

# ROLA I MODELE FUNDACJI W POLSCE I W EUROPIE

# **ROLA I MODELE FUNDACJI W POLSCE I W EUROPIE**

# Forum Darczyńców w Polsce

Publikacja powstała w ramach cyklu konferencji i seminariów „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”, organizowanego przez Forum Darczyńców w Polsce we współpracy z Fundacją Współpracy Polsko-Niemieckiej. Publikacja finansowana jest przy udziale środków Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe i firmy RWE.



Trust for Civil Society  
in Central and Eastern Europe



Wydawca  
Forum Darczyńców w Polsce  
ul. Sapieżyńska 10a  
00-215 Warszawa  
tel. 022 536 00 45-46  
fax. 022 536 00 47  
poczta@forumdarczyncow.pl  
www.forumdarczyncow.pl

Redakcja merytoryczna: Magdalena Arczewska  
Opracowanie redakcyjne: Danuta Wojcieszak  
Projekt graficzny, skład: Foureyescrew

© Copyright by Forum Darczyńców w Polsce, Warszawa 2009

Przedruk materiałów Forum Darczyńców w Polsce w całości lub częściowo możliwy jest wyłącznie za zgodą Forum Darczyńców. Cytowanie oraz wykorzystywanie danych dozwolone jest z podaniem źródła.

Druk i oprawa:  
Ośrodek Wydawniczo-Poligraficzny „SIM”  
00-669 Warszawa, ul. Emilii Plater 9/11  
tel. 022 629 80 38; faks 022 629 80 36  
e-mail:owpsim@post.pl  
www.owpsim.pl

ISBN: 978-83-929843-0-6

Publikacja jest rozpowszechniana bezpłatnie  
Warszawa 2009

## SPIIS TREŚCI

List Wicemarszałek Senatu RP Krystyny Bochenek .....5

**Magdalena Arczewska:** Wprowadzenie .....9

**Ewa Kulik-Bielińska, Piotr Frączak** Instytucja fundacji w Polsce ..... 17

### CZĘŚĆ I

**Gerry Salole:** Ogólny przegląd zakresu działania Fundacji w Europie: granice typologii .....29

**Rupert Graf Strachwitz:** Niemieckie fundacje zwierciadłem społeczeństwa? .....43

**Odile de Laurens:** Fundacje we Francji – definicja i zasady .....51

**Michiel D'haene:** Fundacja w prawie Królestwa Niderlandów .....63

**Anna Lengiewicz:** Zakładanie i likwidacja fundacji w Hiszpanii .....75

**Marilyn Wyatt:** Zarządzanie w organizacjach pożytku publicznego  
w Stanach Zjednoczonych .....85

**Christoph Mecking:** Sposób zarządzania fundacją i struktura władz, gwarancje  
niezależności i autonomii fundacji – sytuacja w Niemczech .....95

**Sheila Nordon:** Fundacje/organizacje pożytku publicznego i ich finansowanie w Irlandii ..... 109

**Joanne Edwardes:** Rola i modele organizacji pożytku publicznego w Wielkiej Brytanii ..... 123

**Dániel Csanády:** Regulacja organizacji pożytku publicznego na Węgrzech ..... 139

### CZĘŚĆ II

**Jan Herbst:** Modele fundacji w Polsce - Raport z badań panelowych przeprowadzonych  
w ramach cyklu seminariów „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie” ..... 155

**Piotr Stec:** Modele fundacji w Polsce – propozycja reformy ..... 197

**Tomasz Schimanek:** Jaki model fundacji w Polsce? Najważniejsze wnioski z paneli  
ekspertów dotyczące niezależności działania fundacji, zarządzania i finansów .....215

**Grzegorz Makowski:** Jaki model fundacji w Polsce? Najważniejsze wnioski  
z paneli ekspertów dotyczące tworzenia i likwidacji fundacji, nadzoru nad  
ich działalnością i pożytku publicznego .....223

**Aneks** .....247

Nota o Autorach .....285





WICEMARSZAŁEK SENATU  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Krystyna Bochenek

Warszawa, dnia 12 września 2008 r.

*Szanowna Pani  
Ewa Kulik-Bielińska  
Prezes Zarządu  
Forum Darczyńców w Polsce*

*Szanowna Pani Prezes, Szanowni Państwo,*

*Nikt chyba nie ma wątpliwości, jak ważną rolę pełnią fundacje, które są niezbędnym elementem każdego demokratycznego państwa. Na forum Unii Europejskiej, ale i coraz częściej w Polsce, wiele się mówi o deficycie demokracji, ale też o słabości społeczeństwa obywatelskiego. Problem słabości społeczeństwa obywatelskiego dotyka w szczególności kraje Europy Środkowej – te, które wciąż podlegają transformacji. Polska jest we wspólnej Europie. Jesteśmy członkami NATO i Unii Europejskiej, jednak w kwestiach społeczeństwa obywatelskiego mamy wciąż jeszcze wiele do nadrobienia. Zmiany takie nigdy nie przychodzą szybko i łatwo. Fundacje niemieckie, francuskie czy angielskie spełniają w swoich krajach ważną rolę. Cieszą się zaufaniem i partycypacją społeczną. Aby i u nas nastąpiły takie zmiany, należy z całą pewnością wypracować - oparty na doświadczeniach innych krajów - nowoczesny model fundacji. Model przystosowany do warunków specyficznie polskich.*

*Wspólne działania państwa i trzeciego sektora zaspokajając rozmaite potrzeby społeczne, przynoszą najlepsze efekty. Działania wspólne są mniej kosztowne, a bardziej skuteczne. Nie stać nas na marnowanie chęci społecznego zaangażowania obywateli, aktywności, którą należy wspierać i propagować.*

*Szanowni Państwo,*

*w Polsce wciąż istnieje rozdział pomiędzy regulacjami prawnymi, a codziennymi doświadczeniami organizacji trzeciego sektora. Podczas spotkań parlamentarnego zespołu ds. współpracy z organizacjami pozarządowymi poznajemy problemy, które utrudniają pracę polskim stowarzyszeniom i fundacjom. Można tu wymienić podatek VAT od darowizn, czy przepisy utrudniające zbiórki publiczne. Problemem jest wreszcie sama ustawa o fundacjach. W zeszłej kadencji parlamentarny zespół pod przewodnictwem Marszałka Senatu zaangażował się w te kwestie. Powstał nawet, w porozumieniu z organizacjami pozarządowymi, projekt ustawy o fundacjach będący alternatywą dla rządowego projektu, do którego fundacje miały wiele zastrzeżeń. To było jednak działanie doraźne. Dyskusja wtedy podjęta pokazała wyraźnie, że trzeba stworzyć kompleksowe, nowe prawo dotyczące fundacji. Prawo oparte na rzeczowej analizie problemów trzeciego sektora, prawo przemyślane i korzystające z jak najlepszych wzorców zagranicznych. Tylko wtedy będzie można rozwiązać problemy, z jakimi borykają się fundacje.*

*Jestem przekonana, że dzisiejsza debata nad kwestią fundacji w Polsce właśnie się zaczyna. Ze swej strony zapewniam, że wstuchując się w państwa głosy będziemy, jako zespół, w tym dyskursie uczestniczyć podejmując właściwe kroki legislacyjne.*

*Pozostaję z wyrazami szacunku*  
*Krzysztof Bochen -*



# Wprowadzenie do książki „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”

 **MAGDALENA ARCZEWSKA**

Początki fundacji sięgają prawa rzymskiego, kiedy to funkcjonowały fundacje niesamodzielne, stanowiące masy majątkowe powierzone korporacjom (zrzeszeniom osób) lub osobom fizycznym z obowiązkiem przeznaczenia na określone cele. W V i VI wieku przekształciły się one w samodzielne instytucje, umożliwiające realizację określonych zadań niegospodarczych w oparciu o majątek przeznaczony przez ich założycieli, często w formie testamentu. Już wówczas szczególne znaczenie miały fundacje powoływane dla celów dobroczynnych, na przykład prowadzenia szpitali i przytułków dla starców, chorych i sierot<sup>1</sup>. Były to przede wszystkim fundacje kościelne. Przez cały okres średniowiecza i później aż do czasów oświecenia, wszelka działalność społeczna prowadzona była przede wszystkim poprzez struktury kościoła katolickiego. Na naszym kontynencie państwo tworzyło własne systemy pomocy społecznej dopiero w wieku XVIII (w Anglii wiek wcześniej), a działalność społeczna o charakterze świeckim dynamicznie rozwijała się – niejako równoległe do inicjatyw kościelnych i państwowych, począwszy od XIX wieku. Historia fundacji mniej więcej odzwierciedla te etapy rozwoju i ewaluacji dobroczynności<sup>2</sup>.

Pojęcie „fundacja” oznacza ofiarowanie, zbudowanie czegoś własnym kosztem dla użytku ogółu<sup>3</sup>. Fundacja to instytucja, której podstawą jest majątek przeznaczony przez jej założyciela na określony cel. W języku łacińskim *fundatio* znaczy podwalina, można dodać – podwalina działań społecznikowskich, podejmowanych dla dobra wspólnego. Trudno nie zgodzić się z tezą, że w polskiej rzeczywistości fundacje nie pełnią roli takiej właśnie podwaliny, podpory, fundamentu. Wielowiekowe tradycje fundacji w Polsce zostały skutecznie zahamowane na wiele lat. Ciągłość działania fundacji została bowiem zerwana dekretem Prezydenta Bieruta z 1952 roku. Trudno odbudować tę instytucję, w sytuacji zerwania tradycji dobroczynności na przestrzeni dziesięcioleci. Uchwalenie ustawy o fundacjach w połowie lat 80. XX wieku stanowiło jeden z symptomów korozji systemu socjalistycznego w Polsce. Mimo, że państwo kontrolowało i ograniczało wówczas rozwój fundacji, to jednak pozwoliło na ich powstawanie i niezależność. Ustawa o fundacjach ma nadal podstawowe znaczenie dla funkcjonowania tej kategorii osób prawnych w Polsce. Warto jednak pamiętać, że istnieją inne modele fundacji niż ten ukształtowany w polskim systemie. I chociaż w Polsce nie jest prawnie dopuszczona forma fundacji interesu prywatnego, to tego typu instytucje są w Stanach Zjednoczonych głównym organizatorem szkolnictwa wyższego. Także w wielu krajach Europy prawo daje możliwość tworzenia fundacji służących realizacji celu prywatnego. W Niemczech mogą być tworzone fundacje rodzinne wypłacające świadczenia członkom rodziny fundatora. Z kolei Austria pozwala na tworzenie fundacji wypłacających świadczenia fundatorowi (tzw. fundacja dla fundatora).

<sup>1</sup> P. Suski: *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2005, s. 293.

<sup>2</sup> M. Arczevska: *Z historii fundacji w Polsce*, [w:] Trzeci Sektor, 2008, nr 15, s. 98.

<sup>3</sup> *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1971, s. 290.



Natomiast w Danii, Holandii i Szwecji można powołać fundacje do ochrony majątku, utrzymania lub prowadzenia przedsiębiorstwa<sup>4</sup>.

Rzecz jasna, trudno wyobrazić sobie, aby w porządkach prawnych o różnej historii i odmiennych uwarunkowaniach społeczno-ekonomicznych istniały nie zdywersyfikowane modele fundacji. Zresztą znajduje to potwierdzenie w rzeczywistości – *European Foundation Centre* (EFC) zidentyfikowało bowiem aż osiemnaście typów fundacji działających w Europie. Modele fundacji, tak jak i prawo ich dotyczące nie tylko jest zróżnicowane, ale podlega zmianom. Warto wskazać tu na przykład reformy wprowadzone w 2006 roku w Wielkiej Brytanii, w wyniku których uchylone zostało domniemanie o pożytku publicznym w Ustawie o dobroczynności<sup>5</sup>. Z kolei w 2007 roku w Niemczech, po uchwaleniu Ustawy o wspieraniu zaangażowania obywatelskiego, w wyniku zwiększenia ulg podatkowych przysługujących darczyńcom, wzrosła atrakcyjność fundacji jako instrumentu finansowania<sup>6</sup>.

Jak wskazują powyższe przykłady, prawo o fundacjach obowiązujące w krajach europejskich jest reformowane. Jednak ważne jest to, aby jego zmiany były przemyślane i rzetelnie przygotowane oraz aby konsekwencje proponowanych rozwiązań poddano szerokiej debacie, w szczególności środowiska którego mają one dotyczyć. Polska ustawa o fundacjach, która funkcjonuje w stosunkowo niezmięnionej formie od ponad dwudziestu czterech lat, prędzej czy później także może stać się przedmiotem prac legislacyjnych. Próbę taką podjął w latach 2006–2007 rząd Prawa i Sprawiedliwości, wnosząc do Sejmu własny projekt ustawy o fundacjach, którego restrykcyjne przepisy przewidujące zwiększony nadzór państwa nad fundacjami, wzbudziły liczne kontrowersje w środowisku pozarządowym. Dlatego też tak ważne są działania, mające na celu ukazanie, czym są fundacje i jaką rolę powinny pełnić, tak, aby uzasadnione zmiany prawa *de lege ferenda* wychodziły naprzeciw interesom jak największej grupy zainteresowanych osób<sup>7</sup>.

Taki cel przyświecał pomysłodawcom i organizatorom cyklu *Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie*. Cykl seminariów organizowało Forum Darczyńców w Polsce i Fundacja Współpracy Polsko - Niemieckiej we współpracy merytorycznej z Instytutem Spraw Publicznych, Ogólnopolską Federacją Organizacji Pozarządowych, Fundacją Uniwersyteckich Poradni Prawnych i Stowarzyszeniem Klon/Jawor. Patronat honorowy nad cyklem objął Marszałek Senatu RP Bogdan Borusewicz. Przedsięwzięcie to było bowiem pomyślane jako przyczynek do dyskusji na temat funkcji pełnionych przez fundacje w nowoczesnych społeczeństwach, wyzwań, jakie przed nimi stoją oraz nad rolą państwa we wspieraniu tej formy zaangażowania obywateli w działania na rzecz dobra publicznego.

Powyższy cykl zainaugurowała konferencja *Fundacje we współczesnej Europie*, która odbyła się we wrześniu 2008 roku. Głównym celem konferencji była próba znalezienia odpowiedzi na pytania: jaką rolę pełnią fundacje w współczesnych społeczeństwach, jaką rolę pełni państwo we wspieraniu tej formy społecznego zaangażowania obywateli i firm, a także w jakim kierunku może się rozwijać ta

<sup>4</sup> Wyniki panelu eksperckiego po pierwszym seminarium *Zakładanie i likwidacja fundacji*. Raport dostępny pod adresem: [http://www.forumdarczyncow.pl/aktualnosci.php?action=szczegoly&kategoria=3&lang=&aktualnosci\\_id=49](http://www.forumdarczyncow.pl/aktualnosci.php?action=szczegoly&kategoria=3&lang=&aktualnosci_id=49)

<sup>5</sup> W Wielkiej Brytanii, przed uchwaleniem Ustawy o dobroczynności w roku 2006, w prawie precedensów istniało domniemanie, że cele takie, jak przeciwdziałanie biedzie czy rozwój edukacji lub religii, należą do sfery pożytku publicznego. Szerzej zmiany prawa w Wielkiej Brytanii opisuje S. Nordon w opracowaniu zawartym w niniejszym tomie (S. Nordon: *Fundacje/organizacje pożytku publicznego i ich finansowanie w Irlandii, tamże*).

<sup>6</sup> Niemiecka Ustawa o wspieraniu zaangażowania obywatelskiego z 2007 roku przewidywała znaczne zwiększenie ulg podatkowych przysługujących w związku z przekazaniem dotacji na fundacje pożytku publicznego. Ponadto w Niemczech rozszerzono listę celów pożytku publicznego, które uprawniają do ulgi podatkowej. Szerzej zmiany prawa w Niemczech opisuje Ch. Mecking w opracowaniu zawartym w niniejszym tomie (Ch. Mecking: *Sposób zarządzania fundacją i struktura władz, gwarancje niezależności i autonomii fundacji – sytuacja w Niemczech, tamże*).

<sup>7</sup> M. Arczewska: *Z historii fundacji...*, tamże, s. 104–105.

forma prawna w przyszłości. W ramach konferencji zaproszeni zagraniczni i polscy eksperci, zajmujący się problematyką fundacji, zaprezentowali opinie na temat powyższych zagadnień. Zainicjowana została także dyskusja na temat roli i modeli fundacji w Polsce i w Europie.

Kolejne seminaria tematyczne odbywały się także z udziałem gości zagranicznych, którzy prezentowali wybrane aspekty funkcjonowania fundacji w różnych krajach. Z kolei zaproszeni do dyskusji polscy eksperci – prawnicy, praktycy oraz przedstawiciele środowiska naukowego, komentowali przedstawiane w toku wystąpień rozwiązania prawne, rozważając celowość ich ewentualnego wprowadzenia w Polsce. W seminariach udział brali także przedstawiciele organizacji pozarządowych, parlamentu, administracji publicznej oraz środowisk akademickich i prawniczych, którzy dyskutowali na temat omawianych kwestii. Jak wspomniano, każde z seminariów poświęcone było omawianiu wybranej grupy zagadnień z zakresu prawa fundacyjnego. W ramach cyklu odbyło się pięć seminariów, poświęconych następującym kwestiom: tworzeniu i likwidacji fundacji; finansowaniu ich działalności, nadzorowi nad ich funkcjonowaniem; gwarancji ich niezależności i sposobowi zarządzania oraz relacji pomiędzy działalnością fundacji a sferą pożytku publicznego<sup>8</sup>.

Celem seminariów było po pierwsze – przybliżenie funkcjonowania różnych modeli fundacji działających w Europie, po drugie – uzyskanie opinii polskich uczestników cyklu na temat omawianych w trakcie spotkań aspektów funkcjonowania fundacji. Dlatego też, po każdym z seminariów, uczestnicy proszeni byli o wypełnienie drogą elektroniczną ankiety, nazwanej przez organizatorów „panelem ekspertów”, której wyniki stanowiły punkt wyjścia dla sformułowania rekomendacji dotyczących reformy prawa o fundacjach w Polsce. W ramach tej części przedsięwzięcia zebrano opinie na temat każdego z pięciu zagadnień poruszonych w trakcie seminariów. Stąd, niniejsza książka jest efektem pracy wielu osób, które brały udział w realizacji tego przedsięwzięcia – pomysłodawców i organizatorów cyklu, ekspertów zagranicznych oraz polskich, którzy uczestniczyli w seminariach oraz przede wszystkim aktywnych uczestników i obserwatorów cyklu, którzy wykorzystując swoje doświadczenie i wiedzę na temat działania fundacji, rzetelnie wypełniali przesyłaną do nich cyklicznie ankietę elektroniczną.

Formuła cyklu i jego cele przesądzają o strukturze niniejszej książki. Tom otwiera tekst autorstwa E. Kulik-Bielińskiej i P. Frączaka zatytułowany *Instytucja fundacji w Polsce*<sup>9</sup>. Autorzy dowodzą w nim tezy, iż ważniejsze od korekty prawnego funkcjonowania fundacji w Polsce jest wypracowanie w społeczeństwie odpowiedniego zrozumienia roli fundacji w obowiązującym obecnie systemie społeczno-gospodarczym. Barrierami dla rozwoju fundacji w Polsce są – w opinii Kulik-Bielińskiej i Frączaka – uwarunkowania historyczne. W opinii Autorów, z uwagi na status Kościoła katolickiego oraz stanu szlacheckiego w okresie Polski przedrozbiorowej, a następnie tradycję pielęgnowaną w okresie rozbiorów, w XX wieku dominowały w Polsce fundacje o stanowym (wyznaniowo-narodowościowym) charakterze. Niebagatelne znaczenie dla kształtu tej instytucji miał także wspomniany już wcześniej dekret z 1952 roku, na mocy którego fundacje w Polsce przestały istnieć. Jak słusznie podkreślają Autorzy: „Uchwalona w 1984 roku ustawa o fundacjach w żaden sposób nie odwoływała się do polskich tradycji fundacyjnych i stworzyła zupełnie nową konstrukcję prawną, która próbowała godzić centralistyczny system z możliwością działań oddolnych”<sup>10</sup>. Autorzy podejmują próbę określenia barier, które przyczyniają się do ograniczania rozwoju fundacji w Polsce, zwracając przy tym uwagę

<sup>8</sup> <http://www.forumdarczynow.pl/aktualnosci.php?akategoria=3>

<sup>9</sup> Artykuł ten został wcześniej opublikowany przez Stowarzyszenie Dialog Społeczny w ramach cyklu „Tezy do dyskusji” (E. Kulik-Bielińska, P. Frączak: *Instytucja fundacji w Polsce*, [w:] „Tezy do Dyskusji”, Nr 5/2008).

<sup>10</sup> E. Kulik-Bielińska, P. Frączak: *Instytucja fundacji w Polsce*, [w:] „Tezy do Dyskusji”, Nr 5/2008, s. 2.

na trzy aspekty. Pierwszy dotyczy nastawienia opinii publicznej do fundacji, drugi – wewnętrznych ograniczeń wynikających z kultury organizacyjnej polskich fundacji, trzeci natomiast odnosi się do braku systemowego umiejscowienia fundacji i jest efektem zarówno zewnętrznego nastawienia opinii publicznej do instytucji fundacji, jak i wewnętrznej niespójności w środowisku fundacyjnym, którego interesy w bardzo wielu kwestiach są rozbieżne. W dalszej części tekstu Autorzy zwracają uwagę na zagadnienia dotyczące funkcjonowania fundacji, które wymagają podjęcia dyskusji, a które to stały się przedmiotem poszczególnych seminariów organizowanych w ramach cyklu – *Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie*.

Pierwszą część tomu stanowi antologia tekstów przygotowanych przez ekspertów zagranicznych w związku z organizowaną konferencją *Fundacje we współczesnej Europie* oraz w związku z poszczególnymi seminariami. Z uwagi na ograniczoną objętość tomu oraz konieczność zachowania spójności merytorycznej, konieczne było dokonanie selekcji tekstów. W efekcie, w książce znalazło się dziesięć z siedemnastu ekspertyz zagranicznych. Pozostałe są dostępne na stronie internetowej Forum Darczyńców<sup>11</sup>. Zamieszczone w tomie ekspertyzy zagraniczne – z uwagi na bardzo szeroki zakres omawianych zagadnień oraz ze względu na autorskie podejście Ekspertów do analizowanych kwestii, zostały poprzedzone krótkimi notkami wprowadzającymi. Ich celem jest przybliżenie Czytelnikowi zawartości poszczególnych tekstów.

Część pierwszą tomu otwiera tekst autorstwa G. Salole – *Ogólny przegląd zakresu działania Fundacji w Europie: granice typologii*. Korzystając z danych porównawczych gromadzonych przez EFC, Autor przedstawia w nim zakres działania fundacji w Europie oraz zwraca uwagę na trudności w ich klasyfikowaniu w związku z zastosowaniem różnorodnych typologii porównawczych. Kolejny tekst zatytułowany *Niemieckie fundacje zwierciadłem społeczeństwa?* – autorstwa R. Strachwita, przybliży Czytelnikowi proces kształtowania instytucji fundacji w Niemczech w ujęciu historycznym. W toku analizy Autor odwołuje się także do przykładów spoza Niemiec, co nadaje esejowi istotny walor porównawczy. Z kolei O. de Laurens analizuje przyczyny, które stanowią przeszkodę w tworzeniu fundacji we Francji oraz dowodzi, iż należy wspierać ich rozwój. Jej tekst zatytułowany *Fundacje we Francji: definicja i zasady* jest niezwykle wartościowy z uwagi na to, iż Autorka szczegółowo i wyczerpująco sposób referuje zasady i mechanizmy działania fundacji we Francji.

M. D'haene omawia w tekście *Fundacja w prawie Królestwa Niderlandów* holenderskie prawo o fundacjach, które jak dotąd było pomijane w analizach porównawczych i jest stosunkowo mało znane w Polsce. Co warto podkreślić, pod względem liczebności sektora fundacji, Holandia plasuje się w czołówce nie tylko w Europie, ale i na świecie, a obowiązujące tam prawo o fundacjach uznawane jest za liberalne. Piąty tekst, zamieszczony w pierwszej części tomu, poświęcony jest kwestii zakładania i likwidacji fundacji w Hiszpanii. Jego Autorka, A. Lengiewicz, zwraca uwagę na implikacje wynikające z faktu, iż na obowiązujące w Hiszpanii prawo o fundacjach składa się zarówno prawo krajowe jak i regulacje wydawane przez wspólnoty autonomiczne. Szósty tekst zamieszczony w tomie i równocześnie jedyny, dotyczący pozaeuropejskiego porządku prawnego, przygotowany został przez M. Wyatt. Traktuje on o zarządzaniu w organizacjach pożytku publicznego w Stanach Zjednoczonych. Autorka omawia w nim kwestie odnoszące się do wymagań prawnych dotyczących struktury zarządzania w organizacjach dobroczynnych, uprawnień fundatora, odpowiedzialności prawnej organów organizacji oraz relacji organizacji dobroczynnych z darczyńcami. W tekście Autorka przybliży sposób funkcjonowania organizacji pożytku publicznego w USA. Funkcjonujące

<sup>11</sup> <http://www.forumdarczyncow.pl/index.php>

tam podmioty *non-profit* mogą przyjmować formę trustu, stowarzyszenia nieposiadającego osobowości prawnej lub spółki *non-profit*.

Z kolei Ch. Mecking w tekście zatytułowanym *Sposób zarządzania fundacją i struktura władz, gwarancje niezależności i autonomii fundacji – sytuacja w Niemczech* podkreśla, iż prawo do powszechnej swobody działania oraz swobody własności w Niemczech, w tym wydania aktu fundacyjnego, jest gwarantowane w ustawie zasadniczej, a granicę swobody fundatora stanowi konflikt jego woli z dobrem ogólnym. Takie podejście, zdaniem Autora, tworzy przyjazne warunki dla powoływania fundacji, przy jednoczesnym poszanowaniu obowiązującego ładu prawnego. Kolejna ekspertyza zamieszczona w tej części książki nosi tytuł *Fundacje – organizacje pożytku publicznego i ich finansowanie w Irlandii*. Jej Autorka, S. Nordon, szczegółowo omawia kwestie związane z finansowaniem organizacji pożytku publicznego w świetle rozwiązań przyjętych w Irlandii. Warto podkreślić, że w Irlandii status fundacji czy też organizacji pożytku publicznego zależy od tego, czy organizacja ta spełnia cele pożytku publicznego, a więc czy wszystkie środki idą wyłącznie na ten cel, natomiast nie pozostaje w związku z jej formą prawną.

Z kolei J. Edwardes w tekście *Rola i modele organizacji pożytku publicznego w Wielkiej Brytanii* przybliży specyfikę sektora pożytku publicznego, istniejącego w Wielkiej Brytanii. Co istotne, Autorka zwraca w tekście uwagę na rolę Komisji ds. dobroczynności (*Charity Commission*), która w literaturze przedmiotu jest uznawana za jedno z modelowych rozwiązań w kwestii kontroli i nadzoru nad organizacjami pożytku publicznego, a do której funkcjonowania odwoływali się polscy uczestnicy panelu elektronicznego, poszukując rozwiązań *de lege ferenda* w Polsce. Część pierwszą zamyka tekst autorstwa D. Csanády`ego *Regulacja organizacji pożytku publicznego na Węgrzech*, który jest źródłem wartościowej wiedzy na temat obowiązujących na Węgrzech przepisów dotyczących organizacji *non-profit*. W szczególności warto zwrócić uwagę na dokonaną przez Autora pogłębioną analizę przepisów ustawy o organizacjach pożytku publicznego wraz z wnioskami na temat nierozwiązanych problemów prawnych, które wynikają z jej przepisów. Biorąc pod uwagę zbliżone uwarunkowania historyczne, jakie towarzyszyły powstawaniu sektora obywatelskiego w Polsce i na Węgrzech, poniższy tekst poświęcony funkcjonowaniu węgierskich organizacji pożytku publicznego ma dużą wartość porównawczą.

Celem drugiej części książki „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie” jest przedstawienie Czytelnikowi kluczowego dorobku z punktu widzenia organizowanego cyklu. W części tej zamieszczony jest bowiem obszerny raport *Modele fundacji w Polsce* autorstwa J. Herbsta, który stanowi podsumowanie wyników „panelu ekspertów” mającego formę ankiety wypełnianej elektronicznie przez respondentów w okresie od listopada 2008 do sierpnia 2009 w związku z poszczególnymi seminariami tematycznymi. O ile pierwsza część raportu Herbsta ma charakter sprawozdawczy, to jego druga część odnosi się już do omówienia zależności pomiędzy preferencjami respondentów, dotyczącymi szczegółowych regulacji działania fundacji. Analizowane przez Autora rozkłady opinii odsłaniają bowiem spory o charakterze fundamentalnym – odmienne modele czy też wizje działania fundacji. Herbst dowodzi, iż zasadniczo można je podzielić na „spory światopoglądowe” – ponieważ wyznacza je ogólna wizja sposobu działania fundacji, oraz „spory sektorowe” – gdyż wiążą się one z instytucjonalną afiliacją uczestników panelu. Zdaniem Autora to właśnie te kwestie wyznaczają ton debaty na temat roli i modeli fundacji w Polsce.

W tej części książki zamieszczony został także raport prawny autorstwa Piotra Steca, którego celem jest podsumowanie i ocena badań panelowych i co najważniejsze, udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie konsekwencje prawne mogłoby mieć wprowadzenie w Polsce zmian wskazywanych przez

respondentów. W swoim opracowaniu Stec poddaje analizie kwestie wymagające uregulowania w toku prac nad reformą prawa fundacyjnego, możliwych sposobów i skutków tych regulacji. Autor odnosi się do: zagadnień prawnego definiowania pojęcia „fundacja”, warunków i zasad powstawania i likwidowania tej osoby prawnej, kwestii nadzoru i wyposażenia fundacji w sprawnie działające organy statutowe, wpływu fundatora na los fundacji, a także źródeł finansowania jej działalności oraz problematykę fundacji pożytku publicznego. Autor podkreśla, że przedstawione przez niego propozycje *de lege ferenda* nie pretendują do miana kompletnych.

Drugą część tomu zamykają dwa teksty, jeden autorstwa Tomasza Schimanka, drugi Grzegorza Makowskiego. W opracowaniach tych Autorzy analizują wyniki badań panelowych zaprezentowanych w raporcie Herbsta oraz odnoszą się do wniosków dotyczących prawnych konsekwencji wprowadzenia zmian, sformułowanych przez Steca. Autorzy, wykorzystując swoje wieloletnie doświadczenie, komentują poszczególne zagadnienia: Tomasz Schimank – niezależność działania fundacji, zarządzanie i finansowanie jej działalności, Grzegorz Makowski – zakładanie i likwidację fundacji, kwestie nadzoru i relacji pomiędzy działalnością fundacji a sferą pożytku publicznego, prezentując Czytelnikom wieloaspektowość tematów omawianych w ramach seminariów i opiniowanych przez panel ekspertów. Ponieważ Autorzy prezentując swoje subiektywne, autorskie opinie, niejednokrotnie odbiegające od postulatów uczestników panelu, w końcowych częściach swoich raportów zawarli wnioski ukazujące: jakie były ostateczne wskazania większości uczestników panelu, w jakich sprawach nie mogli się oni porozumieć, a także które rozwiązania nie spotkały się z ich aprobatą. Podział ten czyni strukturę obu raportów Schimanka i Makowskiego przejrzystą.

Publikację zamyka aneks zawierający ankiety, zastosowane w ramach zrealizowanego „panelu ekspertów”, a których wyniki prezentowane są w raporcie *Modele fundacji w Polsce* autorstwa Herbsta.

Organizatorzy wyrażają głęboką nadzieję, że książka będzie pożyteczną lekturą dla wielu odbiorców – praktyków trzeciego sektora, pracowników administracji publicznej oraz przedstawicieli środowisk akademickich i prawniczych, ale przede wszystkim parlamentarzystów, którzy decydować będą o przyszłym kształcie prawa o fundacjach w Polsce.







# Instytucja fundacji w Polsce

 PIOTR FRĄCZAK

 EWA KULIK-BIELIŃSKA

Instytucja fundacji może i powinna być ważnym elementem funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego w Polsce. Jednak jej rozwój napotyka na dość istotne ograniczenia. Ograniczenia te nie wynikają wyłącznie z barier prawnych, i co więcej – prawo nie jest przeszkodą najważniejszą. Dlatego, choć może unormowania legislacyjne funkcjonowania fundacji wymagają korekty, ważniejsze jest wypracowanie odpowiedniego społecznego zrozumienia roli fundacji w funkcjonującym systemie społeczno-gospodarczym. Poszukując zatem przyczyn niedostatecznej – naszym zdaniem – obecności instytucji fundacji we współczesnej Polsce musimy określić podstawowe bariery ich rozwoju oraz wynikające z nich dylematy. Odpowiedzi na postawione pytania określą, w jakim zakresie i w jakim kierunku możliwa jest zmiana obecnych uwarunkowań ich działania.

## Uwarunkowania historyczne

Instytucja fundacji w dużym stopniu kształtowana jest przez lokalne tradycje, stąd znaczące różnice pomiędzy poszczególnymi krajami. Oczywiście i Polska miała swoje doświadczenia, które z jednej strony wpisywały się w europejską historię fundacji, z drugiej zaś doprowadziły do ukształtowania polskiej specyfiki. Z uwagi na siłę zarówno Kościoła katolickiego, jak i stanu szlacheckiego w okresie Polski przedrozbiorowej, a następnie tradycją pielęgnowaną w okresie rozbiorów, w wieku XX dominowały w Polsce fundacje o stanowym (wyznaniowo-narodowościowym) charakterze<sup>1</sup>. Dwa-dziesiąt lat Polski międzywojennej nie wystarczyło, aby w scalanej z różnych porządków prawnych Rzeczypospolitej (dopiero w 1947 roku ustawowo objęto teren całego kraju dekretem z roku 1919, który obowiązywał przed wojną jedynie na terenie byłego zaboru rosyjskiego) wytworzyła się nowa formuła fundacji. Los przedwojennych fundacji przypieczętował ostatecznie dekret z 1952 roku na mocy którego instytucja fundacji przestała w Polsce istnieć. Zgodnie z doktryną komunistycznego państwa funkcje wszystkich fundacji miało pełnić państwo. Tak więc majątek fundacji mających siedzibę w kraju został znacjonalizowany i na ponad trzydzieści lat zapomniano o tej formie prawnej. A przecież istota fundacji, w dużo większym stopniu niż innych instytucji społecznych, opiera się na ciągłości prawnej<sup>2</sup>.

Uchwalona w 1984 roku ustawa o fundacjach w żaden sposób nie odwoływała się do polskich tradycji fundacyjnych i stworzyła zupełnie nową konstrukcję prawną, która próbowała godzić centralistyczny system z możliwością działań oddolnych. Nie można zapominać, że ustawa ta powstała w związku z próbą zarejestrowania konkretnej, niezależnej od rządu inicjatywy (chodzi o próbę powołania przez

<sup>1</sup> „niemal wszystkie fundacje funkcjonujące w II Rzeczypospolitej, niezależnie od momentu pierwotnej erekcji, miały charakter wyznaniowo-narodowościowy” – K. Jasiewicz, *Polityka fundacyjna w II Rzeczypospolitej*, Polityka Społeczna, 1990.

<sup>2</sup> „fundator poprzez akt fundacyjny rości sobie prawo do długotrwałego, w pewnym sensie nawet wieczystego, istnienia jego fundacji” – cyt. za: O. Bour: *Polsko-niemieckie tradycje fundacji*, Berlin, 2006, s. 57.



Episkopat niezależnej od państwa – taki był warunek – instytucji wyposażonej w środki z Kongresu Stanów Zjednoczonych, a działającej na rzecz rozwoju wsi polskiej), która ostatecznie nie powstała<sup>3</sup>. Warto przypomnieć, iż do marca 1989 roku utworzono, w oparciu o tę ustawę, jedynie 130 instytucji. Historia tej ustawy jest dowodem na to, jak złożone są relacje pomiędzy rzeczywistością społeczną a prawem. Po 1989 roku ilość rejestrowanych fundacji znacznie wzrosła. W 1991 roku rząd przyjął nowelizację, która miała ułatwić fundacjom funkcjonowanie (m.in. zniesiono zbyt restrykcyjny nadzór administracyjny nad ich powołaniem i działaniem), ale nie zmieniła istoty ustawy. Dodatkowo, co podkreślało później Forum Fundacji Polskich, nie określiła ona „szczególnych warunków zewnętrznych dla ich funkcjonowania”. W efekcie zamiast dawać nowe przywileje, często nakładała na fundacje dodatkowe obciążenia.

Ogłoszone w latach 1992 i 1994 wyniki kontroli NIK w fundacjach, choć dotyczyły niewielkiego procentu fundacji (korzystających z pieniędzy publicznych), stworzyły wokół instytucji fundacji bardzo nieprzychylny klimat społeczny, tak że rząd premiera Pawlaka w roku 1994 uznał fundacje za nową formę „przestępstw gospodarczych” i podjął próbę restrykcyjnej nowelizacji prawa o fundacjach. Sprzeciw organizacji pozarządowych wobec tych planów doprowadził do szukania innej drogi nadzoru nad publicznymi pieniędzmi i stał się jednym z impulsów do rozpoczęcia prac nad ustawą o działalności pożytku publicznego. Nie oznaczało to jednak końca prób ograniczenia niezależności fundacji w inny sposób. Niewątpliwie taką formą była „nadinterpretacja” przez sąd rejestrowy wymogów rejestracyjnych, co w znaczny sposób ograniczyło liczbę rejestrujących się fundacji<sup>4</sup>. Trwało to praktycznie do wprowadzenia Krajowego Rejestru Sądowego. Dodatkowo próbowano wprowadzać różne ograniczenia w innych aktach prawnych, jak np. w 1995 roku próbowano opodatkować darowizny fundacji dla innych organizacji pozarządowych, a w roku 2000 w ustawie o rachunkowości chciano wprowadzić nakaz corocznego audytu dla fundacji korzystających ze środków publicznych. Przypomnijmy też walkę z pomysłem opodatkowania tych środków pozyskanych przez fundację, które nie zostały wydane w ciągu dwóch kolejnych lat, czy w końcu – zakończoną w 2002 roku werdyktem NSA – batalię Fundacji na rzecz Nauki Polskiej o możliwość nieopodatkowanego lokowania środków przeznaczonych na cele statutowe w papiery wartościowe. Po kolejnej kontroli NIK ogłoszonej w 2006 roku (tym razem w fundacjach skarbu państwa) i kontroli sprawowania przez poszczególne ministerstwa funkcji nadzorczych nad fundacjami, znów wrócono do pomysłu restrykcyjnej nowelizacji i znów, dzięki determinacji środowiska fundacji, które postulowało, by przyjrzeć się całościowo problemom funkcjonowania fundacji, a nie tylko zwiększać nad nimi kontrolę, udało się powstrzymać wprowadzenie niekorzystnych zmian.

## Rodzaje fundacji w Polsce

Przedstawiona w skrócie historia polskich fundacji pokazuje, że mamy do czynienia z jednej strony – z zerwaniem historycznej tradycji funkcjonowania fundacji, a z drugiej – z prawem, które praktycznie nie definiuje ani nie dookreśla tego, czym ma być ta nowa instytucja fundacji. Nic też dziwnego, że w Polsce po 1989 roku mieliśmy do czynienia z rozkwitem różnego rodzaju insty-

<sup>3</sup> Powstała znacznie później i w zupełnie innej formie Fundacja Wspomagania Wsi na mocy dekretu JE ks. Kardynała Józefa Glempa z 30 czerwca 1999 roku w wyniku połączenia Fundacji Wspomagającej Zaopatrzenie Wsi w Wodę powstałej w 1987 i Fundacji Rolniczej powstałej w 1991.

<sup>4</sup> Jacek Kurczewski twierdził, że „sąd przejął rolę swoistego organu prewencyjnego”, co oznacza, iż „wprowadza rozmaite robocze kryteria, które w gruncie rzeczy są mocniejsze niż te obowiązujące według litery prawa” [w]: *Budowa Społeczeństwa Obywatelskiego – rola organizacji pozarządowych w Polsce*, BSiA Kancelarii Senatu, czerwiec 1995.

tucji, które zarejestrowały się w formie prawnej fundacji, choć niewiele miały ze sobą wspólnego. Uogólniając – możemy powiedzieć, że mieliśmy do czynienia z powstawaniem fundacji jako:

1. substytutu stowarzyszenia – szukając formy działania społecznego wiele osób zwracało się w kierunku fundacji jako instytucji, która jest stosunkowo prosta w rejestracji (choćby z uwagi na to, że nie wymaga zebrania założycieli w liczbie 15 osób) i pozwala zachowywać kontrolę założycieli nad powołaną instytucją (w stowarzyszeniu ograniczają to demokratyczne procedury), jednak z punktu widzenia sposobu działania fundacje takie niczym nie różniły się od stowarzyszeń (nie miały kapitału założycielskiego, czasem nawet zbierały składki członkowskie – sic!);
2. substytutu firmy prywatnej – forma fundacji wydawała się dobrym pomysłem (szczególnie przed 1989 rokiem<sup>5</sup>) na rozpoczęcie niezależnej od władzy działalności gospodarczej. Potem też wiele fundacji powoływano zgodnie z literą prawa dla celów „gospodarczo-użytecznych” – i oczywiście nie zawsze była to jedynie próba ominięcia podatków<sup>6</sup>. Symptomatyczne było chociażby to, że w początkowej fazie debaty nad szkołą niepubliczną zwolennicy „szkoły społecznej” organizowali swoje działania w formie prawnej stowarzyszenia, „szkoły prywatnej” – fundacji. Również wiele działań związanych ze wspieraniem rozwoju przedsiębiorczości przyjmowało formę fundacji. Wystarczy przypomnieć, że agencje rozwoju regionalnego powstawały w formie spółek lub fundacji (chociażby *Lubelska Fundacja Rozwoju*);
3. substytutu fundacji – wydaje się, że wiele powoływanych fundacji, szczególnie w pierwszym okresie po 1989 roku było raczej pomysłem na to, w jakim obszarze przydałyby się społeczne fundusze, niż na to, jak taka fundacja miałaby działać. Oznaczało to, że powoływano fundację, która miała dopiero wypracować pieniądze na określone w statucie działania społeczne. Przekonanie, że wystarczy założyć fundację, aby znalazły się pieniądze, było dość powszechne<sup>7</sup>. Niektórym się udawało, innym nie. Warto tu wspomnieć chociażby o fundacjach powstających przy placówkach budżetowych np. szkołach i szpitalach (chociażby *Fundacja Przyjaciele Szpitala Dziecięcego przy Litewskiej*)<sup>8</sup>;
4. fundacji bliskich tradycyjnemu znaczeniu – powstało też kilka fundacji, którym nadano misję i wyposażono w określony majątek. Tak było głównie w przypadku fundacji utworzonych przez skarb państwa (np. Fundacja Kultury, Fundacja na rzecz Nauki Polskiej), choć doświadczenia te nie zawsze były pozytywne. Udawało się również odbudować niektóre stare fundacje w oparciu o odzyskany majątek (np. Fundacja Zakład Narodowy im. Ossolińskich czy Fundacja Zakłady Kornickie);
5. nowych typów fundacji – powstawały też fundacje, które trudno jednoznacznie zaklasyfikować do którejś z powyższych kategorii, a przecież w dużej mierze to one są dziś kojarzone z polskimi fundacjami – mówimy tu np. o fundacjach organizujących duże zbiorki publiczne, jak np. Polska Akcja Humanitarna czy Wielka Orkiestra Świątecznej Pomocy, instytucjach grantodawczych (np. Fundacja im. Stefana Batorego, Fundacja Wspomagania Wsi, Polska Fundacja Dzieci i Młodzieży), organizacjach strażniczych (np. Helsińska Fundacja Praw Człowieka), czy typu *think-thank*

<sup>5</sup> „Zakres działalności (gospodarczej – przyp. aut.) jest bardzo zróżnicowany, poczynając od małych zakładów usługowych wspomagających fundacje w realizacji ich celów statutowych, po ogromne kombinaty rolno-przemysłowe obejmujące po kilkadziesiąt gałęzi gospodarki narodowej, które część swych funduszy przeznaczają na wspieranie działalności fundacji” – L. Balcerzak i in., *Fundacje w Polsce*, [w:] „Studia nad ruchami społecznymi”, nr 3, Warszawa, 1990.

<sup>6</sup> Wystarczy wspomnieć rolę fundacji we wspieraniu małej przedsiębiorczości czy w procesie prywatyzacji, por.: *Bitwa na Fundacje*, Warszawa, 1996.

<sup>7</sup> Tak jak dzisiaj, niektórym wydaje się, że wystarczy założyć organizację pozarządową, by pełnymi garściami czerpać z funduszy europejskich.

<sup>8</sup> Por.: *Bitwa na Fundacje*, Warszawa, 1996, warto tu także wspomnieć o pomysłach dotyczących innej formy prywatyzacji majątku państwowego poprzez dokapitalizowanie działających w obszarach ważnych z punktu widzenia polityki społecznej państwa fundacji. Pomysł ten, głoszony przez ówczesnego przewodniczącego Unii Pracy Ryszarda Bugaja, nie znalazł zrozumienia, choć np. w Czechach idea ta stała się elementem budowania instytucji fundacji.

(choćby CASE czy Centrum Adama Smitha), a także operacyjnych fundacjach skarbu państwa (np. Fundacja Fundusz Współpracy). Jak widać, fundacje w Polsce powoływane w oparciu o tę samą ustawę o fundacjach z założenia miały spełniać bardzo różne cele. Efektem jest istnienie bardzo różnorodnych instytucji, które możemy klasyfikować w oparciu o co najmniej kilka cech.

Po pierwsze – kim jest fundator? Czy jest to osoba lub osoby fizyczne (fundacje prywatne), czy osoba prawna – choćby firma prywatna (fundacje korporacyjne), czy też administracja publiczna (fundacje publiczne<sup>9</sup>)? Drugim obszarem różnic jest cel, dla którego fundacja została powołana. Mamy więc oczywiście wszystkie fundacje o celach społecznie użytecznych, czyli te, których motywacja, niezależnie od tego, czy pomagają konkretnym osobom, czy realizują szersze cele pożytku publicznego, jest wyłącznie altruistyczna. Obok tych fundacji funkcjonuje wiele fundacji pożytku „mieszanego”. W tym wypadku cel jest podwójny. Z jednej strony nie ma wątpliwości, że mamy do czynienia z celem publicznym, np. pomoc dzieciom niepełnosprawnym. Jednak możemy dostrzec również elementy celu prywatnego. Może to być działalność na rzecz promocji dobrego wizerunku fundatora (np. w niektórych fundacjach korporacyjnych), czy też rozwiązywania problemów fundatorów (fundacje pełniące funkcje swoistych grup samopomocy). Oczywiście stosunek celów społecznych do prywatnych może być bardzo różny. W krańcowym przypadku, mimo że ustawa o fundacjach nie przewiduje takiej możliwości, możemy chyba mówić o fundacji pożytku własnego (powołanych dla celów prywatnych czy grupowych), gdzie cele publiczne są w dużej mierze jedynie pretekstem do działań w interesie własnym. Kolejne różnice pomiędzy fundacjami możemy dostrzec w formach podejmowanych przez nie działań. Mamy więc (choć rzadko w czystej formie) fundacje grantodawcze – które przeznaczają majątek na finansowanie zgodnych ze swoją misją działań innych podmiotów oraz fundacje operacyjne – które przeznaczają środki na realizację działań własnych. Te drugie można dzielić na instytucjonalne – prowadzące np. szkołę, dom opieki – oraz projektowe, które swoją działalność opierają o realizację konkretnych zadań (projektów). Czwartą podział fundacji dotyczy pochodzenia (zdobywania) przez nie majątku. Mamy zatem (choć nie są one liczne) fundacje kapitałowe, czyli posiadające i pomnażające wydzielony majątek na realizację pewnego celu. Majątek ten, w formie kapitału żelaznego czy też inwestycji, zapewnia ich funkcjonowanie. W Polsce dominują jednak fundacje żebracze, które zdobywają środki na realizację pewnego celu. Część z nich swoją działalność opiera głównie na dotacjach ze środków publicznych, inne na darowiznach ze środków prywatnych. Część fundacji pozyskuje środki z prowadzenia działalności gospodarczej. Oczywiście fundacje korzystają często z różnych (czasem ze wszystkich) źródeł, ale zazwyczaj jedna kategoria źródeł dominuje. Niezwykle ważny jest też podział ze względu na sposób działania, jaki przyjmują fundacje, określony bądź przez fundatora w momencie powołania fundacji, bądź też administratora nadzorującego jej bieżącą działalność. Według tego kryterium można oczywiście dzielić fundacje w sposób bardzo różny, np. na filantropijne, czyli takie, których celem jest pomoc innym, rzecznicze, których celem są zmiany systemowe czy świadczące usługi, które specjalizują się w dostarczaniu usług (specjalistycznych, dostosowanych do określonych potrzeb, itp.). Inny podział to fundacje służebne, czyli nastawione na potrzebującego (beneficjenta), obywatelskie, których celem jest dobro wspólne, czy też interesu grupowego, które działają na rzecz pewnej konkretnej grupy osób<sup>10</sup>. Podziałów takich może być znacznie więcej, choćby ze względu na obszar działania (np. międzynarodowe, krajowe, lokalne, a te ostatnie – wiejskie i miejskie) lub pole działania (np. działające w dziedzinie sportu, edukacji, zdrowia, ekologii). Łatwo zauważyć, że mimo tej samej formy prawnej trudno uznać, że wszystkie te typy fundacji należą do jednego porządku i że pełnią tę samą rolę.

<sup>9</sup> W tej chwili, co prawda, nie można już powoływać w oparciu o ustawę fundacji publicznych, jednak te, które zostały już powołane istnieją nadal.

<sup>10</sup> W tej kategoryzacji są odwołania do pojęć definiowanych w różnych opracowaniach, np. Hudsona, Steckiego, Glińskiego.

## Bariery działalności

Próbując zdefiniować podstawowe bariery, które przyczyniają się do ograniczania rozwoju instytucji fundacji w Polsce, trzeba zwrócić uwagę na co najmniej trzy aspekty. Jeden dotyczy nastawienia opinii publicznej do fundacji, drugi – wewnętrznych ograniczeń wynikających z kultury organizacyjnej polskich fundacji, trzeci – dotyczy braku systemowego umiejscowienia fundacji i jest efektem zarówno zewnętrznego nastawienia opinii publicznej do instytucji fundacji, jak i wewnętrznego zagubienia w samym środowisku fundacyjnym, którego interesy w bardzo wielu kwestiach nie są jednakowe, a czasem wręcz sprzeczne.

### Nastawienie opinii publicznej

Brak tradycji działania fundacji i nieokreśloność tej formy organizacyjnej w systemie prawnym powoduje, iż głównym nastawieniem opinii publicznej wobec niej jest swoista podejrzliwość. Po pierwsze, nie do końca wiadomo, czym jest fundacja. Opinia publiczna zaufaniem obdarza takie instytucje jak Polska Akcja Humanitarna czy Wielka Orkiestra Świątecznej Pomocy, gdyż wiadomo, co robią i w jaki sposób. Jednak nie przekłada się to na stosunek do innych fundacji. Fundacja jest instytucją, która nie ma (przynajmniej w potocznym rozumieniu) określonych atrybutów. Można ją traktować jako formę działalności gospodarczej (tak np. traktuje fundacje wiele instytucji doradczych dla biznesu<sup>11</sup>), choć przecież istotą fundacji winno być zaangażowanie *not for profit*. Można też traktować ją jako jedną z form działalności społecznej, ale przez wiele lat odmawiano fundacjom statusu organizacji społecznej<sup>12</sup>. Doskonałym przykładem ambiwalencji wobec fundacji było traktowanie jej w roku 1991 jednocześnie jako instytucji prywatnej i jednostki gospodarki uspołecznionej<sup>13</sup>. Co prawda ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie ostatecznie zaliczyła fundacje do sektora organizacji pozarządowych, ale nie wyjaśniła opinii publicznej, „co to za zwierzę”. Po drugie, wiele złego w społecznym odbiorze fundacji robią doniesienia o nieprawidłowościach dotyczących funkcjonowania niektórych z nich, szczególnie tych zakładanych w prywatnym lub instytucjonalnym interesie, np. partii politycznych<sup>14</sup>. Związane są one czasem z rzeczywistymi nadużyciami, czy wręcz przestępstwami, czasem są wynikiem zwykłej walki politycznej. Informacje o tych nieprawidłowościach w większości dotyczą pojedynczych przypadków patologii społecznej, najprawdopodobniej nie częstszych niż w innych sektorach (biznesu i administracji). Jednakże do opinii publicznej dociera inny przekaz. Doskonałym przykładem są tu wspomniane wcześniej raporty NIK-u z lat dziewięćdziesiątych, które opisywały nieprawidłowości nie tyle w działaniach samych fundacji, co w działaniach administracji przekazującej środki budżetowe na działania fundacji (i nie tylko). Nie zmienia to faktu, że dla wielu osób instytucja fundacji kojarzy się z czymś funkcjonującym na pograniczu prawa.

### Formuła organizacyjna

Jednym z podstawowych problemów, z jakimi borykają się osoby zaangażowane w działalność fundacji w Polsce, jest brak jasnych (sprawdzonych) formuł organizacyjnych. Nawet te fundacje, które osiągnęły sukces, nie stanowią jasnego wzoru do naśladowania (więcej zależało tu bowiem od warunków zewnętrznych i umiejętności liderów niż od sposobu zorganizowania). Nie istnieje więc model (co przy tak wielkiej różnorodności jest czymś zrozumiałym) ani nawet modele fundacji, które mogłyby stać się podstawą do tworzenia własnej kultury organizacyjnej. Kwestie zarządzania, schematy działania, procedury, ale i zestawy norm i wartości określających postawy pracowników i wolontariuszy, oczekiwania

<sup>11</sup> Por.: np. A.Mazgal, *Fundacja nie jest formą prowadzenia działalności gospodarczej* – polemika OFOP z „Gazetą Prawną” <http://wiadomosci.ngo.pl/strona/157784.html>.

<sup>12</sup> Dopiero 13 grudnia 2005 roku Naczelny Sąd Administracyjny uznał fundacje za organizacje społeczne.

<sup>13</sup> Por.: *Bitwa na Fundacje*, Warszawa, 1996.

<sup>14</sup> Nie chodzi tu o fundacje zajmujące się rzeczywistą działalnością, ale np. instytucje powołane dla zarządzania majątkiem partii politycznych.

interesariuszy itp. – to wszystko stanowi nie tylko o klimacie panującym w danej organizacji, ale także o skuteczności jej działania. Wydaje się, że wiele cech kultury organizacyjnej fundacje (wraz z całym sektorem) przejęły dość mechanicznie z kultury organizacyjnej *Ngośów* ze Stanów Zjednoczonych czy krajów starej Unii. Po 1989 roku fundacje nie zbudowały swojej własnej tożsamości. Powstało, co prawda, Forum Fundacji Polskich (przypomnijmy, że był to formalnie związek stowarzyszeń, gdyż nie było i nie ma nadal innej formy prawnej dla federalizowania się fundacji), które aktywnie angażowało się zarówno w kwestie legislacyjne, jak i prace nad samokontrolą, ale niestety bez większych efektów. Przede wszystkim od samego początku fundacje walczyły raczej o włączenie ich do wspólnego pojęcia organizacji pozarządowych, a nie o budowanie własnej tożsamości. Szukały argumentów za tym, że fundacje w istocie są taką samą instytucją *non-profit* (organizacją społeczną<sup>15</sup>) jak stowarzyszenia i powinny być tak samo traktowane. Było to o tyle uzasadnione, że bardzo wiele inicjatyw obywatelskich, jak już to zostało wspomniane, przyjmowało formę fundacji lub stowarzyszenia raczej z przypadku, czy z powodu pewnych taktycznych założeń, nie do końca rozumiejąc, czym jest instytucja fundacji. Tak więc fundacje nie mają poczucia własnej tożsamości i wiele z nich bardziej czuje się organizacją pozarządową (szczególnie w kontekście ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie) niż fundacją, a wiele fundacji zebranych ma więcej cech wspólnych ze stowarzyszeniami niż np. z fundacjami korporacyjnymi.

### Podstawy działania

Fundacja, o ile w ogóle chcemy, aby ta instytucja w Polsce miała choć trochę wspólnego z tradycyjnym rozumieniem fundacji, musi posiadać majątek i odpowiednio nim zarządzać. Oznacza to, że muszą istnieć mechanizmy, które umożliwią jej zdobycie takiego majątku. Jeżeli nawet nie w momencie ustanowienia fundacji (nie wydaje się, żeby w najbliższym czasie znalazły się takie prywatne środki, które mogłyby stanowić podstawę dla tworzenia fundacji kapitałowych), to przynajmniej w rozsądnej perspektywie czasowej fundacja powinna mieć możliwość zbudowania swojego majątku. Niestety, przez ostatnie lata system finansowania fundacji w Polsce udowodnił, że nie sprzyja powstawaniu kapitału fundacji, niektóre zaś rozwiązania prawne z założenia miały taką możliwość ograniczać (patrz wyżej – nakaz wydatkowania środków czy zakaz ich inwestowania). Dobrym przykładem są doświadczenia funduszy lokalnych (z których część to zresztą stowarzyszenia) pokazujące, że nawet we współpracy z samorządem i biznesem, nawet posiadając wsparcie z zewnątrz nie jest łatwo stworzyć kapitał żelazny. Niewystarczające ulgi podatkowe, nieprzychylna atmosfera wokół fundacji, ale chyba przede wszystkim sama kultura dawania (choćby brak tradycji zapisów spadkowych) nie ułatwiają powstawania fundacji w ich tradycyjnym znaczeniu. A fundacje bez majątku, bez kapitału coraz bardziej przypominają typowe instytucje społeczne w formie stowarzyszeń czy spółek *non-profit* niż racjonalnie zarządzające majątkiem dla określonych celów społecznych fundacje. Wsparcie dla idei fundacji jako sposobu kumulowania środków na działalność społeczną, na oddolne formy rozwiązywania problemów i zaspokajania potrzeb społecznych, wymaga szerokiej akcji edukacyjnej, która zmieni świadomość społeczną, ale też bardzo silnych instrumentów finansowych (ulg, zwolnień), które zachęcą obywateli i firmy prywatne do tego typu zaangażowania. W tym celu należałoby podjąć intensywne działania na wszystkich frontach, czyli działania sektora fundacji na rzecz odzyskania zaufania społecznego, akcje promujące działalność fundacji oraz włączenie się państwa we wsparcie rozwoju tej formy społecznego zaangażowania. Nie wydaje się to jednak możliwe bez podjęcia szerokiej dyskusji na temat istoty i funkcji fundacji w systemie społeczno-gospodarczym Polski (w tym także jej miejsca w sektorze organizacji pozarządowych). Dyskusja ta powinna dotyczyć przynajmniej kilku zasadniczych obszarów.

<sup>15</sup> Por.: przypis 12.

## Obszary dyskusji

Jak już wspomnieliśmy, podstawowym problemem, z jakim muszą się zmierzyć ci, którzy chcieliby dookreślić instytucję fundacji i jej miejsce w polskiej rzeczywistości, jest kwestia, czym w istocie jest fundacja i czym różni się od innych form prawnych. Możliwości punktu wyjścia jest bardzo wiele, chociażby definicja z *International Classification System of Nonprofit Organizations* (ICNPO), która mówi, że fundacja to organizacja nieczłonkowska, prywatna, samorządząca, działająca nie dla zysku i służąca dobru publicznemu. Jednak poszukując odpowiedzi na pytanie, czy fundacja ma być bardziej zinstytucjonalizowanym kapitałem przeznaczonym na określony przez fundatora cel niesprzeczny z prawem, czy też formą aktywności społecznej analogiczną do stowarzyszenia, tyle że niewymagającej członków, w istocie stawiamy pytanie, czy każda niekorporacyjna (w sensie nieczłonkowska) forma organizacji pozarządowej to fundacja, czy też należy poszukiwać innych form, które będą odróżniać się zarówno od stowarzyszenia (brak członków<sup>16</sup>), jak i fundacji (brak kapitału) i przyjmować formy np. przedsiębiorstwa społecznego czy instytucji pozarządowej. Pytanie o istotę fundacji wiąże się bezpośrednio z pytaniem o wewnętrzną różnorodność, tzn. na ile jedno unormowanie prawne może określać funkcjonowanie bardzo różnych w swych założeniach instytucji. Czy więc różnym formom fundacji nie powinny przysługiwać różne obowiązki i przywileje, a co za tym idzie – inne uregulowania prawne? Jedno wydaje się pewne, możliwość starania się przez fundacje o uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego nie jest wystarczającym rozwiązaniem. Ten ogólny problem dotyczący rozstrzygnięcia, czym powinna być fundacja, przekłada się na kilka konkretnych pytań:

### Sposób tworzenia i likwidacji fundacji

Pierwszą podstawową kwestią, która – jak już pisaliśmy – rozróżnia wyraźnie funkcjonujące w Polsce fundacje, jest pytanie o to, kto i w jaki sposób może ją utworzyć. Jest to więc pytanie o fundatora. Czy może być nim np. także skarb państwa, urząd gminy, każda inna osoba prawna – przedsiębiorca, w tym firma państwowa, korporacja, partia polityczna? Jakie powinny być wymogi formalne, np. czy konieczna jest rejestracja, a jeśli tak, to gdzie, kto i jak rejestruje? W oparciu o jakie prawo ma być tworzona, np. cywilne, administracyjne? Czy jest wymagany kapitał założycielski i w jakiej wysokości? Jakie są inne wymogi prawne konieczne do założenia fundacji (procedura, akceptacja przez władze administracyjne)? Kto i jak może zmienić statut fundacji i w jakim zakresie? Czy uzasadnione jest ograniczenie geograficzne działania fundacji? Czy i jak ma być określona struktura władz i sposób zarządzania (*governance*) oraz wynagradzania, a także odpowiedzialność prawna (*liability*) władz? W jaki sposób fundacja może zostać zlikwidowana? Co z majątkiem, który pozostaje po zlikwidowanej fundacji?

### Finansowanie działań fundacji

Pytanie o źródła finansowania działań fundacji jest zagadnieniem podstawowym. Jak powstaje kapitał (majątek) fundacji? Na ile nakazem powinno być posiadanie (tworzenie) kapitału wieczystego czy żelaznego (choćby np. w analogii do konieczności tworzenia funduszu zasobowego w spółdzielniach). Jaka jest swoboda inwestowania kapitału fundacji (czy są dozwolone inwestycje we wszystkie instrumenty, czy fundacja może być głównym udziałowcem)? Czy wszystkie formy pozyskiwania środków (*fundraising*) są dozwolone? Co z państwowym monopolem na niektóre gry losowe i zakłady wzajemne? Co z prowadzeniem działalności gospodarczej przez fundacje, czy jest ona dozwolona w każdej skali i w każdej formie? Jakie są zwolnienia podatkowe i czy są jednakowe dla wszystkich rodzajów fundacji (zwolnienia

<sup>16</sup> Osobną kwestią jest, czy aby założyć stowarzyszenie rzeczywiście konieczne jest aż 15 członków, gdy w prawodawstwie innych krajów czasem wystarczy tylko trzech.

podmiotowe czy przedmiotowe). Czy powinien być ustalony (prawnie, na zasadzie samoregulacji) stosunek kosztów administracyjnych do programowych? Jaki być on powinien w fundacjach grantodawczych, a jaki w projektowych?

### **Niezależność fundacji**

Fundacje z założenia są instytucjami niezależnymi, ale pozostaje pytanie, na ile i od kogo trzeba tę niezależność zachować? Relacji fundacja – fundator, fundacja – administracja publiczna, fundacja – darczyńca (sponsor), fundacja – beneficjent nie da się jednoznacznie uregulować. Jednak kwestie nadzoru administracyjnego (związanego np. z ulgami podatkowymi), wpływu fundatora na decyzje organów fundacji, zakresu wpływu darczyńcy na decyzje o wyborze beneficjentów, „darowizny ze wskazaniem” będą zawsze wpływać na niezależność podejmowania decyzji. Kto i w jakim zakresie sprawować powinien nadzór nad fundacjami? Jakiego typu ma to być nadzór (administracyjny, sądowy, skarbowy, społeczny) i czy powinien być jednakowy dla wszystkich fundacji? Jakie sankcje mogą wymierzyć organy nadzoru i w jakich sytuacjach? Jakie są formy i zakres sprawozdawczości finansowej i merytorycznej? Czy i jakie są granice jawności (np. w kwestii wynagrodzeń, udostępniania listy darczyńców pragnących zachować anonimowość, dokumentów finansowych). Czy i jak powinien być zorganizowany wewnętrzny system kontroli i kto powinien strzec, aby wola fundatora była realizowana? Do tego dochodzą relacje wewnętrzne między różnymi organami fundacji, sposoby i procedury zapobiegania konfliktowi interesów (powiązania rodzinne, inne). Jednak podstawowym pytaniem pozostaje określenie prawnych granic niezależności fundacji i ewentualnego wpływania na jej działalność poprzez decyzje administracyjne (w tym jakie są podstawy prawne zawieszenia zarządu fundacji lub jej rozwiązania).

### **Fundacja – cele i sposób działania**

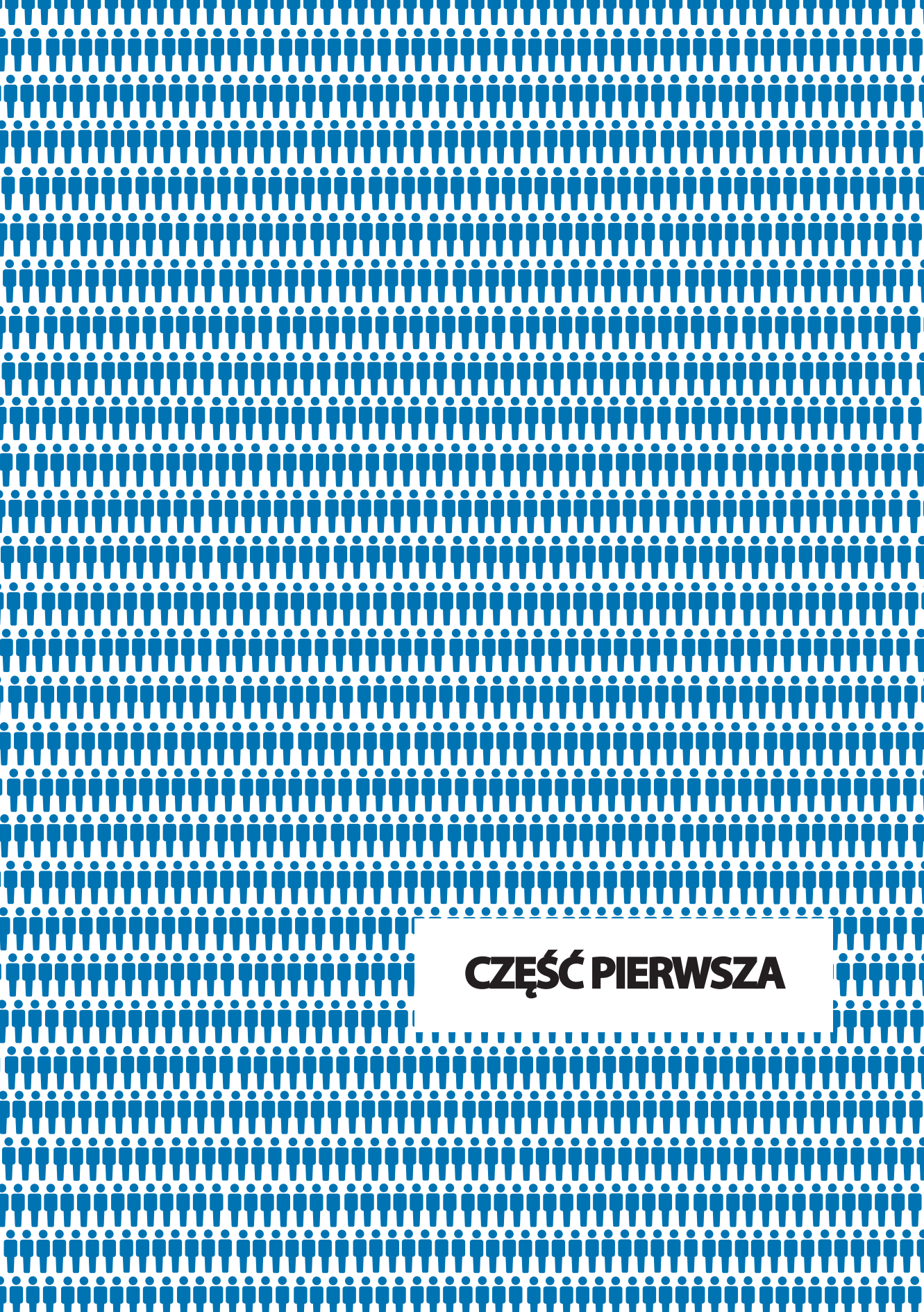
Tak jak pytaniem jest, z jakich źródeł finansowania powinny fundacje korzystać, podobnie wątpliwości mogą budzić różne typy działalności społecznej podejmowanej przez fundacje, a szczególnie – czy prawa i obowiązki fundacji nie powinny być określone przez cele i sposoby działania. Czy nie jest tak, że część działań (zgodnie z zasadą pomocniczości) powinna być zastrzeżona raczej dla form samorganizacji (samopomocy) niż działań fundacji? Jak i kto powinien oceniać skuteczność realizowania misji przez fundację? Czy kwestie PR-u i autopromocji mogą zastąpić rzeczywistą efektywność w rozwiązywaniu problemów społecznych? Na ile prywatne pieniądze przekazywane fundacjom w formie darowizn, wpłat 1%, zbiórek publicznych powinny podlegać ochronie i kto będzie oceniał, czy fundacje należycie wywiązują się ze swoich obowiązków? Czy powinno być możliwe funkcjonowanie fundacji prywatnych, które nie korzystają ze środków publicznych, a ich cele nie są celami pożytku publicznego, ale też nie są działalnością na rzecz fundatora (choćby fundacje upamiętniające sławne rody czy osoby)? Czy powinna istnieć forma fundacji nieposiadających osobowości prawnej (choćby w analogii do stowarzyszeń zwykłych) w formie funduszu powierniczego (*trust*, *treunhand*, lub niesamodzielnego funduszu afiliowanego przy innej organizacji)? Czy różne formy działania fundacji powinny być regulowane osobnymi aktami prawnymi, czy też powinno to określać jedynie prawo podatkowe? Czy sprawozdania finansowe różnego typu fundacji powinny być jednakowe i czy powinny być analogiczne do sprawozdań podmiotów gospodarczych?

## Między tradycją a rozwojem – zaproszenie do dyskusji

Potrzeba dyskusji nad instytucją fundacji w Polsce nie wynika jedynie z braku tradycji czy niejasnych uregulowań prawnych. Myślenie o roli fundacji wpisuje się w nowe wyzwania, przed którymi stoją współczesne społeczeństwa. Prace nad dostosowaniem instytucji fundacji do zmian zachodzących na świecie i w Europie to zadanie, przed którym stoją nie tylko polskie fundacje. Wystarczy wspomnieć pewne zmiany zachodzące w stosunku do fundacji w krajach „starej” Unii, zaawansowane prace nad tworzeniem instytucji „fundacji europejskiej”, nacisk na tworzenie instytucji „ekonomii społecznej”. Tak więc zarówno nieodrobione lekcje z przeszłości, jak i nowe trendy międzynarodowe skłaniają nas do podjęcia tego tematu. Podejmujemy go właśnie w formie dyskusji środowiskowej, organizowanej przez Forum Darczyńców w przekonaniu, że na wiele z powyższych pytań powinni odpowiedzieć (a przynajmniej brać udział w udzielaniu odpowiedzi) sami zainteresowani – fundacje polskie. Im więcej kwestii uda się nam rozstrzygnąć drogą konsensusu, im więcej spraw uda się określić na zasadzie samokontroli sektora i odpowiedzialności przed opinią publiczną, tym mniej zostanie dla ustawodawcy. Dlatego podjęty został trud przygotowania tego opracowania i cyklu seminariów rozpoczynających się (12.09.2008) konferencją „Fundacje we współczesnej Europie”.







**CZĘŚĆ PIERWSZA**

---

Korzystając z danych porównawczych gromadzonych przez *European Foundation Center*, Autor przedstawia zakres działania fundacji w Europie oraz zwraca uwagę na trudności w klasyfikowaniu fundacji w związku z zastosowaniem różnorodnych typologii. Salole podnosi tezę, iż we wszystkich krajach europejskich istnieje wyodrębniona sfera społeczeństwa obywatelskiego, jednak krytycznie odnosi się do konstytuowania w tym zakresie modeli, które byłyby odrębnymi, zdefiniowanymi typami. Jego zdaniem, przemiany jakim podlegają społeczeństwa obywatelskie, prowadzą do tego, że funkcje pełnione przez fundacje w tych społeczeństwach są zdywersyfikowane i trudne do skategoryzowania. Ponadto Autor omawia tendencje i kierunki zmian prawa o fundacjach w Europie a także zwraca uwagę na występujące trendy oraz wyzwania, stojące w tym zakresie przed rządami poszczególnych państw.

# Ogólny przegląd zakresu działania Fundacji w Europie – granice typologii

 GERRY SALOLE

## 1. Jaki jest zakres działania fundacji w Europie (szeroki przegląd)? Jakie spełniają funkcje w społeczeństwach europejskich?

- Dane z najnowszych badań EFC Research Task Force pokazują, że w 24 krajach członkowskich Unii Europejskiej (brak informacji na temat Litwy, Malty i Rumunii) około 273 000 organizacji jest określanych jako „fundacje”, z czego ponad jedna trzecia (około 95 000 i więcej) to fundacje pożytku publicznego. Oznacza to, że średnio jest więcej niż 27 fundacji na 100 000 mieszkańców.
- Cechą charakterystyczną europejskiego sektora fundacji jest jego szeroka różnorodność. Prawo regulujące działalność fundacji faktycznie różni się w krajach europejskich, a definicja „fundacji” jest inna w każdym kraju. Zwracam uwagę, że jeśli Anglosasi (Brytyjczycy i Amerykanie) nie mogą się zgodzić czym jest „fundacja” – a jest na to mnóstwo dowodów – jaką my mamy szansę znaleźć wspólną definicję fundacji?
- Definicja fundacji przyjęta przez EFC jest następująca: *„Fundacje pożytku publicznego są oparte na majątku i kierują się celem. Nie mają członków ani udziałowców i stanowią odrębnie ukonstytuowane jednostki nie osiągające zysków. Fundacje skupiają się na różnorodnych obszarach – od środowiska, pomocy społecznej, zdrowia i edukacji, po naukę, badania, kulturę i sztukę. Każda z nich ma ustanowione i pewne źródło dochodu, które pozwala im planować i przeprowadzać działania na przestrzeni dłuższego czasu, niż wiele innych instytucji rządowych czy firm”.*
- EFC zidentyfikowało osiemnaście najpopularniejszych typów fundacji w Europie, początkowo grupowanych na cztery ogólne kategorie:
  1. Fundacje niezależne
  2. Fundacje korporacyjne
  3. Fundacje powiązane z rządem
  4. Fundacje społeczne i inne fundacje zbierające fundusze
- W tej kategoryzacji EFC brało pod uwagę trzy kryteria:
  1. Jakie jest źródło środków finansowych fundacji?
  2. Kto kontroluje podejmowanie decyzji?
  3. Jaki jest stosunek fundacji do dystrybucji środków finansowych?

Typy fundacji zostały zdefiniowane w oparciu o te kryteria.

- Według danych EFC<sup>1</sup>, fundacje wydały najwięcej środków na obszary zdrowia i pomocy społecznej.
- Inne obszary wydatków zidentyfikowane w tym badaniu to: kultura i sztuka, edukacja, stosunki międzynarodowe, pomoc rozwojowa, nauka i środowisko.
- Według danych z sześciu krajów<sup>2</sup>, darczyńcy głównie wspierają działalność na poziomie lokalnym i krajowym. Wsparcie transgraniczne jest najczęściej oferowane innym krajom członkowskim Unii Europejskiej.

Nie podzielam jednak opinii, że taka typologia ma silną wartość heurystyczną – z definicji fundacje są integralną częścią społeczeństwa obywatelskiego, są w swojej istocie organiczną i spontaniczną odpowiedzią na ubóstwo, nierówność zasobów, oraz ludzką reakcją na te problemy w podobnym, a jednak odmiennym kontekście. Dlatego też definicje fundacji nieustannie się zmieniają i w zasadzie obalają wysiłki specjalistów zajmujących się typologią, aby je zdefiniować i sklasyfikować. Nie wystarczy sam fakt sporządzenia listy tych kategorii. W moich komentarzach na konferencji chciałbym przedstawić bardziej organiczną i „otwartą” definicję fundacji. A oto krótka prezentacja na ten temat.

Dla celów tej prezentacji, przeanalizuję tę część społeczeństwa obywatelskiego, która jest zdolna do nieustannej adaptacji, odpowiada na różne konteksty i impulsy, która obejmuje rodzime, prężne, świetnie prosperujące instytucje, które niestety – wydają się być niewidzialne lub nie do ogarnięcia dla organizacji rozwojowych, rządów lub środowisk akademickich. Przy bogatej terminologii i zawilości języka nauk społecznych do dyspozycji, bardzo łatwo jest odrzucić, zdegenerować, pomniejszyć i na inne sposoby po prostu nie docenić tego ważnego aspektu społeczeństwa obywatelskiego.

Clifford Geertz konsekwentnie ostrzegwał, że *„mądrość zdrowego rozsądku jest bezwstydnie i bezpardonowo przypadkowa. Przychodzi w epigramach, przysłowiacz, żartach, anegdotach, »contes morale« – jazgocie przypowieściowych – nie w formalnych doktrynach, teoriach aksjomatycznych, czy architektonicznych dogmatach”* (Geertz 1983). Wiele z tej mądrości zdrowego rozsądku zawartej jest w organizacjach społeczeństwa obywatelskiego. Wiele z tego, co uznajemy za społeczeństwo obywatelskie może być łatwo postrzegane jako kopia lub przybliżenie importowanych instytucji i mechanizmów. Jest to interesujący proces, w którym nawet lokalne instytucje zaczynają być postrzegane, jako faktycznie „zapożyczone z innego miejsca”. Szum, jaki powstaje wokół niektórych „nowoczesnych” form jest taki, że dziennikarze, środowiska akademickie i praktycy automatycznie dochodzą do wniosku, że jest to udany import, a nie udany przykład tego, co już lokalnie istnieje. W pewnym sensie występuje tu analogia „do procesu podcinania gałęzi, na której się siedzi”.

Rozwój fundacji w Europie jest faktycznie nadzwyczajny. Kilka lat temu nie było nic niezwykłego w tym, że europejskie fundacje mówiły o sobie, jako o nowicjuszach na tej płaszczyźnie i prawie zawsze wypowiadały się o swoich amerykańskich odpowiednikach z podziwem. Dopiero stosunkowo niedawno uwidoczniła się wśród fundacji europejskich tendencja do podkreślania swoich korzeni

<sup>1</sup> Próba 36,717 fundacji w siedmiu krajach Unii Europejskiej.

<sup>2</sup> Belgia, Francja, Finlandia, Estonia, Niemcy, Włochy.

w europejskich procesach historycznych i rzeczywistości. Piero Gastaldo, Sekretarz Generalny Compagnia di San Paolo, jednej z największych i najstarszych fundacji, powiedział niedawno:

*„Wiele z tego, co się wydarzyło, można opisać jako odkrywanie i modelowanie w różnych formach instytucjonalnych głębokiej struktury filantropijnej włoskiego społeczeństwa. Można by mówić z większą dozą dokładności historycznej, że włoskie banki były początkiem fundacji, gdzie nowością było pojawienie się systemu bankowego uzyskującego dochód, podczas gdy fundacje – które zawsze istniały, chociaż ostatnio trochę w cieniu – wróciły na pierwszy plan, z lepiej sprecyzowanym profilem prawnym do działania i z możliwością urozmaicenia portfolio (co dobrze robiły). Podobny wniosek można wyciągnąć patrząc na strukturę opartych o zasady wzajemnej pomocy, kooperatywnych, wolontariackich i charytatywnych jednostek, jednej z głównych form ekspresji bogatego kapitału społecznego, który Robert Putnam zidentyfikował w północnych i środkowych częściach Włoch. Te jednostki, zgodnie z modelem społecznym według Putnama (Toskańskie Misericordie, IPABY, wiele aktywnych fundacji) są bardzo często końcowym rezultatem wielowiekowych transformacji (Gastaldo 2007) <sup>3</sup>.*

Teoria o europejskim społeczeństwie jest często podważana. Powinniśmy więc mieć jasność co mamy na myśli, mówiąc „Europa”, jako że jest to geopolityczna jednostka i jednocześnie konstrukt. Co więcej, Europa ma wiele różnorodnych kontekstów i byłoby błędem sugerowanie, że istnieje coś takiego, jak powszechnie rozpoznawalne europejskie społeczeństwo obywatelskie. Te aspekty różnic europejskiego społeczeństwa obywatelskiego zostały zwięźle opisane w elektronicznej publikacji Andre Crook z organizacji *Civicus*. Dla celów naszego rozważania, przyjmiemy powierzchowne naszkicowanie problemu przez Crooka:

*„W praktyce, większość nieformalnych dyskusji na temat społeczeństwa obywatelskiego opiera się na założeniu, że jest »coś«, co można nazwać społeczeństwem obywatelskim praktycznie we wszystkich częściach (narodach) świata, i że cechy charakterystyczne społeczeństwa obywatelskiego różnią się znacząco w różnych punktach. Referat ten jest oparty na takim założeniu Przyjmuje on, że istnieje sfera społeczeństwa obywatelskiego we wszystkich krajach europejskich, ale że ich cechy charakterystyczne są inne w każdym miejscu”.*

Crook sugeruje, że istnieją następujące cztery cechy charakterystyczne dla europejskiego społeczeństwa obywatelskiego:

1. Praktykowanie i wiara w (mniej lub bardziej) demokratyczne formy rządu (i bardziej ogólnie rządzenia).
2. Stosowanie litery prawa.
3. Poszanowanie praw człowieka, włącznie z tymi, które dotyczą wolnej komunikacji i wolnej wymiany myśli.
4. Separacja władzy.

Crook dodaje, że europejska „kultura” ma tendencje do uznawania się za chrześcijańską, a w sprawach ekonomicznych odznacza się preferencją wolnego rynku i troską o ludzką solidarność, uważa, że pozwala to na szeroką gamę permutacji w ramach kontynentu. Sugeruje, że w Europie można twierdzić, iż społeczeństwo obywatelskie zajmuje i „mediuje przestrzeń”, która nie jest zajęta

<sup>3</sup> Compagnia di San Paolo (Wspólnota Św. Pawła) założona przez grupę siedmiu turyńskich obywateli, którzy w 1563 roku wspólnie postanowili pracować z żyjącymi w nędzy migrantami ze wsi. Technicznie Compagnia di San Paolo nie jest jedną z 88 fundacji wywodzących się z bankowości, o których jest dyskusja poniżej, ponieważ nie jest członkiem ACRI (Stowarzyszenie Fundacji Casse di Risparimo), ale zdecydowanie jest integralną częścią renesansu włoskich fundacji i jedną z największych fundacji w Europie z pokaznym wsparciem międzynarodowym. Jest dla mnie orzeźwiająca myśl, że CSP miała takie same początki, jak nieformalne wolontariackie stowarzyszenie.

przez państwo i przez społeczeństwo ekonomiczne. Oferuje cztery główne modele społeczeństwa obywatelskiego w Europie:

1. Anglosaskie – stare korzenie i nieprzerwana historia, bardzo dobrze ustanowione, apolityczne, apartyjne, szeroka i wolna współpraca z władzami publicznymi itp.
2. Filarowe – tendencja do marginalizacji na rzecz państwa i kościoła, współpraca z władzami publicznymi konieczna w praktyce.
3. „Południowe” – tendencja do kooperatyw i organizacji wzajemnej pomocy (po zjednoczeniu Włoch), upolitycznione, trochę klientelizmu.
4. „Państwowe” – stowarzyszenia postrzegane przez państwo, jako wnoszące wkład do „solidarności”, ale z drugiej strony dalsza obecność historycznej nieufności – nacisk na „społeczny” niż na „obywatelski” dialog i konsultacje.

Trudno jest się odnieść do tych czterech typów europejskiego społeczeństwa obywatelskiego Crooka. Rozpoznaję niektóre z nich jako osobne typy. Nie mam pewności, że geopolitycznie łatwo jest zrozumieć, gdzie jeden model się kończy, a zaczyna drugi. Ma on również skłonność do postrzegania społeczeństwa obywatelskiego, jako czegoś „stałego”. Dlatego ma trudności z integrowaniem społeczeństwa obywatelskiego z krajów Europy Wschodniej, mimo że jako konstrukt (jeśli wolno mi użyć takiej nazwy) jest promowany w Bułgarii.

Może bardziej przydatny podział europejskiego społeczeństwa obywatelskiego, przynajmniej zachodnio-europejskiego społeczeństwa obywatelskiego, jest zawarty w prowokującej i eleganckiej *tour de force* Luca Tayarta w książce *Foundations: Creating Impact in a Globalised World* (2005). Tayart, idąc częściowo śladem Crooka, proponuje pięć odrębnych form społeczeństwa obywatelskiego w Europie, chociaż łatwiej jest je rozpoznać – również geopolitycznie, niż w klasyfikacji Crooka. Dla Tayarta istnieje pięć wyrazistych typów, które prezentuję w tabeli poniżej. Jego modele są o wiele mniej statyczne niż Crooka, ale w podejściu do społeczeństwa obywatelskiego w Europie Wschodniej w dalszym ciągu stawia pytanie o to, co się dzieje w tych krajach. Twierdzi, że w obliczu konfrontacji z zachodnioeuropejskimi modelami „kraje przechodzące transformację” dostosują się do Europy Zachodniej. Tym samym sugeruje, że podane „typy” są raczej wyczerpujące, i że nowe modele dopasują się do jednego lub drugiego z nich.

Społeczeństwa obywatelskie w Europie Wschodniej (szczególnie po kolorowych rewolucjach) i zgodnie z sugestią Havla o Słowacji, Serbii i Gruzji, cytowaną na początku tego dokumentu, we własnym zakresie wyznaczyły swoją drogę i zaczynają funkcjonować na własnych prawach.

W najnowszej publikacji na temat europejskiej filantropii, Mac Donald i Tayart (2008) wyjaśniają, że w rzeczywistości modele te nie są odrębnymi, zdefiniowanymi typami, a raczej sposobem na zrozumienie tła legislacyjnego, i że niezależnie od wszystkiego, ewoluują w gwałtownym tempie. Autorzy publikacji przeciwstawiają się teoretykom i praktykom, którzy nie widzą niczego poza modelem „anglosaskim” dominującym w USA i w Wielkiej Brytanii. Zadają pytanie: „Czy standartowe metodologiczne podejście, stosowane na przykład przez fundacje, jest faktycznie efektywne?” Pytanie jest szczególnie aktualne w kontekście nowo zglobalizowanych, transgranicznych, regionalnych i międzynarodowych wyzwań. W zamian autorzy sugerują, że część europejskich fundacji, które opisują w swojej książce, wychodzi poza te modele w nowy i interesujący sposób, który odzwierciedla ich różnorodne odpowiedzi na zmiany.

Analizując ważny szkic MacDonalda i Tayarta o płynności tych modeli, jak też nieadekwatną wartość heurystyczną „modelu krajów w procesie transformacji”, widać, że jest to tylko słabe wyjście z sytuacji

MODEL	CECHY CHARAKTERYSTYCZNE
Skandynawski	Państwo odgrywa silną rolę, dominacja państwa opiekuńczego połączona z rozbudowanym systemem wolontariatu. Społeczeństwo obywatelskie skutecznie „przyciąga” państwo tam, gdzie istnieją luki. Dobra komplementarność.
Reński (Belgia, Niemcy i Holandia)	Silne organizacje społeczeństwa obywatelskiego są prawie, jak instytucje i często dostają kontrakty od państwa. W takich sektorach, jak zdrowie czy edukacja - funkcjonują prawie jak podwykonawcy. Paradoksalnie niezależni od państwa, ale prawie w 100% wspierani z finansów publicznych. Historycznie zorganizowani w filary ideologiczne, takie jak: socjalistyczny, liberalny i chrześcijańsko-demokratyczny. Ze względu na zależność od rządu, klimat finansowy i prawny nie zachęca specjalnie do dotacji i darowizn.
Latynoski/ Śródziemnomorski	Społeczeństwo obywatelskie ma problemy z byciem zaakceptowanym, jako niezależne i autonomiczne. Nieustanne próby kontrolowania organizacji i stowarzyszeń politycznie, albo przez reprezentantów w zarządach lub przez środki prawne.
Kraje w procesie transformacji	Transformacja trwa. Ogólny obraz sugeruje dostosowanie do reszty UE w kwestii konkurencyjności, specjalizacji handlu, ale społeczeństwo obywatelskie ciągle odkrywa miejsce, które może zająć w społeczeństwie.
Anglosaski	Organizacje społeczeństwa obywatelskiego są postrzegane, jako przeciwwaga wobec rządu i państwa (rola kontrolująca i równoważąca). Promują pluralizm i „przyjmują” rolę krytyka państwa i adwokata zmian.

Przełożone: Tayart 2005

w Europie Wschodniej w kontekście tego, jak się rozwinęła w ostatnich latach. Nie obawiam się za bardzo faktu, że te „typy” są zaledwie sytuacyjną migawką, która zaburza obraz podkreślając różnice w formie, nie rejestrując gwałtownie zmieniającego się kontekstu Europy. Demeš i Forbig (2007) z przekonaniem komentowali skutki kolorowych rewolucji w Słowacji, Chorwacji, Serbii, Gruzji i na Ukrainie w latach 1988 i 2004.

*„Pomimo jakichkolwiek trudności napotkanych na dalszej drodze do demokracji, jedna fundamentalna zmiana jaka nastąpiła we wszystkich pięciu krajach dotyczy roli obywateli w społeczeństwie. Obywatele odkryli swoją siłę, a politycy byli zmuszeni zaakceptować, że obywatele mają prawo i są w stanie kształtować procesy demokratyczne poprzez imitacje ich i poprzez niezależne organizacje obywatelskie. We wszystkich tych krajach naturalną ambicją społeczeństwa obywatelskiego i wolnych mediów stała się chęć bliskiego monitorowania pracy liderów politycznych i funkcjonariuszy publicznych, na poziomie lokalnym i krajowym. Nieustająca rola obywateli i ich organizacji w politycznej modernizacji swoich krajów jest najważniejszym dziedzictwem ostatnich wyborczych przełomów do demokracji” (Demeš, Forbig 2007).*

Taki punkt widzenia może sugerować, że powinniśmy postulować – przynajmniej dla tych pięciu krajów – za „modelem”, który daje społeczeństwu obywatelskiemu ważną rolę „strażnika” monitorującego rząd, który różni się znacząco od roli w czterech zachodnich „modelach” (anglosaskim, skandynawskim, latynosko/śródziemnomorskim i reńskim), gdzie społeczeństwo obywatelskie przyjmuje rolę łagodniejszą i nie widzi potrzeby tak ogromnej czujności. Ma to poważne konsekwencje dla relacji, jakie mogą się wywiązać pomiędzy twórcami polityki a infrastrukturą społeczeństwa obywatelskiego i jestem przekonany, że przewidywany model współpracy pomiędzy jednymi a drugimi będzie zupełnie inny.



Warto zastanowić się, czy dobrze jest, gdy wzajemne relacje między społeczeństwem obywatelskim a władzami ustawodawczymi są na tak surowych zasadach. Spójrzmy na przykład na kolorowe rewolucje. Krastev (2007) dokonał znaczącej krytyki niektórych dość przychylnych stwierdzeń o roli organizacji pozarządowych w tych rewolucjach. Mówi o tym, jak konwencjonalna mądrość postrzega rolę tychże organizacji w kolorowych rewolucjach, jaką „trzeci stan” odegrał w Trzeciej rewolucji, albo jaką partia Bolszewików odegrała w sukcesie rewolucji 1917 roku w Rosji. Pisze dalej:

*„Narodziny NGO-centricznej interpretacji kolorowych rewolucji były szczęśliwym przypadkowym spotkaniem pomiędzy ideologiczną wygodą i samopromocją instytucjonalną. Jeśli ktoś chce, żeby o nim pisano w podręcznikach do historii, należy się upewnić, że będzie miał coś wspólnego z pisaniem ich. To jest właśnie to, co zrobili liderzy NGO. Byli nie tylko wśród liderów kolorowych rewolucji, ale co ważniejsze, byli najbardziej aktywnymi interpretatorami wydarzeń. To oni byli biegli w języku angielskim i w języku demokracji. Antypolityczne nastroje, jakie dominowały – tak na wschodzie jak i na zachodzie, przyczyniły się do sukcesu tej NGO-centricznej interpretacji”.*

W rzeczywistości różnorodność i zmienność społeczeństwa obywatelskiego jest jeszcze bardziej złożona niż pozwalają na to te modele. Na przykład, pomiędzy organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w danym kraju jest czasami tyle samo różnic, ile w stosunku do tych poza ich granicami, i tak na prawdę dopiero teraz zaczynamy dostrzegać, że zawsze staliśmy w obliczu coraz bardziej złożonej i szybko zmieniającej się sytuacji, gdzie społeczeństwo obywatelskie cały czas zmienia się i ewoluuje oraz dostosowuje do innych realiów. Wydaje się to niewidoczne, ale nie oznacza to, że nie doceniamy, jak szybko zaczyna się mutacja, zmiana i przystosowanie. Zilustruję swoje twierdzenie jednym przykładem, który daje interesujący obraz na to, jak szybko wariacje i mutacje utrwalają się we włoskiej fundacji o bankowych początkach, wersję, którą widzieliśmy przy Compagnia di San Paolo w Turynie. Aby to dobrze zaprezentować – przedstawiam trochę historii.

Istnieje osiemdziesiąt osiem włoskich fundacji o pochodzeniu bankowym, a ich majątek przekracza 65 miliardów euro przy rocznych wydatkach ponad 1,5 miliardów euro. Są to dane z 2006 roku. Możemy więc założyć, że będą rosły, ponieważ tempo wzrostu przyznawanych grantów wynosiło 5,65% rocznie, i wygląda na to, że procent ten rośnie. Fundacje te zostały założone w 1990 przez *fiat*, kiedy państwo włoskie sprywatyzowało kontrolowane przez siebie banki oszczędnościowe. Co ciekawe, we włoskim systemie nie ma podstawowej definicji prawnej fundacji, chociaż eksperci definiują ją jako prywatną autonomiczną organizację nie uzyskującą dochodów, posiadającą majątek przeznaczony na cel, który jest zdefiniowany przez fundatora. Rozwój tych fundacji wniósł wiele nowego do włoskiego społeczeństwa obywatelskiego i wprowadził fundamentalne zmiany w postrzeganiu zaangażowania i oddania trzeciego sektora.

Sam fakt, że fundacje – przynajmniej w ich współczesnym i obecnym kształcie<sup>4</sup> – mogłyby być utworzone w oparciu o te same jasne i sztywne ramy prawne i finansowe, które nimi regulują, jak również w oparciu o podobne, albo nawet identyczne struktury zarządzania, pozwalałyby przypuszczać, że tworzą one bardzo osobliwy podzbiór społeczeństwa obywatelskiego. W związku z tym można oczekiwać, że będą podobne i będą funkcjonować bez większych różnic między sobą. W rzeczywistości jest zupełnie inaczej. Tak naprawdę istnieją namacalne różnice zarówno między tymi małymi jak i tymi kluczowymi. Różnice są zauważalne w: sposobie zarządzania, procesach podejmowania

<sup>4</sup> W pełni zdaje sobie sprawę, że początek większości z tych fundacji, pochodzących od bankowości, sięga wstecz do co najmniej XIX wieku, i że w bardzo specyficzny sposób są one osadzone, czy to w prowincjonalnych, czy w miejskich działaniach charytatywnych, samopomocowych, i że nie były w całości stworzone na przestrzeni ostatniej dekady.

decyzji, autonomii pracowników, na czym skupiają swoje interwencje, jaka jest polityka inwestycji, zróżnicowane podejście do międzynarodowego grantodawstwa, poziomów operacyjności, sposobie pracy na poziomie lokalnym – to tylko kilka najbardziej oczywistych punktów. Jeśli ten poziom zróżnicowania można już dzisiaj dostrzec po tak krótkim czasie i w tak skoncentrowanym regionie, to co można powiedzieć o mutacjach, dywersyfikacji i ludzkiej kreatywności, kiedy te organizacje rodzą się w sposób spontaniczny i jednocześnie w kompletnie różnych okresach czasu i miejscach? Oczywiście jest, że w tych różnych typach jest coś pokrewnego. Można spróbować podzielić je na kategorie.

Chciałbym zaznaczyć, że jeszcze nie spotkałem dwóch identycznych fundacji. Moje wrażenia o rotacyjnych stowarzyszeniach kredytowych i pogrzebowych z połowy lat 70. były analogiczne. Ta silna tendencja organizacji społeczeństwa obywatelskiego do mutacji, adaptacji, zmian i do podkreślania coraz to innych rzeczy nie jest przypadkowa. Jest to wręcz jedna z cech charakterystycznych organizacji społeczeństwa obywatelskiego, zupełnie niedoceniana lub po prostu pomijana.

Przez prawie dwanaście lat EFC używa systemu typologii do klasyfikacji fundacji, który od 1995 roku nie był poważnie weryfikowany. Służy on raczej jako dobra podstawa zrozumienia fundacji w Europie, ale nie bierze pod uwagę nowych form, wariacji i wyjątków od reguły. Czy jest możliwe stworzenie typologii fundacji w Europie, która zawierałaby wszystko? Po wielu debatach musieliśmy przyjąć, że typologia stała się konieczna, ponieważ zaczynaliśmy kreować klasyfikacje dla praktycznie każdego wariantu, który udawało się nam zidentyfikować. Zamiast tego próbujemy więc dalej uchwycić obraz sytuacyjny sektora fundacji w Europie, poprzez: historie, relacje, fotografie, tak jak istnieją w danym momencie, ale porzuciliśmy już próby rozwinięcia typologii europejskich fundacji. Doszliśmy do punktu, w którym pracownicy EFC wypracowali komiks superbohatera o imieniu „Phil Anthropy”, którego pierwszą misją jest uratowanie kogoś zagubionego w lesie typologii.

Ironią tego wszystkiego jest oczywiście fakt, że same społeczeństwa obywatelskie, jak też rządy i ustawodawcy, nadal potrzebują dokładnych statystyk dotyczących społeczeństwa obywatelskiego. Ponieważ sam jestem tego zwolennikiem wierzę więc w potrzebę dobrych statystyk dotyczących pozarządowych/rządowych organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Mimo to jedną z najważniejszych lekcji dla twórców polityki jest fakt, że umiejętności przystosowawcze społeczeństwa obywatelskiego są integralną częścią sukcesu tych organizacji.

## **2. Jakie jest stanowisko państwa do tej formy wspierania społeczeństwa obywatelskiego (ramy prawne, ulgi podatkowe, inne)? Jak administracja publiczna postrzega rolę i funkcję fundacji? Jakie są modele funkcjonujących fundacji? Jakie są modele funkcjonowania fundacji w społeczeństwach europejskich (możliwy ogólny opis anglosaskich, reńskich, latynosko/śródziemnomorskich i skandynewskich modeli społeczeństwa obywatelskiego)?**

- Państwo wspiera prace fundacji poprzez stwarzanie środowiska, które umożliwia działanie i ulgi podatkowe. Czasami stawia przeszkody fundacjom i pracy fundatorów.
- EFC przeprowadziło prace porównawcze nad prawem dotyczącym fundacji, stosunku rządów europejskich do wspierania fundacji. Wyciągnięto następujące wnioski:
  1. Cel fundacji  
W około połowie krajów UE prawo o fundacjach wymaga, żeby działały one wyłącznie na rzecz celów pożytku publicznego. Natomiast pozostałe kraje mają prawo pozwalające fundacjom realizować inne, zgodne z prawem cele, łącznie z prywatnymi.
  2. Rejestracja/aprobata przez państwo  
Większość krajów UE wymaga, aby fundacje zostały zarejestrowane w sądzie. Jednak tylko w niewielu krajach administracja ma władzę uznaniową, aby odrzucić przyjęcie fundacji.
  3. Kapitał minimalny  
W większości krajów nie ma określonej sumy początkowej kapitału fundacji wymaganej przez prawo, ale administracja wymaga, aby fundacja posiadała wystarczający kapitał pozwalający wypełnić cele organizacji. Kwota wymagana waha się od około 240 euro dla fundacji pożytku publicznego na Malcie, do 1 miliona euro we Francji.
  4. Zasady podatkowe dla fundacji  
Wszystkie kraje członkowskie UE zapewniają specjalne zasady podatkowe dla fundacji o celach pożytku publicznego. Jednakże nie ma wspólnego podejścia do zdefiniowania kryteriów pożytku publicznego, które mogłyby prowadzić do ulg podatkowych.
  5. Zasady podatkowe dla darczyńców indywidualnych i korporacyjnych  
W większości systemów prawnych indywidualni i korporacyjni darczyńcy mają prawo ubiegać się o ulgi podatkowe za dotacje na cele charytatywne. Ulg podatkowych dla indywidualnych lub korporacyjnych darczyńców nie ma tylko Słowacja, natomiast Finlandia, Litwa, Malta i Szwecja zapewniają tylko część ulg podatkowych dla darczyńców korporacyjnych.
- Podsumowując – jest więcej podobieństw w zasadach podatkowych dla fundacji w różnych krajach niż w samym prawie o fundacjach. W większości krajów UE istnieje specjalna forma prawna dla fundacji, natomiast w krajach prawa zwyczajowego, jak Wielka Brytania, organizacyjne ramy obejmują stowarzyszenia rejestrowane i te, które nie są rejestrowane, formę *Trust-u*, po spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Fundacje pożytku publicznego są uznawane jako takie poprzez swoje cele, a nie poprzez formę prawną.
- Państwo dostrzega rolę fundacji, jako uzupełniającą pracę administracji państwowej w takich sferach, jak promocja nauki, działalność badawcza, gdzie mogą podejmować ryzyko finansując innowacyjne projekty, które rząd mógłby pozostawić bez finansowania. Podczas, gdy wiele rządów

nadal postrzega fundacje jako formy wypełniające luki w obszarach, które nie są finansowane ze środków państwowych, fundacje znacznie lepiej nadają się do zadań, gdzie mogą promować różnorodność i eksperymentowanie społeczne. Fundacje, w przeciwieństwie do rządów, są wolne od nacisków politycznych i mogą wspierać obszary nie znajdujące się w centrum zainteresowania. Fundacje nie zamierzają zastąpić zadań państwa, ale uzupełniać je i odgrywać rolę innowatora, który wnosi coś do społeczeństwa.

- Fundacje chcą i powinny zachować swoją niezależność od rządu, a rząd powinien stworzyć im warunki, w których mogą prowadzić swoją działalność pożytku publicznego w sposób najbardziej efektywny, bez niepotrzebnych utrudnień oraz nadmiernej biurokracji i ograniczeń. Sprawiedliwy system prawny i zasady opodatkowania fundacji są konieczne, aby mogły sprawnie osiągać swoje cele.

### **3. Jakie są trendy w Europie? Czy polityka rządów europejskich akceptuje tę formę angażowania prywatnego kapitału dla pożytku publicznego, czy też odwrotnie i dlaczego? Czy zmiany, jakie zaszły w ostatnim czasie w Niemczech, Francji, Finlandii, Holandii i innych krajach (czy jest ich więcej?) są zasadą czy wyjątkiem? Jakie jest ich uzasadnienie (czy jest wspólne)?**

- Wiele rządów europejskich coraz bardziej dostrzega wartościową rolę, jaką odgrywają fundacje pożytku publicznego w promocji badań, nauki, kultury, globalnego zdrowia, migracji itp.
- We wrześniu ubiegłego roku parlament Niemiec przyjął nową ustawę radykalnie zwiększającą ulgi podatkowe za dotacje na fundacje pożytku publicznego. Lista celów pożytku publicznego, które pozwalają na ulgi podatkowe została zwiększona. Dzięki nowej ustawie w ubiegłym roku po raz pierwszy w historii Niemiec zostało założonych 1000 nowych fundacji.
- Reformy w Niemczech były możliwe dzięki dobrej pracy lobbingowej trzeciego sektora, jak też dzięki przychylnemu klimatowi ekonomicznemu w Niemczech w tym czasie. Trzeci sektor utworzył jedną wspólną grupę ekspertów do prowadzenia lobbingu na ten temat. Znaleźli się w niej akademicy i profesjonaliści z fundacji. Ta grupa organizacji parasolowych skupiła się na liście rekomendacji, w których osiągnięto konsensus i opublikowano je na początku 2006 roku. W tym samym czasie administracja państwowa otrzymała ofertę lepszej współpracy, większej przejrzystości i transparentności ze strony organizacji trzeciego sektora, jako podstawę kodu postępowania. Moment na taką inicjatywę był bardzo sprzyjający, gdyż w momencie dobrej sytuacji ekonomicznej istniała polityczna możliwość nadania dodatkowych przywilejów podatkowych darczyńcom.
- W Finlandii na początku roku zachęty podatkowe, dostępne dla dotacji korporacyjnych na rzecz organizacji pożytku publicznego aktywnych w dziedzinie badań, nauki, kultury i sztuki, zostały podwojone. Nowe zachęty odnoszą się również do dotacji transgranicznych. Jednakże system fiński jest daleki od wzorcowego, biorąc pod uwagę, że nie ma zachęt podatkowych dla indywidualnych darczyńców, i że dotacje na instytucje edukacyjne, które są własnością publiczną, są traktowane w bardziej uprzywilejowany sposób, niż dotacje na organizacje pożytku publicznego.
- Fiński sektor fundacji próbuje przekonać rząd do rozszerzenia tych samych ulg od dotacji niezależnie od tego, czy odbiorcą jest publiczna instytucja edukacyjna, czy organizacja pożytku publicznego.

- Holandia ma jeden z najbardziej liberalnych systemów dla fundacji pożytku publicznego w Europie. Kontrola ze strony rządu holenderskiego jest ograniczona do minimum – dopiero od początku 2008 roku istnieje wymóg rejestracji fundacji pożytku publicznego. Zgodnie z nową ustawą możliwe jest dawanie dotacji z ulgami podatkowymi, również transgranicznie. Dotacje indywidualne i korporacyjne mogą być w całości odliczane od podatku do 10% dochodu podlegającego opodatkowaniu.
- Powody zmian: zmiany, które sprawiły, że środowisko fundacji stało się bardziej przyjazne transgranicznie, mają do pewnego stopnia źródło w ostrzeżeniu związanym z przypadkami naruszenia procedur Komisji Europejskiej i przypadkami rozpatrywanymi przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Holandia zmieniła swoje prawo, aby uniknąć sankcji nakładanych przy naruszeniu przepisów UE, a to ma z kolei efekt domina na inne kraje, np. na Finlandię. Na rozpatrzenie czekają jeszcze przypadki o naruszeniu prawa unijnego w innych krajach, takich jak: Wielka Brytania, Irlandia i Belgia. W tym czasie kraje członkowskie rozpoczęły proces koordynacji bezpośredniego opodatkowania dla organizacji charytatywnych, aby ustawodawstwo stało się kompatybilne ze sobą nawzajem i z Traktatem Unii Europejskiej. Ten proces jest nadal w początkowym stadium, ale być może środowisko fundacji stanie się bardziej sprzyjające dla transgranicznych dotacji.
- Włochy planują obecnie rewizję prawa cywilnego, pomimo że oczekiwane rezultaty nie są nadal znane. Od 2005 roku zachęcają indywidualnych darczyńców również poprzez plan dotacji procentowych, gdzie osoby indywidualne mogą przeznaczyć pewien procent swoich podatków na fundację pożytku publicznego lub inne organizacje *non-profit*.
- Ostatnio Wielka Brytania zmieniła ustawę o instytucjach charytatywnych – pierwsze postanowienia weszły w życie w ubiegłym roku. Nowa ustawa (*Charity Act*) uaktualnia i rozszerza listę celów charytatywnych i usuwa poprzednie założenie, że organizacje z pewnymi charytatywnymi celami istnieją dla pożytku publicznego. Większość zmian prawnych nie jest kontrowersyjna, ale jasniej określają kompetencje organu nadzorującego – Komisji Charytatywnej (*Charity Commission*).
- Partnerstwa prywatno-publiczne są kolejnym ważnym trendem filantropijnym. Rządy zaczynają dostrzegać, że interwencja administracji państwowej może mieć zaledwie ograniczone rezultaty w wielu obszarach polityki – widać to na przykładzie ubiegłorocznej konferencji w Berlinie na temat partnerstwa publiczno-prywatnego w obszarach integracji i edukacji. Konferencja o wysokim profilu była zorganizowana przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Niemiec, przy współpracy z prywatnymi fundacjami, gdzie udział w dyskusji wzięła również kanclerz Angela Merkel.
- Z jednej strony obserwujemy pozytywne zachęty podatkowe dla prywatnych darczyńców oraz w obszarze transgranicznych dotacji w wielu krajach europejskich, z drugiej strony niektóre kraje stają się ostrożniejsze w stosunku do fundacji i szukają większej kontroli nad nimi. Ostrożność ta spowodowana jest obawą o nadużywanie fundacji i organizacji *non-profit* do działań terrorystycznych. Komisja Europejska przeprowadziła niedawno badanie na ten temat i EFC na bieżąco śledzi tę kwestię. Oczywiście najlepsze podejście do tej kwestii polegałoby na poprawie samoregulacji sektora.
- EFC przeprowadziło wstępne badania w zakresie samoregulacji i przygotowało „Zasady Dobrych Praktyk” dla fundacji. Zasady stanowią ogólne rekomendacje dla wzmocnienia otwartości i przejrzystości w niezależnej europejskiej społeczności darczyńców i wyznaczają siedem zasad, które fundacje powinny brać pod uwagę w swoim sposobie działania. Te zasady to: stosowanie litery prawa kraju, w którym funkcjonuje fundacja, zarządzanie, polityka oparta na wiedzy, zarządzanie i finanse, przejrzystość i komunikacja, monitorowanie i ewaluacja, a także współpraca.

#### **4. W jaki sposób europejskie fundacje mogą odpowiedzieć na wyzwania związane z procesem integracji w EU i z procesem globalizacji? Jakie powinny obowiązywać ramy prawne, które im pomogą odpowiedzieć na te wyzwania? Jaka jest rola państwa (system prawno-finansowy), a jaka rola instytucji UE? Jaki powinien być model współpracy w sektorze publicznym? Jakie wewnętrzne wyzwania stoją przed społecznością fundacji (wzrastające wymagania w kwestii przejrzystości, odpowiedzialności, współpracy, proaktywności, zaangażowanie w sprawy polityki, inne)?**

- Do wyzwań stawianych przez europejską integrację i przez globalizację najlepiej podejść przez Europejski Statut Fundacji, który wspomaga i ułatwia wzajemną współpracę fundacji i fundatorów. Instytucje UE powinny również uznać rolę fundacji poprzez zapewnienie sprzyjających rozwiązań w obszarach dotyczących pracy fundacji, np. podatki pośrednie (VAT). Dodatkowo, prawo narodowe powinno zapewnić sprzyjające warunki dla fundacji i fundatorów, zgodnie z Traktatem Unii Europejskiej.
- UE i rządy krajów członkowskich w rzeczywistości mają odmienne role w kształtowaniu środowiska fundacyjnego. Od krajów członkowskich zależy kształtowanie wymogów administracyjnych do zakładania fundacji tak, aby nie były zbyt uciążliwe, a także aby wymogi przepisów fiskalnych sprzyjały tak prywatnym dotacjom na rzecz pożytku publicznego, jak i własnym działaniom fundacji. Kraje członkowskie powinny również zapewnić, aby ich prawo podatkowe było zgodne z prawem unijnym. W tym względzie najważniejsze jest, aby zagraniczne fundacje pożytku publicznego były traktowane sprawiedliwie i w taki sam sposób, jak organizacje krajowe.
- EFC przygotowało Modelowe Prawo dla fundacji pożytku publicznego w Europie, które ma na celu próbę pozytywnego wpływu na rozwój nowego prawa o fundacjach, albo nowelizacji istniejących regulacji o fundacjach na poziomie krajowym. Modelowe Prawo może pomóc fundacjom i innym organizacjom wspierającym, aby prowadzić prace rzecznicze i lobbingsowe w kwestii lepszych warunków prawno - fiskalnych dla fundacji.
- Tylko UE może zagwarantować sprawiedliwie traktowanie fundacji w całej Unii – istnieje w tej chwili jeden rynek dla firm, więc wydaje się naturalne, że fundacje należy traktować w podobny sposób. Europejski Statut Fundacji byłby najlepszym sposobem, aby to zapewnić.
- Praca transgraniczna fundacji niezwykle się rozwinęła, dlatego potrzeba Statutu jest obecnie silniejsza, niż kiedykolwiek wcześniej. W 2007 roku dwie trzecie członków Europejskiego Centrum Fundacji pracowało w projektach transgranicznych lub było aktywnych poza granicami kraju, w którym powstały. Darczyńcy indywidualni i korporacyjni są również mobilni i coraz częściej posiadają środki stałe lub inwestycje w kilku krajach. Internacjonalizacja pracy fundacji jest bezpośrednim wynikiem internacjonalizacji złożonych problemów, którymi zajmują się fundacje, np. migracje, globalne zagadnienia zdrowia, problemy środowiska. Ale zmiany prawne nie nadążają za tymi zmianami. Fundacje muszą często otwierać oddziały w kilku krajach. Europa powinna pozwolić fundacjom gromadzić środki na projekty pożytku publicznego.

- Europejski Statut Fundacji stanowiłby nowe, dodatkowe narzędzie prawne pożytku publicznego, zarządzane przez prawo europejskie, komplementarne do prawa narodowego. Obecnie fundacje napotykać w swojej pracy bariery – mogą istnieć trudności z uznaniem statusu prawnego obcej fundacji i jej statusu pożytku publicznego. Nie zawsze, kiedy fundacja realizuje projekty transgraniczne, postrzegana jest w kraju założenia, jako organizacja pracująca dla „dobra ogólnego”. Fundacje mają problemy z różnymi standardami prawa krajowego, a nawet prawami regionalnymi. Nowe inicjatywy europejskie są opóźniane przez brak odpowiednich narzędzi prawnych. Istnieje znaczące obciążenie administracyjne oraz spore koszty dla fundacji związane z zakładaniem kilku oddziałów w różnych krajach, istnieją również bariery fiskalne. Fundacje, które pochodzą z innych krajów, poddane są dyskryminacji podatkowej.
- Europejski Statut Fundacji stałby się „najniższym wspólnym punktem odniesienia” dla narodowych przepisów o fundacjach. Powinien zawierać zasady zarządzania fundacjami, przejrzystości i odpowiedzialności w pracy transgranicznej i jej finansowaniu, biorąc szczególnie pod uwagę obawy o finansowanie terroryzmu. Statut Fundacji mógłby poddać rozwiązania niektórych wewnętrznych wyzwań, z jakimi zmagają się fundacje.
- Możliwość ustanowienia Europejskiego Statutu Fundacji jest obecnie badana przez Komisję Europejską. Badanie możliwości ustanowienia Europejskiego Statutu Fundacji obejmuje różnice regulacyjne w krajach członkowskich, bariery wewnętrzne rynku i koszty. Oцени również skalę sektora, jego wagę ekonomiczną i wpływ, jaki statut miałby na sektor i na ekonomię Europy. Rozważ, jak można usunąć bariery, jak ustanowić fundację europejską i środki regulacyjne. Fundacje mają nadzieję, że Komisja nakreśli szkic Regulacji dla Parlamentu Europejskiego oraz dla Rady i przedłoży je do dyskusji. Instytut Międzynarodowego Prawa Prywatnego Maksa Plancka (MPI) i Centrum Inwestycji Społecznych Uniwersytetu w Heidelbergu rozpoczęły pracę nad badaniem jesienią 2007 roku, a termin zakończenia przewidziany jest na październik tego roku.
- Niezbędne są też lepsze warunki do tworzenia efektywnego partnerstwa publicznego, gdzie rządy państw członkowskich, UE i sektor prywatny mogą tworzyć synergie poprzez współpracę między sobą. Fundacje mogą odegrać znaczącą rolę i nie chcą ingerować tam, gdzie sektor publiczny się wycofuje. Dobrym przykładem takiej współpracy między fundacją i instytucjami UE jest Europejskie Forum Filantropii i Finansowania Badań, inicjatywa prowadzona przez EFC. Forum Badań skupia fundacje, uniwersytety i inne europejskie instytucje zainteresowane badaniami (komisja, przedstawiciele instytucji rządowych i przemysłu), aby wzmocnić finansowanie filantropijne na badania.
- Oprócz rozwiązań prawnych i w odpowiedzi na wzrastające zainteresowanie sektorem fundacji, szczególnie w kwestiach transparentności i odpowiedzialności, kluczowa jest efektywna samo-regulacja. „Zasady Dobrej Praktyki” EFC mogą być dobrym punktem wyjścia do tej dyskusji, ale mamy oczywiście świadomość, że wiele krajów europejskich ma swoje własne krajowe kody postępowania (*code of conduct*).





---

Celem tekstu jest przedstawienie procesu kształtowania instytucji fundacji w Niemczech w ujęciu historycznym. W toku analizy Autor odwołuje się także do przykładów spoza Niemiec, co nadaje esejowi istotny walor porównawczy. W opinii Strachwitza, zasadnicze znaczenie dla rozwoju fundacji europejskich było uznanie prawa kościoła chrześcijańskiego do występowania jako korporacji, co nastąpiło po soborze nicejskim. Autor podkreśla, że idea fundacji miała wówczas ścisły związek z religijnym wymiarem działania. Dopiero wraz ze stopniowym upowszechnianiem się prawa rzymskiego, począwszy od XII wieku, fundacje zaczęły nabierać świeckiego charakteru. Strachwicz wyjaśnia między innymi, jakie czynniki sprawiły, iż w XIX wieku doszło do wykształcenia nadzoru państwa nad fundacjami, dlaczego w XX wieku liczba fundacji w Niemczech znacząco zmalała, a także jakie trendy występują obecnie w niemieckim prawie o fundacjach. Kończąc swoje rozważania Autor podnosi tezę, iż fundacje mogą wносить istotny wkład na rzecz przemian społecznych, mimo iż nie są one awangardą rozwoju społecznego.



# Niemieckie fundacje – zwierciadłem społeczeństwa?<sup>1</sup>

 RUPERT GRAF STRACHWITZ

Próba opisu, czy chociażby dokładniejszego zbadania historii niemieckich fundacji napotyka na ogromne trudności. Aparat pojęciowy zdominowało podejście wyłącznie prawnohistoryczne panujące od niemal 200 lat. A przecież pojęcie fundacji w takim sensie, w jakim ujmowane jest ono w różnych kodyfikacjach prawnych, z jednej strony daleko odbiega od tego, co można zdefiniować jako fundację w ogólniejszym znaczeniu. Posługiwanie się tym instrumentem dla realizacji swobodnie określonych przez siebie celów lub dla wyodrębnienia określonych wartości majątkowych zawsze podlegało i nadal podlega nieustannym przemianom, które doprowadziły do ukształtowania się wielu form ich istnienia – często trwałych, a czasem ograniczonych w czasie. Dla rozstrzygnięcia, czy i jak dalece daną formę należy traktować jako fundację, dążenie do przyporządkowania jej zespołowi regulacji prawnych stanowi wręcz utrudnienie. Chociażby już z tego względu definicja Mohammeda Rassem „*eine unverrückbare Beziehung zu einem Leitbild ist eine Stiftung*”<sup>2</sup> [niewzruszalny związek z wytyczonym celem jest fundacją – tłum.] wykracza daleko poza stwierdzenie Hansa Liermanna, iż „*wirkliche Stiftungen im Sinne des modernen Rechtsdenkens*”<sup>3</sup> [prawdziwe fundacje w rozumieniu nowoczesnej myśli prawnej zawdzięczamy zwycięstwu chrześcijaństwa – tłum.]<sup>4</sup>, gdyż jedynie ta pierwsza obejmuje także fundacje istniejące w innych kulturach oraz fundacje nie związane z nakazem chrześcijańskiego miłosierdzia.

Kolejna trudność wynika bezpośrednio z tej pierwszej. Przez długi czas niemal całkowicie brakowało historycznej, krytycznej analizy tego zjawiska, choć niewątpliwie było ono stale obecne w społeczeństwie. Dopiero w czasach najnowszych fundacje pojawiają się ponownie jako temat badawczy, niezależnie od badania związanych z nimi zagadnień prawnych. Na temat fundacji w poszczególnych kulturach światowych dostępne są co najwyżej syntetyczne opisy lub szkice, podczas gdy dla mediewisty podstawowym przedmiotem badań stają się opisy fundacji w ich całości, a więc: „*Zamiast opisu historii danej fundacji w szerokim kontekście uwarunkowań, właściwsze dla stanu badań jest opowiedzenie historii fundacji w ogóle*”<sup>5</sup>. Jest więc powodem do zadowolenia, że od kilku lat fundacje stały się przedmiotem badań i po części znaczących monografii, brakuje natomiast dotychczas niemal całkowicie ujęcia przekrojowego, które spełniałoby wymagania nowoczesnej historiografii. Wydaje się, że do udzielenia odpowiedzi na decydujące pytania, na przykład: czy i jak dalece fundacja zalicza się do podstawowego kanonu społecznych form organizacji, jakie warunki historyczne sprzyjają powstawaniu fundacji, bądź je

<sup>1</sup> Tekst na podstawie referatu wygłoszonego 21 kwietnia 2006 roku w ramach konferencji „Fundacje polskie i niemieckie na rzecz dobra wspólnego – perspektywy współpracy”, zorganizowanej w Warszawie przez Fundację Współpracy Polsko-Niemieckiej. Obszerniejsza wersja ukazała się w 2005 roku pod tytułem: *Traditionen des deutschen Stiftungswesens – ein Überblick*, [w:] R. Graf Strachwitz, F. Mercker (red.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, Handbuch für ein modernes Stiftungswesen*, Berlin: Duncker & Humboldt, s. 33–45.

<sup>2</sup> M. Rassem: *Die Stiftung als Modell*, [w:] *Stiftung und Leistung. Essays zur Kulturosoziologie*, Mittenwald 1979, s. 193.

<sup>3</sup> H. Liermann: *Geschichte des Stiftungsrechts*, Tübingen, 1963/2002, s. 24.

<sup>4</sup> Tamże.

<sup>5</sup> Tamże, s. 18.

utrudniają, jaką rangę społeczną mogą zyskać fundacje i gdzie ten instrument napotyka na swoje granice, a wreszcie również, czy istnieje definicja obejmująca wszystkie ich formy, brak jest podstaw, w każdym razie w odniesieniu do fundacji w ujęciu historycznym<sup>6</sup>. Deficyt ten jest jednak tym bardziej bolesny, że dla fundacji kierowanie spojrzenia ku przeszłości ma nieporównanie większą wagę, niż w przypadku jakichkolwiek innych form organizacyjnych społeczeństwa obywatelskiego, gdyż są one trwale związane aktem założycielskim i mają nieustanny obowiązek wypełniania wyrażonej w akcie założycielskim woli fundatora<sup>7</sup>. Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim stopniu fundacje w Niemczech odzwierciedlają obraz społeczeństwa, w którym powstały, staje się tym samym zarówno ze względu na atrakcyjność jak i na ryzyko czymś w rodzaju stąpania po cienkim lodzie, nie wspominając już o pułapkach, w które można wpaść, gdy zaczniemy pytać o zmianę własnego wizerunku fundacji na przestrzeni jej historii i zechcemy ją rozpatrywać w odniesieniu do przemian społecznych. Poniżej przedstawiamy kilka ważnych momentów tego procesu. Okazuje się przy tym, że używane dziś często pojęcie fundacji jako „mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Vermögensmasse”<sup>8</sup> [zespołu składników majątkowych posiadającego osobowość prawną – tłum.] jest historycznie fałszywe, i stanowi jedynie „ein Ergebnis der Rechtsdogmatik ... des 19. Jahrhunderts”<sup>9</sup> [rezultat dogmatyki prawnej ... XIX wieku – tłum.], która nawet w owym czasie nie opisywała fundacji w ich całokształcie. Jest to o tyle istotne, że niektóre z niemieckich fundacji, szczególnie znanych za granicą, spotykają się w Niemczech z zarzutem, że są „nieautentyczne” lub nie są fundacjami w ogóle.

Procesem ważnym dla późniejszego rozwoju fundacji europejskich było uznanie prawa kościoła chrześcijańskiego do występowania jako korporacja w rozumieniu obowiązującego prawa. Miało to miejsce po soborze nicejskim (325 r.n.e.). Odtąd kościół mógł jako powiernik (a także spadkobierca) przyjmować wartości majątkowe, których nie przypisano osobiście hierarchom ani członkom kościoła. Działalność taką kościół prowadził w coraz większym stylu i kontynuował ją aż po czasy nowożytne. Późnorzymskie kodyfikacje prawne cesarzy Teodozjusza II (*Codex Theodosianus* 430), występującego zresztą także jako fundator uniwersytetu, a przede wszystkim Justyniana (528/533) uwzględniały te procesy. U Justyniana pojawia się po raz pierwszy pojęcie *piae causae*, dziś błędnie rozumiane jako zbożne dzieło w rozumieniu kultowym, w rzeczywistości jednak stanowiące ogólne określenie wszelkiego rodzaju „dzieł miłych Bogu”. Niektóre z nich zostały wymienione z nazwy: szpitale dla obcych, dla chorych, domy dla ubogich, dla sierot, dla podrzutek<sup>10</sup>. Szczególnie interesujące jest wspomnienie szpitali dla obcych, a więc tworzenie przybytków dla podróżnych, co dowodzi, że w świecie fundacji zdecydowanie miały swoje miejsce „zakłady prowadzące działalność gospodarczą”, zapłata nie była bowiem wykluczona, a tym samym nie pojawiała się kwestia realizacji celu fundacji jedynie z dochodów z majątku.

Nawet jeśli przeżyła się teza Liermanna, iż „die große Wendung in der Geschichte des Stiftungsrechts (habe) der Sieg des Christentums gebracht”<sup>11</sup> [wielki zwrot w historii prawa fundacyjnego przyniosło zwycięstwo chrześcijaństwa – tłum.], to jednak idea fundacji w okresie przejścia od antyku do średniowiecza wiąże się w szczególnej mierze z kościołem chrześcijańskim. Kościół jako Fundacja Jezusa Chrystusa, jak określa to pewne powiedzenie teologiczne, zdobył sobie pozycję strażnika i opiekuna darów

<sup>6</sup> Por.: B. Scheller: *Memoria an der Zeitenwende, die Stiftungen Jakob Fuggers des Reichen vor und während der Reformation*, Berlin, 2004, s. 17 i następne.

<sup>7</sup> Szczegółowo na ten temat: R. Graf Strachwitz: *Die Stiftung und ihre Idee*, [w:] Strachwitz, Mercker, tamże, s. 123 i następne.

<sup>8</sup> A. Freiherr von Campenhausen: *Geschichte des Stiftungswesens*, [w:] B. Stiftung (red.): *Handbuch Stiftungen, Ziele-Projekte-Management-Rechtliche Gestaltung*, Wiesbaden, 2003 (2), s. 21.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Liermann, tamże, s. 30.

<sup>11</sup> Liermann, tamże, s. 24.

maturalnych, składanych Bogu przez chrześcijan, właśnie wtedy, gdy miały one przetrwać dłużej. W tym sensie różnica między funkcją powierniczą i spadkobranie jest w zasadzie niewielka, pierwsza stanowi w pewnym sensie dziedziczenie warunkowe, zwłaszcza pod warunkiem realizacji celu zgodnego z wolą fundatora. Obok religijnego wymiaru aktu fundacyjnego pojawiło się trzeźwe zrozumienie faktu, że kościół będzie strażnikiem i opiekunem stosunkowo stabilnym i odpowiedzialnym. Przekazywanie nieruchomości, budynków i innych składników majątkowych na rzecz kościoła i jego instytucji stawało się procesem, w którym uczestniczyli zarówno władcy i członkowie ich rodzin, jak i przedstawiciele szlachty, mieszczaństwa i chłopów. Fundacja kościelna jako prawny właściciel budowli kościelnej, fundacja prebendalna jako źródło dochodów proboszczów, czy fundacja prawa kanonicznego, realizująca ogólnie rozumiane zadania społeczne lub kulturalne, często także prowadzenie zakładu socjalnego – to do dziś zdecydowanie najczęściej występujące rodzaje fundacji. Łączna liczba takich fundacji szacowana jest na ponad 100 000. Są one dowodem na to, jak długo kościół zajmował centralne miejsce w rzeczywistości, w której ówczesnie żyli ludzie.

Wraz ze stopniowym upowszechnianiem się prawa rzymskiego od XII wieku fundacje zaczynają nabierać charakteru świeckiego, co znajduje wyraz w kształtujących się wyraźnie formach powiernictwa miast<sup>12</sup>, a później także uniwersytetów, które z kolei często miały ze swej strony charakter fundacji<sup>13</sup>. Natomiast tak istotne dziś dla opisu krajobrazu fundacji niemieckich rozróżnienie między fundacjami posiadającymi i tymi, które nie posiadają osobowości prawnej było w owym czasie z pewnością mniej widoczne. We wczesnym okresie fundacje, jako forma trwała powstawały głównie poprzez przewłaszczenie przez fundatora na istniejącego już powiernika majątku wraz z dokładnym określeniem jego przeznaczenia. To powiernik był w końcu gwarantem tego, aby nie podejmowano prób postępowania wbrew woli fundatora. Ze zrozumiałych względów fundatorzy, którzy przywiązywali wagę do trwałości swojej fundacji, wybierali na powiernika korporację niezagrożoną. Miasta, umacniające się gospodarczo i rozkwitające pod wieloma względami dzięki poczuciu wspólnoty i dumie obywateli, stanowiły dla ewentualnych fundacji atrakcyjne cele. Fundacje oferowały fundatorom możliwości rozwoju, a jednocześnie stawały się częścią nieustannych zabiegów miast o utrzymanie swej pozycji wobec władców.

Ruch reformacyjny w XVI wieku był dla rozwoju fundacji niemieckich „rewolucją kulturalną”<sup>14</sup>. Reformatorzy: Luther, Zwingli i Kalwin odrzucali bowiem założenie, że dzięki dobrym uczynom lub modlitwie osób trzecich nawet po śmierci możliwe jest wstawiennictwo za grzesznych. W ten sposób została pozbawiona podstaw istotna motywacja dla działalności fundacyjnej; i faktycznie przyjęciu reformacji na poszczególnych ziemiach czy w miastach wielokrotnie towarzyszyło zniesienie fundacji<sup>15</sup>. Fundacje Jakoba Fuggera, określane dzisiaj często (niesłusznie) mianem najstarszych niemieckich fundacji, były czymś „*außergewöhnliches normalek*”<sup>16</sup> [nadzwyczajnie normalnym – tłum.], gdy ten najbardziej prominentny przedstawiciel mniejszości katolickiej w swym mieście, działając dokładnie na przekór ówczesnemu trendowi, stworzył jednocześnie dla swojej najważniejszej fundacji nową, i jak się miało okazać, przyszłościową formę<sup>17</sup>. Utorowało to drogę dla rozwoju struktury fundacji, która poczynając od XVII wieku wciąż miała zyskiwać na znaczeniu. Polegało to na tym, że funkcję

<sup>12</sup> Por.: R. Luisiardi: *Stiftung und städtische Gesellschaft, Religiöse und soziale Aspekte des Stiftungsverhaltens im spätmittelalterlichen Stralsund*, Berlin, 2000.

<sup>13</sup> Por.: W. E. Wagner: *Universitätsstift und Kollegium in Prag, Wien und Heidelberg: eine vergleichende Untersuchung spätmittelalterlicher Stiftungen im Spannungsfeld von Herrschaft und Genossenschaft*, Berlin, 1999.

<sup>14</sup> Scheller, tamże, s. 24.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> E. Grendi, *Micro-analisi es storia sociale*, 1977, s. 512, cyt. za Scheller, tamże, s. 28.

<sup>17</sup> Scheller, tamże, s. 129.

powierniczą powierzano nie już istniejącej, a nowej i tylko w tym celu tworzonej korporacji, która nie musiała podlegać ogólnym regulacjom, dotyczącym struktury, sposobu działania itp., jak to miało miejsce w przypadku uniwersytetu. Tym samym w większym stopniu niż kiedykolwiek przedtem działanie fundatora przypominało akt stanowienia własnego prawa, pozostawiający szerokie pole dla kreatywności fundatora i jego doradców. Obywatel mógł się teraz realizować jako autonomicznie działająca jednostka. Wybrane przez Jakoba Fuggera pojęcie wykonawcy (egzekutora) wyraźnie określa stosunek przyszłych zarządców do fundatora.

Znaczenie XVI wieku dla rozwoju fundacji europejskich polega także na tym, że w poreformacyjnej Anglii zostały wyraźnie określone kierunki rozwoju niepaństwowej działalności dobroczynnej, często mającej charakter fundacji, a ta ostatecznie zaowocowała stosunkowo wąsko określonym przez prawo, a bardzo wyraźnie ukształtowanym w praktyce działaniem fundacji amerykańskich. Od regulacji króla Henryka VIII, a zwłaszcza królowej Elżbiety I (1601: Statut *charitable uses*<sup>18</sup>) mimo zdecydowanego zerwania ze zwyczajami „starego świata”, co było zamiarem emigrantów udających się do Ameryki Północnej, prowadzi prosta droga do *trusts* i *foundations* w wydaniu angloamerykańskim w XX wieku<sup>19</sup>.

Europa kontynentalna poszła inną drogą. Wprawdzie działalność fundacji była w Niemczech najwidoczniej tak rozpowszechniona, że także w protestanckich już wówczas krajach i miastach nie doszło do jej ogólnego zaniku, a nawet nadal zakładano nowe fundacje. Jednym z przykładów mogą być Fundacje Franckego w Halle, zrodzone z ducha kalwińsko-pietystycznego, dla których druk i sprzedaż biblii zostały notabene pomyślane, jako niezwykle efektywne źródło dochodów. I nawet jeśli wiek XVII naznaczony spustoszeniami wojny trzydziestoletniej i dramatycznym spadkiem liczby ludności nie mógł stać się szczytowym okresem działalności fundacji, to jednak tkwiły one tak głęboko w świadomości, że znalazły się – jak dowodzą tego do dziś udokumentowane fakty powstawania fundacji w relacji do „ogólnego klimatu” społecznego<sup>20</sup> – na celowniku ówczesnej doktryny prawa państwowego, wywodzącej się z Francji i traktującej jako niebezpieczną dla państwa każdą organizację nie przyporządkowaną bezpośrednio państwu i nie osadzoną w jego hierarchii. Po raz pierwszy fundacje znalazły się poniekąd w bardzo zasadniczy sposób po stronie przegranych teorii politycznych. Podobnie jak i klasztory, z którymi często były blisko spokrewnione, fundacje były zbyt bogate i zbyt niezależne, postępowały według własnych reguł i wykorzystywały swoje zasoby do celów niekoniecznie uznawanych przez władzę państwową za niezbędne. Już w roku 1749 we Francji działalność fundacji została mocno ograniczona przez prawo. Niedługo potem królewski minister finansów Turgot zażądał całkowitego zniszczenia fundacji (*„il faut ... les détruire”*), podając jako uzasadnienie, że opierają się one *„na próżności fundatorów, pragnących w swym ograniczonym umyśle określić przeznaczenie majątku na wieczne czasy, choć już wkrótce w wyniku zmiany stosunków musi on stać się przez swoje przywiązanie bezużyteczny i społecznie szkodliwy”*<sup>21</sup>. W rzeczywistości chodziło oczywiście o władzę w zakresie definiowania i kształtowania dobra powszechnego, a więc w ostatecznym rachunku o absolutną władzę państwa.

Kant nie chciał się posuwać aż tak daleko, a jednak: *„Fundacji nie można ustanawiać na wieczne czasy i obciążać nimi ziemi; zatem państwo musi mieć swobodę kształtowania ich zgodnie z potrzebami”*<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Por.: rozdz. 11.11.

<sup>19</sup> Por.: A. Richter, *Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation. Überlegungen zur Reform des deutschen Stiftungsrechts auf der Grundlage einer historisch-rechtsvergleichenden Untersuchung des modernen deutschen und amerikanischen Stiftungsmodells*, Berlin, 2001.

<sup>20</sup> R. Sprengel: *Statistiken zum deutschen Stiftungswesen*, 2001, „Ein Forschungsbericht, Arbeitshefte des Maecenata Instituts”, Berlin, z. 5, 2001.

<sup>21</sup> Liermann, tamże, s. 173.

<sup>22</sup> I. Kant: *Metaphysik der Sitten*, zit. nach Liermann, tamże, s. 174.

Fundacje były najwidoczniej w znacznej mierze zjawiskiem miejskim i mieszczańskim. W tym sensie nie były sprzeczne z mieszczańskimi ideałami nowych czasów. Charakterystyczne dla Niemiec rozdrobnienie państwa (*Kleinstaaterei*), które zapewniało miastom stosunkowo duży stopień autonomii, chroniło także fundacje, tym bardziej, że miasta z reguły cechowało nastawienie antypaństwowe. „Zniszczenie” fundacji nie napotykało na podatny grunt, podobnie zresztą jak i inne importowane nowe porządki<sup>23</sup>. Oślaniało je często samo miasto, jako podmiot społeczeństwa obywatelskiego.

Niemiecki model państwowości opierał się zapewne także ze względów fiskalnych na pomocniczej działalności organizacji niepaństwowych, wykorzystując jednocześnie możliwości kontroli przez aparat państwowy. Jeżeli do tego założenia dodać doświadczenie i teoretyczne uzasadnienie dysponowania władzą, zwłaszcza protestanckich władców krajów niemieckich (to ostatnie wywodzi się z przyznanego w 1555 roku przez prawo Rzeszy *ius episcopale*<sup>24</sup>), to uzyskamy mniej więcej zbiór elementów, które doprowadziły do wykształcenia się w XIX wieku nadzoru państwa nad samodzielnie działającymi fundacjami. Model fundacji posiadającej zdolność prawną został z drugiej strony wyznaczony przez powstanie takich fundacji, których zarząd powierzano odrębnej korporacji. Przykład Fundacji Dr Senckenberga z 1763 roku pokazuje, jak administracja fundacji w swej własnej świadomości coraz bardziej utożsamiała się z fundacją jako taką; idea założycielska, majątek i administracja stapiały się w jednolity twór, postrzegany jako taki także z zewnątrz i niepotrzebujący dla uzasadnienia swojej egzystencji ani kościoła, ani miasta. W tej sytuacji można było, jak to się stało we Frankfurcie, podjąć od roku 1814 w ramach wspomnianej Fundacji rozważania nad powołaniem nowej fundacji, późniejszego Muzeum Senckenberga, przy czym wkład najwyższych władz miasta, Senatu, ograniczył się w istocie do życzeń powodzenia temu przedsięwzięciu<sup>25</sup>.

Jak silnie wykształcone było myślenie kategoriami fundacji jako świadomego impulsu na rzecz społeczeństwa obywatelskiego, a przeciwko państwu w takich miastach jak Frankfurt nad Menem, świadczy założenie jako fundacji na początku XX wieku, mimo sprzeciwów władz pruskich Uniwersytetu we Frankfurcie i sfinansowanie go w całości przez obywateli<sup>26</sup>; osławiona wypowiedź burmistrza Frankfurtu, Rudiego Arndta z roku 1970, iż fundacje należy zlikwidować jako relikty okresu feudalnego, wydaje się w świetle obywatelskiej historii frankfurckich fundacji szczególnie absurdalna. Jego analiza była błędna, stąd też nie doszło do wyciągnięcia konsekwencji, których Arndt się domagał.

Podmiot będący fundacją prawa cywilnego posiadającą zdolność prawną, jako forma prawna *sui Genesis*, zawdzięcza w rezultacie swoje powstanie połączeniu różnych tradycji. Następuje utrwalenie idei autonomicznej osoby prawnej odniesionej jedynie do stałego zarządzania fundacją, (która, jak pokazuje przykład hamburskiej fundacji Fontenaysches Testament, może się również składać tylko z jednej osoby). Z drugiej strony władza państwowa w rozumieniu Hegla, jako państwo wszędzie obecne rości sobie prawo do koncesjonowania i nadzoru nad takimi fundacjami<sup>27</sup> – mówiło się o „*Stiftungspolizey*” [policji fundacyjnej – tłum.] – zresztą także w odniesieniu do wszystkich pozostałych osób prawnych. Forma ta, co do istoty i do dnia dzisiejszego niemal w niezmięnionej

<sup>23</sup> Por.: T. Adam: *Bürgerliches Engagement und Zivilgesellschaft in deutschen und amerikanischen Städten des 19. Jahrhunderts im Vergleich*, [w:] R. Jessen, S. Reichardt, A. Klein (red.): *Zivilgesellschaft als Geschichte*, Wiesbaden, 2004, s. 157 i następane.

<sup>24</sup> Liermann, tamże, s. 175.

<sup>25</sup> C. Kretschmann: *Wissenskanonisierung und – popularisierung in Museen des 19. Jahrhunderts – das Beispiel des Senckenberg-Museums in Frankfurt am Main*, [w:] L. Gall, A. Schulz (red.): *Wissenskommunikation im 19. Jahrhundert*, Stuttgart, 2003, s. 182 i następane.

<sup>26</sup> W. Kloetzer: *Über das Stiften – zum Beispiel Frankfurt am Main*, [w:] Kirchaessner, Becht (red.): *Stadt und Mäzenatentum*, Sigmaringen, 1997.

<sup>27</sup> A. Richter, tamże.

postaci, zdefiniowana przez Savigny'ego w XIX wieku<sup>28</sup>, znajduje swoje odzwierciedlenie w kodeksie cywilnym z 1900 roku i odtąd często, choć niesłusznie, traktowana jest jako typowa forma niemieckiej fundacji.

Obok takich fundacji funkcjonowały nieprzerwanie fundacje o charakterze powierniczym, w których zarząd sprawuje niezależnie istniejący podmiot. Także fundacje kościelne wcale nie zanikły, zarówno w środowisku katolickim jak i protestanckim powstały w XIX wieku liczne nowe fundacje, w tym, w najlepszym duchu fizjokratycznym, kilka największych w kraju fundacji instytucjonalnych, które już w założeniu pomyślane były jako przedsięwzięcia socjalne, a nie np. mające na celu wydzielenie określonych samodzielnych zasobów majątkowych. Wreszcie w XX wieku powstają w szerszym zakresie fundacje prawa publicznego, tworzone mocą ustawy przez instytucje federalne i kraje związkowe<sup>29</sup> oraz fundacje mające inną formę prawną, jak np. fundacja będąca spółką z o.o. (tu wyróżnia się Fundacja Roberta Boscha sp. z o.o.), a nawet stowarzyszeniem (tu w szczególności fundacje Konrada Adenauera, Friedricha-Eberta i Heinricha Bölla). Generalne negowanie ich fundacyjnego charakteru byłoby niedopuszczalnym zawężeniem. Należy je jednak dokładniej obserwować pod kątem przestrzegania celu założycielskiego, gdyż jego naruszenia nie można im uniemożliwić na drodze prawnej.

Nie dziwi jednak, że wzrost znaczenia mieszczaństwa i powstanie znaczących majątków prywatnych w wyniku sukcesów przedsiębiorczości w XIX wieku doprowadziły do powstania licznych fundacji. Także zjawisko opisywane często jako nowe, w wyniku którego powstał cały szereg fundacji artystycznych, nie było ostatecznie takie nowe. Bowiem, jak długo sztuka sama w sobie traktowana była jako *pia causa*, gdyż była tworzona na chwałę Boga, takie rozróżnienie nie istniało. Powstało ono nie jako zjawisko specyficzne dla fundacji, a w wyniku dającej się zaobserwować od XVIII wieku powszechnej sekularyzacji wielu aspektów życia, łącznie z opieką społeczną. Jednym z tego przykładów jest utworzenie Czerwonego Krzyża (1859). Zdumiewające jest jednak, że w końcu owego wieku, zupełnie inaczej niż w USA, krytyka fundacji nie posługiwała się przykładowo argumentem koncentracji władzy czy panowania martwej ręki, lecz raczej traktowała je podejrzliwie, jako zbyt postępowe. Osobowość fundatora Ernsta Abbe, założyciela Fundacji Carla Zeissa, który utrzymywał kontakty z takimi osobistościami jak August Bebel, i dla którego ważną sprawą było dobro klasy robotniczej, mogła mieć w tym swój udział<sup>30</sup>.

Historia fundacji niemieckich w XX wieku odzwierciedla reżimy totalitarne, z drugiej zaś strony odzwierciedla także państwo dobrobytu. Już z początkiem wieku państwo uzyskało wpływ i niszczyielską władzę poprzez zmuszenie fundacji do lokowania ich majątku w obligacjach państwowych, jako „mających zabezpieczenie pupilarne”. Doprowadziło to w okresie hiperinflacji po I wojnie światowej do upadku przypuszczalnie większości fundacji w wyniku przepadnięcia ich majątku. Nie można także pominąć postępowania narodowych socjalistów wobec licznych i znaczących fundacji żydowskich, powstałych w okresie emancypacji i asymilacji, czyli poczynając od końca XVIII wieku. Podobnie trzeba wspomnieć o likwidacji ochronnej tarczy miast w wyniku wprowadzenia ordynacji komunalnej z 1935 roku, podporządkowanej tzw. zasadzie wodzostwa i zasady ujednolicenia (*Gleichschaltung*) na przykład w rozporządzeniu o użyteczności publicznej z 1941 roku. Niemal bez wyjątku przeprowadzone wywłaszczenie fundacji istniejących w NRD, przy jednoczesnym braku

<sup>28</sup> S. Richter, tamże.

<sup>29</sup> Por.: M. Kilian: *Stiftungserrichtung durch die öffentliche Hand*, [w:] E. Bellezza, M. Kilian, K. Vogel (red.): *Der Staat als Stifter. Stiftungen als Public-Private Partnerships im Kulturbereich*, Gütersloh, 2003.

<sup>30</sup> R. G. Strachwitz: *Ernst Abbe 1840 – 1905*, [w:] *Die großen Stifter. Lebensbilder – Zeitbilder*, Berlin, 1997, s. 135-159.

możliwości tworzenia nowych, również przyczyniło się do tego, że liczba fundacji w Niemczech w XX wieku w sumie znacząco zmalała, chociaż dane publikowane okazjonalnie na ten temat wydają się przesadzone. Brak w tym zakresie dokładniejszych badań, a ten fakt już sam w sobie pozwala wnioskować, że jeszcze kilka lat temu fundacje miały w odbiorze publicznym niewielkie znaczenie.

Dopiero pod koniec XX wieku poszczególni wielcy fundatorzy, obok realizacji celu pożytku publicznego, zaczęli coraz częściej wyraźnie wyznaczać także inne intencje, jak np. kontynuacja stosunków własnościowych w przedsiębiorstwie. Można uważać to za naruszenie zasady fundacji jako darowizny inwestycyjnej. Faktem jest jednak, że w ten sposób powstał cały szereg silnych finansowo, dynamicznych fundacji, które (już choćby po to, aby uniknąć trudności podatkowych) są aktywnymi, choć w szczegółach na pewno dyskusyjnymi podmiotami społeczeństwa obywatelskiego. Nie zastępują one dominującego do lat 1960 typu fundacji korporacyjnej i uzupełniającej państwo, a jednak po raz pierwszy od dawna, aczkolwiek z opóźnieniem w stosunku do powstających nowych ruchów społecznych, przeciwstawiają mu jakąś alternatywę. I to właśnie te fundacje spowodowały, że poczynając od końca lat 90. XX wieku zainteresowanie opinii publicznej fundacjami w Niemczech znacząco wzrosło. Wpłynął na to niewątpliwie także znaczny wzrost liczby nowych fundacji, co tłumaczy się znacznym wzrostem zasobów majątkowych w rękach prywatnych i znacznym zwiększeniem liczby spadkobrań, chociaż w porównaniu z majątkiem narodowym faktyczny zakres przekazywanych na rzecz fundacji wartości majątkowych był w latach 60. większy niż 30 lat później<sup>31</sup>. Zwiększone zainteresowanie wiąże się jednak także z faktem, że zaangażowanie obywatelskie w postaci czasu, pieniędzy i pomysłów zyskało wyższą rangę społeczną<sup>32</sup>. Obok pewnych rozważań o charakterze zasadniczym zawdzięczamy to na pewno i temu, że państwo coraz częściej dostrzegało, że nie stać go na dalsze utrzymywanie bądź finansowanie dotychczas oferowanych świadczeń. W każdym razie ten bardzo praktyczny aspekt dodał skrzydeł staraniom na rzecz reform.

W ostatnich latach twierdzono często, że fundacje są awangardą rozwoju społecznego, że aktywnie ten rozwój kształtują, a po części mogą nawet o nim decydować. Pobieżny rzut oka na historię nie zezwala na weryfikację takiej tezy. Fundacje raczej towarzyszą takim procesom, plasując się być może czasami, zwłaszcza w fazie powstawania, w czołówce, jednak często pozostając z tyłu<sup>33</sup>. Wymaganie od nich pełnienia takiej funkcji byłoby chyba jednak przesadą. Ich wkładu na rzecz społeczeństwa nie umniejsza natomiast podkreślanie korzyści płynących z ich powiązania z historycznym zadaniem, dla którego zostały powołane. Nie odbiera im to jednocześnie szansy na wniesienie wkładu na rzecz przemian społecznych.

<sup>31</sup> Sprengel, tamże.

<sup>32</sup> Por.: Enquete-Kommission: *Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements*, Deutscher Bundestag, Bericht *Bürgerschaftliches Engagement: auf dem Weg in eine zukunftsfähige Bürgergesellschaft*, Opladen, 2002.

<sup>33</sup> Por.: F. Adloff, P. Schwertmann, R. Sprengel, R. G. Strachwitz: *Visions and Roles of Foundations in Europe*, The German Report, Arbeitshefte des Maecenata Instituts, z. 15, Berlin, 2004. Zob. także: F. Adloff (red.): *Untersuchungen zum deutschen Stiftungswesen 2000–2002, vier Forschungsberichte*, Arbeitshefte des Maecenata Instituts, z. 8, Berlin, 2002.



---

Tekst szczegółowo przedstawia zasady i mechanizmy działania fundacji we Francji. W tym celu Autorka szczegółowo omawia przepisy ustawy o rozwoju mecenatu z 1987 roku. De Laurens tłumaczy, iż francuski system fundacji charakteryzuje się nadzorem władz publicznych, nieodwołalnym charakterem darowizn tworzących fundacje, wieloletnią ciągłością ich działania oraz sposobem zarządzania. Istotnym elementem referatu jest także omówienie systemu podatkowego, zarówno w odniesieniu do fundacji, będących podatnikami, jak i darczyńców przekazujących środki finansowe oraz zapisy na rzecz tych instytucji. Ponadto Autorka analizuje przyczyny, które stanowią przeszkodę w tworzeniu fundacji we Francji oraz dowodzi, iż należy wspierać ich rozwój. Jej zdaniem, fundacje dają gwarancje niezbędnej stabilności, zarówno w świadczeniu usług wysokiej jakości, jak i w konstruowaniu polityki skutecznego wsparcia na rzecz postępu społecznego.

# Fundacje we Francji – definicja i zasady<sup>1</sup>



 ODILE DE LAURENS

Ustawa z dnia 23 lipca 1987 roku o rozwoju mecenatu definiuje fundację jako „*akt, poprzez który jedna lub kilka osób fizycznych lub prawnych podejmują decyzję o nieodwołalnym przeznaczeniu dóbr, praw lub zasobów na realizację działalności w interesie ogólnym lub nie nastawionej na zysk*”. Dzięki majątkowi, którym zarządzają, fundacje mogą prowadzić działalność usługową w różnych sektorach – szpitale, domy opieki nad osobami starszymi, ośrodki badawcze, muzea, ośrodki opieki o charakterze społecznym, itp. – lub finansować projekty społeczne, fundować nagrody, stypendia. Można zatem wymienić tutaj Instytut Pasteura, fundację Auteuil (sierociniec), muzeum w Cognac -Jay, fundacje Cartera czy Ronalda McDonalda, Fondation de France, Fundację na rzecz badań w dziedzinie medycyny.

Przez bardzo długi czas prawo pozytywnie stosowane w odniesieniu do fundacji opierało się wyłącznie na orzecznictwie Rady Stanu i sądów cywilnych, podczas gdy z podatkowego punktu widzenia nie było rozróżnienia pomiędzy stowarzyszeniami i fundacjami uznanymi za organizacje pożytku publicznego. Trzeba było poczekać do 1987 roku, aby słowo „fundacja” pojawiło się w prawie francuskim. Wówczas, historia nabrała przyspieszenia. W latach 90. wiele tekstów prawnych określa system i prerogatywy tych organizacji, cieszących się dużym poważaniem. Rok 2003 rozpoczyna nowy, istotny okres: Rada Stanu wprowadza zmiany do typowego statutu fundacji pożytku publicznego, a ustawodawca w istotny sposób wzmacnia ułatwienia podatkowe dla mecenatu.

Francuski system fundacji charakteryzuje się opieką władz publicznych, nieodwołalnym charakterem darowizn tworzących fundacje, wieloletnią ciągłością ich działań i sposobem zarządzania. W ciągu ostatnich dziesięciu lat te cztery cechy, stanowiące owoc wielkiej spuścizny przeszłości, uległy jednak zmianie. Na początku, jak i później, fundacje przez bardzo długi czas były ściśle podporządkowane zaleceniom i bezpośredniej kontroli władz publicznych. Francuski system fundacji jeszcze dzisiaj zachował ślady praktyki wypracowanej w czasach królestwa: utworzenie fundacji jest *a priori* podporządkowane kontroli właściwego organu. Zezwolenie królewskie zostało zastąpione zezwoleniem w formie dekretu, wydawanym przez rząd, później przez premiera. Dla fundacji bez osobowości prawnej musi być wyrażona formalna akceptacja ze strony instytucji, która będzie nią kierowała. Ponadto, obecność przedstawicieli państwa w Radzie Zarządzającej przez długi czas stanowiła, w systemie francuskim, środek gwarantujący działanie w interesie ogólnym. Jednak forma fundacji korporacyjnej ustanowiona w 1990 roku, następnie fundacji pożytku publicznego w 2003 roku, przewiduje powołanie Rady Zarządzającej bez udziału przedstawicieli władz publicznych. To ostatnie posunięcie objaśnia relację z państwem sprawującym opiekę: uznając prywatny charakter fundacji, przywraca rolę państwa jako zewnętrznego gwaranta pożytku publicznego.

<sup>1</sup> Tekst pochodzi z publikacji: *Foundations in France in 2007, founders, fields of action, economic weight* (Observatoire de la Fondation de France – 2008).

Ostateczny charakter darowizn przyznanych fundacjom jest w wyraźny sposób określony w ustawie z dnia 23 lipca 1987 roku o rozwoju mecenatu. Od tego czasu nie został on zakwestionowany.

Zasada ciągłości przez długi czas stanowiła centralny element definicji francuskich fundacji, specyficzny w porównaniu z fundacjami zagranicznymi. Aby wpisać się w tę perspektywę ciągłości działalności, fundacje muszą posiadać wystarczająco wysoką dotację, aby przychody z niej pozwalały sfinansować ich roczny budżet. W ciągu dziesięcioleci fundacje pożytku publicznego były zakładane tylko pod tym warunkiem. W 1990 roku wymóg ciągłości został po raz pierwszy zakwestionowany wraz z utworzeniem fundacji korporacyjnej, powołanej przede wszystkim do realizacji projektu w określonym okresie czasu, finansowanego z przepływów finansowych, a nie z przychodów z kapitału. Był to pierwszy krok w radykalnej modernizacji tego narzędzia, który zostanie potwierdzony w 2003 roku poprzez zmianę typowego statutu fundacji pożytku publicznego: model dopuszcza teraz wariant fundacji, która zużywa kapitał na swoją działalność. Aby być całkowicie dokładnym, należy zauważyć, że od 1969 roku Fondation de France dopuszczała tworzenie w swoich ramach zindywidualizowanych fundacji o określonym czasie trwania, ale ponieważ ten środek wpisany był w organizację posiadającą samą w sobie ciągły charakter, zasada długowieczności fundacji nie stanowiła kwestii. Wreszcie, podczas gdy stowarzyszenia są instytucjami, w których główne decyzje podejmowane są przez Walne Zgromadzenie ich członków, to fundacje są zarządzane przez wąskie rady zarządzające, które nie są koniecznie reprezentatywne dla wszystkich osób wnoszących środki, z których fundacje korzystają.

## Fundacje we Francji: trzy główne systemy, trzy specjalistyczne mechanizmy

W celu uściślenia intencji ustawy o rozwoju mecenatu, zmierzającej do ochrony określenia „fundacja”, ustawa z 1990 roku ograniczyła jego stosowanie do trzech form organizacji:

1. Fundacja pożytku publicznego
2. Fundacja korporacyjna
3. Fundacja pod patronatem uprawnionej instytucji

W 2006 i w 2007 roku ustawodawca ułatwił tworzenie fundacji działających na rzecz badań naukowych i szkolnictwa wyższego: pojawiły się trzy wyspecjalizowane mechanizmy, wzorowane bezpośrednio na trzech, wcześniej istniejących, formach:

1. Fundacja współpracy naukowej
2. Fundacja uniwersytecka
3. Fundacja partnerska

### Fundacja pożytku publicznego

Utworzenie fundacji pożytku publicznego wymaga zezwolenia ze strony państwa, w formie dekretu premiera z kontrasygnatą ministra Spraw Wewnętrznych, po uprzednim uzyskaniu opinii Rady Stanu. Te niezależne organizacje opierają swoją trwałość i długość życia na posiadanych zasobach. Jak już wspomniano, przychody z ich dotacji muszą w zasadzie pokryć koszty i sfinansować prowadzone misje społeczne. Ponadto aby trwać, muszą one chronić swoje aktywa przez spadkiem siły nabywczej pieniądza. W rzeczywistości taki układ, wymagany w chwili ich powstawania, jest następnie mocno zakłócony: być może dlatego, że w trakcie działania organizacja dywersyfikuje swoje zasoby, bądź

przeciwnie, niepewność wynikająca z życia gospodarczego zmusza ją do ograniczenia planów lub do „przedzenia” kapitału.

Wyzwanie nie jest łatwe i taka równowaga może być utrzymana w czasie tylko przez bardzo duże organizacje. Można powiedzieć, że te organizacje, które wytrzymały próbę czasu, dysponowały z reguły dużym majątkiem w nieruchomościach, który nie został naruszony. Należy stwierdzić, że nie wykorzystany został wyłom w założeniu ciągłości działań fundacji użytku publicznego, który powstał przy okazji gruntownej zmiany typowych statutów w 2003 roku. Nowy model fundacji zużywającej swój kapitał, stworzony dla zagospodarowania mniejszych zasobów majątkowych lub projektów o średnim lub skromnym zasięgu, został, na dzień dzisiejszy, faktycznie zarezerwowany przez Radę Stanu do rzeczy samych z siebie uznawanych za określone w czasie lub do fundacji naukowych.

Fundacja pożytku publicznego była długo zarządzana przez Radę Zarządzającą, której skład, z mniej więcej równym udziałem, tworzyli założyciele, przedstawiciele władz publicznych i osobistości doko-optowane z racji ich kompetencji w obszarze działalności fundacji. Od 2003 roku, można wybrać opcję zarządu dwuczłonowego (Rada Nadzorcza i Zarząd) i komisarza rządu, jako jedyne go przedstawiciela państwa, który nie jest już współdecydem, ale obserwatorem, mającym za zadanie czuwać nad realizacją pożytku publicznego.

## Fundacje korporacyjne

W 1990 roku, wskutek żądań instytucji związanych z przedsiębiorstwami, prawo francuskie ustanawia fundację korporacyjną. Fundacja pożytku publicznego, obowiązkowo wieloletnia, okazała się strukturą zbyt ociężałą i sztywną, by udźwignąć mecenat przedsiębiorstwa nastawionego na zysk i poddanego zmiennym uwarunkowaniom życia gospodarczego i strategii handlowych. Należało zatem wprowadzić specyficzny i bardziej elastyczny mechanizm pośredni. Fundacja o określonym czasie trwania, której budżet nie opiera się na przychodach z kapitału, ale na zasobach corocznie przekazywanych przez przedsiębiorstwo, to nowa forma prawna tworzona rozporządzeniem prefekta Departamentu, w którym zlokalizowana jest siedziba przedsiębiorstwa. Założyciel musi zobowiązać się do prowadzenia fundacji przez okres pięciu lat, z możliwością przedłużenia na kolejne okresy, i zapewnić całkowity budżet w minimalnej wysokości 152 500 euro.

Dwa poważne ograniczenia ciążyą na tej nowej strukturze, skądinąd rewolucyjnej w porównaniu z regułami, które do tej pory dominowały. W zamian za fakt, że fundacja korporacyjna ma prawo nosić nazwę spółki, która ją utworzyła, ustawodawca zakazał jej, w 1990 roku, odwoływać się do zewnętrznych źródeł zasilania finansowego. Niemożliwe jest zatem zwrócenie się do pracowników, innych przedsiębiorstw, które nie uczestniczyły w przygotowaniu projektu, do dostawców, czy do szerszego grona społeczeństwa. Ponadto, w projekcie takiej fundacji pozostaje ślad wniesienia dotacji tak istotnej w funkcjonowaniu fundacji pożytku publicznego. W rzeczywistości fundacja korporacyjna, w swojej pierwszej wersji, zachowuje wymóg zamrożenia jednej piątej swojego pięcioletniego budżetu, aż do zakończenia odnośnego okresu. Jednakże sens tego obowiązku uległ całkowitej zmianie, bowiem nie podlega kwestii, aby tak skromna kwota mogła zagwarantować wieloletnie trwanie struktury. Ma to być zatem poręczenie gwarantujące wywiązanie się założyciela ze zobowiązań? Czy – po prostu – zabieg mający na celu nie odchodzenie, w sposób zbyt radykalny, od zasady obowiązującej od wielu lat? Bez względu na przyczynę obowiązek ten zostanie usunięty w późniejszym terminie, gdy ustawodawca wprowadzi, w 2002 roku w ustawie o muzeach francuskich, poprawki do istniejącego mechanizmu. Trochę później ustawa z dnia 1 sierpnia 2003 roku

o mecenacie, stowarzyszeniach i fundacjach, odniesie się do ścisłego zakazu odwoływania się do źródeł zewnętrznych tak, aby umożliwić pracownikom finansowy udział w fundacji założonej przez ich przedsiębiorstwo.

## Fundacja pod patronatem uprawnionej instytucji

Ustawa z 1990 roku, która powołała fundację korporacyjną, daje również możliwość utworzenia fundacji bez nadawania jej osobowości prawnej poprzez „*nieodwołalne przekazanie, w celu realizacji działań w interesie ogólnym i bez czerpania zysków, praw lub zasobów fundacji pożytku publicznego, której statut obejmujący te cele został zaaprobowany*”. Ponadto, w odpowiedzi na zapytanie ministra Spraw Wewnętrznych, opinia Rady Stanu, wydana przez wydział Spraw Wewnętrznych na posiedzeniu w dniu 25 października 1988 roku, potwierdziła, że darowizny, wraz z kosztami, przekazane na rzecz Instytutu Francuskiego mogą nosić nazwę „fundacji”.

Szacuje się, że w 2008 roku we Francji istniało 30 instytucji, które miały zdolność prawną do utworzenia fundacji, w tym przede wszystkim: Instytut Francuski, Fondation de France, Fondation du Judaïsme Français, Fondation Caisses d'Epargne pour les Solidarités i Fondation pour le Protestantisme Français. Przedmiot i funkcjonowanie fundacji, które im podlegają, muszą być obowiązkowo zgodne ze statutami instytucji prowadzących. I tak, fundacja „matka”, która działa w sektorze zdrowia, nie może mieć „córek” zainteresowanych działalnością kulturalną. Podobnie organizacja redystrybucyjna z trudnością będzie mogła patronować fundacji realizującej projekt operacyjny taki, jak: zarządzanie muzeum, szpitalem, domem opieki nad osobami starszymi, dystrybucją posiłków lub odzieży, organizacją imprez, itp. Całkowicie podporządkowane organizacji-matce w aspektach prawnych i podatkowych, fundacje te korzystają, jak w systemie „naczyni włoskowatych”, z korzyści wynikających z charakteru pożytku publicznego, zwłaszcza w odniesieniu do ulg związanych z otrzymanymi darowiznami. Dysponują, mniejszą lub większą, samodzielnością działania: w obszarze finansowym, organizacyjnym, informacyjnym.

W oczekiwaniu na kolejne zmiany, które od prawie dwudziestu lat unowocześniają system fundacji, parasol ochronny fundacji założycielskich umożliwił sprawdzenie różnych mechanizmów i zrealizowanie wielu projektów, które zabronione były we wszechpętelnym modelu „fundacji pożytku publicznego”. Bez względu na zakres projektu, ten mechanizm tworzenia fundacji jest szczególnie istotny dla założycieli, którzy szukają specjalistycznych kompetencji lub wsparcia w dłuższym okresie, przekraczającym ich własne życie lub życie ich najbliższych.

Państwo, które w 2003 roku uzyskało od parlamentu historyczne zwiększenie zachęt podatkowych dla mecenatu, postanowiło przyspieszyć zbiórkę prywatnych funduszy na rzecz badań naukowych i szkolnictwa. W tym celu wniesiono pod głosowanie dwa nowe projekty zakładające dodatkowe, specjalne systemy fundacji ukierunkowanych na realizację tych celów.

## Fundacje współpracy naukowej

Z inicjatywy ministerstwa badań naukowych, fundacja współpracy naukowej jest utworzona ustawą programową z dnia 18 kwietnia 2006 roku na rzecz badań naukowych. Ta nowa forma ma faktycznie na celu uelastycznienie warunków zarządzania wielkimi projektami badawczymi, bez zbytowego oddalania się od obowiązków jawności księgowej, czy zasad zarządzania projektami *stricto* publicznymi. Zadaniem nowej formy fundacji jest utworzenie i finansowanie naukowej sieci tematycznej (RTRA), łączącej publiczne i/lub prywatne instytucje badawcze i szkolnictwa wyższego z osobami prawnymi prawa prywatnego.

Sieci te obejmują wysokiej jakości projekt naukowy w jednej lub kilku dziedzinach badawczych, z włączeniem przedsięwzięć w jego realizację.

Status fundacji współpracy naukowej wzorowany jest bezpośrednio na statusie fundacji pożytku publicznego. Zawiera jednak w sobie specyficzne i istotne odstępstwa. Fundacja współpracy naukowej utworzona jest zwykłym dekretem, a fundacja pożytku publicznego – dekretem premiera, kontrasygnowanym przez Ministra Spraw Wewnętrznych, po uprzednim zasięgnięciu opinii Rady Stanu. Dotacja dla fundacji współpracy naukowej może być wniesiona, w całości lub w większej części, przez organizmy publiczne, podczas gdy ich udział w dotacji dla fundacji pożytku publicznego musi obowiązkowo pozostać mniejszościowy. W przeciwieństwie do fundacji pożytku publicznego fundacje współpracy naukowej nie mogą swobodnie wybierać trybu zarządzania, który obowiązkowo opiera się na połączeniu: rada zarządzająca + komisarz rządowy. Ten ostatni musi być rektorem wyższej uczelni. Wreszcie, skład rady zarządzającej fundacją współpracy naukowej jest również specyficzny. Jedynie dwie kategorie członków są obowiązkowe: członkowie założyciele i przedstawiciele nauczycieli akademickich i badaczy naukowych. Zaleca się, aby założyciele stanowili większość w kolegium, podczas gdy w radach zarządzających fundacjami pożytku publicznego limit ten jest ustalony na jedną trzecią.

## Fundacja partnerska

Ustawa z dnia 1 sierpnia 2007 roku o swobodach i zadaniach uczelni wyższych, zwana „Ustawą Pécresse”, daje publicznym instytucjom o charakterze naukowym, kulturalnym i zawodowym możliwość powołania osoby prawnej nie nastawionej na zysk, zwanej fundacją partnerską. Jej forma dopuszcza różnorodność członków założycieli: uniwersytety i publiczne ośrodki badawcze mogą łączyć się z przedsięwzięciami.

Fundacja partnerska jest pochodną modelu fundacji korporacyjnej, ale:

1. Publiczne instytucje założycielskie dysponują zawsze większością miejsc w radzie zarządzającej.
2. Przedmiot działania fundacji musi być zgodny z zadaniami publicznej instytucji założycielskiej.
3. Oprócz środków wniesionych przez instytucję publiczną, przedsiębiorstwa i ich pracowników, fundacje te mogą otrzymywać finansowanie zewnętrzne w formie darów „z ręki do ręki”, darowizn lub zapisów testamentowych.

## Fundacja uniwersytecka

Ustawa Pécresse z sierpnia 2007 roku zezwala również instytucjom publicznym o charakterze naukowym, kulturalnym i zawodowym – uniwersytetom – zarządzać fundacjami nie mającymi osobowości prawnej. Fundacje uniwersyteckie powstają w wyniku nieodwołalnego przeznaczenia dóbr, praw lub zasobów, wniesionych na rzecz uniwersytetów przez jednego lub kilku założycieli, w celu realizacji jednego lub kilku dzieł lub rodzajów działalności pozostających w zakresie ich zadań. Zarządzane są przez „instytucję matkę” w sposób indywidualny, tak jak fundacje utworzone w ramach fundacji pożytku publicznego lub Instytutu Francuskiego. Mający się ukazać dekret Rady Stanu powinien nałożyć bardziej precyzyjne ramy funkcjonowania tych fundacji.

## System podatkowy mecenatu

### System podatkowy darczyńców

Darowizny i zapisy testamentowe przekazane fundacjom przez osoby prywatne i przedsiębiorstwa podlegają, odpowiednio, zapisom artykułów 200 i 238 bis generalnego kodeksu podatkowego.

#### Osoby prywatne

Darowizny osób prywatnych są odliczane od ich podatku w wysokości 66%, do wysokości 20% ich przychodu podlegającego opodatkowaniu. Gdy darowizna dotyczy nieodpłatnego świadczenia opieki, dostawy posiłków lub mieszkania na rzecz osób w trudnej sytuacji, stopa wynosi 75%, z górną granicą w wysokości 495 euro. Ustawa o finansach na 2008 rok przewidziała również zachęty podatkowe dotyczące darowizn z przychodów od odsetek z oszczędności, w przypadku automatycznego ich przekazania beneficjentowi przez instytucję zarządzającą oszczędnościami. Stopa stosowanego podatku zryczałtowanego jest zredukowana do 5%, co obniża globalną stopę opodatkowania tych przychodów z 27 do 16%.

Zgodnie z przepisami artykułu 885 G generalnego kodeksu podatkowego, w przypadku podziału własności na użytkowanie dobra i własność bez korzyści płynącej z jego użytkowania, podatkiem majątkowym od wartości dobra obciążony jest jego użytkownik. W celu uniknięcia nadużyć izba skarbowa opisała, w instrukcji z dnia 6 listopada 2003 roku, warunki, na jakich taka darowizna może być przekazana organizacji pożytku publicznego. Instrukcja stwierdza, że darczyńca ma możliwość odliczenia od podstawy opodatkowania wartość dobra, którego użytkowanie przekazał, przez cały czas trwania darowizny i operacja ta nie może być podważona, gdy spełnione są pewne warunki, przede wszystkim minimalny czas trwania darowizny. Ponieważ czas trwania ma bezpośredni wpływ na obliczenie wysokości podatku majątkowego, czasowa darowizna użytkowania umożliwia darczyńcom podlegającym temu podatkowi osiągnięcie istotnych oszczędności, proporcjonalnych do wartości dobra będącego tymczasową darowizną.

Ponadto ustawa „na rzecz pracy, zatrudnienia i siły nabywczej” przyjęta przez parlament w dniu 1 sierpnia 2007 roku, wprowadza możliwość odliczenia od kwoty podatku majątkowego 75% sum przekazanych<sup>2</sup> fundacjom pożytku publicznego, w granicach nie przekraczających 50 000 euro.

Darowizny i zapisy testamentowe na rzecz fundacji pożytku publicznego i fundacji pod patronatem uprawnionych instytucji są zwolnione z podatku od nabycia praw majątkowych.

#### Przedsiębiorstwa

Przedsiębiorstwa mogą odliczyć od podatku 60% kwoty darowizny, w granicach nie przekraczających 5% zrealizowanego obrotu.

### System podatkowy fundacji

---

<sup>2</sup> Także wniesionych do kapitału MŚP, stowarzyszeń, organizacji integracji społecznej lub publicznych instytucji badawczych i szkolnictwa.

*Fundacje* z reguły nie są objęte podatkiem VAT, ani podatkiem od spółek w odniesieniu do działalności bezpośrednio związanej z ich przedmiotem. Jednak fundacje korporacyjne płacą podatek od przychodów z lokat, którego stopa jest mniej lub bardziej dostosowana do rodzaju posiadanych aktywów. Ustawa o finansach z dnia 30 grudnia 2004 roku zwalnia *fundacje pożytku publicznego* i *fundacje pod patronatem uprawnionych instytucji* z tych podatków. Fundacje współpracy naukowej są zwolnione z podatku od spółek w odniesieniu do przychodów uzyskiwanych z badań, to znaczy głównie ze sprzedaży licencji i patentów, publikacji wyników badań, a także ze sprzedaży ekspertyz związanych z badaniami (konsultacje, podwykonawstwo, doradztwo prawne, wsparcie innowacyjne).

## Dlaczego we Francji jest tak mało fundacji?

Jeżeli rozważa się przyczyny, które stanowiły przeszkodę w tworzeniu fundacji we Francji, to można wyróżnić co najmniej trzy. Po pierwsze, niewystarczającą liczbę fundacji we Francji często tłumaczono bardzo silnym wpływem państwa na organizacje pożytku publicznego i jego obawę przed powstaniem prywatnej konkurencji zdolnej, poprzez kumulację kapitału, do stworzenia równoważnej władzy. Ten brak zaufania, który przełożył się na system wstępnych zezwoleń i ograniczającego nadzoru, przetrwał przez wieki: brak zaufania w czasach *ancien régime* wobec instytucji często związanych z władzą religijną i skupiających dobra martwej ręki, potępienie w czasach Rewolucji, powściągliwość, trwająca do naszych czasów, w tworzeniu instrumentów postrzeganych jako przywileje bogatych.

Współczesna historia fundacji jest jednak naznaczona powstaniem – pod koniec lat sześćdziesiątych – *Fondation de France*, instytucji pośredniczącej o charakterze ogólnym, której zadaniem był rozwój prywatnego mecenatu, umożliwiającego powołanie pod jej egidą indywidualnych fundacji o zróżnicowanym zasięgu. W ten sposób pod jej auspicjami powstało 860 fundacji – 610 ciągle działało w 2007 roku – dając nowe tchnienie prywatnej dobroczynności.

Drugim wytłumaczeniem skromnej liczby francuskich fundacji jest, bez żadnej wątpliwości, fantastyczny sukces umów o stowarzyszeniu. Stowarzyszenie, powstałe znacznie później od fundacji, bo powołane słynną ustawą z 1901 roku, rozwijało się błyskawicznie dzięki systemowi ulg. W przeciwieństwie do fundacji, stowarzyszenie, aby powstać, nie musi posiadać środków finansowych ani zezwolenia. Podczas gdy na przestrzeni wieków powstało tylko 2 443 fundacji (541 fundacji pożytku publicznego, 177 fundacji korporacyjnych, 16 fundacji współpracy naukowej, 709 funduszy i fundacji pod patronatem innych fundacji pożytku publicznego, około 1 000 fundacji pod egidą Instytutu Francuskiego), to jedno stulecie wystarczyło do powstania ponad miliona stowarzyszeń. Uwzględniając ograniczenia związane z powstaniem fundacji i swobodę w tworzeniu stowarzyszeń, być może liczby te nie odzwierciedlają całej faktycznej sytuacji. Na przestrzeni czasu, wraz ze zwiększeniem posiadanych środków i profesjonalizacją działalności, wiele stowarzyszeń stało się instytucjami majątkowymi, których założycielski, demokratyczny projekt rozmył się, upodabniając się faktycznie do fundacji.

Wreszcie ostatnia przyczyna, o wiele rzadziej przywoływana, a jednak niezmiernie ważna dla wytłumaczenia skromnego rozwoju fundacji, to francuskie prawo spadkowe. Kodeks cywilny kryje w sobie poważną przeszkodę dla rozwoju prywatnych fundacji: zachówek, utworzony w celu zabezpieczenia przekazywania majątku w obrębie rodziny. Ten zapis o charakterze porządku publicznego przewiduje, że zstępujący otrzymują automatycznie część majątku osoby zmarłej: 50%, 66% lub 75% spadku, w zależności od liczby uprawnionych spadkobierców. Gdy spadkobiercy uznają się za poszkodowanych w wyniku dużych darowizn przekazanych przez zmarłego za jego życia, mają



podstawy do dochodzenia (przed sądem, jeśli jest taka konieczność) ich proporcjonalnego udziału, czyli wyliczonego na podstawie spadku powiększonego o kwotę odnośnych darowizn. Ten środek może być zastosowany przez bezpośrednich spadkobierców, aż do upływu dziesięciu lat po śmierci spadkodawcy. Otóż, o ile trudno sobie wyobrazić dziecko podważające dobroczynną działalność rodziców za ich życia, to nie jest takie pewne, że ten sam spadkobierca, po ich śmierci, nie będzie próbował wystąpić przeciwko instytucji, której nic nie jest winien. Zwłaszcza jeżeli zauważymy, że systemy wartości rodzinnych nie są, być może, tak jednolite i trwałe, jak jeszcze kilka pokoleń wcześniej.

Reforma spadkowa z 23 czerwca 2006 roku otwiera jednak możliwość, do tej pory zabronioną, do zawarcia pewnych „umów o przyszłych spadkach”: spadkobiercy z prawem do zachowku mają teraz możliwość uprzedniego zrzeczenia się prawa do odwołania po objęciu spadku. Takie „świadome” zrzeczenie może być wykonane tylko na rzecz jednej lub kilku określonych osób, co obejmuje również istniejącą lub tworzoną fundację. Zrzeczenie takie, przeprowadzone tylko przez pełnoletnich spadkobierców z prawem do zachowku i w obecności notariusza, może być odwołane tylko w pewnych, ograniczonych przypadkach. Jego celem jest umożliwienie darczyńcy wykonania życzenia lub szczególnej intencji znanych spadkobiercom z prawem do zachowku, którzy mogą ewentualnie przyłączyć się do projektu. Nie zmieniając w sposób gruntowny zasad francuskiego prawa spadkowego, mechanizm ten wprowadza pewną elastyczność z jednoczesnym poszanowaniem swobody pełnoletnich spadkobierców i hojnej intencji darczyńcy. Poza tym, przy braku umowy o przyszłym spadku, okres umożliwiający spadkobiercy wniesienie odwołania po śmierci spadkodawcy został skrócony z trzydziestu do dziesięciu lat. Z punktu widzenia beneficjentów, a zatem fundacji, przepis ten zabezpiecza ostatecznie istotne darowizny przekazane za życia założycieli fundacji i darczyńców będących głową rodziny.

## **Dlaczego należy wspierać rozwój fundacji?**

Państwo, świadome, że nie jest w stanie podołać wielorakim potrzebom wynikającym z bogactwa i niezależności prywatnych podmiotów, które poświęcają swoje działania dla wspólnego dobra, wspiera dzisiaj istotne ułatwienia w mechanizmach podatkowych oraz reformę mechanizmów prawnych, w celu szybszego uzyskania prywatnych partnerów zdolnych do uzupełnienia działań podmiotów publicznych lub do wsparcia ich rozwoju.

Wyzwania te dotyczą zwłaszcza fundacji. Aby się o tym przekonać, wystarczy przyjrzeć się krajom, w których, z historycznego punktu widzenia, obecność państwa nie była tak silna. Na przykład w Zjednoczonym Królestwie czy w Stanach Zjednoczonych fundacje odgrywają bardzo ważną rolę w życiu społecznym, zarówno społeczności lokalnych jak i w skali krajowej. Jako wieloletnie instytucje majątkowe fundacje dają gwarancje niezbędnej stabilności, zarówno w świadczeniu usług wysokiej jakości jak i w konstruowaniu polityki skutecznego wsparcia na rzecz postępu społecznego.

Mało rozwinięte i mało znane we Francji, w porównaniu z innymi krajami, fundacje, jako instytucje redystrybucji funduszy, mogłyby w tym kontekście odgrywać pierwszoplanową rolę. Przy założeniu zmiany w ponoszeniu zbiorowych kosztów, nie wydaje się możliwe do wyobrażenia ani pożądane, aby postawić naprzeciw siebie obywateli-darczyńców i różnych społecznych podmiotów zmuszonych do wyścigu o prywatne źródła finansowania. Z jednej strony darczyńcy zostaliby zalani prośbami i byłiby zagubieni przy dokonywaniu wyboru, a z drugiej strony podmioty społeczne byłyby bardziej uzależnione od hojności obywateli, stanowiącej ulotne i coraz trudniejsze do pozyskania źródło.

Fundacje, jako instytucje redystrybucyjne, mogą przyczynić się do budowania relacji, stając się pośrednikiem pomiędzy hojnością jednostek i potrzebami społeczeństwa, reprezentowanego przez podmioty społeczne.

Wreszcie, wyszukując i finansując projekty zgodne z określonymi celami, wspierając je w czasie i w odpowiednio dobrany sposób, fundacje mają możliwość prowadzenia polityki przyczyniającej się do budowy danego sektora. Dzięki niezależności, opartej na środkach finansowych, mogą ponadto stać się stymulującymi partnerami dla lokalnych podmiotów publicznych, odgrywających coraz większą rolę w poszerzających się ramach decentralizacji.

## Upowszechnienie danych o fundacjach: stawką jest rozpoznawalność

Fundacje francuskie są nieliczne i z reguły mało znane ogółowi społeczeństwa. Prestiżowy, ale zbyt ukryty krąg fundacji nie jest nieznan tylko dlatego, że jest bardzo wąski. Pozwolił, aby go kojarzono ze stowarzyszeniami i zbyt długo uważał, że nie musi dać się poznać, ani o sobie informować. Fundacje mające przecież długą tradycję, nigdy nie były zainteresowane łączeniem się, prowadzeniem badań na swój temat, czy wzajemnej rywalizacji. Taka postawa, wpisująca się we francuską specyfikę, wynika w części z tradycji zachowania dyskrecji i indywidualizmu, stanowiącą bogactwo naszego kraju.

Jeszcze bardzo niedawno droga, jaką przebył projekt ustawy o mecenacie przygotowany przez Ministerstwo Kultury, sfinalizowany w sierpniu 2003 roku, ujawnił brak znajomości i informacji o francuskich fundacjach. W swoim początkowym założeniu projekt reformy zakładał większe zaangażowanie fundacji, aby Francja nadrobiła istniejące opóźnienie w stosunku do europejskich sąsiadów. Jednak debata parlamentarna szybko poszerzyła spektrum ustawy w kierunku stowarzyszeń, zapominając o specyficznej naturze fundacji i ich roli w działalności dobroczynnej. Chociaż ustawa pozostaje korzystna dla rozwoju fundacji, nie został wprowadzony żaden specjalny mechanizm podatkowy zachęcający do ich tworzenia i zwiększenia ich liczby w porównaniu ze stowarzyszeniami. Parlamentarzyści nie ujęli oddzielnie kwestii rozwoju fundacji. Wszystko przebiegało w taki sposób, jakby hojność mogła być rozumiana jedynie w globalny sposób, wspólnie dla stowarzyszeń i fundacji. Otóż w chwili debaty nie było możliwe wyróżnienie sektora fundacji na podstawie wyczerpujących danych.

Edith Archambault, w pracach przeprowadzonych wspólnie z Johns Hopkins University, rozpoczęła uzupełnianie braków w informacjach i zarysowała pewne główne linie dotyczące francuskich fundacji. Jej ostatnie artykuły w publikacji Fundacji Bertelsmanna „Foundations in Europe” i w lutym 2002 roku w RECMA – *Międzynarodowym Przeglądzie Ekonomii Społecznej* – opierają się przede wszystkim na danych zawartych w numerze Sirene (Regon). Dzięki temu wykazuje ona liczbę, podział sektorowy, a także liczbę zatrudnionych w 404 fundacjach – pracodawcach w 1996 roku. Jednak źródło to wyklucza fundacje pracujące wyłącznie w oparciu o wolontariuszy, jak ma to miejsce przypadku większości fundacji pod patronatem Fondation de France. Ponadto podział na sektory działalności według Sirene nie jest dobrze dostosowany do fundacji. Należałoby, uwzględniając wyniki tych prac, pójść jeszcze dalej, w dwóch kierunkach:

1. Działalności prowadzonej przez fundacje i ich finansowania.
2. Funkcjonowania i organizacji, właściwych dla fundacji francuskich tak, aby zaproponować odpowiedzi na wiele pytań stawianych na ich temat.

Pierwsza krajowa ankieta przeprowadzona w fundacjach, której wyniki zostały opublikowane w 2005 roku, spełniła ten cel. Dała ona pierwszą fotografię sektora na podstawie wiarygodnych danych, zebranych w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, w fundacjach pod patronatem Fondation de France i kwestionariuszy wypełnionych przez same fundacje. Po raz pierwszy sektor mógł zobaczyć swoje znaczenie ekonomiczne, liczbę zatrudnionych pracowników, dziedziny działania, strukturę i wydatki, a także tożsamość założycieli, wiek fundacji, itp. Ta francuska ankieta włączyła się w europejski program badań nad fundacjami, prowadzony przez grupę roboczą, utworzoną w ramach Europejskiego Centrum Fundacji. Dane mogły być zatem porównane z danymi pochodzącymi z ośmiu innych krajów europejskich. Aby nie utracić rytmu pracy tej międzynarodowej grupy roboczej, i aby oszacować na poziomie krajowym, zmiany, które spowodowały znaczny rozwój sektora i wpływ ustawy o mecenacie z sierpnia 2003 roku, należało zaktualizować dane poprzez przeprowadzenie drugiej krajowej ankiety, opartej na porównywalnym modelu.

## Fondation de France

Fondation de France została utworzona w 1969 roku w celu pobudzenia prywatnej dobroczynności, na rzecz której miała świadczyć wiele usług. Realizując główne zadania polegające na: z jednej strony – powoływaniu i zarządzaniu fundacjami, i z drugiej strony – wspieraniu społecznej innowacji, bardzo szybko rozwinęła, na obrzeżach swoich głównych zadań, promocję sektora i refleksję nad metodami działania. Właśnie w ten sposób zainicjowała, sama lub we współpracy, powołanie wielu profesjonalnych instancji:

1. W 1989 roku Komitet Karty Etycznej, organizacji opierających się na społecznej hojności, grupujący organizacje zbierające fundusze, które wspólnie opracowały reguły dobrego postępowania i jawności w celu zapewnienia darczyńcom gwarancji jak najlepszej jakości i czytelności podejmowanych działań.
2. W 1989 roku Europejskie Centrum Fundacji (EFC), pełniące rolę rzecznika wobec instytucji europejskich, forum wymiany opinii i katalizatora projektów, ułatwiającego upowszechnienie standardów działania fundacji.
3. W 1998 roku Unia organizacji opierających się na społecznej hojności (Unogep), profesjonalna reprezentacja wobec władz publicznych, organizacji zbierających prywatne fundusze w celu nie nastawionym na osiągnięcie zysku, mających za zadanie promowanie dobroczynności i negocjowanie warunków wykonywania działalności: system podatkowy, przepisy.
4. Pod koniec 2001 roku Francuskie Centrum Fundacji (CEF), krajowe stowarzyszenie fundacji mających te same zadania co EFC, które jest platformą informacyjną, wymiany opinii, refleksji, doradztwa i reprezentacji tych specyficznych organizacji.

Ponadto, około dziesięć lat temu Fondation de France utworzyła w swoich ramach Obserwatorium, którego zadaniem jest analiza i upowszechnienie znaczenia i mechanizmów prywatnej działalności dobroczynnej. Publikuje przekrojowe badania na temat hojności Francuzów i interesuje się wszelkimi formami badań nad mecenatem i darowiznami.



---

D`haene omawia w swoim tekście holenderskie prawo o fundacjach, które jak dotąd było pomijane w analizach porównawczych i jest stosunkowo mało znane w Polsce. Tymczasem, choć fundacje zaczęły powstawać w Holandii dopiero po pierwszej wojnie światowej, to obecnie działa ich tam ponad 160 tys., a zainteresowanie tą formą działalności w społeczeństwie wciąż rośnie. Pod względem liczebności sektora fundacji, Holandia plasuje się w czołówce nie tylko w Europie, ale i na świecie, a obowiązujące tam prawo o fundacjach uznawane jest za liberalne. W swoim tekście Autor przybliży funkcjonowanie fundacji, ze szczególnym uwzględnieniem procedury zakładania i likwidowania tej instytucji, w przystępny sposób omawiając przepisy kodeksu cywilnego. Na szczególną uwagę zasługują rozważania dotyczące nowych trendów w prawie holenderskim, związane z trwającą w 2009 roku publiczną debatą na temat powołania przedsięwzięć społecznych. W tekście D`haene warto także zwrócić uwagę na analizę przepisów dotyczących przywilejów przysługujących fundacjom posiadającym status instytucji pożytku ogólnego.

# Fundacja w prawie Królestwa Niderlandów

 MICHIEL D'HAENE

## Historia

Korzenie holenderskiego prawa fundacyjnego sięgają daleko wstecz. Przez wieki osoby świeckie lub instytucje kościelne zakładały liczne organizacje charytatywne pod nazwą „przytułek”, „fundacja” czy „fundusz”. Do roku 1813 Holandia stanowiła część Francji. Francuskie prawo zawsze dość powściągliwie odnosiło się do korzystania z fundacji. Tworzenie ich było możliwe jedynie po uprzednim uzyskaniu aprobaty Króla. Powściągliwość tę tłumaczy się obawą, iż fundacje mogły doprowadzić do gromadzenia w nich majątku, który nie trafiałby tam, gdzie powinien. Wprowadzony w 1838 roku kodeks cywilny znajdował się wówczas pod silnym wpływem francuskiego kodeksu cywilnego i z tego też powodu nie zawierał ustaleń dotyczących fundacji. Jednak przepisy dotyczące fundacji są stosunkowo nowe.

Sytuacja zmieniła się po pierwszej wojnie światowej. Od tego czasu założono wiele fundacji, które tylko pośrednio służyły celom charytatywnym lub kościelnym. Mimo iż brakuje badań związanych z tą kwestią, potrzebę tworzenia tych instytucji można uzasadnić intensywnym wzrostem klasy średniej, który dokonał się w tym okresie pod wpływem zwiększającego się dobrobytu. Obywatele coraz częściej brali na siebie zadania należące wcześniej do instytucji kościelnych lub filantropów. Oprócz tego firmy poszukiwały możliwości współpracy, na której mogłyby skorzystać na przykład wspólne biura sprzedaży lub instytuty badawczych. Krótko mówiąc, w okresie tym pojawiła się potrzeba tworzenia organizacji, a fundacje wykorzystywane były coraz częściej jako mniej lub bardziej neutralny podmiot prawa. Znamienna jest przy tym prawidłowość, że im więcej fundacji zakładano, tym mniejszą wagę przywiązywano do majątku początkowego. Wprawdzie w statucie podawano jeszcze często jego wysokość, ale zazwyczaj kwota ta była tak niewielka, iż miała jedynie znaczenie symboliczne. Inaczej przedstawiała się sytuacja we wcześniejszych fundacjach, których wspólnym mianownikiem było założenie, iż osoby prywatne oraz instytucje kościelne wnoszą odpowiedni majątek służący osiągnięciu określonego celu. W okresie tym na pytania dotyczące ważności założenia, przyznanego celu fundacji i granic jej kompetencji w fundacyjnych formach współpracy o charakterze fundacji w głównej mierze odpowiadał sąd. Sądy były zawsze hojne przy przyznawaniu osobowości prawnej fundacjom, co zwiększyło jedynie ich popularność.

Przy uwzględnieniu roli, jaką w międzyczasie zaczęły pełnić fundacje, jak również wymogu pewności prawa, niezbędne stały się regulacje prawne. W związku z tym w 1957 roku wprowadzono (ówczesną) Ustawę o Fundacjach (*Wet op de Stichtingen*), w której zostały opisane różne rodzaje fundacji. Ustawa ta we współczesnym kodeksie cywilnym zamieniła się w ustalenia dotyczące fundacji, w których zdecydowano, iż istnieje już tylko jeden rodzaj fundacji.

## Ramy prawne

Najważniejsze holenderskie regulacje cywilno-prawne dotyczące fundacji zostały ujęte w niderlandzkim kodeksie cywilnym. Kodeks cywilny posiada tak zwaną warstwową budowę.

„Księga I” zawiera przepisy dotyczące osób fizycznych, związane np. z narodzinami lub małżeństwem, „Księga II” – przepisy dotyczące osób prawnych, a „Księga III” – ogólne prawo majątkowe itd., aż do „Księgi VIII”, w której znajdują się przepisy dotyczące dość specyficznych zagadnień związanych z prawem transportowym. Holenderska fundacja posiada osobowość prawną i dlatego też odpowiednie przepisy cywilno-prawne w logiczny sposób zostały umieszczone w „Księdze II”, która również posiada warstwową strukturę. I tak – pierwsze artykuły zawierają dość ogólne ustalenia, które stosuje się w przypadku wszystkich (prywatnoprawnych) osób prawnych, a ostatnie – dotyczą specyficznych zagadnień związanych z prawem odnośnie bilansu rocznego.

Niniejsze uwagi są istotne, ponieważ wynika z nich, iż przepisy dotyczące fundacji niderlandzkich należy widzieć w kontekście prawa ogólnego dotyczącego osób prawnych w Niderlandach.

Kodeks cywilny zawiera jedynie określoną liczbę ustaleń dotyczących fundacji niderlandzkiej. Definicja fundacji została spisana w artykule 2: 285 ustęp 1 kodeksu cywilnego:

1. Fundacja jest osobą prawną powołaną do życia poprzez czynność prawną, która nie posiada członków, a jej zamierzeniem jest realizacja zawartego w statucie celu, przy pomocy przeznaczanego na to majątku.

Założenie fundacji odbywa się poprzez czynność prawną, która może być czynnością prawną wielostronną (porozumienie odnośnie założenia) jak również czynnością prawną jednostronną (np. testament). Niezbędnym warunkiem jest zawsze spisanie aktu notarialnego. Dlatego też testament musi posiadać formę notarialną, aby mógł prowadzić do założenia fundacji. Notarialny akt założycielski musi zawierać statut fundacji. W statucie koniecznie powinny zostać zawarte: (artykuł 2: 286 kodeksu cywilnego):

- 1) nazwa fundacji;
- 2) cel fundacji;
- 3) sposób mianowania i odwoływania Zarządu;
- 4) adres siedziby;
- 5) przeznaczenie lub sposób określania przeznaczenia nadwyżki majątku fundacji, która pozostaje po jej rozwiązaniu lub likwidacji.

Po założeniu fundację należy wpisać do rejestru fundacji w rejestrze handlowym Izby Gospodarczej, gdzie następnie należy zdeponować statut.

W przypadku, gdy fundacja prowadzi firmę, firmę tę również należy wpisać do rejestru handlowego Izby Gospodarczej.

2. Statut służy fundacji jako przepis prawny. Oprócz wymienionych wyżej punktów założyciel sam określa kwestie, które chce uregulować statutem. Kwestie często regulowane w statutach dotyczą między innymi okresu trwania fundacji, otrzymywania środków, (kontroli) bilansu rocznego, kompetencji i funkcjonowania określonych komisji fundacji, schematu czasowego odchodzenia członków zarządu itd.

Statut może zostać zmieniony tylko wówczas, jeśli on sam na to zezwala, i tylko przez organ, który w tym celu został w nim wskazany. W przypadku, gdy statut tego nie reguluje, nie może on zostać zmieniony. W przypadku, gdy może to pociągnąć za sobą skutki, które nie mogły zostać przewidziane przy zakładaniu fundacji, statut może zostać zmieniony przez sąd na wniosek zainteresowanych stron lub prokuratury. Ewentualna zmiana statutu odbywa się przez sporządzenie aktu notarialnego, a następnie statut zostaje zdeponowany w Izbie Gospodarczej.

Oprócz statutu fundacja może również korzystać z regulaminów. W regulaminach zazwyczaj przybliża się kwestie, które w statucie zostały przedstawione w sposób ogólnikowy, tak jak na przykład częstotliwość posiedzeń zarządu, sposób wzywania, miejsce posiedzenia, ustalanie zwrotu kosztów itd.

Mogą istnieć różne oddzielne regulaminy – każdy dotyczący innej kwestii, np.: regulamin komisji obrachunkowej lub regulamin budowlany, który reguluje ewentualną budowę nieruchomości wraz ich konserwacją. Zaleta tego typu regulaminów polega na tym, iż organizacja może zostać ukształtowana w sposób dość elastyczny. Poza tym mogą one zostać zmienione w prosty sposób, ponieważ nie wymaga to aktu notarialnego oraz deponowania ich w Izbie Gospodarczej.

Istotnym aspektem fundacji jest to, iż nie posiada ona członków. Nie oznacza to jednak braku osób zainteresowanych fundacją, jak również jej celem. Przykładem mogą być darczyńcy oraz podmiot finansujący. Tak jak zostało to przedstawione poniżej, osobom takim mogą zostać przyznane w fundacji określone pełnomocnictwa, a nawet mogą zostać ustanowione w tym celu specjalne organy. Przyznanie uprawnień nie może jednak sprawić, iż rola tych osób będzie porównywalna z rolą walnego zgromadzenia członków stowarzyszenia.

Jak wcześniej zaznaczono, posiadanie majątku przez fundację na początku nie jest konieczne. Majątek fundacja może zgromadzić po założeniu, np. przez donację lub subsydia.

Prawo holenderskie od dawien dawna jest niezwykle przychylnie celom założonej fundacji. Jedyne obowiązujące ograniczenie dotyczy niepozostawiania w sprzeczności z prawem lub porządkiem publicznym.

Już w 1914 roku, przy opisywaniu celu, w znacznej mierze zwracano uwagę „na datki na cele charytatywne”. W 1925 roku postanowiono nawet, iż cel sformułowany „udzielania wsparcia finansowego tam, gdzie według oceny zarządu było to stosowne” był dozwolony. Ta otwartość sądu wywołała dyskusję, czy stosowany cel nie powinien podlegać ograniczeniom. Na przykład ograniczeniom prowadzącym do tego, iż będzie można wybrać jedynie cele dobroczynne, religijne, naukowe lub związane ze sztuką. Ustawodawca nie chciał przyjąć tego typu ograniczeń. Całkowity brak ograniczeń przy wyznaczaniu celów mogłoby jednak zupełnie rozmyć rozróżnienie między fundacją a założycielem, lub mówiąc obrazowo: fundacja nie może służyć za duplikat założyciela. Ponadto ustawodawca zauważył, iż fundacja nie może być wykorzystywana jako rodzaj przedsiębiorstwa, które mogłoby konkurować ze spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółkami akcyjnymi. Z tego też powodu ustawodawca określił, iż fundacji nie zezwala się na wypłacanie świadczeń założycielom lub innym zaangażowanym stronom (artykuł 2: 285 ustęp 3 kodeksu cywilnego).

3. Celem fundacji nie może stanowić wypłacanie świadczeń założycielom, osobom wchodzącym w skład organów lub innym, chyba że w przypadku tych ostatnich świadczenia mają charakter ideowy lub społeczny.



Poza tym sankcje, w przypadku przekroczenia ustaleń prawnych (również zakaz członkostwa), są niewielkie. Przekroczenie niniejszych ustaleń może doprowadzić do tego, iż prokuratura lub zaangażowane strony wystąpią do sądu z wnioskiem o rozwiązanie fundacji. Zanim sąd podejmie decyzję o rozwiązaniu, może zdecydować, iż „fundacji” zostaje jeszcze dana szansa działania zgodnego z definicją fundacji. Ze względu na niedozwolone wypłacanie zysków wypłaty te uchodzą za nieważne i fundacja może zażądać ich zwrotu jako wypłat nienależnych.

Pomijając konsekwencje fiskalne, członek zarządu popełniający wykroczenie jest zobowiązany do odszkodowania w stosunku do fundacji z powodu przekroczenia podstawowej normy dotyczącej staranności z artykułu 2: 9 kodeksu cywilnego (patrz poniżej). W przypadku niewypłacalności fundacji, odpowiedzialność obejmie wierzyciela oraz kuratora. Zakaz wypłacania zysków sprawia, iż fundacje są uprawnione do prowadzenia działalności. Jedyne obowiązujące ograniczenie polega na tym, iż osiągnięte w ten sposób zyski nie mogą zostać wypłacone, a mogą jedynie być przeznaczone na realizację celu fundacji.

## Zarząd

Zgodnie z ustawą możliwe jest istnienie fundacji posiadającej zarząd jako jedyny organ. Kodeks cywilny zawiera dość niewiele ustaleń dotyczących zarządu fundacji.

Kodeks cywilny stwierdza, iż zarząd zajmuje się bieżącymi sprawami fundacji. W Holandii rozróżnia się często dwa rodzaje zarządu. Z jednej strony istnieje zarząd zwykły, który jest odpowiedzialny za działalność operacyjną lub zarządzanie fundacją. Z drugiej strony istnieje zarząd generalny fundacji, do którego mianowani są w dużej mierze notable albo mniej lub bardziej znane osoby. Zarząd ten zbiera się zwykle kilka razy w ciągu roku. Zarząd ogólny może zajmować się promowaniem fundacji, prowadzeniem ogólnej polityki, jak również pełnić swego rodzaju funkcję nadzorującą w stosunku do zarządu zwykłego. Zarząd jako zbiorowość jest zasadniczo uprawniony do reprezentowania fundacji. Statut może również określać, iż pojedynczy członkowie są uprawnieni do reprezentowania fundacji, i może on wyznaczać również inne osoby nie będące członkami zarządu do reprezentowania fundacji<sup>1</sup>.

Ponadto w ustawie znajduje się zapis, iż zarząd (wewnętrznie i zewnętrznie) jest upoważniony do przeprowadzania czynności prawnych jedynie wówczas, jeśli zezwala na to statut<sup>2</sup>. Dotyczy to między innymi otrzymania nieruchomości oraz zawierania umów dotyczących poręczeń.

Jak już wcześniej zostało powiedziane, statut powinien określać, w jaki sposób odbywa się mianowanie i odwoływanie członków zarządu. Statut, jeśli to niezbędne, może stawiać wymagania odnośnie umiejętności lub wieku członków zarządu, którzy mają zostać mianowani.

Nominacja odbywa się często przez kooptację. Nominacja, zgodnie ze statutem, może być przeniesiona na inną instancję lub organ fundacji.

<sup>1</sup> Artykuł 2: 292 kodeksu cywilnego.

<sup>2</sup> Artykuł 2: 292 kodeksu cywilnego.

## Wykonywanie zadań zarządu oraz kontrola zarządu

Członkowie zarządu są zatrudnieni w fundacji na zasadzie kontraktu, stanowiącego porozumienie o wykonywaniu określonych usług. W przypadku gdy chodzi o bardziej istotną funkcję i jeśli zostaje przyznana pensja, wówczas ma miejsce zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę. Umowa ta nie może wykluczać zawieszenia członka zarządu zgodnie z obowiązującym statutem, ale może prowadzić do konieczności wypłaty odszkodowania określonemu członkowi w oczywistym przypadku bezpodstawnego zwolnienia.

Zarząd powinien postępować zgodnie z normą artykułu 2:9 kodeksu cywilnego obowiązującego wszystkie osoby prawne w prawodawstwie Królestwa Niderlandów. Według tej normy zarząd powinien wywiązywać się należycie z nałożonych na siebie zadań. Wykroczenie względem tej normy prowadzi do pociągnięcia określonego członka zarządu do osobistej odpowiedzialności wobec fundacji. Podstawą jest to, żeby zarząd mógł funkcjonować raczej autonomicznie i bez zbyt dużej ingerencji innych stron. W przypadku fundacji zasadniczo nie stosuje się systemu hamulców i równowagi (*checks and balances*), jak to ma miejsce w przypadku stowarzyszeń zwołujących walne zgromadzenie. Dla prawodawców stało się to przyczyną, aby fundacje poddać szczególnej kontroli prawnej. W związku z tym przyznano nadzwyczajne uprawnienia Niderlandzkiej Prokuraturze Krajowej (organ w Królestwie Niderlandów, którego zadaniem jest tropienie i ściganie wykroczeń i przestępstw). Jeśli istnieje poważna wątpliwość co do przestrzegania statutowych czy prawnych zobowiązań wynikających z kodeksu cywilnego – czy bardziej ogólnie: niegospodarności – Niderlandzka Prokuratura Krajowa składa wnioski w odpowiednim sądzie. Takie kompetencje ma nie tylko ta instancja, taki wniosek mogą złożyć także osoby zainteresowane. W praktyce kontrola prawna ma małe znaczenie. Niderlandzka Prokuratura Krajowa raczej nie interesuje się przyznanymi jej domenami w prawie prywatnym. Przyjmuje się, że krąg osób zainteresowanych jest interpretowany raczej restrykcyjnie. Zalicza się do niego jedynie osoby mające bezpośredni związek z działaniem fundacji.

Chociaż kodeks cywilny wymienia tylko zarząd jako organ, można powołać do istnienia większą liczbę organów, a zatem także organów sprawujących kontrolę. W zasadzie nie istnieje żadne ograniczenie w powoływaniu większej liczby organów w fundacji. Jedynym ograniczeniem jest zakaz tworzenia organu porównywalnego do walnego zgromadzenia członków w stowarzyszeniu. Nie ma o tym mowy, jeśli tylko nie następuje kumulacja zbyt wielu kompetencji przez jeden organ takich, jak: mianowanie członków zarządu oraz uchwalanie budżetu na nowy rok finansowy.

Wiele fundacji stosuje tzw. Radę Nadzorczą (*Raad van Toezicht*), będącą organem sprawującym kontrolę, który najlepiej porównać z Radą Nadzorczą (*Raad van Commissarissen*) w spółce.

Radzie Nadzorczej często przyznaje się takie kompetencje, jak:

- 1) sporządzanie sprawozdania rocznego;
- 2) udzielanie absolutorium określonym postanowieniom zarządu;
- 3) akceptacja zaplanowanych zmian w statucie;
- 4) mianowanie i zwalnianie członków zarządu.

## Administracja i sprawozdanie roczne

W artykule 2: 10 kodeksu cywilnego określa się, że każda osoba prawna, czyli także fundacja, powinna prowadzić taką administrację, która pozwala w każdej chwili na poznanie praw i zobowiązań osoby prawnej.

Zarząd fundacji jest odpowiedzialny za prowadzenie odpowiedniej administracji finansowej. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby ostateczne zestawienie roczne zostało sporządzone przez inny organ, jak na przykład wyżej wspomniana Rada Nadzorcza.

Od kilku lat obowiązuje prawo, iż określone fundacje (jak i stowarzyszenia) podlegają także warunkom rocznych sprawozdań określonym w „Księdze II” kodeksu cywilnego. Konkretnie mówiąc obowiązuje to fundacje prowadzące działalność, mające obrót przewyższający 3 500 000 euro w okresie dwóch lat.

W rozumieniu prawa można mówić o działalności jeśli:

- 1) określenie celu działania fundacji dopuszcza działalność o charakterze zarobkowym;
- 2) z faktycznych działań fundacji wynika, iż bierze ona regularnie udział w obrocie gospodarczym;
- 3) fundacja nie kieruje się do ograniczonej grupy osób lub instytucji;
- 4) fundacja konkuruje z innymi (czysto komercyjnie nastawionymi przedsiębiorstwami) działającymi w tym samym zakresie co dana fundacja.

Nałożenie obowiązku sporządzenia sprawozdania rocznego oznacza, iż fundacja jest zobowiązana do opublikowania danych rocznych (a przynajmniej najważniejszych spośród nich) za pośrednictwem Izby Handlowej. Fundacja prowadząca działalność może zostać także poddana obowiązkowej kontroli rewidenta księgowego i może zostać zobligowana do opublikowania całkowitego sprawozdania rocznego, jeśli spełnia ona przynajmniej dwa z następujących wymogów:

- 1) wartość aktywów wynosi ponad 4 400 000 euro;
- 2) średni obrót wynosi ponad 8 800 000 euro;
- 3) średni poziom zatrudnienia wynosi ponad 50 pracowników.

Fundacje prowadzące specyficzne rodzaje działalności, w szczególności firmy deweloperskie oraz szpitale, są zwolnione z obowiązku składania sprawozdania rocznego zważywszy na fakt, iż wspomniane instytucje muszą spełnić wymagania w zakresie sprawozdań rocznych określone w prawodawstwie obowiązującym w ich specyficznym zakresie.

Członków zarządu tego rodzaju „dużych” fundacji obowiązuje ponadto zwiększony reżim odpowiedzialności. Spoczywa na nich odpowiedzialność podobna do odpowiedzialności członków zarządu spółek akcyjnych i z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>3</sup>. Pod pojęciem odpowiedzialności rozumie się m.in. odpowiedzialność za nieterminowe składanie zeznań rocznych oraz składanie nieprawdziwych zeznań rocznych.

Poza ogólnymi wyjątkami jak i tych specyficznych „sektorowych” (jak np. opieka medyczna), fundacje prowadzące działalność nie mogą korzystać ze zwolnienia z podatku od spółek i podatku od obrotu.

<sup>3</sup> Artykuł 2: 300a kodeksu cywilnego.

## Opodatkowanie

Jeśli fundacja prowadzi działalność, podlega ona opodatkowaniu od spółek i podatkowi dochodowemu. W tym względzie nie jest istotne, jak duża jest działalność fundacji. Fiskalna odpowiedzialność oznacza, że określone członkowie zarządu także podlegają fiskalnej odpowiedzialności. Dlatego też członek zarządu jest zobowiązany do terminowego powiadomienia fiskusa o niemożności (terminowego) uiszczenia należności podatkowych.

Jeśli fundacja może zostać uznana za instytucję pożytku ogólnego (*Algemeen Nut Beogende Instelling*) (ANBI)) może starać się o udogodnienia podatkowe. Instytucja typu ANBI powinna zwrócić się do urzędu podatkowego z odpowiednim wnioskiem. Donacje na rzecz instytucji typu ANBI podlegają odliczeniu od podatku dochodowego i podatku od spółek przy spełnieniu określonych warunków. Organizacje typu ANBI mogą uzyskać także zwolnienie od podatku od prawa darowizny i prawa sukcesji. Warunki, które powinna spełniać organizacja, aby uzyskać status ANBI, są następujące:

1. Z regulacji (statutu) instytucji i faktycznych jej prac musi wynikać, iż fundacja ma na celu pożytek publiczny oraz że nie ma charakteru dochodowego.
2. Z regulacji instytucji i faktycznych jej prac wynika, że żadna osoba fizyczna ani prawna nie może dysponować jej zasobami w taki sposób, jakby była ona własnością tej osoby. Tu historia parlamentarna podpowiada, iż obecność osób spokrewnionych może być wskazówką dla inspektora, aby zbadał bliżej istniejące zależności.
3. Instytucja nie może zatrzymywać więcej środków niż to jest potrzebne (w granicach rozsądku) na kontynuację przewidzianych prac na rzecz osiągnięcia zamierzonych celów. Finansowa administracja powinna zawierać informacje, w jakim celu zatrzymane zostają zasoby, jak również, jak jest ten cel motywowany oraz jaki jest zasięg zatrzymanych zasobów.
4. Członkowie zarządu instytucji nie mogą otrzymywać za wykonane przez nich prace na rzecz fundacji żadnego innego wynagrodzenia, jak tylko zwrot poczynionych kosztów i niezbyt wygórowane diety.
5. Instytucja ma obowiązek posiadać aktualny plan działania dający wyobrażenie na temat podejmowanych działań, sposobu pozyskiwania pieniędzy, zarządzania zasobami instytucji oraz ich wydatkowaniem.
6. Koszty pozyskiwania pieniędzy i zarządzania instytucją powinny pozostawać w rozsądnym stosunku do wydatków na rzecz celu fundacji.
7. Z regulacji instytucji musi wynikać, że przy zaprzestaniu działania instytucji przekazuje ona pozostałe środki finansowe innej instytucji posiadającej status ANBI lub w inny sposób przekazuje je na cel pożytku ogólnego.
8. Administracja instytucji powinna być tak zorganizowana, aby jednoznacznie wynikało z niej, jaki jest:
  - rodzaj i zakres przyznawanych poszczególnym członkom zarządu instytucji zwrotów kosztów oraz diet;
  - rodzaj i zakres kosztów ponoszonych przez instytucję na rzecz pozyskiwania środków pieniężnych i zarządzanie instytucją, jak również rodzaj i zakres innych wydatków instytucji;
  - rodzaj i zakres przychodów instytucji;
  - rodzaj i zakres zasobów instytucji.

## Fuzja

W praktyce pomiędzy fundacjami ma miejsce współpraca różnego rodzaju, która może mieć na celu cięcie kosztów, jak na przykład wspólne użytkowanie nieruchomości czy po części wiedzy. Ta współpraca może zostać rozszerzona poprzez fuzję na poziomie administracyjnym i kierowniczym, przy czym w obydwu fundacjach mianowani są ci sami członkowie zarządu.

Dalej idącą formą współpracy jest fuzja prawna. Formalne ustanowienie fuzji pomiędzy fundacjami można porównać do fuzji spółek. Tego typu fuzje aktualnie mają miejsce przede wszystkim w opiece zdrowotnej i na rynku budowlanym (firmy deweloperskie). W obydwu domenach można mówić o oddziaływaniu rynku, który wymusza bardziej ścisłą współpracę, aby skutecznie zwiększyć wydajność. Z jednej strony można dokonać fuzji, za pomocą której zasoby jednej z fundacji (zanikającej) przechodzą w zasoby innej (otrzymującej). Inną możliwością jest założenie nowej fundacji, która miałaby przejąć zasoby łączących się fundacji. W obydwu przypadkach połączenia zasoby fundacji zostają przekazane per universitatem fundacji otrzymującej.

## Rozwiązanie i likwidacja

Rozwiązanie i likwidacja fundacji przebiega podobnymi etapami jak rozwiązanie i *vereffening* innej osoby prawnej, jak na przykład spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Prawo przewiduje dwa rodzaje dodatkowych przyczyn rozwiązania (patrz: punkt 4 i 5).

Fundacja może zostać rozwiązana w następujących przypadkach:

- 1) poprzez decyzję zarządu fundacji, chyba, że w statucie określono, iż zarząd nie ma mocy podjąć takiej decyzji;
- 2) poprzez wydarzenie, tak jak zostało ono opisane w statucie i bez konieczności podejmowania w tym celu decyzji;
- 3) po ogłoszeniu upadłości, przy czym środki trwale zostają zniesione z powodu braku dochodu, czy też po upadłości środków trwałych<sup>4</sup>;
- 4) przez sąd na wniosek osoby zainteresowanej lub prokuratury jeśli<sup>5</sup>:
  - ustanowienie fundacji nie przebiegało bezbłędnie;
  - statut fundacji nie spełnia wymogów prawa;
  - rzeczywisty kształt organizacji nie został ujęty w prawnym opisie fundacji;
  - prawomocnym wyrokiem sądowym, jeśli niepożądane jest zmienianie brzmienia statutu, ale zmiana ich uznana została przez sąd za nie do przyjęcia, w takiej sytuacji nie pozostaje nic innego jak rozwiązanie;
- 5) przez sądowy wyrok na wniosek prokuratury lub osoby zainteresowanej, jeśli<sup>6</sup>:
  - zasoby fundacji nie są wystarczające dla osiągnięcia postawionych celów, a także wówczas, gdy nie można spodziewać się, iż zasoby mogą zostać pozyskane;
  - cel fundacji został osiągnięty lub nie może zostać osiągnięty, a jego zmiana nie jest możliwa.

Przypadki będące przedmiotem punktów 1–4 odnoszą się w dużej mierze do pozostałych osób prawnych. Sytuacje opisane w punktach 4 oraz 5 odnoszą się tylko do przypadku fundacji. Wymieniona

<sup>4</sup> Punkty 1, 2 oraz 3 artykułu 2: 19 paragraf 1 kodeksu cywilnego.

<sup>5</sup> Artykuł 2: 21 paragraf 1 kodeksu cywilnego.

<sup>6</sup> Artykuł 2: 301 paragraf 1 kodeksu cywilnego.

tutaj przyczyna jest w pewnym sensie kontrowersyjna. Jak już mówiono o tym wcześniej, zarzucono pomysł, że fundacja musi koniecznie mieć do dyspozycji kapitał początkowy i jednocześnie uznaje się, że fundacja może także istnieć bez (początkowych) zasobów. W tym świetle niemożliwe jest przyjęcie przyczyny rozwiązania na podstawie braku zasobów. Ponadto to ustalenie stosuje się rzadko.

Obok wymienionej przyczyny rozwiązania istnieje także tak zwane rozwiązanie administracyjne, dokonywane przez Izbę Handlową<sup>7</sup>. Ta przyczyna rozwiązania odnosi się szczególnie do sytuacji, w których fundacja pozostaje dłużna koszty wpisowego oraz żaden z członków zarządu nie jest zapisany w Izbie Handlowej.

Jeśli statut, decyzja o rozwiązaniu czy sąd nie stanowią inaczej, członkowie zarządu po rozwiązaniu fundacji występują w roli likwidatora. Zadaniem likwidatora jest, aby środki trwałe fundacji zostały spieniężone w celu pokrycia ewentualnych zobowiązań fundacji. Nadwyżka majątku fundacji, która pozostaje po jej rozwiązaniu lub likwidacji powinna zostać spożytkowana na cel zbieżny z celem fundacji<sup>8</sup>. Fundacja istnieje aż do momentu całkowitej likwidacji jej zasobów.

## Nowe trendy: przedsięwzięcie społeczne

Jak wcześniej wspomniano, nie ma żadnej przeszkody ku temu, aby fundacje – wedle prawa holenderskiego – nie mogły prowadzić działalności zarobkowej, jeśli tylko pozyskane środki zostaną spożytkowane zgodnie z celem fundacji.

Oczywiste jest, że fundacje prowadzące działalność dochodową potrzebują kapitału. W niektórych przypadkach zostaje zaciągnięty kredyt. Fundacja jest ograniczona w zdolnościach kredytowych zważywszy na fakt, że banki stawiają zazwyczaj wymóg zabezpieczenia. Z powodu zakazu wypłaty dochodów fundacja nie może zaciągnąć danego kapitału.

Z drugiej strony forma prawna spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi tu alternatywę tylko do pewnego stopnia. Przyczyna tkwi w tym, że instytucje pozyskujące fundusze ze strukturą sp. z o.o. mają generalnie problem w ubieganiu się o fundusze i dofinansowania. Ponadto bywa, iż interesy udzielających kredyty niekoniecznie pokrywają się z interesami beneficjentów. Te utrudnienia są szczególnie dotkliwe w przypadku większych fundacji, których organizacja jest całkowicie profesjonalizowana, jak na przykład szpitale czy spółdzielnie mieszkaniowe. Ten rodzaj instytucji może mieć idealistyczne cele, szukając jednocześnie zysku. To dążenie do zyskowności ogranicza fakt niewystarczających możliwości zaciągnięcia kapitału (ze względu na zabezpieczenia).

Co więcej, ten rodzaj instytucji podlega często pewnej kontroli państwa z racji specyficznych regulacji „sektorowych”, odnoszących się na przykład do instytucji opieki zdrowotnej. Istnieje pomysł, iż przedsięwzięcie społeczne – w ramach którego większą rolę przypisuje się wewnętrznym organom sprawującym kontrolę – nie stanowiłoby konieczności dla istnienia tej kontroli ze strony państwa, która bywa odbierana jako dość uciążliwa. Aby – między innymi – wyjść naprzeciw tym problemom stosunkowo niedawno rozpoczęto debatę dotyczącą kwestii, czy nie należałoby wprowadzić nowej formy prawnej, zwanej „przedsięwzięciem społecznym”. W związku z tym powołano w Holandii nową

<sup>7</sup> Artykuł 2: 19a kodeksu cywilnego.

<sup>8</sup> Artykuł 2: 286 paragraf kodeksu cywilnego.

komisję, która zbadała możliwości społecznego przedsięwzięcia. We wrześniu 2006 roku komisja ta wydała raport zawierający wskazówki i podstawowe założenia:

- przedsięwzięcie społeczne musiałyby przyjąć kształt specyficznej osoby prawnej;
- przedsięwzięcie społeczne musiałyby mieć zarząd, radę nadzorczą i przedstawicielstwo beneficjentów;
- rada nadzorcza musiałyby otrzymać prawo akceptacji ważnych postanowień;
- dotyczy to formy prawnej przeznaczonej do długotrwałych przedsięwzięć, mających cel społeczny.

Kwestia zarzutu, że zakaz wypłacania zysku nie pozwoliłby na zaciągnięcie wystarczającego kapitału na prowadzenie przedsiębiorstwa nie została prawie wcale podjęta. Po opublikowaniu raportu reakcje były bardzo zróżnicowane. Reakcja wszystkich instytucji, do których zwrócono się z propozycją współpracy, była taka, że wszystkie odrzuciły projekt stworzenia nowej osoby prawnej. Z drugiej strony organizacje te wnioskowały, aby „społeczne przedsięwzięcie” stało się wypadkową już istniejących fundacji oraz formy zrzeszającej. W międzyczasie Ministerstwo Sprawiedliwości rozpoczęło prace nad projektem ustawy, który ma być gotowy w 2009 roku. W tej chwili nie wiadomo, czy Ministerstwo weźmie pod uwagę przedstawione sugestie.

## Wnioski

W stosunku do fundacji prawo w Królestwie Niderlandów jest bardzo liberalne. Są one wciąż powoływane w celach charytatywnych lub kulturowych. Forma prawna fundacji jest również spotykana w środowiskach biznesowych i komercyjnych. Wiele spółek w Holandii korzysta z tej formy, tworząc „Fundacje Biura Administracji”, które pozwalają, aby ekonomiczna własność udziałów (w postaci certyfikatów) została oddzielona od kontroli nad prawem do głosowania nad udziałami (które to prawo głosu spoczywa na zarządzie fundacji). Jest oczywiste, że taka postać nie ma żadnego związku z celami charytatywnymi czy nawet idealistycznymi.

Forma prawna fundacji nie jest bynajmniej zarezerwowana dla działań o ograniczonym zasięgu. Jako przykład może tu posłużyć Ogólny Fundusz Obywatelski (ABP), największy fundusz emerytalny w Holandii, wyceniany na ponad 200 miliardów euro. Także administracja państwowa chętnie korzysta z tej formy prawnej, jaką jest fundacja, w celu wykonywania zadań rządu. Chociaż fundacja dotyczy postaci cywilno-prawnej, ale poprzez specyficzny przydział kompetencji może pomagać przy realizacji zadań rządowych<sup>9</sup>.

Fundacje cieszą się zatem sporą popularnością, a ich liczba wciąż rośnie. W 1976 roku było ich 50 096, w roku 1990 liczba ich wzrosła do 88 421, a w roku 2007 istniało ponad 160 000 fundacji. W porównaniu z innymi krajami w Europie (i także na świecie) liczba ta jest wyjątkowo wysoka. Można więc zadać sobie pytanie, czy można mówić o rozwoju holenderskich fundacji? Odpowiedź powinna uwzględniać mnogość fundacji, która nigdy nie prowadziła do większych problemów, ani niepożądanego zachodzenia na siebie różnych osób prawnych.

Słabym punktem w stosowaniu tej formy prawnej jest fakt, że fundacje nie mają rozbudowanego systemu *checks and balances*, jak na przykład spółka czy też stowarzyszenie. Wszelkie uprawnienia,

<sup>9</sup> Rząd w Niderlandach nie korzysta tylko z formy prawnej, jaką jest fundacja, ale także w określonych przypadkach korzysta także ze spółek akcyjnych i sp. z o.o.

w tym także kontrolne, mogą zostać całkowicie skumulowane w zarządzie. Nie należy przy tym zapominać, że fundacje są całkowicie zintegrowane w prawie osób prawnych. Wraz z poszerzeniem się zasięgu fundacji oraz faktem, że fundacja prowadzi działalność dochodową, odpowiedzialność określonych członków zarządu zostaje tak poszerzona, że nie ma różnicy między członkami zarządu spółek akcyjnych czy spółkami z o.o. To samo dotyczy prawodawstwa fiskalnego. W niektórych przypadkach, w których fundacja prowadzi działalność dochodową, musi spełniać także zobowiązania fiskalne obowiązujące „normalne” przedsiębiorstwa.

Także beneficjenci, którzy są zaangażowani w pracę fundacji, wywierają naciski na zaangażowanie, otwartość, czy nawet kontrolę w fundacji, jeśli ta w ich mniemaniu nie jest dostatecznie zapewniona przez sam zarząd. Holenderskie prawo daje w tym względzie także możliwości statutowe. Ponadto udzielający dofinansowania stawiają specyficzne, dodatkowe wymogi w zakresie na przykład finansowej przejrzystości. Oczekuje się więcej otwartości w zakresie sposobu pracy i finansowej przejrzystości instytucji pozyskujących fundusze. W związku z tym podjęto ostatnio próbę, aby ustanowić znak jakości dla instytucji pozyskujących fundusze, przy czym trzeba zaznaczyć, że rząd nie ma nic z tym wspólnego.

W uzupełnieniu do opisanych tutaj faktycznych mechanizmów kontroli, prowadzone są obecnie badania nad możliwością stworzenia alternatywy dla większych, profesjonalnych organizacji z obowiązkowymi, wewnętrznymi mechanizmami kontroli, która nosiłaby nazwę: społeczne przedsięwzięcie.

Biorąc to wszystko pod uwagę można wywnioskować, że formalności podczas zakładania oraz pozostałe prawodawstwo cywilno-prawne w zakresie fundacji nie stanowią żadnej przeszkody dla zakładania i prowadzenia w odpowiedni sposób działalności charytatywnej. Holenderskie prawo o fundacjach daje pełnię możliwości w osiągnięciu szczytnych celów. Granice wyznaczają w dużej mierze prawodawstwo fiskalne, specyficzne warunki udzielania dofinansowań oraz przybierające na sile życzenia donatorów, pragnących mieć kontrolę i wgląd w dysponowanie środkami pieniężnymi przez fundacje.



---

Sektor fundacji w Hiszpanii rozwinął się w okresie ostatnich dwóch dekad XX wieku, a ich funkcjonowanie reguluje ustawa o fundacjach z 2002 roku. W prezentowanym tekście Autorka szczegółowo omawia procedurę zakładania i likwidacji fundacji w tym kraju. Na obowiązujące w Hiszpanii prawo o fundacjach składa się zarówno prawo krajowe, jak i regulacje wydawane przez wspólnoty autonomiczne. Prowadzi to do sytuacji, w której obszar działania fundacji wpływa na miejsce wpisu do właściwego rejestru – dla fundacji działających na terenie całego kraju jest to Krajowy Rejestr Fundacji, natomiast dla fundacji działających na terenie jednej lub kilku wspólnot autonomicznych – rejestr fundacji prowadzony przez daną wspólnotę. W kontekście rozważań zawartych w tekście *Ogólny przegląd zakresu działania Fundacji w Europie: granice typologii*, autorstwa Salole, na uwagę zasługuje podział fundacji, którego dokonuje Lengiewicz. Autorka dzieli fundacje ze względu na kryterium fundatora, obszaru, celu działania fundacji oraz udziału w jej majątku środków publicznych.



# Zakładanie i likwidacja fundacji w Hiszpanii

 ANNA LENGIEWICZ

## Wprowadzenie

Fundacje są jednymi z najstarszych prywatnych instytucji działających dla dobra publicznego. Znaczący rozwój tej formy działalności polegającej na realizacji celów użyteczności publicznej nastąpił w latach 80. i 90. XX wieku. W Hiszpanii działa obecnie około 8 600 fundacji. Większość z nich została utworzona po zmianie ustawy o fundacjach, która nastąpiła najpierw w 1994 roku, a następnie w 2002 roku. Szacuje się, że zostało wówczas założonych około 90% fundacji, których celem była działalność kulturalna i około 70% fundacji, których celem była działalność edukacyjna. Rozkwitowi fundacji w Hiszpanii w ostatnich dwóch dekadach XX wieku sprzyjały także następujące czynniki polityczne i ekonomiczne:

1. rozwój demokracji po śmierci generała Francisco Franco w 1975 roku;
2. szybki rozwój ekonomiczny spowodowany między innymi przystąpieniem Hiszpanii do Unii Europejskiej w 1986 roku.

Obecnie funkcjonowanie fundacji w Hiszpanii reguluje Ustawa 50/2002 z dnia 29 grudnia 2002 roku o fundacjach, a także ustawy i rozporządzenia wydawane przez wspólnoty autonomiczne.

## Rodzaje fundacji

Fundacje działające w Hiszpanii można podzielić według następujących kryteriów:

- 1) fundatorów – osoby fizyczne, osoby prawne prywatne lub publiczne, fundacje zagraniczne;
- 2) obszaru działania – fundacje wspólnot autonomicznych i fundacje krajowe;
- 3) procentowego udziału środków publicznych w majątku fundacji – fundacje prywatne i fundacje publiczne;
- 4) celu działania.

### Ad. 1) Fundatorzy

Podobnie jak w prawie polskim fundację mogą założyć osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, jak również osoby prawne (publiczne i prywatne) mające siedzibę w Hiszpanii lub za granicą.

W przypadku osób prawnych do założenia fundacji wymagana jest uchwała stosownego organu tej osoby prawnej o wyrażeniu zgody na nieodpłatne przekazanie fundacji środków majątkowych. Fundacje zagraniczne, które chcą działać na terenie Hiszpanii mogą albo:

- a) zarejestrować się w Krajowym Rejestrze Fundacji, jako przedstawicielstwo/reprezentacja fundacji zagranicznej. Zarejestrowanie następuje po przedłożeniu przez fundację zagraniczną oświadczenia,

- iz została założona i zarejestrowana zgodnie z przepisami państwa, w którym ma siedzibę; albo
- b) założyć nową fundację zgodnie z przepisami prawa hiszpańskiego.

#### Ad. 2) Obszar działania

Z uwagi na fakt, iż Hiszpania dzieli się na 17 wspólnot autonomicznych (*Comunidades Autónomas*) i 2 miasta autonomiczne, fundacje mogą działać zarówno na obszarze całej Hiszpanii, jak również na obszarze jednej lub kilku wspólnot autonomicznych. W związku z takim podziałem terytorialnym możemy wyróżnić:

- a) fundacje wspólnot autonomicznych – działające na obszarze jednej wspólnoty autonomicznej, które podlegają rejestracji w rejestrze fundacji prowadzonym przez daną wspólnotę autonomiczną. Liczbę fundacji wspólnot autonomicznych szacuje się na około 6 200;
- b) fundacje krajowe – działające na obszarze całej Hiszpanii lub więcej niż jednej wspólnoty autonomicznej. Są one zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Fundacji. W Hiszpanii działa około 2 400 takich fundacji.

#### Ad. 3) Procentowy udział środków publicznych w majątku fundacji:

- a) fundacje prywatne – stanowią prawie 96% wszystkich fundacji i są finansowane ze środków prywatnych;
- b) fundacje państwowe – stanowią około 4% wszystkich fundacji, a środki publiczne stanowią ponad 50% środków majątkowych tych fundacji.

#### Ad. 4) Cel działania fundacji

Z uwagi na cel, dla którego fundacje zostały założone mogą one prowadzić działalność w następujących obszarach:

- a) socjalnym (opieka nad ludźmi starszym, uzależnionymi od narkotyków, bezdomnymi, niepełnosprawnymi, itp);
- b) ochrony zdrowia;
- c) edukacji;
- d) kultury i sztuki;
- e) badań i rozwoju nauki;
- f) ochrony środowiska.

Wyczerpanie wskazane w ustawie o fundacjach ma charakter przykładowy, a lista obszarów, na których może działać fundacja nie jest zamknięta, z jednym zastrzeżeniem – podstawą działalności fundacji w Hiszpanii musi być zawsze działalność na rzecz dobra publicznego. Podkreślenia wymaga także, iż o ile działalność fundacji w Europie zdominowały trzy kierunki: działalność edukacyjna, badawcza i socjalna, o tyle w Hiszpanii koncentruje się ona głównie na kulturze i sztuce. Około 44% wszystkich fundacji działających w Hiszpanii (na 8 600 zarejestrowanych fundacji) jako główny cel działalności wskazuje kulturę i sztukę. Dla porównania tylko 15 fundacji zajmuje się ochroną środowiska i ekologią. Fundacje w Hiszpanii mogą prowadzić działalność gospodarczą. Musi być ona jednak związana z celem publicznym, dla którego została ustanowiona fundacja.

## Jak założyć fundację w Hiszpanii ?

### Uwagi ogólne

Co do zasady fundacje prywatne i państwowe podlegają tym samym wymaganiom określonym w przepisach prawa hiszpańskiego, z kilkoma wyjątkami, które zostaną wskazane poniżej w kolejnych

punktach zawierających informacje (krok po kroku) jak utworzyć i zarejestrować fundację w Hiszpanii. Należy jednak pamiętać, iż w przypadku fundacji publicznej jej ustanowienie, zmiana, przekształcenie, połączenie albo rozwiązanie wymaga zawsze rady ministrów

### Krok pierwszy – Przygotowanie projekt statutu fundacji, główne postanowienia statutu

Art. 11 ustawy o fundacjach stanowi, iż statut fundacji musi zawierać następujące postanowienia:

a) Nazwę fundacji z obowiązkowym dodatkiem „fundacja”

Nazwa fundacji nie może:

- wprowadzać w błąd;
- być podobna do nazwy już wcześniej zarejestrowanej fundacji;
- zawierać słów, które mogą naruszać podstawowe prawa człowieka albo, które są sprzeczne z prawem;
- zawierać w nazwie wyłącznie słowa „Hiszpania” albo wyłącznie nazwy wspólnoty autonomicznej lub nazw organów administracji państwowej, krajowych lub zagranicznych podmiotów, o ile nie są one założycielami fundacji.

W nazwie fundacji mogą się pojawić nazwiska osoby fizycznej lub osoby prawnej, nie będących fundatorami tylko za uprzednią zgodą tych osób lub ich spadkobierców.

b) Adres siedziby fundacji

Co do zasady fundacje działające na terenie Hiszpanii powinny mieć siedzibę w Hiszpanii. Siedzibą fundacji jest albo miejsce zamieszkania/siedziby fundatora albo miejsce prowadzenia działalności przez fundację. W przypadku fundacji, które działają poza granicami Hiszpanii przyjmuje się, że ich siedzibą jest miejsce zamieszkania/siedziba fundatora.

c) Cele fundacji

Cele fundacji zostały określone w art. 2 ustawy o fundacjach, jednakże nie jest to zamknięta lista. Hiszpańskie prawo nie zezwala na założenie fundacji, której główny, podstawowy cel jest związany z osobą fundatora (np. pomoc dla fundatora). Nie jest także możliwe założenie fundacji w celu wspierania podmiotów, których działalność nie jest związana z działalnością na rzecz dobra publicznego. Jednakże powyższe zakazy nie obejmują fundacji, których podstawowym celem jest ochrona zabytków (oznacza to, że jest możliwe założenie np. fundacji w celu ochrony zabytku – domu, w którym mieszka fundator).

d) Obszar działania fundacji

Fundacja może działać na obszarze całej Hiszpanii, jak również wyłącznie na obszarze kilku lub tylko jednej wspólnoty autonomicznej.

e) Wysokość środków majątkowych fundacji, podstawowe zasady działania fundacji i wykorzystania środków wniesionych, jako wkładu dla osiągnięcia celów, dla których fundacja została utworzona

f) Wskazanie beneficjentów fundacji

g) Skład zarządu fundacji wraz ze wskazaniem sposobu powołania zarządu i odwołania, długość kadencji zarządu, zakres działania i sposób podejmowania uchwał

Zarząd fundacji musi składać się co najmniej z 3 członków. Jeden z nich powinien być Prezesem fundacji, a jeden Sekretarzem. Z uwagi na fakt, iż statut fundacji podlega zatwierdzeniu przez organ nadzoru państwowego nad fundacjami (*Protectorado*) zaleca się przesłanie projektu statutu (przed podpisaniem aktu notarialnego zawierającego oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji) do właściwego organu nadzoru w celu jego wstępnej akceptacji. Pozwoli to na wyeliminowanie ewentualnych błędów i niezgodności z przepisami prawa i zaoszczędzenie kosztów i czasu.

Nazwy i adresy właściwych organów nadzoru państwowego można znaleźć na stronie internetowej [www.fundaciones.org](http://www.fundaciones.org). W przypadku fundacji prowadzących działalność na obszarze więcej niż jednej

wspólnoty autonomicznej lub na obszarze całej Hiszpanii nadzór jest sprawowany przez ministerstwa właściwe ze względu na cel działania fundacji. Natomiast w przypadku fundacji działającej na obszarze wyłącznie jednej wspólnoty autonomicznej – przez lokalne organy nadzoru.

### **Krok drugi – Uzyskanie zaświadczenia potwierdzającego, że nazwa przyszłej fundacji nie została już uprzednio zarejestrowana**

W Krajowym Rejestrze Fundacji znajduje się Departament Nazw Fundacji, do którego są przekazywane przez rejestr krajowy oraz poszczególne rejestry wspólnot autonomicznych informacje o nowych założonych fundacjach, ich nazwach, oraz o wykreśleniu fundacji.

Do tego departamentu należy złożyć wniosek o wydanie zaświadczenia potwierdzającego, że nazwa fundacji nie jest zarejestrowana. Czas oczekiwania na ww. zaświadczenie wynosi około jednego tygodnia. Zaświadczenie nie może być wydane wcześniej niż na 3 miesiące przed datą podpisania aktu notarialnego zawierającego oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji. Nazwa fundacji jest zarezerwowana na okres 6 miesięcy. Jeżeli w tym terminie fundacja nie zostanie zarejestrowana, należy złożyć kolejny wniosek o wydanie zaświadczenia, że nie istnieje inna fundacja o nazwie, jaką chcemy jej nadać.

### **Krok trzeci – Uzyskanie zaświadczenia o nadaniu tymczasowego numeru CIF**

Po uzyskaniu zaświadczenia, że nazwa fundacji nie została wcześniej zarejestrowana, należy wystąpić do Urzędu Skarbowego właściwego ze względu na planowaną siedzibę fundacji o nadanie tymczasowego numeru identyfikacji podatkowej (CIF). Do wniosku należy dołączyć:

- a) projekt statutu, oraz;
- b) zaświadczenie z Krajowego Rejestru Fundacji, że nazwa fundacji nie jest zarejestrowana.

### **Krok czwarty – Określenie wysokości i formy środków majątkowych, które zostaną wniesione do fundacji i uzyskanie zaświadczenia z banku o zdeponowaniu wkładu pieniężnego**

Hiszpańskie prawo nie określa minimalnej wysokości środków majątkowych niezbędnych do założenia fundacji. Art. 4.1 ustawy o fundacjach wskazuje jedynie, iż za kwotę środków majątkowych wystarczającą do założenia fundacji należy uznać 30 000 euro. Niezależnie od powyższego, kwota środków majątkowych będzie musiała być podwyższona (powyżej 30 000 euro), jeżeli organ nadzoru uzna, iż jest to konieczne z uwagi na statutowe cele fundacji. Z drugiej strony możliwe jest także utworzenie fundacji, której środki majątkowe będą niższe niż 30 000 euro. Jeżeli kwota środków majątkowych jest mniejsza niż 30 000 euro wówczas fundatorzy są zobowiązani do przedstawienia pisemnego uzasadnienia, iż wniesione środki są wystarczające i odpowiednie do osiągnięcia celów fundacji. Uzasadnienie musi zawierać plan działania fundacji wraz z analizą ekonomiczną, która wykaże, że fundacja jest w stanie osiągnąć zamierzone cele korzystając wyłącznie ze środków w kwocie niższej niż 30 000 euro.

Podkreślenia wymaga, iż w hiszpańskim prawie fundacyjnym istnieje zakaz utworzenia fundacji bez jednoczesnego zadeklarowania woli przekazania na jej rzecz określonych środków majątkowych. Tym samym nie jest więc możliwe utworzenie fundacji tylko na podstawie oświadczenia fundatora/fundatorów, iż pozyskają w przyszłości środki niezbędne do funkcjonowania fundacji. Środki majątkowe mogą być wnoszone w formie pieniężnej i niepieniężnej. Jeżeli majątek fundacji jest wnoszony w formie pieniężnej nie musi być wpłacony od razu w całości, z zastrzeżeniem jednakże, iż pierwsza wpłata nie może być niższa niż 25% wartości pieniężnych środków majątkowych wnoszonych przez fundatora. Pozostała część wkładu musi być wpłacona w okresie nie dłuższym niż 5 lat od dnia złożenia w formie aktu notarialnego oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji. Środki majątkowe muszą zostać wpłacone na konto bankowe przed złożeniem w formie aktu notarialnego oświadczenia o ustanowieniu fundacji. W przypadku, gdy do fundacji wnoszone są środki

majątkowe w formie niepieniężnej, wówczas są oni zobowiązani do uzyskania wyceny wartości tego wkładu wraz ze szczegółowym opisem jego poszczególnych składników. Wycena musi być sporządzona przez niezależnego eksperta i dołączona do aktu notarialnego zawierającego oświadczenie o ustanowieniu fundacji.

### **Krok piąty – Oświadczenie woli fundatora/fundatorów o ustanowieniu fundacji**

Oświadczenie woli fundatora/fundatorów o ustanowieniu fundacji powinno być złożone w formie aktu notarialnego. Forma ta nie jest wymagana, jeżeli ustanowienie fundacji następuje w testamencie. Akt woli fundatora/fundatorów o ustanowieniu fundacji powinien zawierać następujące elementy:

- jeżeli fundatorem jest osoba fizyczna – imię i nazwiska fundatora, jego wiek, stan cywilny, narodowość, adres miejsca zamieszkania, numer identyfikacji podatkowej, jeżeli fundatorem jest osoba prawna – firmę (nazwę), adres siedziby; numer identyfikacji podatkowej;
- oświadczenie woli fundatora o zamiarze ustanowienia fundacji;
- określenie środków majątkowych przeznaczonych na realizację celów fundacji;
- postanowienia statutu;
- wskazanie osób, które będą pełnić funkcję członków zarządu fundacji oraz zgodę tych osób na pełnienie przez nich tych funkcji.

Zgodnie z przepisami prawa, zgoda taka może być złożona:

1. W akcie notarialnym zawierającym oświadczenie woli fundatora o utworzeniu fundacji, lub
2. W odrębnym dokumencie z podpisem notarialnie poświadczonym, albo
3. Przed urzędnikiem rejestru fundacji.

Do oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji należy dołączyć:

- a) w przypadku, gdy fundatorem jest osoba prawna – uchwałę właściwego organu o wyrażeniu zgody na nieodpłatne przekazanie fundacji środków majątkowych niezbędnych do realizacji celów fundacji;
- b) zaświadczenie o nadaniu tymczasowego numeru CIF;
- c) w przypadku wniesienia majątku fundacji w formie pieniężnej – zaświadczenie z banku, iż środki do realizacji celów fundacji zostały wpłacone;
- d) w przypadku wniesienia majątku fundacji w formie niepieniężnej – wycenę ich wartości sporządzoną przez niezależnego eksperta.

### **Krok szósty – Złożenie deklaracji w Urzędzie Skarbowym, dotyczącej zwolnienia fundatora z obowiązku zapłaty podatku od sporządzenia oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji**

Zgodnie z prawem hiszpańskim, co do zasady od każdego dokumentu urzędowego, w tym dokumentu sporządzonego przez notariusza, należy zapłacić podatek (*Impuesto de Transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*). Podatek ten można porównać do polskiego podatku od czynności cywilno-prawnych. Sporządzenie przez notariusza oświadczenia woli fundatora/fundatorów o ustanowieniu fundacji w formie notarialnej jest wolne od podatku. Jednakże należy złożyć w urządzie skarbowym właściwym dla siedziby fundacji deklarację potwierdzającą zwolnienie od podatku. Deklaracja taka powinna być złożona w ciągu 20 dni od dnia sporządzenia aktu.

### **Krok siódmy – Uzyskanie zaświadczenia wydanego przez właściwy organ nadzoru państwowego o tym, że cele, dla których została ustanowiona fundacja, są celami na rzecz dobra publicznego oraz, że majątek fundacji jest wystarczający do realizacji celów fundacji**

Oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji wymaga potwierdzenia przez właściwy organ nadzoru państwowego. W tym celu, po sporządzeniu w formie aktu notarialnego oświadczenia woli

o ustanowieniu fundacji, należy przesłać do właściwego organu nadzoru:

- a) akt notarialny ustanowienia fundacji zawierający postanowienia statutu fundacji;
- b) potwierdzenie złożenia w urzędzie skarbowym deklaracji dotyczącej zwolnienia od podatku od dokumentów urzędowych;
- c) kopię dokumentu potwierdzającego nadanie tymczasowego numeru identyfikacji podatkowej CIF.

Właściwy organ nadzoru państwowego weryfikuje postanowienia statutu pod kątem ich zgodności z przepisami prawa i celami, dla których może być utworzona fundacja. W przypadku braku zastrzeżeń organ nadzoru wydaje zaświadczenie potwierdzające, iż cele, dla których została ustanowiona fundacja są zgodne z celami na rzecz dobra publicznego oraz, że majątek fundacji jest wystarczający do realizacji tych celów. W przypadku fundacji państwowych wydawane jest nie jedno, ale dwa zaświadczenia:

- a) zaświadczenie, iż cele fundacji odpowiadają celom dobra publicznego – wydawane jest przez Ministra Administracji Publicznej;
- b) zaświadczenie potwierdzające, iż majątek fundacji jest wystarczający do realizacji celów fundacji wydawane jest przez Ministra Skarbu.

### **Krok ósmy – Zarejestrowanie fundacji/ fundacja w organizacji**

Fundacja uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisu do właściwego rejestru. Rejestr fundacji jest jawny. Należy pamiętać, iż zależnie od tego, na jakim obszarze fundacja ma działać (na terenie całej Hiszpanii lub kilku wspólnot autonomicznych albo na terenie jednej wspólnoty autonomicznej) będzie ona podlegała wpisowi albo do Krajowego Rejestru Fundacji albo do rejestru fundacji prowadzonego przez daną wspólnotę autonomiczną. Fundacje państwowe zawsze muszą być zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Fundacji (nawet, jeżeli działają na obszarze tylko jednej wspólnoty autonomicznej).

W okresie pomiędzy ustanowieniem fundacji, a jej wpisaniem do rejestru, fundacja może podejmować tylko takie działania, które są niezbędne do zachowania majątku fundacji lub których zaniechanie mogłoby narazić fundację na szkodę. Wniosek o zarejestrowanie fundacji musi być złożony w terminie jednego miesiąca od dnia złożenia przez fundatora oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji w formie aktu notarialnego, nie później jednak niż w terminie 6 miesięcy. Jeżeli w ciągu 6 miesięcy od dnia ustanowienia fundacji wniosek ten nie zostanie złożony, organ nadzoru państwowego odwołuje członków zarządu. Odwołani członkowie zarządu ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte w imieniu fundacji oraz za szkody powstałe na skutek niezarejestrowania fundacji.

## **Czas oczekiwania na zarejestrowanie fundacji**

Co do zasady fundacja powinna zostać zarejestrowana w terminie 1 –2 miesięcy od dnia złożenia wniosku. Jeżeli jednakże są jakieś niezgodności w dokumentach załączonych do wniosku czas oczekiwania może zostać wydłużony maksymalnie do 6 miesięcy. Natomiast z praktyki wynika, iż średni czas oczekiwania na postanowienie o zarejestrowaniu fundacji to 3 tygodnie.

## **Zmiana statutu fundacji**

Zarząd fundacji może podjąć decyzję o zmianie statutu zawsze, jeżeli uzna, że jest to konieczne i korzystne dla fundacji, chyba że sprzeciwi się temu fundator. Jeżeli okoliczności towarzyszące założeniu fundacji zmieniają się w taki sposób, że nie będzie możliwe osiągnięcie celów określonych w statucie lub jeżeli cel ten został już osiągnięty, zarząd powinien podjąć uchwałę o zmianie statutu, chyba że w takiej

sytuacji postanowienia statutu przewidują jej rozwiązanie. Uchwałę o zmianie statutu fundacji podejmuje Zarząd. Zmiana wymaga formy aktu notarialnego. Przed dokonaniem zmiany statutu oraz zgłoszeniem jej do rejestru zarząd jest zobowiązany poinformować właściwy organ nadzoru państwowego.

Organ nadzoru może, w terminie 3 miesięcy od dnia zawiadomienia go przez zarząd fundacji, złożyć sprzeciw. Jednakże wniesienie sprzeciwu jest możliwe tylko wtedy, jeżeli zmiana statutu jest sprzeczna z prawem. Co więcej, organ nadzoru jest zobowiązany taki sprzeciw uzasadnić. W przypadku, jeżeli zarząd nie podejmie uchwały o zmianie statutu, organ nadzoru wzywa zarząd do wykonania tego obowiązku. Jeżeli zarząd nie zastosuje się do wezwania, wówczas zewnętrzny organ nadzoru państwowego występuje do sądu o wydanie stosownego orzeczenia.

## Jak zlikwidować fundację?

### Uwagi ogólne

Likwidacja fundacji następuje po podjęciu uchwały o rozwiązaniu fundacji, jeżeli zająd przyczyny uzasadniającej jej rozwiązanie. Likwidację prowadzi zarząd fundacji, który podlega kontroli organu nadzoru państwowego. Fundacja może być rozwiązana z następujących przyczyn:

- a) upływu czasu, na jaki została ustanowiona;
- b) spełnienia się celu, dla którego została ustanowiona;
- c) jeżeli cel fundacji jest niemożliwy do spełnienia;
- d) połączenia z inną fundacją (jeżeli fundatorzy się nie sprzeciwia, zarządy obydwu fundacji podejmują uchwały o połączeniu – o uchwałach należy poinformować organ nadzoru, który w terminie 3 miesięcy może zgłosić sprzeciw);
- e) zaistnienia przyczyny rozwiązania wskazanych w statucie Fundacji;
- f) zaistnienia przyczyny przewidzianej przepisami prawa.

Rozwiązanie fundacji, a następnie jej likwidacja może zostać przeprowadzona na dwa sposoby:

- 1) na skutek podjęcia przez Zarząd fundacji stosownej uchwały o likwidacji;
- 2) na wniosek organu nadzoru.

### 1) Rozwiązanie fundacji na skutek podjęcia przez Zarząd fundacji stosownej uchwały

#### Krok pierwszy – Uchwała zarządu fundacji o jej rozwiązaniu

W przypadkach określonych w pkt. 1) ppkt. b), c) i e) zarząd fundacji podejmuje uchwałę o rozwiązaniu fundacji. W przypadku określonym w pkt. 1) ppkt. f) rozwiązanie fundacji wymaga orzeczenia sądu.

#### Krok drugi – Zatwierdzenie uchwały o rozwiązaniu fundacji przez organ nadzoru państwowego

Zarząd jest zobowiązany zawiadomić organ nadzoru państwowego o podjęciu uchwały o rozwiązaniu fundacji. Do zawiadomienia należy dołączyć:

- a) odpis uchwały o rozwiązaniu fundacji;
- b) pisemny raport/informację uzasadniającą rozwiązanie fundacji. Jeżeli rozwiązanie fundacji następuje, ponieważ cel fundacji jest niemożliwy do spełnienia, należy wskazać, dlaczego nie jest możliwa zmiana statutu w taki sposób, aby mogło dojść do połączenia z inną fundacją lub zmieniany statutu w taki sposób, aby nastąpiła zmiana celu, dla którego fundacja została utworzona;
- c) sprawozdanie finansowe na dzień podjęcia uchwały o rozwiązaniu fundacji;
- d) projekt podziału środków majątkowych, które pozostaną po likwidacji fundacji.



Organ nadzoru może zgłosić sprzeciw w terminie 3 miesięcy od dnia powiadomienia go przez zarząd fundacji o podjęciu uchwały. Jednakże sprzeciw jest możliwy tylko wtedy, jeżeli uchwała jest sprzeczna z przepisami prawa. Co więcej, organ nadzoru jest zobowiązany taki sprzeciw uzasadnić. Jeżeli organ nadzoru zgłosi sprzeciw zarząd fundacji może wystąpić do sądu o wydanie orzeczenia stwierdzającego rozwiązanie fundacji.

### **Krok trzeci – Zatwierdzenie uchwały o rozwiązaniu fundacji w formie aktu notarialnego**

Uchwała o rozwiązaniu fundacji, która będzie zgłaszana do rejestru fundacji musi mieć formę aktu notarialnego.

### **Krok czwarty – Złożenie deklaracji w Urzędzie Skarbowym dotyczącej zwolnienia fundatora z obowiązku zapłaty podatku od sporządzenia uchwały o rozwiązaniu fundacji w formie dokumentu urzędowego**

Zgodnie z prawem hiszpańskim, od każdego dokumentu urzędowego, w tym dokumentu sporządzonego przez notariusza, należy zapłacić podatek (*Impuesto de Transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*), Podatek ten można porównać do polskiego podatku od czynności cywilno-prawnych. Sporządzenie przez notariusza uchwały o rozwiązaniu fundacji jest wolne od podatku. Jednakże należy złożyć w urzędzie skarbowym właściwym dla siedziby fundacji deklarację potwierdzającą zwolnienie od podatku. Deklaracja taka powinna być złożona w ciągu 20 dni od dnia sporządzenia aktu.

### **Krok piąty – zarejestrowanie uchwały o rozwiązaniu fundacji w Krajowym Rejestrze Fundacji lub rejestrze danej wspólnoty autonomicznej**

## **2) Rozwiązanie fundacji na wniosek organu nadzoru państwowego**

W przypadku, jeżeli organ nadzoru z urzędu poweźmie informację o zaistnieniu przyczyny uzasadniającej podjęcie rozwiązanie fundacji, poinformuje o tym zarząd fundacji. Zarząd fundacji ma 3 miesiące na podjęcie uchwały o rozwiązaniu fundacji. Jeżeli zarząd we wskazanym powyżej terminie nie podejmie stosowanej uchwały, wówczas organ nadzoru jest uprawniony do wystąpienia do sądu w celu wydania orzeczenia o rozwiązaniu fundacji. Takie orzeczenie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Fundacji lub rejestru danej wspólnoty autonomicznej.

## **3) Rozwiązanie fundacji z powodu upływu czasu, na jaki fundacja została ustanowiona**

Jeżeli przyczyną rozwiązania fundacji jest upływ czasu, na jaki fundacja została ustanowiona, do jej rozwiązania nie jest potrzebna ani uchwała zarządu fundacji o jej rozwiązaniu, ani też zgoda organu nadzoru państwowego.

## **4) Likwidacja fundacji**

Likwidacja fundacji jest prowadzona przez zarząd fundacji lub osobę przez zarząd upoważnioną, pod nadzorem organu nadzoru państwowego. Jego zadanie polega na przestrzeganiu, aby likwidacja fundacji odbywała się zgodnie z przepisami prawa i postanowieniami statutu. W pierwszej kolejności zarząd lub osoba przez niego upoważniona jest zobowiązana sporządzić sprawozdanie finansowe

na dzień otwarcia likwidacji. Następnie fundacja wypełnia swoje zobowiązania, spłaca zadłużenia. Spłata powinna być potwierdzona stosownymi zaświadczeniami bankowymi/wyciągami bankowymi. Statut powinien zawierać postanowienia dotyczące majątku fundacji. Pozostały po likwidacji majątek fundacji powinien być przekazany na rzecz innych fundacji lub podmiotów prowadzących działalność na rzecz dobra publicznego, których cele działalności są najbardziej zbliżone do celów zlikwidowanej fundacji. Jeżeli statut nie zawiera żadnych uregulowań w tym zakresie, założyciele fundacji powinni udzielić zarządowi upoważnienia do podjęcia decyzji odnośnie przekazania majątku fundacji. Jeżeli takie upoważnienie nie zostanie udzielone, organ nadzoru decyduje o przekazaniu majątku fundacji. Po wypełnieniu wszystkich zobowiązań zarząd podejmuje uchwałę o wykreśleniu fundacji. Uchwała powinna być podjęta w formie aktu notarialnego. Do uchwały należy dołączyć:

- a) sprawozdanie finansowe na dzień otwarcia fundacji;
- b) zaświadczenia bankowe – wyciągi potwierdzające spłatę zobowiązań fundacji;
- c) uchwałę o rozwiązaniu fundacji.

Sporządzenie przez notariusza uchwały o wykreśleniu fundacji jest zwolnione od podatku. Jednakże należy złożyć w urzędzie skarbowym właściwym dla siedziby fundacji deklarację potwierdzającą zwolnienie od podatku. Deklaracja taka powinna być złożona w ciągu 20 dni od dnia sporządzenia aktu. Następnie należy złożyć do Krajowego Rejestru Fundacji lub rejestru danej wspólnoty autonomicznej wniosek o wykreślenie fundacji dołączając uchwałę.

## **Ustawodawstwo wspólnot autonomicznych odnoszące się do utworzenia i likwidacji fundacji**

Wskazane powyżej zasady i procedury dotyczące utworzenia i likwidacji fundacji dotyczą przede wszystkim fundacji, które działają na terenie całej Hiszpanii lub na terenie więcej niż jednej wspólnoty autonomicznej. W przypadku fundacji działającej na obszarze tylko jednej wspólnoty autonomicznej zastosowanie będą miały szczególne przepisy uchwalane przez te wspólnoty. W 90 – 99% postanowienia aktów prawnych wspólnot autonomicznych są zgodne z postanowieniami ustawy o fundacjach. Można wskazać tu następujące różnice:

1. Przepisy wspólnoty autonomicznej Nawary, tak jak i ustawa o fundacjach, przewiduje, iż do tego, aby mogła być utworzona fundacja konieczne jest wpłacenie jednorazowo 25% środków majątkowych fundacji. W Kraju Basków – kwota ta wynosi 30% podczas gdy w Katalonii – nie trzeba nic wpłacać.
2. W Kraju Basków do dokumentów niezbędnych do złożenia w formie aktu notarialnego oświadczenia o ustanowieniu fundacji należy także dołączyć dokument podpisany przez fundatora/fundatorów umożliwiający innym osobom zostanie fundatorami.
3. Na Wyspach Kanaryjskich należy dołączyć wstępny plan działania fundacji i wykorzystywania środków majątkowych do realizacji celów fundacji.
4. W przypadku rozwiązania i likwidacji fundacji we wspólnotach autonomicznych nie jest wymagana forma aktu notarialnego dla uchwał o rozwiązaniu i o likwidacji fundacji.

Na zakończenie należy także wskazać, iż przepisom ustawy o fundacjach 50/2002 nie podlegają fundacje, których celem jest ochrona zabytków narodowych, fundacje kościelne, fundacje ochrony zdrowia. Fundacje zajmujące się ochroną zabytków oraz fundacje zajmujące się ochroną zdrowia tworzone są przez organy administracji państwowej, natomiast fundacje kościelne tworzone są przez związki wyznaniowe.

---

W tekście Autorka przybliży sposób funkcjonowania organizacji pożytku publicznego w USA. Funkcjonujące tam podmioty *non-profit* mogą przyjmować formę *trustu*, stowarzyszenia nie posiadającego osobowości prawnej lub spółki *non-profit*. Zdecydowana większość organizacji *non-profit* wybiera formę spółki, działających zgodnie z przepisami prawodawstwa stanowego. Obowiązujące w Stanach Zjednoczonych przepisy regulujące zarządzanie organizacjami *non-profit* różnią się od tych, które obowiązują w większości państw europejskich. Charakterystyczne jest między innymi zróżnicowanie regulacji dotyczących zarządzania, sprawozdawczości i przepływów finansowych w organizacjach dobroczynnych, prowadzących działalność pożytku publicznego (*public charities*) i prywatnymi fundacjami (*private foundations*). Autorka omawia w tekście m. in. wymagania prawne dotyczące struktury zarządzania organizacjami dobroczynnych, uprawnienia fundatora, odpowiedzialność prawną organów organizacji i relacje organizacji dobroczynnych z darczyńcami.



# Zarządzanie organizacjami dobroczynnymi w Stanach Zjednoczonych: regulacje prawne<sup>1</sup>

 MARILYN WYATT

*„Amerykańskie przepisy prawne regulujące zarządzanie organizacjami non-profit różnią się od tych obowiązujących w większości państw europejskich. Charakterystyczne jest między innymi zróżnicowanie regulacji dotyczących zarządzania i przepływów finansowych w organizacjach dobroczynnych, prowadzących działalność pożytku publicznego (»public charities«) i prywatnymi fundacjami (»private foundations«). Te pierwsze korzystają z większego zakresu przywilejów (w tym podatkowych), ale zobowiązane są do większej jawności działania”<sup>2</sup>.*

## Struktura zarządzania organizacji dobroczynnych a wymagania prawne

Prawodawstwo Stanów Zjednoczonych dotyczące organizacji sektora *non-profit* opiera się na założeniu, że te działające przede wszystkim na rzecz dobra wspólnego, a nie dla korzyści interesariuszy (*shareholders*)<sup>3</sup>, zasługują na zwolnienie z obciążenia podatkami, które mogłyby ograniczać możliwości osiągnięcia wyznaczonego celu. W Stanach Zjednoczonych organizacje *non-profit*, w tym organizacje dobroczynne (*charitable organizations*), podlegają prawu stanowionemu na poziomie stanowym oraz federalnym.

Podmioty *non-profit* mogą przyjmować formę *trustu*, stowarzyszenia nie posiadającego osobowości prawnej lub spółki *non-profit*. Zdecydowana większość organizacji *non-profit* wybiera formę spółki, zgodnie z przepisami prawodawstwa stanowego. Regulacje te różnią się w zależności od stanu, jednakże powszechnie wymaga się przedłożenia aktu powołania organizacji władzom stanowym. Dokument ten określa ramy organizacyjne, takie jak cel działania, sposób dysponowania funduszami oraz skład pierwszego zarządu. W niektórych stanach przy zakładaniu organizacji wymaga się powołania tylko jednego członka zarządu, natomiast w innych – co najmniej trzech. Jeżeli organizacja posiada już statut, dołącza się go do składanych dokumentów. Statut określa strukturę wewnętrzną, a zwłaszcza pola działania organizacji oraz zakres uprawnień organu zarządzającego. Reguluje on zazwyczaj sprawy takie jak: skład zarządu i długość kadencji jego członków, sposób powoływania zarządu i przeprowadzania jego zebrań, również zakres odpowiedzialności członków zarządu

<sup>1</sup> Artykuł ukazał się w numerze 16/2009 kwartalnika „Trzeci Sektor”. Artykuł, przygotowany do druku przez redakcję kwartalnika „Trzeci Sektor”, nie był recenzowany (przyp. Marek Rymśza, dalej: MR).

<sup>2</sup> Autorka dziękuje Outi Flynn za jej bezcenne komentarze i rady wykorzystane podczas pisania tego artykułu.

<sup>3</sup> Termin „interesariusze” obejmuje szeroką gamę osób związanych z organizacją: jej założycieli, członków, udziałowców, pracowników i darczyńców (przyp. MR).

i pracowników. Dodatkowo, stanowy organ nadzorczy może wymagać spisania statutu formalnym językiem prawnym.

Uzyskawszy osobowość prawną, organizacje *non-profit* występują o przyznanie im statusu organizacji zwolnionych z podatku przez władze stanowe oraz Izbę Skarbową (*Internal Revenue Service, IRS*). To gwarantuje zwolnienie z federalnych podatków dochodowych. Federalne regulacje podatkowe, dotyczące organizacji zwolnionych z płacenia podatku, wymienia paragraf 501(c) kodeksu Izby Skarbowej. Zawiera on 27 kategorii zwolnień podatkowych. Organizacje dobroczynne definiuje paragraf 501(c)(3), który wyróżnia dwa typy podmiotów: publiczne organizacje dobroczynne (*public charities*), które zbierają środki finansowe z różnych źródeł (i na ogół świadczą usługi, choć kategoria ta obejmuje również fundusze lokalne) oraz fundacje prywatne (*private foundations*), które zazwyczaj zajmują się działalnością grantodawczą, a większość swoich środków finansowych czerpią z pojedynczego źródła, takiego jak indywidualny darczyńca, rodzina lub korporacja. Na mocy paragrafu 501(c)(3) organizacja może ubiegać się o status organizacji zwolnionej z podatku i otrzymywać darowizny, które również darczyńcy mogą odpisać od podatku<sup>4</sup>, jeżeli jej działalność:

- 1) nie służy realizacji prywatnych interesów;
- 2) jej dochód netto nie staje się zyskiem prywatnych interesariuszy lub innych osób prywatnych;
- 3) organizacja nie jest zaangażowana w stopniu znaczącym<sup>5</sup> w działalność lobbingsową ani działalność polityczną na rzecz lub przeciwko konkretnemu kandydatowi.

Przepisy regulujące działalność fundacji prywatnych są zazwyczaj surowsze niż analogiczne zasady dotyczące publicznych organizacji dobroczynnych, zwłaszcza w odniesieniu do sprawozdawczości<sup>6</sup>. W przypadku organizacji dobroczynnych przepisy federalne nie wymagają precyzyjnego określenia modelu struktur zarządzania, sposobu działania, procedur administracyjnych czy spisania statutu formalnym językiem prawnym. Jednakże Izba Skarbowa przeprowadza wywiad dotyczący zarządzania daną organizacją, rozpatrując jej podanie o uzyskanie zwolnienia z płacenia podatku oraz Formularz 990, czyli oświadczenie, które organizacje zwolnione z podatku zobowiązane są wypełniać co roku i udostępniać do publicznego wglądu. Reagując na serię poważnych skandali w amerykańskich organizacjach *non-profit*, Izba Skarbowa stara się obecnie każdorazowo upewnić, że zarząd skutecznie realizuje misję, będącą podstawą uzyskania zwolnienia podatkowego. Szczególną uwagę poświęca się składowi zarządu. Izba ma prawo zweryfikować informacje przedstawione w aplikacji i uaktualnionym Formularzu 990. Przede wszystkim sprawdza się, czy nie istnieje możliwość przeprowadzania transakcji, które mogłyby prowadzić do nadużycia środków organizacji. Izba Skarbowa może również interesować się składem zarządu oraz tym, czy organizacja wdrożyła odpowiednie procedury postępowania dotyczące wynagradzania kadry kierowniczej, konfliktu interesów, inwestycji, audytów, gromadzenia funduszy, jak również dokumentowania zebrań oraz decyzji zarządu<sup>7</sup>.

Chociaż Izba Skarbowa nie wymaga, żeby wszystkie organizacje dobroczynne wprowadzały określone rozwiązania w każdej z wymienionych wyżej dziedzin, by utrzymać status zwolnionych z podatku,

<sup>4</sup> Jest to tak zwana zasada podwójnego zwolnienia podatkowego darowizny, dzięki której z przywileju tego korzysta zarówno obdarowana organizacja, jak i darczyńca. Zasada ta obejmuje organizacje określane jako dobroczynne (*charitable*). Tym samym w Stanach Zjednoczonych, w przeciwieństwie do Wielkiej Brytanii (a także Polski), prawo podatkowe określa nie tylko zakres ulg podatkowych tej grupy organizacji, ale i kryteria przynależności do niej (przyj. MR).

<sup>5</sup> Wyznaczenie progu „znaczącego zaangażowania” jest elementem wykładni sądowych opartych na prawie precedensowym (przyj. MR).

<sup>6</sup> Por.: Strona internetowa Izby Skarbowej w USA (*Internal Revenue Service*), która zawiera m.in. obszerne informacje dotyczące przepisów podatkowych istotnych dla działania organizacji dobroczynnych ([www.irs.gov/charities](http://www.irs.gov/charities)).

<sup>7</sup> Por.: *Governance and Related Topics – 501(c)(3) Organizations*, [www.irs.gov/pub/irs-tege/governance\\_practices.pdf](http://www.irs.gov/pub/irs-tege/governance_practices.pdf); *Remarks of Steven T. Miller, Commissioner, Tax Exempt and Government Entities, Internal Revenue Service, Western Conference on Tax Exempt Organizations, Los Angeles, California, November, 20, 2008*, ([www.irs.gov/pub/irs-tege/stm\\_loyolagovernance\\_112008.pdf](http://www.irs.gov/pub/irs-tege/stm_loyolagovernance_112008.pdf)). Instrukcje IRS dotyczące

to jednak skrupulatnie je weryfikuje. Niektórzy obserwatorzy interpretują zainteresowanie Izby Skarbowej zarządzaniem w organizacji jako wstęp do wprowadzenia surowszych regulacji dotyczących działania organizacji *non-profit* na tych polach.

Szeroko komentowane skandale w korporacjach i organizacjach *non-profit* miały także inne skutki dla zarządzania organizacjami dobroczynnymi w Stanach Zjednoczonych. Na poziomie prawodawczym znalazły one odbicie w dwóch ważnych przepisach Ustawy o reformie ładu korporacyjnego z 2002 roku (*Sarbanes-Oxley Corporate Governance Reform Act, 2002*). Mowa tu o ochronie osób ujawniających nieprawidłowości oraz wymaganiach archiwizowania dokumentów. Te dwa przepisy dotyczą również organizacji *non-profit*, jako że stanowią poprawki do amerykańskiego prawa karnego. Niektóre grupy, na przykład BoardSource, idą o krok dalej, postulując, by jeśli to możliwe, organizacje *non-profit* dobrowolnie wdrażały inne regulacje ustawy Sarabanes-Oxley, dotyczące m.in. powoływania niezależnych komisji audytowych oraz rotacji audytorów<sup>8</sup>.

Dążenie do samoregulacji nabrało również tempa dzięki działalności ogólnokrajowych organizacji parasolowych jak *Independent Sector* (Niezależny Sektor) czy *Council on Foundations* (Rada ds. Fundacji), wzywających fundacje i inne organizacje dobroczynne do solidniejszego podejścia w kwestii zarządzania wewnętrznego. Na przykład w 2006 roku Independent Sector zorganizował panel liderów organizacji *non-profit*, zatytułowany „Zasady Dobrego Zarządzania i Etycznego Postępowania: Przewodnik dla Fundacji i Organizacji Dobroczynnych” (*Principles for Good Governance and Ethical Practice: A Guide for Charities and Foundations*). Po przeprowadzeniu szerokich konsultacji społecznych eksperci opracowali zalecenia dotyczące zasad dobrego zarządzania i księgowości. Należą do nich między innymi:

1. regularne zebrania zarządu zgodne z ustalonymi zasadami;
2. zróżnicowanie składu członków zarządu, zapewniające szeroki zakres ich specjalizacji oraz wielość punktów widzenia;
3. rozdział funkcji dyrektora wykonawczego i przewodniczącego zarządu (lub w przypadku organizacji niezatrudniających personelu – rozdział stanowiska przewodniczącego zarządu i skarbnika);
4. okresowe szkolenia zarządu i autoewaluacja jej członków;
5. ograniczenie dopuszczalnej długości oraz liczby kadencji członków zarządu;
6. przeważająca liczba niezależnych członków zarządu (lub w przypadku niektórych fundacji prywatnych inne praktyki, zapewniające rzetelny i obiektywny nadzór zarządu);
7. działalność zarządu o charakterze nieodpłatnym;
8. regularny przegląd sprawozdań finansowych, procedur i innych instrumentów zarządzania oraz misji organizacji przez jej zarząd.

Znaczącymi przykładami dążenia do wzmocnienia samoregulacji w organizacjach *non-profit* są też następujące kodeksy postępowania: *BBB Wise Giving Alliance Standards for Charitable Activity* (zalecane przez Better Business Bureau standardy współpracy w zakresie działalności dobroczynnej) oraz sformułowane przez Council on Foundations „Krajowe Standardy dla Funduszy Lokalnych w Stanach Zjednoczonych” (*National Standards for U.S. Community Foundations*), „Zasady zarządzania dla fundacji rodzinnych” (*Stewardship Principles for Family Foundations*) oraz „Zasady zarządzania

nowej formy oświadczenia 990 są zamieszczone na stronie [www.irs.gov/charities/article/0,,id=206636,00.html](http://www.irs.gov/charities/article/0,,id=206636,00.html).

<sup>8</sup> Por.: *The Sarbanes-Oxley Act and Implications for Nonprofit Organizations*, BoardSource and Independent Sector, 2006, [http://www.boardsource.org/dl.asp?document\\_id=558](http://www.boardsource.org/dl.asp?document_id=558); F. Ostrower, M.J. Bobowick: *Nonprofit Governance and the Sarbanes-Oxley Act*, BoardSource and The Urban Institute, 2006, [www.urban.org/publications/311363.html](http://www.urban.org/publications/311363.html).

dla darczyńców korporacyjnych” (*Stewardship Principles for Corporate Grantmakers*)<sup>9</sup>. Wszystkie te dokumenty podkreślają potrzebę zaangażowania i aktywnego pełnienia swoich obowiązków przez zarząd odpowiedzialny przed licznymi interesariuszami. Choć powyższe kodeksy nie są obowiązkowe, wiele organizacji zobowiązało się ich przestrzegać lub wzorowało się na nich, tworząc swoje wewnętrzne kodeksy postępowania.

## Rola fundatora

W Stanach Zjednoczonych uprawnienia założycieli (fundatorów) organizacji dobroczynnych nie są prawnie ściśle określone. Jednakże zakładający fundacje prywatne mogą mieć decydujący wpływ na ich działanie jako główny bądź jedyny donator środków finansowych. W momencie tworzenia fundacji prywatnej darczyńca może określić cel organizacji wraz z preferowanymi procedurami grantodawczymi i sposobem inwestowania. Jako członek ciała zarządzającego fundator może utrzymać wpływ na decyzje o tym, jak zarządza się jego darowizną i inwestuje ją. Znaczący wpływ fundatora może utrzymać się nawet po jego śmierci, jeżeli pozostawi on szczegółowe instrukcje zarządzania środkami finansowymi i programami fundacji. Zarząd jest generalnie zobowiązany do honorowania intencji fundatora, choć ta ostatnia może ulec reinterpretacji, jeżeli postępowanie ściśle z jej literą nie jest możliwe w dłuższej perspektywie.

Fundatorzy publicznych organizacji dobroczynnych mogą wywierać na nie największy wpływ jako członkowie organu zarządzającego. Dlatego też ten typ fundacji czasami jest dotknięty „syndromem fundatora”, kiedy to osoba bądź niewielka grupa ludzi kluczowych przy tworzeniu lub prowadzeniu organizacji nie chce wyrzec się kontroli nad nią. Syndrom fundatora może przejawiać dyrektor zarządzający lub zarząd, a charakteryzuje się on przesadnym autorytetem osobistym, autokratycznym stylem zarządzania oraz oporem wobec zmian. By zapobiec pojawianiu się tego zjawiska, zaleca się regularną rotację członków zarządu, powoływanie zarządu w składzie, w którym większość stanowią członkowie niezależni, poszanowanie mechanizmu kontroli i równowagi władz zwierzchnich organizacji, a także rygorystyczne ocenianie programu działania i prac zarządu oraz dyrektora zarządzającego.

## Wzajemne relacje wewnątrz struktury organizacyjnej

Struktura wewnętrzna organizacji dobroczynnej określana jest przez jej dokumenty organizujące (np. akt powołania organizacji, statut). Zazwyczaj organem zarządzającym jest rada powiernicza (*board of trustees*) lub zarząd (*board of directors*). Obecnie terminów tych używa się zamiennie, aczkolwiek fundacje prywatne częściej określają swoich członków zarządu powiernikami, gdyż sprawują oni pieczę nad gospodarowaniem kapitałem żelaznym (*endowments*)<sup>10</sup>.

Zakres odpowiedzialności zarządu fundacji i sposób, w jaki powinien wywiązywać się ze swoich obowiązków, zależy od konkretnej sytuacji. Jednakże, ogólnie rzecz biorąc, zarządowi powierza się

<sup>9</sup> Por.: [www.nonprofitpanel.org/report/principles/Principles\\_Guide.pdf](http://www.nonprofitpanel.org/report/principles/Principles_Guide.pdf).

<sup>10</sup> Terminem *endowment* (kapitał żelazny) określa się w Stanach Zjednoczonych nienaruszalne zasoby finansowe organizacji *non-profit*, które – bezpiecznie lokowane – przynoszą dochód zużywany na bieżące działania lub przeznaczany na powiększenie tego kapitału. W Polsce jedynie nieliczne organizacje trzeciego sektora budują kapitał żelazny, zaś zarządzanie nim nie podlega, w przeciwieństwie do Stanów Zjednoczonych, żadnym specyficznym regulacjom prawnym; kapitał żelazny jest po prostu zasobem organizacji, który docelowo powinien zostać spożytkowany na jej działalność statutową (przyj. MR).

stanie na straży zaufania publicznego do organizacji. Oznacza to, że zarząd gwarantuje, iż fundacja wydatkując zwolnione z opodatkowania środki na realizację swej misji działa w interesie publicznym. W praktyce to zarząd nadzoruje działalność organizacji, dbając by przebiegała zgodnie z przepisami prawa lokalnego, stanowego i federalnego, jak również z regulacjami wewnętrznymi organizacji. Do jego obowiązków należy zazwyczaj analizowanie lub zatwierdzanie poważniejszych decyzji organizacyjnych, takich jak istotna zmiana programów działania organizacji czy procedur obowiązujących podczas fuzji i współpracy z innymi podmiotami, otrzymywania, wydawania lub inwestowania funduszy, lub obierania długoterminowego kierunku działań. Zarząd może przekazać odpowiedzialność za codzienne funkcjonowanie organizacji w ręce dyrektora wykonawczego, który jest zatrudniany przez zarząd i przed nim odpowiada.

Zarząd często tworzy komisje, których celem jest organizowanie i wspieranie jego prac w podstawowych sferach. Głównym celem komisji jest doradzanie zarządowi, bez uzurpowania sobie jego prerogatyw. Najczęściej spotyka się następujące komisje: wykonawczą, finansową, zarządzającą, przyznającą granty (w fundacjach prywatnych), inwestycyjną oraz audytową. Jeżeli zarząd przekazuje poszczególnym komisjom znaczące uprawnienia decyzyjne, organizacja musi zdać raport ze składu i zakresu władzy tych komisji w Formularzu 990.

Członkowie zarządu są zobowiązani prawnie do działania z należytą starannością i troską oraz przedkładania interesów fundacji ponad jakąkolwiek możliwość osobistego zysku. Posiadają oni uprawnienia decyzyjne jedynie jako grupa na zwołanym zgodnie z prawem zebraniu. Pojedynczy członkowie zarządu nie mają takich uprawnień, chyba że zostaną one im przyznane decyzją zarządu.

Organizacje dobroczynne mogą podjąć decyzję o powołaniu komisji doradczej, rady honorowej lub podobnego ciała. Mogą one służyć opinią, kontaktami w ramach danej społeczności lub świadczyć inne usługi, jednakże nie posiadają uprawnień decyzyjnych. Prawodawstwo Stanów Zjednoczonych nie przewiduje instytucji rady nadzorczej (*supervisory council*).

## Kierowanie (*management*) a zarządzanie (*governance*)

Obowiązki zarządu organizacji dobroczynnych w zakresie zarządzania zazwyczaj dzieli się na trzy kategorie:

- 1) kształtowanie polityki (*policies*)<sup>11</sup> w zakresie funkcjonowania i działania organizacji;
- 2) monitoring, nadzór i ocena programów działania, administracji, finansów, działalności grantodawczej i innych form działalności;
- 3) nadawanie ogólnego kierunku działania organizacji. Zarząd czuwa również nad własnym działaniem i zapewnia płynne przekazywanie uprawnień, zarówno na poziomie rady, jak i na poziomie wykonawczym.

W zależności od liczebności, zarząd jest uprawniony do zatrudnienia osoby na kierowniczym stanowisku wykonawczym, zwanej czasami dyrektorem wykonawczym (*executive director*) bądź prezesem (*president*) do bieżącego zarządzania organizacją. Zarząd przekazuje wówczas obowiązki w tym zakresie takiemu dyrektorowi wykonawczemu, ale pozostaje odpowiedzialny za to, jak

<sup>11</sup> Politykę, określaną jako *policy*, a nie *politics*, prowadzą także podmioty apolityczne – chodzi tu bowiem o uporządkowane działania zmierzające do realizowania celów/misji organizacji. W Stanach Zjednoczonych używa się często liczby mnogiej – *policies* – na określenie ogółu działań prowadzonych przez organizację w tym zakresie (przyj. MR).



sprawuje on swój urząd. Statut organizacji powinien opisywać procedurę przekazania uprawnień oraz określać, które z nich zarząd zatrzymuje dla siebie, jak również to, czy dyrektor wykonawczy jest członkiem zarządu uprawnionym do głosowania. Przepisy i procedury wewnętrzne zazwyczaj opisują szczegółowo relację pomiędzy zarządem i dyrektorem wykonawczym w zakresie podziału obowiązków, wymagań sprawozdawczych, ocen i uprawnień do podpisywania dokumentów. Idealnym rozwiązaniem byłaby tutaj bliska relacja, w której każda ze stron doradza drugiej i wspiera ją w działaniach, zachowując jednak autonomię. Prawo amerykańskie nie zakazuje łączenia funkcji prezesa/dyrektora wykonawczego z członkostwem w zarządzie organizacji. Jednakże z powodu ostatnich skandali, Izba Skarbowa skrupulatnie sprawdza podania organizacji *non-profit* o uzyskanie zwolnienia z podatku oraz ich coroczne sprawozdania, by upewnić się, że wdrożono mechanizmy zapewniające odpowiednią kontrolę działalności zarządu. Większość specjalistów w zakresie zarządzania uważa, że wewnętrzny system wzajemnej kontroli i równowagi organów organizacji działa sprawniej, jeżeli dyrektor wykonawczy nie jest członkiem zarządu uprawnionym do głosowania. Zazwyczaj, z racji pełnionej funkcji wykonawczej, jest on członkiem zarządu bez prawa głosowania. Ponadto zaleca się, by dyrektorzy wykonawczy, pełniący funkcję członka zarządu uprawnionego do głosowania rezygnowali (na piśmie) z decydowania w sprawach, w których zachodzi konflikt interesów, np. w przypadku decyzji dotyczących ich wynagrodzenia. Członkowi zarządu, któremu zostaje powierzona funkcja dyrektora wykonawczego, zazwyczaj doradza się ustąpienie z członkostwa w zarządzie, w celu uniknięcia konfliktu interesów.

Aż trzy czwarte prywatnych fundacji w Stanach Zjednoczonych nie zatrudnia płatnego personelu<sup>12</sup>. W organizacjach tych członkowie zarządu mogą nieodpłatnie pełnić obowiązki charakterystyczne dla personelu opłacanego, korzystając z pomocy współpracujących odpłatnie profesjonalistów, takich jak prawnicy czy doradcy finansowi. Jeżeli organizacja nie zatrudnia płatnego personelu, osoby pracujące dla niej na zasadzie wolontariatu mogą łączyć funkcje zasiadania w zarządzie i administracyjne/wykonawcze. Każda osoba łącząca te funkcje musi jednak jasno rozgraniczać, kiedy pełni którą. Panel o Sektorze *Non-profit* (*Panel on the Nonprofit Sector*) zaleca organizacjom niezatrudniającym odpłatnie pracowników rozdzielanie funkcji prezesa zarządu i skarbnika, by zachować system równowagi i wzajemnej kontroli tych dwóch organów.

## Wynagrodzenie

Prawodawstwo Stanów Zjednoczonych nie zabrania wynagradzania członków zarządu za pracę związaną z członkostwem w zarządzie oraz inne usługi świadczone na rzecz organizacji *non-profit*. Jednakże regulacje Izby Skarbowej wprowadzają – na zasadzi „sankcji pośrednich” – ograniczenia w zatrudnianiu przez organizacje dobroczynne korzystające ze zwolnień podatkowych płatnego personelu oraz wynagradzaniu przez nie członków zarządu. Wynagrodzenia nie mogą przekraczać stawek rynkowych, a decyzje w tym zakresie – podejmowane przez niezależny zarząd lub powołaną przez niego komisję – powinny być dobrze udokumentowane i mieć charakter jawny.

Izba Skarbowa zezwala na wynagradzanie członków zarządu fundacji publicznych za usługi świadczone osobiście w związku z pełnieniem kluczowych funkcji organizacyjnych, co stanowi istotny wyjątek od surowych przepisów zabraniających autotransakcji (tj. przepływów finansowych pomiędzy

<sup>12</sup> Por.: F. Ostrower: *Attitudes and Practices of Effective Foundations*, The Urban Institute, 2004. Wśród licznych opracowań dotyczących zarządzania amerykańskimi fundacjami warto ponadto wyróżnić: *Beyond Compliance: The Trustee Viewpoint on Effective Foundation Governance*, The Center for Effective Philanthropy, 2004; *Foundation Governance: The CEO Viewpoint*, The Center for Effective Philanthropy, 2004; F. Ostrower: *Foundation Effectiveness: Definitions and Challenges*, The Urban Institute, 2004.

organizacją a członkami jej zarządu oraz innymi, wyraźnie wskazanymi przez przepisy, jednostkami). Istnieje jeden warunek, mianowicie zapłata musi być rozsądna. Organizacje przedstawiają co roku informacje o wynagrodzeniu wypłaconym członkom zarządu w Formularzu 990. Jeżeli członkom zarządu lub menedżerom udowodni się zatwierdzanie lub zaangażowanie w przyznawanie zawyżonych wynagrodzeń, można zobowiązać ich do zwrotu pieniędzy organizacji i zapłacenia kary w postaci podatku akcyzowego.

## Konflikt interesów

W Stanach Zjednoczonych definiuje się pojęcie konfliktu interesów na podstawie założenia, że organizacja ustanowiona, by służyć pożytkowi publicznemu nie może jednocześnie być źródłem zysku lub korzyści dla osób prywatnych.

Izba Skarbowa jednoznacznie zabrania członkom zarządu i dyrektorom fundacji prywatnych dokonywania wspomnianych autotransakcji. Zaliczani są oni, podobnie jak członkowie ich rodzin oraz członkowie organizacji stowarzyszonych, do kategorii osób „zdyskwalifikowanych” (w tym zakresie) przez kodeks Izby. Pożyczki, stypendia oraz sprzedaż prywatnych zasobów fundacji takim osobom to przykłady naruszenia przepisów tego kodeksu, zabraniających wyprowadzania pieniędzy z organizacji. Informacje o istnieniu więzów rodzinnych i biznesowych pomiędzy członkami zarządu a kluczowymi pracownikami organizacji oraz wszelkie transakcje finansowe przeprowadzone przez fundację z osobami „zdyskwalifikowanymi” (wyłączonymi) muszą zostać umieszczone w jej corocznym sprawozdaniu przedkładanym Izbie Skarbowej. Jeżeli Izba uzna, że przepływy finansowe, w których uczestniczyli członkowie zarządu lub inne osoby wyłączone, miały charakter autotransakcji, fundacja może utracić status zwolnionej z podatku dochodowego, a osoby czerpiące takie korzyści zostać zobowiązane zapłacić karę.

Izba Skarbowa oraz organizacje parasolowe, jak Rada Fundacji naciskają, aby wszystkie organizacje *non-profit* w Stanach Zjednoczonych posiadały spisany zbiór zasad postępowania na wypadek wystąpienia konfliktu interesów. Ich zdaniem, organizacja powinna przygotować taki dokument przewidujący procedurę dokumentowania i rozwiązywania w sposób jawny sytuacji konfliktu interesu, także takich, które mogłyby prowadzić do nieetycznych lub niezgodnych z prawem zachowań, nawet jeżeli w praktyce w organizacji nie doszło do żadnego wykroczenia w tym względzie. Członkowie zarządu i personelu powinni powstrzymać się od udziału w dyskusjach lub decyzjach dotyczących spraw, z których mogą czerpać bezpośrednią korzyść. W przypadku niektórych prywatnych fundacji zbiory przepisów na wypadek konfliktu interesów obejmują zakaz udzielania dotacji organizacjom, w których członkowie zarządu lub personelu pełnią rolę powierników. Zatrudnianie w fundacji osób spokrewnionych z członkami zarządu nie jest przez prawo zabronione. W takim przypadku należy jednak odpowiednio udokumentować kwalifikacje danej osoby do pełnienia danej funkcji oraz rozsądną wysokość jej wynagrodzenia, by uniknąć zarzutów konfliktu interesów i nadmiernego wynagradzania.

## Relacje z darczyńcami

Prawodawstwo Stanów Zjednoczonych nie nakłada na organizacje *non-profit* ograniczeń w zakresie przyjmowania darowizn lub otrzymywania zaliczek z określonych źródeł. Jednakże władze federalne prawdopodobnie zbadałyby wnikliwie darowizny ze źródła zidentyfikowanego jako struktura

terrorystyczna, gdyby zachodziło podejrzenie, że złamane zostały wprowadzone po 11 września 2001 roku przepisy przeciwko transakcjom finansowym z udziałem grup terrorystycznych lub osób uprawiających terroryzm.

Donatorzy organizacji dobroczynnych mogą określić sposób spożytkowania przekazywanych darowizn. W funduszach lokalnych rośnie ostatnio znaczenie Funduszy powierzonych (*donor advised funds*)<sup>13</sup>, gdyż pozwalają one największym darczyńcom wpływać na kierunek rozwoju funduszy i określać kręgi beneficjentów działań finansowanych z przekazywanych dotacji. Ogólnie rzecz biorąc, oczekuje się od organizacji, że postąpi zgodnie z życzeniem darczyńcy, jednakże nie jest do tego zobowiązana prawem. Co do zasady darczyńcy nie mogą jednak obwarować swoich darowizn kategorycznymi warunkami, a ich wpływ na zagospodarowanie dotacji ma jedynie charakter doradczy. Organizacja otrzymująca darowiznę zachowuje kontrolę prawną nad otrzymanymi środkami i może postąpić wbrew życzeniu darczyńcy, jeżeli zarząd/rada powiernicza uzna, że jest to wskazane ze względu na dobro społeczności, której organizacja służy.

## Prawa osób trzecich

W Stanach Zjednoczonych wszystkie organizacje *non-profit* podlegają wymaganiom jawności ustanowionym przez federalną Izbę Skarbową, oraz prawu stanowemu właściwemu ze względu na miejsce rejestracji. Regulacje federalne zobowiązują organizacje do udostępniania do wglądu publicznego i kopiowania swoje wystąpienie o zwolnienie z płacenia podatku dochodowego oraz wypełniany co roku Formularz 990. Popularnym sposobem spełnienia tego obowiązku jest publikowanie tych dokumentów w Internecie. Formularze 990 wielu organizacji są obecnie dostępne na stronie Guidestar.org. Organizacje, które nie upublicznia powyższych dokumentów, narażają się na sankcje. Jeżeli fundacja nie przekaze informacji na żądanie osoby indywidualnej, ta może wystąpić do Izby Skarbowej o przeprowadzenie dochodzenia w sprawie nieprzestrzegania przepisów prawa podatkowego.

Organizacja może zostać zobowiązana do dołączenia listy określonych darczyńców do Formularza 990, lecz zazwyczaj nie wymaga się od niej ujawniania ich nazwisk ani adresów. Innymi słowy taka lista dołączona do formularza może zostać wyłączona z obowiązku upublicznienia. Ostatnie orzeczenia sądu potwierdziły wyższość prawa jednostki do prywatności nad prawem opinii publicznej do dostępu do informacji.

Na poziomie stanowym wymagania jawności różnią się i mogą istnieć w tym względzie liberalniejsze bądź surowsze rozwiązania niż te przewidywane przez prawo federalne. Przykładowo Stan Kalifornia wprowadził ostatnio wyjątkowo rygorystyczne wymagania dotyczące jawności działania.

## Odpowiedzialność prawna organów organizacji

Zarządy organizacji dobroczynnych są odpowiedzialne prawnie za funkcjonowanie organizacji. Odpowiedzialność ta rozciąga się również na członków zarządu jako osoby fizyczne, jeżeli udowodni im się przekroczenie obowiązków powierniczych. Jednakże generalnie nie podlegają oni karom finansowym ani postępowaniu sądowemu, jeżeli potrafią wykazać, że działali w dobrej wierze dla dobra organizacji,

<sup>13</sup> Podstawowym źródłem finansowania działalności funduszu lokalnego są zyski z lokowania kapitału żelaznego. Nowe dotacje powinny, co do zasady, zwiększać kapitał żelazny funduszu, co jednak ogranicza krąg darczyńców. Fundusze powierzone, zwane też funduszami przepływowymi, to rozwiązanie kompromisowe pozwalające zwiększać akumulowane przez fundusz lokalny zasoby przy umożliwieniu darczyńcom wpływania na ich zagospodarowanie (przyp. MR).

ujawnili ewentualny konflikt interesów, działali z należytą troską, wykonując swoje obowiązki oraz nie przekroczyli uprawnień przyznanych im w statucie organizacji. Prawo niektórych stanów zapewnia dodatkową ochronę członkom zarządu, jeżeli pełnią oni swoją funkcję nieodpłatnie. Federalna Ustawa o ochronie wolontariuszy (*Volunteer Protection Act*) również do pewnego stopnia chroni członków zarządu niepobierających wynagrodzenia przed odpowiedzialnością prawną. Dodatkową ochronę przed kosztami postępowania sądowego zapewniają członkom zarządu klauzule odszkodowawcze w statucie. Mogą tam znaleźć się zapisy zobowiązujące organizację do pokrycia kosztów ewentualnego postępowania sądowego, będącego skutkiem zaangażowania w prace zarządu organizacji, jeśli jego członek nie popełnił wykroczenia służbowego lub nie dopuścił się zaniedbania lub naruszenia zaufania publicznego. Większość organizacji *non-profit* wykupuje ubezpieczenia dla członków zarządu i pracowników, by zapewnić wystarczające środki finansowe na wypadek postępowania sądowego przeciwko nim.

## Fuzje i operacje *split-off*

Fuzja, czyli legalne połączenie dwóch spółek, regulowana jest umową, która określa nazwę nowego podmiotu, skład jego zarządu oraz kontynuację zatrudnienia pracowników i programu działań. Podczas fuzji stosuje się dwa rozwiązania. W pierwszym przypadku organizacja, która zatrzymuje swoją tożsamość prawną, staje się prawnym następcą drugiej organizacji, przejmując jej programy działania, własność, fundusze i inne środki, jak również długi i zobowiązania. W drugim – dwie organizacje łączą się, by utworzyć odrębną, trzecią organizację.

Z kolei operacja *split-off* w Stanach Zjednoczonych stosowana jest w celu utworzenia nowej organizacji, która przejmuje określone funkcje, by wspierać organizację-matkę. Organizacje *split-off* tworzy się z wielu powodów. Najczęstszy związany jest ze zbieraniem funduszy. Organizacja-córka powstaje po to, by zbierała fundusze publiczne, chroniąc tym samym organizację-matkę przed zobowiązaniami, które mogą być skutkiem działalności nowej organizacji. Większość podmiotów typu *split-off* funkcjonuje jako „organizacje wspierające”. Częściej przybierają one formę prawną organizacji dobroczynnej działającej dla pożytku publicznego (*public charity*) niż prywatnej fundacji, ponieważ te pierwsze w pewnych aspektach podlegają łagodniejszym regulacjom prawnym. Niektóre typy organizacji wspierających zostały ostatnio poddane powszechnej krytyce. Główny zarzut stanowił fakt, że darczyńcy posiadają zbyt dużą kontrolę nad środkami, które „zainwestowali” w organizację wspierającą.

## Bankructwo, niewypłacalność i rozwiązanie organizacji oraz przeznaczenie majątku pozostałego po rozwiązaniu organizacji

Aby rozwiązać organizację *non-profit*, należy przedłożyć akt jej rozwiązania władzom stanowym. Biuro stanowego prokuratora generalnego może zaś przymusowo rozwiązać organizację *non-profit*, jeżeli udowodni, że nadużyła ona swej pozycji lub została ustanowiona niezgodnie z prawem.

Majątek pozostały po rozwiązaniu organizacji dobroczynnej należy powierzyć innemu podmiotowi tego rodzaju. Pod żadnym pozorem środków tych nie wolno przekazać pojedynczej osobie lub grupie ludzi, którzy czerpaliby z nich osobiste korzyści. Na mocy osobnego porozumienia organizacja otrzymująca środki może przeznaczyć je na kontynuację programów działania rozwiązywanej organizacji. Innym możliwym, choć rzadko praktykowanym, sposobem rozwiązania organizacji *non-profit* jest wystąpienie o upadłość. Wtedy postępowanie upadłościowe nadzoruje odpowiedni sąd upadłościowy.

---

W Niemczech prawo do powszechnej swobody działania oraz swobody własności, w tym wydania aktu fundacyjnego, jest gwarantowane w ustawie zasadniczej, a granicę swobody fundatora stanowi konflikt jego woli z dobrem ogólnym. Takie podejście tworzy przyjazne warunki dla powoływania fundacji, przy jednoczesnym poszanowaniu obowiązującego ładu prawnego. Autor wyjaśnia, że prawo o fundacjach w Republice Federalnej Niemiec jest regulowane zarówno w przepisach kodeksu cywilnego na poziomie prawa federalnego, jak i w ustawach o fundacjach, obowiązujących w poszczególnych krajach związkowych. Celem tekstu jest omówienie kwestii związanych z zarządzaniem fundacjami działającymi w Republice Federalnej Niemiec. Z tego względu Mecking przybliży kolejno zagadnienia kierowania fundacją, roli fundatora w działalności fundacji i zarządzaniu nią, relacji między organami fundacji oraz ich odpowiedzialności cywilnej, wynagrodzenia dla członków zarządu, a także relacji pomiędzy fundacją a jej donorami.

# Sposób zarządzania fundacją i struktura władz, gwarancje niezależności i autonomii fundacji – sytuacja w Niemczech

 CHRISTOPH MECKING

## Prawne uwarunkowania zarządzania fundacją

### 1) Wprowadzenie

Fundacje w Niemczech cechuje daleko posunięty indywidualizm i swoboda kształtowania, wyrażające się w różnorodności przyjmowanych przez nie form i typów, co prowadzi do szczególnej różnorodności tego sektora. Wzorem i prototypem niemieckiej fundacji jest fundacja prawa cywilnego, będąca osobą prawną ustanowioną przez zamożną osobę prywatną. Jest ona gwarantem społecznej odpowiedzialności w dyskusji o przyszłości, procesach rozwojowych i podziale szans społecznych.

Niemal wszystkie fundacje niemieckie realizują cele objęte przywilejami podatkowymi. Główne obszary działalności fundacji to problematyka socjalna, kształcenie i wychowanie, nauka i prace badawcze, kultura i sztuka oraz ochrona środowiska. Uznanie opinii publicznej dla wkładu fundacji w działania na tych polach, widoczne szczególnie w okresie, gdy kasa publiczna jest uszczuplona, doprowadziło do podjęcia przez władze w ostatnich dziesięciu latach szeregu decyzji legislacyjnych zmierzających do znacznej poprawy warunków prawnych i podatkowych fundacji, w tym uchwalenia ustawy o dalszym wspieraniu zaangażowania obywatelskiego z 6 lipca 2007 roku.

W ślad za tym dla stowarzyszeń i innych instytucji, regularnie utrzymujących się z dotacji, wzrosła atrakcyjność fundacji jako instrumentu finansowania – także w formie tzw. fundacji zależnej (powierniczej). Rozwinęły się nowe formy fundacji tworzonych przez wspólnoty interesów i tzw. fundacji obywatelskich (*Bürgerstiftung*). W odbiorze opinii publicznej i w dyskusjach zaznacza się ponadto wyraźną obecność takich fundacji, w których ustanowieniu i działalności istotny udział ma państwo lub instytucje publiczne, bądź parapubliczne, takie jak partie, kasy oszczędnościowe czy kościoły.

Ogólne warunki demograficzne i społeczne pozwalają oczekiwać dalszego rozwoju sektora fundacji. Tym samym fundacje, jako całość, będą mogły poszerzać swe znaczenie, ale będą również w większym stopniu konfrontowane z oczekiwaniami społeczeństwa i państwa, którym będą musiały sprostać. Dyskusja nt. „najlepszych praktyk”, „*corporate governance*” i dalszej profesjonalizacji struktur władzy i zarządzania w tym sektorze pokazuje, że sygnały te zostały zrozumiane, a wyzwanie podjęte.

## 2) Prawo dla fundacji

W państwie prawa, jakim jest Republika Federalna Niemiec, osoby prawne nie mogą się organizować w sposób dowolny. Muszą się bowiem dostosować do ładu prawnego. Kształtuje go w pierwszym rzędzie prawo konstytucyjne. Akt fundowania zagwarantowany jest w Ustawie zasadniczej w ramach praw podstawowych w art. 2 ust. 1 (powszechna swoboda działania) oraz art. 14 (swoboda własności). Długotrwały spór w tej sprawie, toczący się na kartach literatury został rozstrzygnięty w ustawie o nowelizacji prawa fundacyjnego z 15.07.2002 roku (Federalny Dziennik Ustaw BGB I.2002, 2634). Zostało w niej zapisane prawo do uznania fundacji w przypadku, gdy istnieją ku temu przesłanki ustawowe (§ 80 ust. 2 kodeksu cywilnego). Granica swobody fundatora przebiega w miejscu, w którym wola fundatora popada w konflikt z dobrem ogólnym. W odniesieniu do fundacji kościelnych zgodnie z art. 140 Ustawy zasadniczej w połączeniu z art. 137 Konstytucji Weimarskiej obowiązuje autonomia kościołów. Na tej podstawie kościoły ewangelickie krajów związkowych oraz diecezje katolickie wydały obszerne regulacje w sprawach fundacji.

W państwie federalnym normatywny porządek określany jest przez prawo federalne i ustawodawstwo krajów związkowych. Dla fundacji istotne jest zarówno prawo federalne, jak i prawo krajów związkowych. I tak na przykład stosunki prawne fundacji prawa cywilnego, będących osobami prawnymi, regulują w prawie federalnym §§ 80 do 88 kodeksu cywilnego (Kc). Dla fundacji niesamodzielnych obowiązują ogólne cywilnoprawne zasady prawa o zleceniach lub darowiznach. W odniesieniu do form zastępczych fundacji, takich jak fundacje w formie spółek (np. *Robert Bosch sp. z o.o.*) lub stowarzyszeń (np. *Fundacja Konrada Adenauera*) obowiązuje prawo o spółkach z o.o., o akcjach lub o stowarzyszeniach (§ 23 –79 Kc). Przepisy prawa o stowarzyszeniach znajdują również zastosowanie do fundacji prawa cywilnego będących osobami prawnymi poprzez odsyłacze zawarte w §§ 86, 88 zd. 3 Kc.

Prawo spadkowe, zwłaszcza prawo do zachowku i roszczenia o uzupełnienie zachowku, będzie regularnie odgrywać rolę przy ustanawianiu fundacji na wypadek śmierci. W odniesieniu do wszystkich typów fundacji obowiązują ogólne zasady (federalnego) prawa podatkowego.

Prawo krajów związkowych wypełnia ramy prawa fundacyjnego prywatnego i reguluje procedury związane z uznaniem fundacji i nadzorem. Różni się ono w poszczególnych krajach związkowych, zarówno w zakresie teorii jak i praktyki. Istnieją ustawy liberalne i takie, które raczej wyznają ideę opieki nad fundacjami. W praktyce jednak decydujące znaczenie ma ich realizacja przez instytucje nadzorcze. Podstawowym zadaniem prawa fundacyjnego krajów związkowych jest nadanie urzędom konkretnego upoważnienia do współdziałania przy ustanawianiu fundacji i nadzorze nad nimi. Wola fundatora ma swoje miejsce w większości ustaw, jako najwyższa zasada wykładni, i to nie tylko ze względu na publiczne uznanie dla mecenatu i przyjaznej dla fundacji praktyki urzędowej. W wyniku rywalizacji między poszczególnymi krajami związkowymi, wyraźniej niż dotąd zaznacza się w praktyce odmienne podejście do koncepcji fundacji.

W odniesieniu do konkretnej działalności, właściwe jest prawo wewnętrzne lub prawo własne fundacji, wyznaczone przez fundatora w akcie założycielskim, statucie fundacji i ewentualnie uzupełniających regulaminach, których zainteresowani muszą przestrzegać.

Należy brać również pod uwagę najnowsze procesy, zmierzające do nadawania coraz większego znaczenia regulacjom tzw. „soft-law”, np. wytycznym dobrej praktyki fundacyjnej (*foundation governance*). Konieczne jest jednak, aby odpowiednie odniesienia można było znaleźć w statucie.

### 3) Zarys zarządzania i kierowania fundacją

Trzy zasadnicze elementy, na których opiera się istnienie fundacji, to:

- 1) cel fundacji, z reguły jest to cel pożytku publicznego,
- 2) majątek fundacji, z którego przychodów realizowany jest cel fundacji, oraz
- 3) organizacja fundacji, która zapewnia jej zdolność do działania;

Fundacja jest osobą prawną, nie posiadającą jako taka własnej zdolności działania. Uzyskuje ją poprzez swoje organy, w których działają osoby fizyczne. Ich działania legitymują i zobowiązują fundację.

Zwięzłe federalne prawo fundacyjne zawarte w §§ 80 i następne kc odwołuje się w § 86 kc do prawa o stowarzyszeniach, a ten z kolei w § 27 ust. 3 kc do prawa o zleceniach. Prawo o stowarzyszeniach i prawo o zleceniach wraz z fundacyjnym prawem krajów związkowych określają jedynie w bardzo ogólnych zarysach ramowe warunki członkostwa w organach fundacji. W pozostałych przypadkach obowiązuje zasada mówiąca, że prawo fundacyjne jest w dużej mierze prawem statutowym. Dlatego też kształt organizacyjny fundacji zależy od uznania fundatora. Określa on w statucie optymalną, z jego punktu widzenia, strukturę wewnętrzną, dostosowaną do celu i majątku. Poprzez ustalenie rodzaju organów, trybu ich obsadzania i podejmowania decyzji, fundator może zapewnić wpływ swoich idei i pomysłów na działalność fundacji również w przyszłości. Wybór i określenie członków organów ma decydujące znaczenie dla istnienia i rozwoju fundacji.

Jako funkcjonujący organ fundacja musi posiadać zarząd, który reprezentuje ją na zewnątrz (§§ 26, 86 zd. 1 kc). Określenie „zarząd” nie jest narzucone przepisami. Ze statutu musi jednak wynikać, kto stanowi zarząd w rozumieniu § 26 kc. W przeciwieństwie do innych osób prawnych, w przypadku fundacji nie ma obowiązku powoływania drugiego organu, co wynika z faktu, że fundacja nie posiada członków. W przypadku mniejszych fundacji, jako jedyny organ wystarczy zarząd, zobowiązany do wypełniania wszelkich zadań, związanych z realizacją celu fundacji. Może on być jedno- lub wieloosobowy.

W ramach określonych przez przepisy prawa i uregulowania prawne zawarte w statucie zarząd posiada bardzo dużą swobodę działania. I tak umocowanie zarządu do reprezentowania fundacji na zewnątrz, czyli uprawnienie do skutecznego prawnie występowania w imieniu fundacji na zewnątrz, nie jest w zasadzie niczym ograniczone. Prawo do reprezentacji może być jednak ograniczone przez statut ze skutkiem wobec osób trzecich (§§ 26 ust. 2 zd. 2, 86 zd. 1 kc). Od umocowania do reprezentacji należy odróżnić umocowanie do prowadzenia spraw fundacji, które ma znaczenie jedynie w stosunkach wewnętrznych. W tym zakresie zastosowanie mają przepisy §§ 664 do 670 kc obowiązujące dla zleceń, jednak mogą być również one zmodyfikowane w statucie.

Pierwszy zarząd powoływany jest na ogół w akcie założycielskim. W statucie fundacji należy zatroszczyć się o określenie trybu powoływania kolejnych zarządów. W przypadku zarządu kilkuosobowego należy szczegółowo określić, według jakich zasad jego skład będzie w razie konieczności uzupełniany. W tym zakresie statut zwyczajowo zaleca kooptację, poprzez uchwałę podjętą większością głosów. Statut może określać kwalifikacje fachowe lub inne członków organów (np. w dziedzinie, której dotyczy cel fundacji lub lokata majątku). Niejednokrotnie wymagane jest, aby członkiem organu był prawnik, funkcjonujący następnie jako swego rodzaju radca prawny i baczący, aby fundacja działała w sposób „uporządkowany”. Niekiedy członkostwo związane jest z określonymi doświadczeniami zawodowymi, czy sprawowanym urzędem (np. dyrektor muzeum czy instytutu naukowego). Przy czym w interesie zdolności fundacji do funkcjonowania trzeba przewidzieć rozwiązania zastępcze



na wypadek, gdy propozycja objęcia funkcji w zarządzie spotka się z odmową. To samo obowiązuje w przypadku prawa stanowienia przez osoby trzecie. Zaleca się, aby dla członków zarządu przewidzieć czas trwania kadencji, łącznie z możliwością ponownego powołania. Niekiedy automatyczny koniec kadencji powoduje osiągnięcie określonego wieku, choć istnieje również możliwość dożywotniego powołania. Funkcjonuje także regulacja, zgodnie z którą członkowie zarządu sprawują swoją funkcję do czasu powołania następcy.

Jeżeli pomimo regulacji przewidzianych w statucie, zarząd całkowicie przestanie istnieć, a organ nadzorczy fundacji nie podejmie odpowiednich działań przewidzianych prawem kraju związkowego (por. § 15 ustawy o fundacjach Dolnej Saksonii, § 24 ustawy o fundacjach Płn. Nadrenii Westfalii, § 15 7 ustawy o fundacjach Saary), wówczas właściwy dla siedziby fundacji sąd rejonowy działający na podstawie §§ 86, 29 kc ustanowi zarząd tymczasowy.

## Rola fundatora

Niemal 2/3 fundacji prawa cywilnego posiadających zdolność prawną zostało powołanych do życia przez osoby fizyczne. Prawie 1/3 fundatorów to osoby prawne prawa prywatnego lub publicznego, jednakże coraz więcej przedsiębiorstw wyraża gotowość ustanowienia fundacji. Okazją ku temu stają się przykładowo jubileusze firm lub wyrazy wdzięczności w związku z sukcesem gospodarczym przedsiębiorstwa. Zwłaszcza stowarzyszenia wykorzystują w coraz większej mierze instrument fundacji, aby trwale przeznaczyć nagromadzone wartości majątkowe na określony cel lub umożliwić im skorzystanie ze specjalnych odliczeń wynikających z fundacyjnego prawa podatkowego. Połączenie zaangażowania osób fizycznych i prawnych, jako fundatorów wspólnie ustanawianej fundacji należy do rzadkości i utrzymuje się poniżej 1%.

Fundacja Bertelsmanna przeprowadziła w 2004 roku ankietę na temat motywów i celów fundatorów będących osobami fizycznymi, które od 1990 roku założyły fundację pożytku publicznego. Najpierw sporządzono profil niemieckich fundatorów. Zgodnie z nim największą grupę, bo 44% stanowią przedsiębiorcy, następnie pracownicy umysłowi (24%), urzędnicy państwowi (17%) i wolne zawody (13%). Prawie 1/3 ankietowanych fundatorów stanowią kobiety. 42% fundatorów nie posiada dzieci. Największa grupa zakłada fundację w szóstej dekadzie życia (34%), ale prawie 40% fundatorów liczy sobie mniej niż 60 lat. Ten stan rzeczy może wynikać z faktu, że połowa fundatorów ustanawiała swoją fundację wspólnie z innymi fundatorami, w tym 62% ze współmałżonkiem.

Majątek będący przedmiotem fundacji pochodzi w przeważającej mierze z działalności biznesowej fundatora – 52%, z pracy zawodowej pracowników umysłowych – 28% i z dochodów kapitałowych – 17%. 25% majątków pochodzi ze spadków. Fundowanie nie jest najwidoczniej przywilejem osób szczególnie zamożnych: tylko 22% ankietowanych dysponowało w momencie ustanawiania fundacji majątkiem przekraczającym 4 mln euro; 40% ankietowanych posiadało majątek wynoszący jedynie od 250 000 do 2 mln euro. Początkowa dotacja często wypada porównywalnie skromnie i wynosi w większości przypadków (78%) poniżej 500 000 euro. Jednak większość (53%) planuje doposażenie fundacji jeszcze za życia, 44% fundatorów myśli o podwyższeniu kapitału na wypadek śmierci.

Większość fundatorów angażuje się w działalność fundacji intensywnie (29%) lub bardzo intensywnie (43%) – w jej gremiach (77%), w poszukiwaniu partnerów projektów i odbiorców wsparcia – 53%, w realizację projektów – 42%, a w pozyskiwanie funduszy – 32%. Przy podejmowaniu decyzji o przyznaniu środków dla 90% ankietowanych jest szczególnie ważne, aby mogli ocenić, co lub kogo

fundacja wspiera. Stąd wniosek, że prywatny fundator ustanawia fundację, aby poprzez nią w sposób samorządny i aktywny trwale angażować się na rzecz dobra ogólnego.

Po uznaniu fundacji przez państwo, fundatorowi z racji tej funkcji z zasady nie przysługują żadne możliwości wywierania wpływu. Dlatego często przewiduje się, że fundator sam siebie mianuje pierwszym członkiem zarządu. Z reguły decyduje on o składzie pierwszego zarządu. W ten sposób może wywierać decydujący wpływ w początkowej fazie działania fundacji. Zaleca się zapewnienie szczególnej staranności przy wyborze i określaniu liczby członków organów, zwłaszcza w okresie po ustąpieniu z ich składu fundatora.

Wola fundatora konkretyzuje się w akcie założycielskim, stanowiącym wraz ze statutem (jako elementem niezbędnym) prywatno-prawny fundament fundacji, która zostaje ustanowiona, jako osoba prawna poprzez uznanie publiczno-prawne. Poszanowanie woli fundatora stanowi w prawie fundacyjnym najwyższą zasadę. Obok woli fundatora wyraźnie zadeklarowanej w statucie, np. co do celu fundacji i jego realizacji lub zachowania majątku fundacji i zarządzania nim, należy respektować także jego wolę zadeklarowaną milcząco, a nawet hipotetyczną. Organy muszą przeanalizować, czego życzyłby fundator, gdyby rozważał podjęcie decyzji w zaistniałej sytuacji.

Z prawnego punktu widzenia fundacja powstaje w zasadzie niezależnie od fundatora. Wyraża się to na przykład tym, że po otrzymaniu dokumentu o uznaniu przez państwo, fundacja ma prawo domagać się od fundatora ostatecznego przekazania przyrzeczonego majątku i może tego prawa dochodzić także przed sądem. Przychody z majątku mogą być wykorzystywane wyłącznie na cel fundacji, a ich zwrot jest już niemożliwy. Mimo to fundator za życia uważa fundację za „swoją własność”. Można to zrozumieć z psychologicznego punktu widzenia, może to jednak prowadzić do istotnych konfliktów z organami fundacji.

Możliwe jest, i w praktyce często się zdarza, że fundator zastrzega sobie dożywotnio możliwość wywierania wpływu i prawo współdziałania w fundacji. I tak fundator może wyznaczyć siebie, ewentualnie także dożywotnio, członkiem jednoosobowego zarządu i/lub przewodniczącym kuratorium. Może dożywotnio zastrzec sobie prawo powoływania lub prawo weta przy podejmowaniu określonych decyzji, np. o rozwiązaniu fundacji czy zmianie statutu. Po zarejestrowaniu fundacji członkowie organów muszą ściśle przestrzegać woli fundatora wyrażonej w statucie. Jej przestrzeganie kontroluje organ nadzorczy nad fundacjami, a obejmuje to również fundatora powołanego jako organ fundacji.

Właściwa relacja między fundacją a fundatorem jest przedmiotem bardzo kontrowersyjnych dyskusji. Problematyka wpływu żyjącego fundatora na „jego” fundację pojawia się szczególnie wyraźnie w fundacjach korporacyjnych. Przedsiębiorstwo, tworząc tzw. *corporate foundation*, z reguły kieruje się potrzebą zgodnego ze swoim interesem komunikowania się i przekazywania informacji; można zaobserwować to szczególnie wyraźnie np. w przypadku spółek o rozproszonej strukturze udziałowej. Wola fundatora nie wynika już z woli jednej osoby, lecz decyzji osób funkcyjnych, będących wyrazicielami interesów swojego przedsiębiorstwa i pragnących uzyskać dla nich akceptację akcjonariuszy.

Wola fundatora nie wynika już z woli jednej osoby, lecz decyzji osób funkcyjnych, będących wyrazicielami interesów swojego przedsiębiorstwa i pragnących uzyskać dla nich akceptację akcjonariuszy. Przedsiębiorstwo próbuje zachować wpływ na fundację, na przykład obsadzając jej organy w większości przedstawicielami firmy, czy ujmując środki niezbędne do finansowania działalności fundacji, jako coroczne dotacje przedsiębiorstwa. W ten sposób kierownictwo fundacji łatwo popada w konflikt lojalności, bowiem musi decydować między interesami firmy – fundatora, a optymalną realizacją

celów statutowych fundacji. W sytuacji, gdy w statucie zastrzeżone zostało prawo wpływu ze strony fundatora, zasady dobrego rządzenia wymagają wyraźnego określenia granic tego wpływu.

## Relacje wewnętrzne między różnymi organami fundacji

Statut może przewidywać jeden lub kilka organów (dwu- lub wieloczłonową strukturę organizacyjną). To właśnie większe fundacje, zwłaszcza korporacyjne posiadają z reguły więcej takich organów, wyposażonych na mocy statutu w odpowiednie prawa i obowiązki (np. rada fundacji, kuratorium, organ doradczy, rada nadzorcza, rada administracyjna). Organowi takiemu statut przyznaje najczęściej funkcje nadrzędne, doradcze lub kontrolne, np. ustalanie zasad przyznawania środków fundacji, przyjmowanie i zatwierdzanie bilansu rocznego, powoływanie, udzielanie absolutorium i odwoływanie zarządu.

Drugi organ zwykle sytuuje się, w zakresie swej funkcji, ponad zarządem. Do jego kompetencji należą często decyzje w sprawach zasadniczych. Sprawuje on kontrolę nad działalnością zarządu i może wydawać mu polecenia. W celu zapewnienia rzeczywistej kontroli unika się wszelkiego, choćby częściowego, powielania składu osobowego organu kontrolnego i zarządu fundacji.

Na zewnątrz fundację reprezentować może tylko zarząd, choć statuty fundacji niejednokrotnie zawierają zastrzeżenia, na mocy których podjęcie przez zarząd określonych czynności wymaga zgody drugiego organu. Podział i rozgraniczenie kompetencji między organami jest w zasadzie zadaniem statutu, choć często ujmowane jest szczegółowo także w regulaminach. Taką instytucją jest pierwsza rada czy kuratorium fundacji, które powoływane są z reguły w akcie założycielskim przez fundatora lub które tworzy się po ukonstytuowaniu fundacji. Zasady dotyczące dalszych kooptacji, kadencyjności i trybu podejmowania uchwał w gronie kuratorium powinny być w sposób dostateczny uregulowane w statucie. Ważne jest dokładne określenie czasu trwania kadencji i udokumentowanie tego w protokołach.

W praktyce zdarza się czasami, że statuty fundacji przewidują trzeci organ, nazywany radą fundacji, kuratorium, organem doradczym lub zgromadzeniem fundatorów. Nie ma on jednak istotnego znaczenia i pełni z reguły wyłącznie funkcję doradczą. Składa się na ogół z grona ekspertów, reprezentujących specjalistyczną wiedzę czy umiejętności. Niekiedy sponsorzy przez członkostwo w tym organie angażują się również w działalność fundacji, co zwiększa ich motywację. Korzystną przesłankę dla skutecznego promowania działalności fundacji i jej celów na forum publicznym i dla pozyskiwania darowizn i dotacji stanowi pozyskanie w skład kuratorium znanych osobistości.

W stosunkach wewnętrznych wyrazem *Good Foundation Governance* jest odpowiedzialny wybór takiej struktury i organizacji kierownictwa fundacji, zarówno na poziomie strategicznym jak i operacyjnym, by pozostawało to we właściwej proporcji do jej celów i zasobów majątkowych. Kierowanie można przy tym rozumieć jako sumę rozmaitych procesów określanych przez główne zadania strategiczne najwyższego organu fundacji. Pod pojęciem strategii należy rozumieć podejmowanie decyzji i kształtowanie normatywnych instrumentów kierowania, takich jak misja (tzw. *mission statement*) i koncepcja fundacji. Chodzi zwłaszcza o interpretację celów fundacji (z uwzględnieniem woli fundatora) oraz o podejmowanie – w zależności od zamierzonych wyników i posiadanych zasobów – zasadniczej decyzji o wyborze form organizacyjnych i koncepcji działań.

W celu optymalizacji wewnętrznej struktury organizacyjnej fundacji należy dążyć do znalezienia możliwie bezkonfliktowej formy funkcjonowania organów i ich członków. Jeśli istnieje organ nadzorczy, to trzeba jednoznacznie przyporządkować zadania strategiczne zarządowi, który jest organem

obligatoryjnym lub w sposób zrozumiały je podzielić. Ważne jest precyzyjne uregulowanie zakresu kompetencji. Zaleca się opracowanie regulaminu, w którym zarząd i organ nadzorczy dokładnie uregulują kwestie swojej współpracy, takie jak zwoływanie posiedzeń czy zasady głosowania.

## Organy i pracownicy

Niekiedy dla realizacji zadań operatywnych tworzona jest dyrekcja, której jednak w praktyce rzadko przyznaje się status organu. Dyrektorzy przejmują zadania zarządu, z reguły są to czynności bieżące. Zarząd powinien się wówczas skupić na zadaniach strategicznych (zasady wspierania, decyzje w sprawach zasadniczych) i kontrolnych (nadzór nad dyrekcją), pozostawiając zadania operacyjne dyrekcji. Dyrektorowi często przyznaje się, w powołaniu na § 30 kc, pozycję specjalnego przedstawiciela. Odciąża to zarząd, który może przejąć rolę inicjatora, doradcy i kontrolera. Nie może on jednak uniknąć ostatecznej odpowiedzialności. Zadaniem dyrekcji jest także kierowanie biurem, a w związku z tym także pracującym tam personelem etatowym i społecznym.

Jeśli podział między zarządzaniem strategicznym i operacyjnym przebiega w fundacji wzdłuż linii dzielącej funkcje honorowe od etatowych, często zaobserwować można konflikty między pracownikami społecznymi i etatowymi, typowe dla sfery *non-profit* i opisane jako „dyletantyzm funkcjonalny” (*Wolfgang Seibel*). Chodzi o niewydolność sterowania i kontroli, jaka może wynikać z ambiwalencji pomiędzy znajomością rzeczy i celowym racjonalizmem sił etatowych, a ukierunkowaniem sił społecznych na wartości i funkcje stabilizujące grupę. Skutkiem tego mogą być zakłócenia komunikacji, rosnące luki informacyjne, nieufność, walka o władzę, a tym samym destabilizacja organizacji.

W fundacjach często zaobserwować można działalność wspierającą, wywierającą wpływ na działania operacyjne na wszystkich szczeblach. Jest jednak pozbawione sensu, a w przypadku większych fundacji niemal niemożliwe, aby o każdym wniosku decydowały siły społeczne. Dlatego decyzje o wsparciu, projektach i wykorzystaniu środków należy jasno podzielić i przyporządkować. W ten sposób zarząd lub kuratorium może w oparciu o jasne kryteria dokonać wstępnego wyboru i segregacji. Jednak w ten sposób dyrekcja staje się czymś w rodzaju bramkarza, mającego duży wpływ na konkretną realizację polityki wspierania. Byłoby z jednej strony nieefektywne i nie prowadziło do celu, gdyby siły społeczne zostały zdegradowane do roli członków gremium potwierdzającego decyzje, tzw. *completed staffwork*. Z drugiej strony istnieje niebezpieczeństwo, że organy społeczne będą w zbyt dużym zakresie działać operacyjnie, zaniedbując (także ze względów czasowych) rozważania strategiczne.

Słabość praktyki fundacyjnej wyraża się nieprzestrzeganiem kompetencji lub rozgraniczeń, niepodejmowaniem podstawowych decyzji w zakresie swoich kompetencji, co powoduje, że gremia kompetentne w sprawach operacyjnych nie mogą działać skutecznie i zgodnie z wolą i zaufaniem ze strony zarządu. Jeśli na przykład gremium społeczne jest pozbawione kierownictwa, a ważne strategiczne decyzje pozostają otwarte wobec istnienia nierozstrzygniętych różnic poglądów, to może dojść do nakręcania się spirali powodującej osłabienie fundacji. Wówczas dyrekcja musi podejmować decyzje dotyczące działalności operacyjnej, które są krytykowane przez jedną lub przez drugą stronę, co dalej osłabia jej pozycję.

## Wynagrodzenie

Praca w zarządzie może mieć charakter społeczny (nieodpłatny) lub odpłatny, co uzależnione jest od zadań pozostających do wykonania oraz niezbędnego nakładu czasu na ten cel. Zasadniczo

zarząd ma prawo do rekompensaty z tytułu poniesionych wydatków (§§ 86, 27 ust. 3, 670 kc). Warunki wynagradzania członków organów fundacji pożytku publicznego określają regulacje prawne, zaś adekwatność wynagrodzenia, w szczególności regulacje prawa fundacyjnego i prawa pożytku publicznego.

Należy tu w pierwszym rzędzie zrobić rozróżnienie między aktem organizacyjno-prawnym, powołującym danego członka organu i określającym związane z tym prawa i obowiązki, a regulacją dotyczącą stosunku umowy zlecenia lub stosunku zatrudnienia, wchodzącą w zakres prawa zobowiązaniowego, z którego wynika choćby prawo do zwrotu kosztów lub do wynagrodzenia. Zgodnie z tzw. teorią podziału, skuteczne powołanie członka organu nie wymaga zawarcia umowy o pracę i odwrotnie. Odwołanie nie powoduje bezpośrednich skutków dla stosunku służbowego i związanych z nim praw, w szczególności prawa do wynagrodzenia. W przeciwieństwie do sytuacji prawnej w prawie o spółkach i w prawie o stowarzyszeniach, które w ramach upoważnienia do powoływania przyznaje dodatkowe kompetencje, prawo fundacyjne nie wypowiada się generalnie, kto jest upoważniony do zawierania umów z członkami zarządu i dyrektorami. Pozostawia fundatorowi przyjęcie odpowiednich uregulowań w statucie fundacji. Nie istnieją ustawowe regulacje dotyczące zatrudniania członków organów.

U podstaw ustawodawstwa fundacyjnego wciąż jeszcze leży założenie, że działalność w organach, a także zarządzanie fundacją jest zadaniem, które należy realizować społecznie. Jeśli statut nie stanowi inaczej, zarządzanie fundacją ma charakter honorowy. Aby w razie późniejszych, koniecznych przekształceń uniknąć formalnych zmian statutu, zaleca się generalne wprowadzenie w statucie fundacji możliwości przyznawania wynagrodzenia, uregulowanie tej sprawy w regulaminie i skonkretyzowanie w umowie o zatrudnieniu.

Społeczne pełnienie funkcji odwołuje się do prawa o zleceniach, które charakteryzuje się nieodpłatnością i działaniem w interesie obcym. Stąd członkom organów fundacji przysługuje na podstawie §§ 86, 27 ust. 3, 670 kc jedynie prawo do rekompensaty z tytułu wydatków lub tzw. zwrot kosztów. Obowiązuje przy tym dające się podważyć domniemanie, że osoba pełniąca obowiązki społecznie świadczy pracę bez prawa do zwrotu wydatków. Jeśli nie została złożona rezygnacja, trzeba dokumentować konkretne wydatki podlegające rekompensacie albo przewidzieć rekompensatę w ramach regulacji podatkowych dotyczących ryczałtów. Zakres rekompensaty z tytułu wydatków, nie obejmującej z zasady utraconego wynagrodzenia, przykładowo z tytułu rozliczenia podróży służbowych (np. kolej I lub II klasa, przelot klasą business lub ekonomiczną) należy ustalać indywidualnie, np. w formie ramowego porozumienia. Świadczenia z tytułu zwrotu kosztów nie są traktowane jak wynagrodzenie. Nie tworzą one stosunku zatrudnienia objętego podatkiem od wynagrodzeń i prawem o ubezpieczeniu społecznym. Jeśli rekompensata znacząco przekracza wydatki, powstają podlegające opodatkowaniu przychody z samodzielnie wykonywanej działalności.

Zwrot kosztów z reguły nie jest w stanie zrekompensować rzeczywistej wartości działań i włożonej pracy, chyba że chodzi o małe fundacje prowadzące niewielką działalność. Dochodzi do tego fakt, że społeczni członkowie organu fundacji z reguły ponoszą z tytułu działania organu także pełną odpowiedzialność cywilną, co tylko w rzadkich przypadkach kompensuje zawarcie ubezpieczenia D&O<sup>14</sup>. Zdarza się, że w chwili ustanawiania fundacji nie pomyślano o jej dalszym rozwoju i założono działanie społeczne, co w miarę rozszerzania działalności fundacji – choćby po ustanowieniu

<sup>14</sup> *Directors-and-Officers-Versicherung* – ubezpieczenie organu i menadżera od odpowiedzialności cywilnej (przyp. tłum.).

jej spadkobiorczynią znacznego majątku fundatora – prowadzić może do sporów z urzędem nadzoru fundacyjnygo w sprawie konieczności zmiany działalności społecznej na etatową i dokonania odpowiednich zmian w statucie.

Rosnąca liczba większych fundacji posiadających znaczny majątek i wysoki budżet, prowadzących odpowiednio szeroką i zróżnicowaną działalność wymaga jednak profesjonalnego i etatowego zarządzania. Pojawiający się coraz częściej profesjonalni menadżerowie fundacji tego pokroju zastąpili w praktyce w znacznym stopniu idealistyczny obraz społecznej działalności zarządu. Warunki tej działalności należy ustalić z członkami zarządu fundacji w postanowieniach umowy o pracę zgodnie z §§ 611 i następnymi kc. Ich zasadniczej dopuszczalności nikt już nie kwestionuje. Wynagrodzenie można uzgodnić także w sytuacji braku wyraźnej regulacji statutowej, jeśli odmiennej woli nie wyrazi fundator, przewidujący działalność zarządu tylko na zasadach społecznych, a rodzaj i zakres działalności będzie wymagać zaangażowania, które w porównywalnych instytucjach świadczone jest tylko odpłatnie.

Od zwykłych kompetencji należy odróżnić upoważnienia na podstawie prawa zobowiązaniowego, takie jak kompetencje w zakresie zawierania umów o zatrudnieniu w ślad za kompetencjami w zakresie powoływania i odwoływania uregulowanymi w statucie. Jeśli statut zakłada automatyzm postępowania, np. jeżeli członek zarządu fundacji ma sprawować określony urząd, to przy zawieraniu umowy o zatrudnieniu, fundację reprezentują inni członkowie zarządu. Jeśli zarząd jest jednoosobowy, to statut musi zawierać zwolnienie z ograniczeń zawartych w § 181 kc, w przeciwnym razie wymagane będzie uprzednie powołanie zarządu tymczasowego w oparciu o §§ 89, 29 kc. W przypadku kooptacji, do zawarcia umowy o zatrudnieniu upoważniony jest cały zarząd, jeśli wymagana jest jednomyślna decyzja, zaś w pozostałych przypadkach do zawarcia ww. umowy upoważniony jest członek organu posiadający upoważnienie do powoływania, traktowany jako specjalny przedstawiciel fundacji w myśl §§ 86, 30 kc. W przypadku, gdy zarząd powoływany jest przez drugi organ, to właściwy w sprawach zatrudnienia jest ten drugi organ. To samo dotyczy powoływania i zatrudniania przez osoby trzecie, pozostające poza strukturą organizacyjną fundacji.

Odnosnie wysokości wynagrodzenia, ogólne prawo fundacyjne często postuluje zachowanie zasady sumiennego, ekonomicznego i oszczędnego gospodarowania i zarządzania. W celu uniknięcia niewspółmiernie wysokich kosztów administracyjnych wymaga ona efektywnej i oszczędnej organizacji całokształtu działalności fundacji, co dotyczy zwłaszcza kosztów zarządzania majątkiem, wykorzystania środków i wysokości wynagrodzeń organów i personelu. „W szczególności w odniesieniu do wynagrodzeń pracowników fundacji” nie należy „przekraczać granic zasadnej współmierności”. W takim zakresie państwowy nadzór nad fundacjami winien monitorować przestrzeganie zasady oszczędności. Jednak może on wkroczyć tylko wtedy, gdy zasada ta zostanie naruszona, np. gdy porównywalna praca jest zwyczajowo wynagradzana znacznie niżej i gdy jej naruszenie niesie poważną szkodę dla realizacji celu fundacji.

Zasada ta powinna obowiązywać bez bliższego uzasadnienia, jako oczywista, bądź jako wynikająca z zasady zarządzania majątkiem ze starannością rzetelnego kupca lub jako szczególna forma realizacji nakazu zachowania zasobów. Kilka ustaw fundacyjnych zawiera wciąż jeszcze taką wyraźnie sformułowaną normę. Kilka krajów związkowych zrezygnowało z niej w toku nowelizacji przepisów po wejściu w życie ustawy o modernizacji prawa fundacyjnego. Tutaj stwierdza się otwarcie, że organy fundacji „zobowiązane są do prawidłowego zarządzania majątkiem fundacji” oraz „zgodnie z wolą fundatora muszą się troszczyć o zapewnienie ciągłej i trwałej realizacji celu fundacji”.

Wątpliwe jest, czy zasada ta powszechnie obowiązuje jeszcze w prawie fundacyjnym, zwłaszcza jeśli nie istnieją uregulowania w przepisach krajów związkowych. Można także rozważyć, czy jej

obowiązywania nie zawęża sprzeczna z nią wola fundacji. Nawet gdyby zasada ta miała zastosowanie, należałoby zapytać o treść regulacji. Bardzo problematyczne, ze względu na daleko posuniętą indywidualizację fundacji, jest określenie, co ma być współmierne, bowiem można o tym decydować w każdym przypadku oddzielnie. W każdym razie brak jest w tym zakresie kryteriów, skali ocen czy wręcz wytycznych nadzoru fundacyjnego. Nie jest tu pomocne odwołanie się do „zakresu realizowanych zadań”, podobnie jak porównanie do służby cywilnej. Czasami dyskutowano także, czy właściwy punkt odniesienia dla wynagrodzeń stanowi wielkość zarządzanego majątku. Jest bowiem oczywiste, że nieefektywne, niedobrze funkcjonujące struktury pociągają za sobą znaczne koszty.

Z merytorycznego punktu widzenia nakaz oszczędnego gospodarowania zawarty w prawie fundacyjnym nie oznacza w odniesieniu do organizacji pożytku publicznego w myśl § 55 ust. 1 pkt 3 ordynacji podatkowej (OP) nic innego jak ogólny zakaz wypłacania niewspółmiernie wysokich wynagrodzeń. Zakaz ten, korespondujący z zawartym w § 55 ust. 1 pkt 3 OP zakazem uzyskiwania przywilejów, jest wyrazem nakazu bezinteresowności, ważnego z punktu widzenia prawa pożytku publicznego. Zgodnie z nim instytucja nie może *„faworyzować żadnej osoby poprzez wydatki obce celowi instytucji lub poprzez niewspółmiernie wysokie wynagrodzenia”*. Wydatki instytucji pożytku publicznego muszą mieć w swym całokształcie charakter bezinteresowny (§ 55 ust. 1 OP). Naruszenie tego nakazu następuje wtedy, gdy instytucja nie przeznaczająca swych środków w przeważającym zakresie na cele statutowe korzystające z przywilejów podatkowych. „Niewspółmierne” honoraria dla członków organów grożą także utratą statusu pożytku publicznego.

Granicy, od której wynagrodzenia uznaje się za niewspółmierne, nie da się określić w kwotach absolutnych – co do tego orzecznictwo, władze finansowe i literatura są zgodne. Przedmiotem dyskusji są natomiast kryteria i orientacyjne wskazówki, które mają obowiązywać w odniesieniu do całokształtu sytuacji oraz w poszczególnych przypadkach. Każdy wydatek traktowany oddzielnie musi być współmierny. Dlatego status pożytku publicznego zagrożony jest również wówczas, gdy wprawdzie łączne koszty administracyjne i koszty uzyskania nie są zawyżone, ale poszczególne wydatki, przykładowo na zwrot kosztów lub płace członków organów są niewspółmiernie wysokie. Ani odnośne ustawy ani instrukcje administracyjne nie precyzują w użyteczny sposób, kiedy w poszczególnych przypadkach dochody czy wynagrodzenia organów fundacji można traktować jako „współmierne”. Za współmierne należy uznać to, ile za porównywalną działalność lub usługę płać instytucje niekorzystające z przywilejów podatkowych (przedsiębiorstwa, instytucje państwowe). I tak np. współmierne może być (przyjęte zwyczajowo) wysokie honorarium za odczyt naukowca lub jego działalność w radzie doradczej fundacji realizującej cele naukowe. Dopuszczalne są wynagrodzenia w wysokości określonej w układach zbiorowych lub wyższe przyjęte w danej branży albo uzasadnione szczególnymi osiągnięciami pracownika lub doradcy instytucji pożytku publicznego. W przypadku usług wolnych zawodów należy powoływać się na tabele opłat.

Przy ocenie współmierności chodzi ostatecznie o regulacje zawarte w statucie, jakość świadczonej pracy, nakład czasu, znaczenie gospodarcze działalności i sytuację ekonomiczną instytucji. Nie zaleca się natomiast odwoływania do struktury płac w służbie cywilnej, chyba że nakazuje to statut.

Liczy się także szczególna pozycja oparta na zaufaniu i związany z tym interes fundacji w zapewnieniu niezależności danego członka zarządu. Należy także uwzględnić fakt, że aby fundacja była efektywna i skuteczna, zdana jest na wykwalifikowany personel, bądź fachowych i sprawnych członków jej organów. Niełatwo ich znaleźć, nie oferując danej osobie „konkurencyjnego” wynagrodzenia, tzn. takiego, które odpowiada co najmniej jej wynagrodzeniu na dotychczasowym stanowisku lub wynagrodzeniu za porównywalną pracę.

## Konflikty interesów

Członkowie organów działających operacyjnie powinni być zasadniczo niezależni od ciał doradczych i kontrolnych. Unikać należy także tożsamości personalnej między członkami organów fundacji wspierającej i grantobiorcami. Zdarza się to wprawdzie od czasu do czasu, np. w celu skorzystania ze specjalnej wiedzy wspieranego i jest prawnie dopuszczalne. Praktyka dowodzi jednak coraz częściej, że w dyskusji i dla procesu decyzyjnego jest raczej niekorzystne, gdy np. kierownik instytucji naukowej zasiada w organie decyzyjnym fundacji naukowej, od której otrzymuje znaczące dofinansowanie.

Zasady dobrego rządzenia wymagają, by członkowie organów i pracownicy fundacji nie kierowali się egoistycznymi interesami. Fundacje, jako organizacje grantodawcze podejmujące autonomiczne decyzje, są na to szczególnie narażone. Już w statucie trzeba przewidzieć, że sytuacje prowadzące w poszczególnych przypadkach do konfliktu interesów należy bez wezwania ujawniać, zaś osoby, których one dotyczą powinny same rezygnować z uczestnictwa w procesie decyzyjnym, jeśli może on przynieść im lub bliskim osobom bezpośrednią korzyść lub szkodę. Należy także otwarcie informować o powiązaniach osobistych i rodzinnych z ubiegającymi się o wsparcie oraz z firmami usługowymi. Osoby zainteresowane rezygnują z korzyści majątkowych, o które ma się starać zainteresowana strona. Dotyczy to także sytuacji, w której korzyść i wzajemne świadczenie nie są bezpośrednio ze sobą powiązane i nie oczekuje się tego w przyszłości. Nie wymienia się wyraźnie często spotykanej sytuacji, kiedy pracownicy etatowi fundacji wspierających otrzymują od instytucji obdarowanych dotacją prezenty lub zostają uhonorowani nagrodami, odznaczeniami, godnością dr h.c. czy honorową profesurą.

## Relacje z darczyńcami

Darowizny na rzecz środków bieżących dla realizacji celu fundacji lub na rzecz majątku (doposażenia) może udzielać sam fundator lub osoby trzecie. Mogą one wiązać darowiznę z rekomendacją, co do jej celu. Doposażenia nie są z reguły przeznaczone do wykorzystania w niedługim czasie, mają one raczej wpływać na konto majątku fundacji. Od statutu zależy, czy fundacja może przyjąć takie doposażenie i zaliczyć je na poczet majątku. Celowe jest, aby w statucie wyraźnie przewidzieć taką możliwość.

Według prawa fundacyjnego krajów związkowych, w rzadkich przypadkach może być konieczne wyraźne uregulowanie w statucie dopuszczalności wpłat na poczet majątku fundacji. Może być także wymagana zgoda nadzoru fundacyjnego na przyjęcie takiego doposażenia, w szczególności, jeśli wiąże się z nim warunki lub inne obciążenia. Z punktu widzenia podatkowego ważne jest, aby dotacja była dobrowolna oraz oświadczenie, że doposażenie ma być zaliczone na poczet majątku fundacji. Darowizny dla fundacji pożytku publicznego darczyńca może w ramach przepisów prawa odliczyć od podatku (odliczenie z tytułu darowizny). Można mu także wystawić potwierdzenie przekazania darowizny.

## Prawa osób trzecich

Mimo idei autonomii fundacji, stanowi ona system zależny od otoczenia, z siecią wzajemnych kontaktów, także z osobami trzecimi z zewnątrz. Odpowiedzialne i skuteczne kierowanie fundacją



musi nawiązywać do tych procesów wymiany i kontaktów. Do ważnych aspektów należy przy tym stosunek fundacji do zewnętrznych osób trzecich.

Oczywiste jest, że jedną z podstawowych zasad dobrego zarządzania fundacją jest przestrzeganie przepisów prawa federalnego i krajowego oraz prawa wewnętrznego fundacji zawartego w jej statucie. Ponieważ prawo nie nakazuje fundacji posiadania wewnętrznych organów kontroli, ustawodawca przewidział kontrolę zewnętrzną. Fundacje prawa cywilnego posiadające zdolność prawną podlegają nadzorowi fundacyjnemu na mocy prawa fundacyjnego danego kraju związkowego. Nadzór fundacyjny ma charakter nadzoru czysto prawnego i ma zapewniać prawidłowe działanie członków zarządu – przede wszystkim po śmierci fundatora. Państwowy nadzór fundacyjny ma więc zastąpić brak kontroli wewnętrznej, a ponadto być gwarantem woli fundatora. Działa on nie tylko w interesie publicznym na rzecz ochrony obrotu prawnego przed sprzecznym z prawem działaniem organów fundacji, ale również w interesie fundatorów i samych fundacji.

Obok zewnętrznej kontroli fundacji przez państwowy nadzór fundacyjny, upoważniona do kontroli jest także administracja finansowa. Nadzór fundacyjny i wydziały finansowe nie służą jednak tym samym celom i nie są ze sobą związane procedurą prawną. Dlatego często dochodzi do sprzeczności ocen wynikających z prawa fundacyjnego i prawa podatkowego, które w praktyce przechodzą na organy fundacji. Wydział finansowy niemal nie zwraca uwagi na to, czy zachowana została wartość fundacyjnego majątku. Jest raczej zainteresowany, czy zapewniono, aby jak najwięcej środków było przeznaczonych w niedługim czasie na cele objęte przywilejami podatkowymi. I odwrotnie – nadzór fundacyjny mniej interesuje się szybkim wykorzystywaniem środków, a przede wszystkim tym, czy nie został naruszony majątek fundacji. Pogodzenie tej sprzeczności między podatkowym zakazem tezauryzacji i przyjętym w prawie fundacyjnym nakazem utrzymania majątku należy do klasyki praktyki fundacyjnej.

W przypadku fundacji otrzymujących środki publiczne dochodzą do tego jeszcze kolejne instancje kontrolne, np. udzielające dotacji ministerstwo lub właściwa izba obrachunkowa, które kontrolują przestrzeganie postanowień przepisów o dotacjach publicznych i warunkach ich przyznawania. Poza tym osobom trzecim, prawo do kontroli i prawo do wnoszenia powództwa przysługują tylko wtedy, gdy jest to wyraźnie zapisane w statucie, bądź wynika z konkretnego stosunku prawnego. Z reguły statut wyraźnie wyklucza prawa osób trzecich. Wyjątki istnieją szczególnie w odniesieniu do prawa do wnoszenia powództwa przez beneficjentów w przypadku fundacji rodzinnych.

Przeniesienie majątku fundatora i spadkodawcy na fundację nie narusza praw spadkobierców ustawowych. *„Zachowują oni prawo do zachowku. Jeżeli przeniesienie majątku nastąpiło nie wcześniej, niż 10 lat przed śmiercią spadkodawcy, jego wartość jest uwzględniana przy obliczaniu podstawy wymiaru przysługującego wówczas, zwiększonego zachowku; dotyczy to również przypadków, gdy fundacja realizuje wyłącznie cele pożytku publicznego”.*

## Odpowiedzialność cywilna organów fundacji

Wielokrotnie podkreślano, że w fundacjach, w których brak jest organu kontrolnego, do zarządu należy ogromna władza, nieznaną w przypadku innych osób prawa prywatnego. Tej nadmiernej władzy mają w pewnym stopniu przeciwdziałać regulacje w zakresie odpowiedzialności cywilnej. Na członków zarządu nałożono obowiązek prawidłowej realizacji zadań administracyjnych, w szczególności obowiązek prawidłowego zarządzania majątkiem. W razie naruszenia tego umownego obowiązku powstaje podstawa do wniesienia roszczeń w powołaniu na § 280 I kc. Zgodnie z tym, jeśli zarząd naruszy obiektywny obowiązek,

wynikający ze stosunku zlecenia, fundacja może domagać się zrekompensowania powstałej w wyniku tego szkody. Domniemanie winy spada na zarząd. Do niego należy przedstawienie dowodu odciążającego. Ponadto istnieją jeszcze inne podstawy do wnoszenia roszczeń, np. z tytułu odpowiedzialności cywilnej za działania niedozwolone na podstawie §§ 823 II kc i in., 263, 266 kodeksu karnego (oszustwo, sprzeniewierzenie) lub § 826 kc (sprzeczna z dobrymi obyczajami umyślna szkoda).

W dziedzinie lokowania i zarządzania majątkiem, jako naruszenie obowiązków, w grę wchodzi wadliwa lokata lub jej zaniechanie, nieosiągnięcie przychodów, niewłaściwy wybór lub niewłaściwy nadzór nad zarządcą majątku. Niekiedy ustępuje się pokusie członków zarządu, których wybrano ze względu na ich fachową wiedzę związaną z celem fundacji, i oddaje całość zarządzania majątkiem w ręce banku. Nie zwalnia ich to jednak skutecznie z obowiązku nadzoru. W przypadku straty odpowiadają wobec fundacji swoim prywatnym majątkiem.

Z roszczeniem do wyrównania szkody fundacji występuje z reguły do zarządu właściwy organ. Jeśli kroki podjęte wewnątrz fundacji nie przyniosą rezultatu, co ze względów strukturalnych łatwo zrozumieć, środki nadzorcze musi zastosować instytucja nadzoru fundacyjnego i sama wystąpić posiłkowo z roszczeniem o wyrównanie szkody fundacji do „urzędującego” zarządu, np. poprzez ustanowienie specjalnego przedstawiciela. Jeśli tego zaniecha, grożą jej roszczenia z tytułu odpowiedzialności państwa (§ 839 ust. 1 kc i in., art. 34 Ustawy zasadniczej).

## Przekształcenia

W czasie swego istnienia osoby prawne mogą w zasadzie gruntownie zmieniać swoją formę prawną, strukturę i organizację wewnętrzną. Takie modyfikacje określa się mianem przekształceń. Specjalna ustawa – ustawa o przekształceniach, reguluje rozmaite kwestie dotyczące form przekształceń i możliwych ingerencji. Jednak ze względu na cel skierowany na dobro ogółu, fundacja nie została przez ustawodawcę włączona do ostatecznego katalogu podmiotów zdolnych do przekształceń. Dlatego ustawy o przekształceniach nie da się z reguły zastosować do fundacji ani bezpośrednio, ani przez analogię. Obowiązują w tym zakresie raczej konstelacje ujęte w kodeksie cywilnym: zmiana statutu i celu oraz połączenie lub fuzja. Środki te mogą być uchwalone przez organy fundacji w ramach wyznaczonych przez wolę fundatora i ład statutowy, wymagają jednak zezwolenia instytucji nadzoru fundacyjnego. Niektóre działania (np. zmiana celu, przyłączenie) w przypadku zaistnienia przesłanek ustawowych (§ 87 kc) mogą być również bezpośrednio przewidziane przez instytucję nadzoru.

## Upadłość, rozwiązanie i wykorzystanie pozostałego majątku

Rozwiązanie fundacji zarządzić może właściwa instytucja kraju związkowego, jeśli istnieją ku temu przesłanki ustawowe. W pozostałych przypadkach uchwała o likwidacji fundacji należy do organów przewidzianych w statucie (w razie wątpliwości do zarządu) na określonych tamże warunkach (np. powody zakończenia, większe quorum). Zgodnie z §§ 42, 86 kc fundację należy rozwiązać, jeśli został zrealizowany cel fundacji albo jego osiągnięcie staje się niemożliwe lub zostanie otwarte postępowanie upadłościowe.

Pozostały majątek zgodnie z §§ 45, 86 kc przypada uprawnionemu wskazanemu w statucie. Jeśli uprawniony nie jest wskazany lub nie istnieje, majątek fundacji zgodnie z §§ 88 zd. 2, 46 kc przechodzi na skarb państwa, który „w miarę możliwości” ma go wykorzystać w sposób odpowiadający celowi fundacji.

---

Nordon omawia w swoim tekście kwestie związane z finansowaniem organizacji pożytku publicznego w świetle rozwiązań przyjętych w Irlandii. Warto wyjaśnić, iż w Irlandii status fundacji czy też organizacji pożytku publicznego zależy od tego, czy organizacja ta spełnia cele pożytku publicznego, a więc czy wszystkie środki przeznacza wyłącznie na ten cel, natomiast nie pozostaje w związku z jej formą prawną. Termin „fundacja” w irlandzkim porządku prawnym może zatem odnosić się do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, funduszu powierniczego, spółdzielni czy towarzystwa zapomogowego. Tekst autorstwa Nordon, dostarcza wiedzy na temat źródeł finansowania organizacji *non-profit*, w tym ograniczeń w zakresie *fundraisingu* i wymaganych w tym celu zezwoleń, warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez organizacje pożytku publicznego oraz możliwości ustanawiania przez nie kapitału żelaznego i uprawnień w zakresie inwestowania. Na uwagę zasługują liczne przykłady przytaczane przez Autorkę, a dotyczące irlandzkich rozwiązań w zakresie ulg podatkowych przysługujących organizacjom pożytku publicznego, jak i podatnikom przekazującym im środki w postaci darowizn.



# Organizacje charytatywne i fundacje oraz ich finansowanie w Irlandii<sup>1</sup>

 SHEILA NORDON

Na wstępie należy zaznaczyć, że w Irlandii nie istnieje jedna, konkretna forma prawna działalności charytatywnej czy fundacyjnej. Prawo nie narzuca bowiem formy, jaką takie działania mogą przybrać<sup>2</sup>. W ostatnich latach powszechne było zakładanie fundacji lub organizacji charytatywnych jako spółek z ograniczoną (bez kapitału zakładowego) odpowiedzialnością (*companies limited by guarantee*) albo fundacji charytatywnych, chociaż spotykamy także niezarejestrowane stowarzyszenia (*unincorporated associations*), spółdzielnie (*co-operatives*), towarzystwa zapomogowe (*provident societies*) itd. Status organizacji charytatywnej zależy od tego, czy działa na rzecz pożytku publicznego, a nie od konkretnej formy prawnej. Warunkiem korzystania z uprzywilejowanego statusu podatkowego jest bowiem prowadzenie przez organizację (zgodnie z zapisami statutu) działalności na rzecz celów, które można zakwalifikować jako „charytatywne” (*charity*) oraz przeznaczanie wszystkich środków finansowych wyłącznie na te cele. Należy podkreślić, że w Irlandii termin „fundacja” nie określa konkretnej formy prawnej organizacji, jak to ma miejsce w wielu innych państwach. Istnieją bowiem organizacje charytatywne o odmiennych formach prawnych, takie jak spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub fundusze powiernicze, w których nazwach własnych pojawia się termin *fundacja*.

## Źródła finansowania działalności charytatywnej

W Irlandii środki z budżetu państwa stanowią zdecydowanie najważniejszy sposób finansowania organizacji *non-profit*. Badania na temat praktyk i skali fundraisingu wykazały następujący rozkład źródeł finansowania.

Prywatne darowizny obejmują *fundraising* prowadzony społecznie (zbiórki, bezpośredni mailing, zbiórki podczas imprez oraz zobowiązania do systematycznych wpłat poprzez zlecenie stałe lub polecenie zapłaty w rachunku bankowym). Obejmują one również granty od fundacji filantropijnych oraz funduszy powierniczych. Niewielka liczba organizacji charytatywnych prowadzi wspomagające przedsięwzięcia handlowe w postaci sklepów charytatywnych, których zyski są przekazywane w formie darowizny charytatywnej organizacji-matce. Niektóre grantodawcze fundacje filantropijne i fundusze powiernicze korzystają z dochodów uzyskiwanych z kapitału żelaznego, inne tzw. fundacje żebracze czy fundacje fundraisingowe prowadzą działalność, opierając się głównie na wsparciu darczyńców. Niewielka liczba organizacji łączy obie formy poszukiwania środków.

<sup>1</sup> Artykuł jest polskim tłumaczeniem opracowania S. Nordon pt. *Foundations/Charities and their Financing in Ireland*, przedstawionego przez Autorkę na seminarium „Fundacje i finanse”, zorganizowanym przez Forum Darczyńców w Polsce w 2009 roku. Tekst ukazuje się równocześnie, za zgodą Forum Darczyńców, w numerze 18 kwartalnika „Trzeci Sektor” Przypisy oznaczone jako „przyp. red.” pochodzą od Redakcji kwartalnika, która przygotowała tekst do druku.

<sup>2</sup> Por. dyskusję na ten temat w: *The Law Reform Commission Consultation Paper – Legal Structures for Charities (LRC CP 38–2005)*, [dostępne na stronie: <http://www.lawreform.ie/CP%20Charities%20Legal%20Structures.pdf>].

**Tabela 1.** Źródła finansowania irlandzkich organizacji charytatywnych

ŹRÓDŁO FINANSOWANIA	WSZYSTKIE ORGANIZACJE NON-PROFIT	ORGANIZACJE CHARYTATYWNE PROWADZĄCE DZIAŁALNOŚĆ FUNDRAISINGOWĄ
Państwo	59,8%	62,2%
Darowizny prywatne	10,5%	20,3%
Kary	14,6%	9,5%
Dochody z lokat	8,1%	3,2%
Dotacje korporacyjne	1,4%	2,8%
Składki członkowskie	3,2%	1,1%
Inne	2,4%	0,9%

Źródło: F. Donoghue, A. O'Regan, S. McGee, A.M. Donovan (Irish Charities Tax Research Ltd oraz Centre for Nonprofit Management TCD 2007): „Exploring the Irish Fundraising Landscape”, raport na temat praktyki i skali fundraisingu w Irlandii (dostępny na stronie [www.ictr.ie](http://www.ictr.ie)).

## Ograniczenia w zakresie fundraisingu

Zbiórka pieniędzy w miejscach publicznych stanowi przedmiot *Ustawy o zbiórkach ulicznych i domowych (Street and House to House Collections Act)* z roku 1962<sup>3</sup>, mającej zastosowanie do organizacji zarówno charytatywnych, jak i nieposiadających charytatywnego charakteru. Przy tego rodzaju działaniach wymagane jest pozwolenie policji (tzw. *Gardy*), a wnioski składa się do komisarza lokalnej jednostki. Nowa *Ustawa o organizacjach charytatywnych (Charities Act)* z 2009 roku<sup>4</sup> zmieniła niektóre przepisy ustawy z 1962 roku, rozciągając wymóg uzyskania zezwolenia zarówno na gotówkową, jak i bezgotówkową zbiórkę publiczną w miejscach publicznych. Zbiórka bezgotówkowa określona jest jako zbiórka zobowiązań do dokonania płatności od osób prywatnych za pomocą karty kredytowej, polecenia zapłaty, zlecenia stałego lub innego instrumentu finansowego. *Ustawa o organizacjach charytatywnych z 2009 roku* wyszczególnia wymagania w zakresie przeprowadzania fundraisingu publicznego, włącznie z np. wykorzystaniem zabezpieczonych puszek do zbiórki pieniężnej, obowiązku noszenia przez osoby prowadzące zbiórkę odzieży prezentującej nazwę i numer organizacji; ponadto dane organizacji muszą występować na dokumentacji do założenia zlecenia stałego itd. Nowa ustawa wymaga, by organizacje charytatywne stosowały się do Kodeksu Praktyki Fundraisingowej<sup>5</sup> i zobowiązuje je do podawania szczegółowych informacji na temat swojej działalności fundraisingowej w rocznym sprawozdaniu, adresowanym do Instytucji Regulacyjnej Organizacji Charytatywnych (*Charities Regulatory Authority – CRA*), nowej instytucji tworzonej na mocy tej ustawy do nadzorowania organizacji charytatywnych. Fundraising prowadzony wśród osób prywatnych w miejscach publicznych (*street collection*) i tzw. zbiórki domokrężne (*house to house collection*) wymagają zezwolenia wydanego przez policję, co opisano powyżej. Wnioski składane

<sup>3</sup> *Street and House to House Collections Act* 1962 nr 13, The Stationery Office, Government Publications, Sun Alliance House, Molesworth St., Dublin 2, Irlandia.

<sup>4</sup> *Charities Act* 2009 nr 6, Part 7, Sections 93 – 97, The Stationery Office, Government Publications, Sun Alliance House, Molesworth St., Dublin 2, Irlandia (dostępny również na stronie <http://www.pobail.ie/en/CharitiesRegulation>).

<sup>5</sup> Więcej o Kodeksie na stronie [www.ictr.ie](http://www.ictr.ie).

są do lokalnej jednostki policji, która podejmuje decyzję o tym, czy zezwolić na przeprowadzenie zbiórki oraz jakiego rodzaju ograniczenia mają zostać nałożone, np. lokalizacja (nazwy ulic itd.), liczba różnych zbiórek dopuszczalnych tego samego dnia i inne.

## Działalność gospodarcza organizacji charytatywnych

Działalność gospodarcza dopuszczalna jest wówczas, gdy ma bezpośrednio wspierać cele charytatywne organizacji, czyli jest środkiem do ich osiągnięcia. Nie istnieją konkretne wymagania prawne, dotyczące podejmowania przez organizacje charytatywne działalności gospodarczej, inne aniżeli istniejące w ramach prawodawstwa podatkowego, odnoszącego się do działań gospodarczych organizacji charytatywnych.

Organizacje realizujące cele charytatywne i przeznaczające wszystkie swoje środki na osiągnięcie tychże celów kwalifikują się do zwolnienia z opodatkowania dla organizacji charytatywnych<sup>6</sup>. Poza zwolnieniem z opodatkowania dla takich podmiotów, prawo podatkowe przewiduje dalsze zwolnienia w odniesieniu do zysków, jakie organizacje charytatywne czerpią z handlu; jest to tzw. *Ulga handlowa*<sup>7</sup>. Mają one o wiele większe zastosowanie aniżeli zwolnienie z opodatkowania dla organizacji charytatywnych.

Aby kwalifikować się do ulgi handlowej, podmiot powołany wyłącznie dla celów charytatywnych musi przeznaczać swój dochód wyłącznie na te cele i musi zwykle spełniać jeden z następujących warunków<sup>8</sup>:

- Handel musi stanowić jeden z podstawowych celów organizacji charytatywnej (zgodnie z zapisami jej statutu), tj. taki, który realizowany jest bezpośrednio dla osiągnięcia jej głównego celu. Przykłady działań, które mogą zostać uznane przez naczelnika urzędu skarbowego<sup>9</sup> za spełniające ten warunek to:
  - galeria sztuki lub muzeum organizuje wystawę i pobiera opłatę za wstęp,
  - szkoła oferuje odpłatne usługi edukacyjne,
  - teatr sprzedaje bilety na sztukę, którą wystawia,
  - szpital oferuje odpłatne usługi lecznicze<sup>10</sup>.
- Działalność handlowa jako taka, niebędąca działalnością związaną z celem podstawowym, może również kwalifikować się do zwolnienia z opodatkowania, jeśli jest służebna wobec podstawowego celu.
- Przykłady działań, które mogą zostać uznane przez naczelnika urzędu skarbowego za spełniające ten warunek to:
  - teatr sprzedaje żywność i napoje w barze lub restauracji dla publiczności, która przybyła na przedstawienie,

<sup>6</sup> Informacje szczegółowe w części „Opodatkowanie organizacji charytatywnych”.

<sup>7</sup> The Revenue Commissioners, Charities Section – Trading by Charities – Exemption from Tax – CHY 7 (poprzednio dostępne na stronie <http://www.revenue.ie/en/business/charities.html>, ale wycofane do poprawy i już niedostępne publicznie).

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> Decyzje poszczególnych urzędów skarbowych mają charakter uznaniowy i w praktyce mogą różnić się od siebie. Rozwiązanie to jest funkcjonalne; elementami irlandzkiego systemu prawnego, opartego na wzorach angielskich, jest bowiem prawo zwyczajowe (*Common Law*) i precedensowe (przyp. red.).

<sup>10</sup> Warto zauważyć, że wszystkie wyróżnione przedsięwzięcia handlowo-usługowe organizacje pozarządowe w Polsce mogą prowadzić jako odpłatną działalność pożytku publicznego (przyp. red.).

- szkoła oferuje studentom zakwaterowania na zasadzie najmu,
- szpital sprzedaje gazety, kwiaty i artykuły higieniczne pacjentom oraz ich gościom,
- muzeum lub galeria sztuki sprzedaje żywność w barku gościom przybyłym na wystawę.

Inne rodzaje działalności handlowej (nie mające ani podstawowego ani pomocniczego charakteru) mogą kwalifikować się do ulgi handlowej w zakresie zysków, gdy spełniają równocześnie dwa warunki:

- Część handlu niestanowiąca działalności związanej z celem podstawowym jest stosunkowo niewielka w porównaniu z ogólną działalnością handlową;
- Obroty tej części handlu, która nie stanowi działalności związanej z celem podstawowym, nie są większe aniżeli 10% całości obrotów handlowych.

W sytuacji, gdy powyższe warunki nie są spełnione, wszelkie zyski podlegać będą opodatkowaniu, włącznie z częścią stanowiącą działalność związaną z celem podstawowym.

Ulga handlowa ma również zastosowanie do organizacji charytatywnych, w których praca wykonywana jest głównie przez jej beneficjentów, np. sprzedaż towarów wytworzonych przez beneficjentów organizacji charytatywnej ustanowionej na rzecz osób niepełnosprawnych<sup>11</sup>. Wiele organizacji charytatywnych w Irlandii prowadzi sklepy charytatywne, sprzedające towary przekazane na zasadzie darowizny dla zebrania środków na działalność organizacji charytatywnej. Sprzedaż darów nie jest uważana przez prawo podatkowe za handel. Sklepy te nie mają obowiązku rejestracji dla celów podatku VAT ze względu na to, iż towary, które oferują, zostały darowane. Sytuacja staje się jednak mniej jednoznaczna, gdy – co ma miejsce stosunkowo od niedawna w Irlandii – sklepy charytatywne poza towarami przekazanymi im w formie darowizny oferują także towary, które w tym celu uprzednio skupiły. Przyjęto więc rozwiązanie, zgodnie z którym w przypadku, gdy obrót ze sprzedaży nowych towarów, zakupionych z zamiarem ich odsprzedania, przekracza limit ustanowiony przy rejestracji dla podatku VAT, sklepy charytatywne muszą zarejestrować się dla celów podatku VAT, pobierać go od sprzedaży oraz przekazywać do urzędu skarbowego, jak to ma miejsce w przypadku zwykłej działalności handlowej o celach komercyjnych. Jest to zmiana polityki państwa w tym zakresie. Dotychczas władze uznawały, że ulga handlowa ma zastosowanie wobec całości zysków sklepów charytatywnych, gdyż uwzględniały fakt, iż sklepy te są wykorzystywane przez organizację charytatywną-matkę wyłącznie do realizacji podstawowego celu statutowego<sup>12</sup>.

## Akumulacja kapitału oraz wymagania w zakresie jego wydatkowania

### Warunki ustanawiania kapitału żelaznego oraz uprawnień w zakresie inwestowania<sup>13</sup>

Organizacje charytatywne mogą ustanawiać kapitał żelazny pod warunkiem, że dopuszczają to ich dokumenty założycielskie. Uprawnienia do inwestowania oraz obowiązki zarządu i dyrektorów

<sup>11</sup> Tamże.

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Ta część opracowania w bardzo dużym stopniu opiera się na *Charity Law – The Case for Reform – a report by The Law Society's Law Reform Committee*, July 2002 Chapter 6 II. *Current Position in Ireland – Investment Powers*, s. 240.

określone są w statucie. W przypadku wielu współczesnych organizacji charytatywnych uprawnienia w zakresie inwestowania są określone tak szeroko, jak jest to tylko możliwe, by zapewnić maksymalną swobodę wyboru strategii inwestycyjnej dla organizacji.

Nie wszystkie organizacje charytatywne mają jednak nowoczesnie skonstruowane statuty, określające uprawnienia w zakresie inwestowania; w takich przypadkach członkowie zarządu lub dyrektorzy muszą posiłkować się prawem ogólnym. Jako że brak jest domyślnych uprawnień w zakresie inwestowania na mocy ogólnego prawa powierniczego, w przypadku, gdy w statucie nie ma takich przepisów, powiernicy ograniczeni są do inwestycji, jakie umożliwia program ustawowy, określony w części I *Ustawy o spółkach powierniczych* z 1893 roku, zmienionej przez *Ustawę o spółkach powierniczych (Autoryzowane inwestycje)* z 1958 roku. Lista autoryzowanych inwestycji została znacznie zaktualizowana w latach 1998 oraz 2002 rozporządzeniem ministerialnym (i dlatego potocznie jest ona określana jako „Lista Ministra”) i obecnie uwzględnia większość współczesnych mechanizmów finansowych, włącznie z pewnymi funduszami inwestycyjnymi, zbiorowymi programami inwestycyjnymi, akcjami zarejestrowanymi w Irlandii itp. Powiernicy zobowiązani są również do analizy inwestycji funduszy inwestycyjnych przynajmniej raz na pół roku. Rozporządzenia ministra określają również warunki, jakie należy spełnić w odniesieniu do inwestycji walutowych, inwestycji zbiorowych oraz w akcje. Warunki te mają zastosowanie do wszystkich fundacji powierniczych, niezależnie od tego, czy mają one charakter charytatywny, czy też nie.

W przypadku charytatywnych funduszy powierniczych *Ustawa o organizacjach charytatywnych* z 1961 roku oraz 1973 roku również zawiera zapisy, na mocy których powiernicy mogą prosić o radę Komisarzy do spraw Darów i Zapisów na Cele Dobroczynne<sup>14</sup> (*Commissioners of Charitable Donations and Bequests*), dotyczące inwestycji finansowych funduszy charytatywnych. Ustawa stanowi, że Komisarze mogą nadawać powiernikom uprawnienia w zakresie inwestowania wszelkich środków w ramach funduszy charytatywnych w taki sposób oraz na takich warunkach, jakie Komisarz uważa za stosowne, niezależnie, czy tego rodzaju inwestycja posiada autoryzację w ramach instrumentu powierniczego, jeśli taka istnieje, czy też na mocy aktualnego prawa. Komisarze opracowali również listę zatwierdzonych inwestycji, znaną pod nazwą „Listy Komisarzy”, która nie pokrywa się ze wspomnianą powyżej „Listą Ministra”, jednak podejmowali oni kroki, by rozwiązać tę kwestię. Komisarze powołali Wspólny Fundusz Inwestycyjny Komisarzy, by kilka organizacji charytatywnych było w stanie zebrać swoje środki w jeden znaczący fundusz, zwiększając w ten sposób potencjalną stopę zwrotu oraz zmniejszając koszty administracyjne. *Ustawa o organizacjach charytatywnych* z roku 2009 przewiduje rozwiązanie urzędu Komisarzy do spraw Darów i Zapisów na Cele Dobroczynne i przekazane jego kompetencji nowej Instytucji Regulacyjnej Organizacji Charytatywnych (CRA).

## Regulacje prawne dotyczące wydatkowania środków

Prawodawstwo w zakresie działania organizacji charytatywnych, włącznie z nową *Ustawą o organizacjach charytatywnych* z roku 2009 nie określa żadnych szczegółowych wymagań wobec organizacji charytatywnych (w tym fundacji) w zakresie obowiązku wydania w określonym terminie na działalność statutową konkretnej kwoty lub procentu dochodu; ustawa ta nie określa też żadnych limitów dla rezerw finansowych, jakie organizacje te mogą posiadać. Niemniej jednak na mocy ustawy z 2009 roku organizacje charytatywne zobowiązane są do składania sprawozdań na temat corocznych zysków finansowych oraz sprawozdań rocznych do Instytucji Regulacyjnej Organizacji Charytatywnych, mającej uprawnienia do interwencji, gdy istnieją dowody na to, że organizacja charytatywna nie wykorzystuje własnych środków wyłącznie na realizację swoich charytatywnych celów. Budowanie

<sup>14</sup> Dostępne na stronie: <http://www.pobail.ie/en/CharitiesRegulation/CommissionersofCharitableDonationsandBequestsforIreland>



znaczących rezerw, niezwiązane bezpośrednio z realizacją podstawowych celów charytatywnych, czy też niewydatkowanie odpowiednich środków na podstawowy cel bez rzetelnego wyjaśnienia, może prowadzić do odebrania organizacji statusu organizacji charytatywnej.

Naczelnicy urzędów skarbowych stosują tę samą zasadę w stosunku do tworzenia przez organizacje charytatywne rezerw finansowych oraz przypadków nieprzeznaczenia rozsądnej części dochodów na realizację podstawowych celów charytatywnych. Jednym z warunków zwolnienia z opodatkowania dla organizacji charytatywnych jest zasada: „*Gdy zamiarem jest akumulacja funduszy przez okres ponad dwóch lat, konieczne jest uzyskanie wcześniejszej zgody ze strony naczelników skarbowych, z określeniem przyczyn(y), z powodu której fundusze te będą akumulowane, a nie przeznaczone na cele charytatywne*”<sup>15</sup>. Aby kwalifikować się do zwolnienia z opodatkowania właściwego dla organizacji charytatywnych, instytucja charytatywna lub fundacja musi dowieść przed władzami skarbowymi, iż nieruchomości, inwestycje lub aktywa, stanowiące część funduszu powierniczego, wydatkowane są na cele charytatywne bezpośrednio lub poprzez dochód przez nie wytworzony.

## Status podatkowy organizacji charytatywnych

### Zwolnienie z opodatkowania dla organizacji charytatywnych<sup>16</sup>

Decyzje o zwolnieniu z opodatkowania organizacji charytatywnych podejmują naczelnicy urzędów skarbowych. Pozytywna decyzja w tej sprawie konkretnej organizacji zależy od tego, czy naczelnik uzna, że dane stowarzyszenie (dosłownie grupa osób<sup>17</sup>) czy fundusz powierniczy, wnioskujący o przywilej zwolnienia z opodatkowania, powstał wyłącznie w celach charytatywnych. Kodeks podatkowy przewiduje następujące zwolnienia podatkowe dla organizacji charytatywnych:

- **Podatek dochodowy** – Sekcje 207 i 208, *Ustawa o konsolidacji podatków z 1997 roku*;
- **Podatek od działalności gospodarczej** (w przypadku przedsiębiorstw) – Sekcje 76 i 78 *Ustawa o konsolidacji podatków z 1997 roku*;
- **Podatek od zysków kapitałowych** – Sekcja 609, *Ustawa o konsolidacji podatków z 1997 roku*;
- **Podatek od zatrzymania odsetek z lokat/podatek retencyjny od oprocentowania depozytu (DIRT)** – Sekcja 266, *Ustawa o konsolidacji podatków z 1997 roku*;
- **Podatek od nabycia kapitału** – Sekcja 54, *Ustawa o podatku od nabycia kapitału z 1976 roku* oraz Sekcja 108(a), *Ustawy finansowej z 1984 roku*;
- **Opłata skarbową** – Sekcja 82, *Ustawa o konsolidacji opłat skarbowych z 1999 roku*;
- **Podatek dochodowy pobierany od dywidend akcjonariuszy** – Rozdział 8A, Część 6, *Ustawa o konsolidacji podatków z 1997 roku*.

<sup>15</sup> The Revenue Commissioners, Charities Section – *Applying for Relief from Tax on the Income and Property of Charities*, CHY nr 1, Nov. 2005, s. 9 (dostępne na stronie: <http://www.revenue.ie/en/business/charities.html>).

<sup>16</sup> Tamże.

<sup>17</sup> W Irlandii osoby prowadzące wspólnie działalność charytatywną nie muszą organizować się w formalnie zarejestrowane sądownie stowarzyszenie (przyp. red.).

Należy zauważyć, że, po pierwsze, brak jest ogólnego zwolnienia w odniesieniu do podatku od wartości dodanej (VAT) dla organizacji, którym przyznano zwolnienie z opodatkowania dla organizacji charytatywnych (konkretne ulgi w odniesieniu do VAT mogą jednak mieć zastosowanie w pewnych okolicznościach, np. wobec pomocy humanitarnej, wyposażenia medycznego itp. – patrz poniżej). Po drugie, pracownicy organizacji charytatywnej zobowiązani są do odprowadzania podatku dochodowego od wynagrodzeń w zwykłym trybie w ramach systemu odliczania podatku dochodowego od bieżącego wynagrodzenia – PAYE (*pay as you earn*).

Dochód z zysków handlowych organizacji charytatywnych jest w ograniczonych okolicznościach zwolniony z opodatkowania podatkiem dochodowym, co zostało już przedstawione w części poświęconej działalności gospodarczej. Wszystkie te zwolnienia z opodatkowania mają zastosowanie wobec organizacji ustanawianych wyłącznie w celach charytatywnych. Rozważając wniosek o zwolnienie z opodatkowania konkretnej organizacji charytatywnej, urząd skarbowy bierze również pod uwagę ogólne korzyści społeczne z działalności organizacji, istnienie jakichkolwiek korzyści prywatnych (te ostatnie nie mogą być większe aniżeli wspomniane korzyści społeczne), jak również wielkość grupy beneficjentów organizacji, która faktycznie skorzysta na przyznaniu tej organizacji zwolnieniu podatkowym<sup>18</sup>.

### Ulga podatkowa od darowizn dla organizacji charytatywnych<sup>19</sup>

Od 6 kwietnia 2001 roku ulgą podatkową objęte są darowizny przekazane organizacjom charytatywnym (oraz innym zatwierdzonym podmiotom) zarówno przez osoby prywatne, jak i darczyńców korporacyjnych, jeśli ich wysokość osiągnie (lub przekroczy) w trakcie roku podatkowego pułap 250 euro<sup>20</sup>. Ulga podatkowa od tych darowizn stosowana jest do granicznej stawki podatkowej dla podatnika (obecnie 41%). Wobec większości podatników nie stosuje się górnej granicy wysokości darowizny zwolnionej z opodatkowania. Jednak w przypadku, gdy w momencie dokonania darowizny istnieje związek pomiędzy darczyńcą a organizacją charytatywną (lub innym uprawnionym w tym zakresie podmiotem) – np. gdy darczyńca jest pracownikiem lub członkiem organizacji charytatywnej – zwolnieniem objęta jest darowizna do wysokości 10% całości dochodów darczyńcy uzyskanych w danym roku podatkowym. Aby kwalifikować się do ulgi podatkowej, darowizny muszą być dokonane „na warunkach powszechnie obowiązujących i bez zobowiązań”, darczyńca nie może czerpać żadnych korzyści w zamian za przekazane darowizny.

Ponadto ulga podatkowa od darowizn na rzecz organizacji charytatywnych (S848A *Ustawa o konsolidacji podatków* z 1997 roku) uwzględniona jest na liście ulg podatkowych, będących przedmiotem ograniczenia w stosunku do podatników o wysokich dochodach (S485C *Ustawa o konsolidacji podatków* z 1997 roku), która obowiązuje od stycznia 2007 roku. W ramach tego ograniczenia osoby o wysokich zarobkach mogą zostać ograniczona do całkowitej ulgi w roku w wysokości 250.000 euro lub 50% zarobków brutto po korekcie, zależnie od tego, która kwota jest wyższa.

W styczniu 2006 roku ulga w podatku dochodowym od darowizn pieniężnych została rozciągnięta na darowizny w postaci publicznie notowanych akcji. W tym wypadku darczyńca musi wybrać

<sup>18</sup> Tamże.

<sup>19</sup> The Revenue Commissioners, Charities Section – *Scheme of Tax Relief for Donations of Money or Designated Securities to 'Eligible Charities' and other 'Approved Bodies' Under Section 848a Taxes Consolidation Act 1997*, October 2007 (dostępne na stronie <http://www.revenue.ie/en/business/charities.html>).

<sup>20</sup> W praktyce dla skorzystania z odpisu dopuszczalne jest sumowanie darowizn cząstkowych, jeśli tylko w roku podatkowym ich łączna wartość osiąga pułap 250 euro. Rozwiązanie to, podobnie jak analogiczne w Wielkiej Brytanii, służy do rozwijania programów systematycznych darowizn, np. w formie comiesięcznych odpisów od wynagrodzenia (*payroll*) (przyp. red.).

między ulgą w ramach podatku od zysków kapitałowych (*Capital Gains Tax* – CGT) lub ulgą w ramach podatku dochodowego – nie można wnioskować o skorzystanie z obu ulg. Jeśli darczyńca zdecyduje się wystąpić o ulgę w ramach podatku dochodowego, procedura pozostaje ta sama, co w przypadku darowizn gotówkowych.

## Stosowanie ulgi podatkowej<sup>21</sup>

To, jak stosowana jest ulga podatkowa, zależy od tego, do jakiej kategorii podatkowej zaliczany jest darczyńca:

- W przypadku systemu PAYE (odliczanie podatku dochodowego od bieżącego wynagrodzenia) ulga podatkowa stosowana jest do granicznej stawki podatkowej i wypłacana jest przez urzędy skarbowe bezpośrednio uprawnionym organizacjom charytatywnym (lub innego zakwalifikowanym podmiotom) na podstawie odpowiedniego zaświadczenia – oficjalnego formularza wypełnionego przez darczyńcę oraz organizację otrzymującą darowiznę;
- Indywidualni podatnicy rozliczający się z urzędem skarbowym na podstawie deklaracji podatkowych bezpośrednio korzystają z ulgi od stawki granicznej, deklarując darowiznę jako wydatek uprawniający do odliczenia podatkowego;
- Darczyńcy korporacyjni po prostu deklarują odpisanie darowizny, jak gdyby był to koszt handlowy.

W pierwszym przypadku ulga podatkowa wypłacana jest bezpośrednio organizacji charytatywnej, podczas gdy w drugim i trzecim to darczyńca otrzymuje ulgę podatkową. Następujące przykłady pomogą zilustrować, jak ulga podatkowa funkcjonuje w praktyce.

### Przykład 1. Darczyńca opodatkowany w systemie PAYE

Tom jest podatnikiem opodatkowanym w systemie PAYE, który przekazuje darowiznę w wysokości 250 euro wybranej organizacji charytatywnej, kwalifikującej się do odpisu podatkowego w ciągu roku podatkowego, w formie comiesięcznych zleceń stałych w wysokości 20,83 euro. Jego graniczna stawka podatkowa to 41%. Pod koniec roku Tom wypełnia formularz przesłany mu przez organizację charytatywną, zawierający szczegółowe informacje na temat jego darowizny. Organizacja charytatywna wykorzystuje następnie formularz do złożenia wniosku o zwrot podatku, który Tom zapłacił wcześniej od owych 250 euro, bezpośrednio od urzędu skarbowego:  $€250 \times 100/59 = €424$  minus pierwotna darowizna w wysokości €250 = €174 (podatek związany z darowizną), zwiększając całkowitą wartość darowizny na rzecz fundacji z 250 do 424 euro.

Mary, siostra Toma, również będąca podatnikiem opodatkowanym w systemie PAYE, dokonuje darowizny w wysokości 250 euro na rzecz wybranej przez siebie organizacji charytatywnej, ona jednak płaci podatek według standardowej stawki 20%. Mary wypełnia i wysyła swój formularz do organizacji charytatywnej, podobnie jak Tom, zaś organizacja składa wniosek o zwrot podatku zapłaconego od 250 euro bezpośrednio do urzędu skarbowego. W tym przypadku wyliczenie wygląda następująco:  $€250 \times 100/80 = €313$  minus pierwotna darowizna w wysokości €250 = €63, co stanowi podatek związany z darowizną. Przekazana przez Mary darowizna w wysokości 250 euro dla organizacji charytatywnej ma wartość 313 euro.

<sup>21</sup> Tekst cytowany ze strony: The Irish Charities Tax Reform Group: <http://www.charitytaxreform.com/node/17>.

### **Przykład 2. Darczyńca opodatkowany na podstawie deklaracji**

Siobhan jest osobą prowadzącą własną działalność gospodarczą i wnioskuje o zwrot podatku (z tytułu przekazanej darowizny) odprowadzanego na podstawie deklaracji. Jej podatkowa stawka graniczna wynosi 41%. Siobhan przekazuje darowiznę wybranej przez siebie organizacji charytatywnej w wysokości 250 euro w gotówce oraz akcje notowane publicznie o wartości 1000 euro. W odniesieniu do akcji Siobhan wybiera opłacenie podatku od zysków kapitałowych w wysokości 20% (200 euro) oraz wnioskuje o ulgę od podatku dochodowego (41%). Siobhan otrzymuje zaświadczenie od organizacji charytatywnej i podczas wypełniania wniosku o zwrot podatku odejmuje całkowitą sumę darowizny 1250 euro (250 euro w gotówce i akcje o wartości 1000 euro) od jej dochodu podlegającego opodatkowaniu, w ten sposób zmniejszając swój podatek o €513-€200 (podatek należny od zysków kapitałowych) = €313. W tym przypadku to Siobhan korzysta bezpośrednio z ulgi podatkowej.

### **Przykład 3. Darczyńca korporacyjny**

XYZ Sp. z o.o. dokonuje darowizny w imieniu przedsiębiorstwa w wysokości 250 euro na rzecz wybranej organizacji charytatywnej i otrzymuje zaświadczenie. Przedsiębiorstwo odpisuje darowiznę tak, jak gdyby były to koszty handlowe. Przedsiębiorstwo płaci podatek dla przedsiębiorstw według stawki 12,5%, tak więc jego podatek od przedsiębiorstw zostaje obniżony o €250x12,5%=€31. W tym przypadku to przedsiębiorstwo korzysta z ulgi podatkowej. Pozostaje do rozważenia sytuacja, gdy darczyńca jest podatnikiem opodatkowanym jednocześnie w systemie PAYE oraz na podstawie deklaracji. Gdy osoba płaci podatek od comiesięcznego wynagrodzenia, a jednocześnie posiada pewien (niezależnie od wielkości) dochód opodatkowany na podstawie deklaracji, osoba ta uważana jest za uprawnioną do ulgi podatkowej od darowizny od granicznej stawki podatkowej. Innymi słowy, jest ona w takiej samej sytuacji jak darczyńcy opodatkowani na podstawie deklaracji (por. przykład nr 2). Jeśli tego rodzaju darczyńcy zostali wpisani (pomyłkowo) w formularz zwrotu podatku złożony przez organizację charytatywną, sekcja odpisów podatkowych w urzędzie skarbowym nie zakwalifikuje ich i odpowiednio zmniejszy sumę ich zwrotu podatkowego.

Podsumowując, prawodawstwo irlandzkie określa, iż ulga podatkowa może być stosowana jedynie w przypadku darowizn, które równocześnie:

- wynoszą 250 euro lub więcej w jednym roku podatkowym,
- zostały przekazane w formie pieniędzy lub akcji lub też połączenia pieniędzy i akcji,
- są bezzwrotne,
- nie wiążą się z korzyścią dla darczyńcy lub jakiegokolwiek osoby związanej z darczyńcą oraz
- nie są uwarunkowane lub związane z jakimkolwiek układem przejęcia nieruchomości przez organizację charytatywną lub zakwalifikowane do zwolnienia podatkowego podmioty.

## **VAT i organizacje charytatywne<sup>22</sup>**

Organizacjom, które uzyskały status organizacji charytatywnych zwolnionych z opodatkowania nie przysługuje zwolnienie w zakresie podatku od wartości dodanej (VAT). Istnieją jednak możliwości

<sup>22</sup> Na podstawie The Revenue Commissioners, Charities Section – *Explanatory Leaflet on Value Added Tax in the case of Charities*, CHY 10 (dostępne na stronie <http://www.revenue.ie/en/business/charities.html>).

zwolnienia takich (i innych) organizacji z podatku VAT, jeżeli wystąpią określone prawem okoliczności. Chodzi o zwolnienia przedmiotowe, które obejmują:

- transport osób niepełnosprawnych fizycznie w stopniu ciężkim i na stałe,
- radia dla osób niewidomych,
- przyrządy użytkowane przez osoby niepełnosprawne,
- flotę i wyposażenie morskich służb ratowniczych,
- towary przeznaczone na pomoc humanitarną na eksport,
- wyposażenie medyczne przekazane na zasadzie darowizny,
- wyposażenie badawcze przekazane na zasadzie darowizny.

Zwolnienia te są bardzo konkretne i należy spełnić określone warunki, aby kwalifikować się do skorzystania z nich.

Na mocy Szóstej dyrektywy Unii Europejskiej dotyczącej VAT organizacje charytatywne uważane są za zwolnione z tego podatku, co oznacza, iż nie mogą one naliczać podatku VAT do swojej produkcji lub usług, stąd też nie mogą odliczyć podatku VAT, który został wobec nich naliczony. Irish Charities Tax Research ustalił, że na gruncie prawa unijnego poszczególne państwa członkowskie mogą rekompensować organizacjom charytatywnym naliczony VAT na zasadzie grantu „poza ramami podatku VAT”, nie naruszając tym samym prawodawstwa unijnego. Tego rodzaju program został z powodzeniem wprowadzony w Danii w 2007 roku.

### **Wnioskowanie o status organizacji charytatywnej zwolnionej z opodatkowania<sup>23</sup>**

Organizacja charytatywna (lub fundacja) może wnioskować do naczelnika urzędu skarbowego o uzyskanie statusu zwolnionej z opodatkowania „kwalifikowanej organizacji charytatywnej” (*eligible charity status*) bezzwłocznie po powstaniu organizacji lub później. Organizacje takie, o czym już wspomniano, muszą być powołane wyłącznie dla celów charytatywnych. Dodatkowo, urząd skarbowy wymaga, by podmiot występujący o status organizacji zwolnionej spełniał łącznie następujące warunki:

- Był legalnie umocowany w Państwie [chodzi o Irlandię – przyp. red.] oraz by jego instytucje zarządzające i kontrolne również się mieściły na terenie kraju. Podmiot występujący musi posiadać co najmniej trzech dyrektorów (urzędników lub powierników), z których większość musi stale przebywać na terenie Państwa, a organizacja musi mieć tu stałą siedzibę i prowadzić część ze swojej działalności;
- Musi zagwarantować, że jego cele oraz uprawnienia zostały zdefiniowane tak, by każdy przedmiot, z którym może być związany jego dochód lub nieruchomości, miał charakter charytatywny;

<sup>23</sup> Na podstawie The Revenue Commissioners, Charities Section – *Applying for Relief from Tax on the Income and Property of Charities*, CHY nr 1, Nov. 2005 (dostępne na stronie <http://www.revenue.ie/en/business/charities.html>).

- Główne cele działalności oraz zasady wydatkowania dochodu i zarządzania majątkiem muszą być uregulowane w Memorandum lub Statucie założycielskim (*Articles of Association*) – w przypadku podmiotu zarejestrowanego albo w Umowie powierniczej (*Deed of Trust*), dokumencie ustanawiającym (*Constitution*) lub regulaminie (*Rules*) – w przypadku podmiotu niezarejestrowanego<sup>24</sup>.

Warto odnotować, że Irlandia znajduje się wśród kilku państw Unii Europejskiej, wskazanych przez Komisję Europejską, jako naruszające prawodawstwo unijne w zakresie swobody przepływu kapitału, ze względu na ograniczenia ulg podatkowych wobec darowizn na rzecz organizacji charytatywnych ustanowionych w tym państwie. W przełomowej decyzji, Europejski Trybunał Sprawiedliwości 27 stycznia 2009 roku wydał wyrok stanowiący, iż krajowe ograniczenia w zakresie ulg podatkowych wobec darowizn zagranicznych dla organizacji charytatywnych w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej są bezprawne. Zobaczmy, jak władze skarbowe rozwiążą tę kwestię.

Jeśli w jakimkolwiek momencie naczelnik urzędu skarbowego stwierdzi, że organizacja charytatywna nie przeznaczając swoich środków wyłącznie na realizację celów charytatywnych, może jej odebrać status organizacji charytatywnej zwolnionej z opodatkowania. Urząd skarbowy może również odebrać uprawnienia do takiego zwolnienia z opodatkowania, jeśli organizacja charytatywna (czy fundacja) nie prowadzi odpowiedniej księgowości oraz rachunkowości lub nie dostarcza informacji na żądanie. Ponadto wymaga się, by organizacje charytatywne o dochodzie powyżej 100.000 euro poddawały swoje sprawozdania rachunkowe kontroli biegłego rewidenta. Organizacja charytatywna, która straciła status organizacji charytatywnej zwolnionej z opodatkowania, podlega opodatkowaniu na zwykłych zasadach podatkiem dochodowym lub podatkiem dla przedsiębiorstw w stosunku do wszystkich swoich działań i może podlegać karom przewidzianym w prawie podatkowym.

Organizacje charytatywne (lub fundacje), pragnące korzystać z programu ulgi podatkowej w zakresie pozyskiwanych darowizn, muszą – o czym była już mowa – złożyć wniosek do naczelnika urzędu podatkowego i uzyskać pozytywną decyzję w tej sprawie; mogą jednak zostać także wskazane jako „podmioty zakwalifikowane” przez ministra finansów<sup>25</sup>. Organizacja charytatywna może złożyć wniosek o uznanie za „zakwalifikowaną organizację charytatywną” na mocy przepisów tego programu, po przyznaniu jej zwolnienia z opodatkowania (co wiąże się z przyznaniem specjalnego numeru w systemie CHY) przez naczelnika urzędu podatkowego na okres nie krótszy niż 2 lata. Przyznanie statusu zakwalifikowanej organizacji charytatywnej jest ważne przez 5 lat, po czym organizacja charytatywna musi o niego ponownie wnioskować.

## Przejrzystość i odpowiedzialność

Informacje przekazane naczelnikowi urzędu skarbowego traktowane są w sposób poufny i jedynie nazwa i adres organizacji charytatywnej podawane są na liście organizacji, którym przyznano zwolnienie z opodatkowania jako „zakwalifikowanym organizacjom charytatywnym, prowadzonej przez urząd skarbowy”<sup>26</sup>. Niemniej jednak, na mocy *Ustawy o organizacjach charytatywnych z 2009*

<sup>24</sup> Tamże.

<sup>25</sup> The Revenue Commissioners, Charities Section – *Scheme of Tax Relief for Donations of Money or Designated Securities to „Eligible Charities” and other „Approved Bodies” Under Section 848a Taxes Consolidation Act 1997* October 2007 oraz *Application to Revenue for Authorisation as an „Eligible Charity” for the purposes of Section 848A Taxes Consolidation Act 1997* (Donations to Eligible Charities and Other Approved Bodies), oba opracowania dostępne na stronie <http://www.revenue.ie/en/business/charities.html>.

<sup>26</sup> The Revenue Commissioners, Charities Section – List of Bodies with Charitable Tax Exemption under the Tax Acts (dostępne na stronie <http://www.revenue.ie/en/business/charities.html>).

roku<sup>27</sup> wszystkie takie podmioty charytatywne mają obowiązek zarejestrować się przy nowopowstałej Instytucji Regulacyjnej Organizacji Charytatywnej (CRA), a rejestr ten będzie dostępny w Internecie. Poza tym, coroczne sprawozdanie z działalności oraz sprawozdanie finansowe, które należy składać do CRA, będą publicznie dostępne, z wyłączeniem przedstawionych przez prywatne fundusze powiernicze, które nie są finansowane poprzez darowizny społeczne. Tego rodzaju prywatne fundusze powiernicze również muszą składać coroczne sprawozdanie oraz sprawozdanie finansowe do Instytucji Regulacyjnej, ale dokumenty te będą udostępniane publicznie.

---

<sup>27</sup> The Charities Act 2009 nr 6 – The Stationery Office, Government Publications, Sun Alliance House, Molesworth St., Dublin 2, Irlandia (dostępne także na stronie <http://www.pobail.ie/en/CharitiesRegulation>).





---

W Anglii i Walii działa około 190 tys. organizacji *non-profit*, które są rejestrowane przez Komisję ds. dobroczynności (*Charity Commission*). Celem tekstu jest przybliżenie specyfiki sektora pożytku publicznego istniejącego w Wielkiej Brytanii. Autorka wyjaśnia znaczenie uchylecia domniemania o uznawaniu z mocy prawa za mające charakter pożytku publicznego takich działań, jak przeciwdziałanie biedzie czy rozwój edukacji lub religii, funkcjonującego w Wielkiej Brytanii aż do 2006 roku. Obecnie o spełnianiu powyższych celów decyduje każdorazowo Komisja ds. dobroczynności prowadząc postępowanie dowodowe. Edwardes omawia także konsekwencje wynikające z faktu posiadania statusu organizacji pożytku publicznego – przywileje oraz dodatkowe wymagania jakie stawiane są tym organizacjom. Szczególną uwagę warto zwrócić na zawarte w tekście omówienie kompetencji działającej od 1853 roku Komisji ds. dobroczynności.



# Rola i modele organizacji pożytku publicznego w Wielkiej Brytanii

 JOANNE EDWARDES

## Pożytek publiczny – definicje i rozumienie pojęcia

Pożytek publiczny stanowi wymóg prawny, który każda organizacja powołana do realizacji jednego lub więcej celów dobroczynnych musi być w stanie wykazać, aby zostać w Anglii i Walii uznana i zarejestrowaną jako organizacja dobroczynna, czyli taka, której działalność ma na celu dobro publiczne. W porządku prawnym Anglii i Walii „pożytek publiczny” ma specyficzne znaczenie. Termin jako taki nigdy nie został zdefiniowany, jednak przez wiele lat nabrał konkretnej treści w prawie precedensowym, poprzez decyzje sądów.

Uchwalona niedawno Ustawa o dobroczynności z roku 2006 określiła „cel dobroczynny” jako działanie mające na celu „pożytek publiczny”. Ustawa nie precyzuje jednak, czym jest pożytek publiczny. Parlament pozostawił zadanie wyjaśnienia, co oznacza „pożytek publiczny” Komisji ds. dobroczynności (*Charity Commission*).

## Co Ustawa o dobroczynności z 2006 roku mówi o pożytku publicznym?

Ustawa o dobroczynności z roku 2006:

1. Określa cel dobroczynny jako działanie mające na celu pożytek publiczny.
2. Uchyla domniemanie, że przeciwdziałanie biedzie czy rozwój edukacji lub religii stanowi działanie na rzecz pożytku publicznego.
3. Nadaje Komisji ds. dobroczynności nowy cel w zakresie pożytku publicznego, „*rozpowszechniać informacje na temat funkcjonowania wymogu pożytku publicznego oraz wyjaśniać go*”.
4. Stwierdza, że Komisja ds. dobroczynności ma publikować wytyczne oraz udzielać konsultacji na temat pożytku publicznego.
5. Stwierdza, iż zarząd organizacji dobroczynnych musi mieć na względzie wytyczne Komisji w zakresie pożytku publicznego
6. Nowe przepisy przewidują, że zarząd organizacji dobroczynnych musi składać coroczne sprawozdania na temat działalności w zakresie pożytku publicznego.

Przed uchwaleniem Ustawy o dobroczynności z roku 2006 w prawie precedensów istniało domniemanie, że cele takie jak przeciwdziałanie biedzie czy rozwój edukacji lub religii, należą do sfery pożytku publicznego (o ile nie dowiedziono, że jest inaczej) i nie trzeba było tego wykazywać. Poza uchycieniem domniemania o pożytku publicznym Ustawa o dobroczynności podtrzymuje istniejące prawo precedensów w zakresie pożytku publicznego. Jednak duża część tego prawa precedensów powstała wiele lat temu, czasami kilkaset

lat temu, stąd też Komisja ds. dobroczynności musi interpretować te precedensy w taki sposób, by były one stosowne do współczesnych okoliczności społecznych i gospodarczych. Czasami oznacza to wzięcie pod uwagę ogólnego konsensusu obiektywnych opinii popartych rzeczową informacją na temat tego, czy dane działanie realizuje cele pożytku publicznego, czy też nie. Opinia publiczna nie może jednak decydować o tym, czy dany cel można zakwalifikować jako dobroczynny, i tego nie czyni. Podejmując decyzje na temat tego, czy dana organizacja realizuje cele pożytku publicznego, Komisja działa w ten sam sposób, jak działałby sąd lub Trybunał ds. organizacji dobroczynnych. Oznacza to, że w oparciu o istniejące dowody wydaje decyzję na temat tego, czy cele danej organizacji, interpretowane w kontekście okoliczności, w jakich prowadzi ona swoją działalność, można zaliczyć do sfery pożytku publicznego. Chociaż Komisja jest w stanie określić pewne ogólne zasady, mające zastosowanie do wszystkich organizacji dobroczynnych, decyzje co do uznania pożytku publicznego muszą być podejmowane indywidualnie. W wytycznych Komisja może podawać przykłady, jednak stanowią one jedynie ilustrację, a to, czy dana organizacja działa na rzecz pożytku publicznego, Komisja ocenia na podstawie jej własnej działalności.

### **13 celów działalności pożytku publicznego w Ustawie o dobroczynności z 2006 roku**

Ustawa o dobroczynności z 2006 roku zawiera 13 „opisów celów działalności”. Są to szerokie obszary działalności, które sądy lub Komisja ds. dobroczynności uznały za potencjalnie dobroczynne. W przypadku pierwszych trzech opisów prawo zakładało, o ile nie dowiedziono inaczej, że organizacja wypełnia cele pożytku publicznego. Obecnie organizacje dobroczynne realizujące te cele muszą wykazać, że działają na rzecz pożytku publicznego, tak jak w przypadku organizacji dobroczynnych prowadzących działalność innego rodzaju.

1. Zapobieganie lub przeciwdziałanie biedzie.
2. Rozwój edukacji – jest to bardzo szeroki obszar. Obejmuje instytucje szkolnictwa, takie jak szkoły i uniwersytety, jak również inne jednostki, takie jak przedszkola, instytucje kształcenia zawodowego, instytucje badawcze, korporacje zawodowe oraz instytuty typu „think tank”.
3. Rozwój religii – religia posiada dość szeroką definicję, Ustawa stwierdza, że obejmuje ona wyznania czczące wielu bogów lub nie uznające boga.
4. Rozwój zdrowia lub ratowanie życia – rozwój zdrowia zawiera zwalczanie chorób – obejmując instytucje takie, jak szpitale, medyczne instytuty badawcze oraz hospicja. Odnosi się do medycyny tak konwencjonalnej, jak i niekonwencjonalnej. Poprzez ratowanie życia rozumie się ratownictwo wodne i górskie, samoobronę, służbę krwi, czy też pomoc ofiarom klęsk żywiołowych lub wojen.
5. Rozwój postaw obywatelskich lub rozwój społeczności lokalnej obejmuje ruch skautów i przewodników, rewitalizację obszarów miejskich lub wiejskich, promocję wolontariatu lub pomoc innym organizacjom dobroczynnym w poprawie ich wydajności i skuteczności.
6. Rozwój sztuki, kultury, dziedzictwa lub nauki obejmuje takie organizacje pożytku publicznego, jak: galerie sztuki, teatry i grupy artystyczne, towarzystwa historyczne, dbające o zachowanie tradycji historycznych lub tradycyjnego rzemiosła, czy też towarzystwa naukowe.
7. Rozwój sportów amatorskich – ustawa określa sport jako działalność „promującą zdrowie poprzez kształcenie umiejętności, wysiłek fizyczny lub mentalny”. Obejmuje lokalne, wspólnotowe, amatorskie kluby sportowe, jak również ośrodki sportowe.
8. Rozwój praw człowieka, rozwiązywanie konfliktów lub praca na rzecz pojednania, promowanie harmonii religijnej i rasowej lub równości i różnorodności – obejmuje to szereg celów, włącznie z pomocą ofiarom naruszeń praw człowieka, usługami mediacyjnymi i pojednawczymi, promowaniem dobrych relacji pomiędzy ludźmi należącymi do różnych ras i religii, oraz pracą na rzecz eliminowania dyskryminacji.

9. Rozwój ochrony środowiska oraz poprawa jego stanu – obejmuje to ochronę środowiska naturalnego: zwierząt, roślin oraz dzikiej przyrody. Poprawa stanu środowiska naturalnego obejmuje działania z zakresu zróżnicowanego rozwoju, recyklingu oraz źródeł energii odnawialnej.
10. Pomoc osobom w potrzebie ze względu na młody lub zaawansowany wiek, zły stan zdrowia, niepełnosprawność, trudności finansowe lub inne ułomności – może to obejmować ośrodki dziennej opieki dla dzieci, ośrodki przyuczenia zawodowego, ośrodki opieki dziennej nad osobami starszymi, różne formy opieki nad osobami niepełnosprawnym, mieszkalnictwo socjalne.
11. Opieka nad zwierzętami – obejmuje to działania w celu zapobiegania okrucieństwu wobec zwierząt, prowadzenie schronisk dla zwierząt, opiekę weterynaryjną.
12. Promowanie skuteczności sił zbrojnych Korony lub skuteczności policji, straży pożarnej i służb ratowniczych lub usług pogotowia ratunkowego – obejmuje to specjalistyczne kształcenie i szkolenia, budowę obiektów sportowych, fundusze na kasyna oraz tworzenie i działalność zespołów wojskowych.
13. Inne cele obecnie uznane za dobroczynne oraz wszelkie nowe cele podobne do innych celów dobroczynnych – obejmuje to:
  - zapewnianie obiektów rekreacyjnych dla społeczności lokalnej;
  - zapewnianie obiektów i udogodnień użyteczności publicznej, takich jak: biblioteki, mosty, autostrady itd.;
  - rozwój moralnego i duchowego dobrobytu społeczności;
  - rozwój przemysłu i handlu, rolnictwa i ogrodnictwa;
  - resocjalizacja byłych przestępców.

## Zasady działalności pożytku publicznego

W styczniu 2008 roku, po długotrwałych konsultacjach publicznych, Komisja ds. dobroczynności opublikowała swoje ogólne wytyczne na temat pożytku publicznego – *Organizacje dobroczynne a pożytek publiczny*. W wytycznych tych przedstawiono zasady pożytku publicznego, mające zastosowanie do wszystkich organizacji dobroczynnych, które zostały ujęte w prawie precedensowym, niezależnie od ich celów. W ramach każdej zasady istnieją pewne istotne czynniki, które należy brać pod uwagę we wszystkich przypadkach.

### Zasada 1

**Musi istnieć możliwy do określenia pożytek**

#### Zasada 1a: Pożytek musi być wyraźnie określony

- zróżnicowany w odniesieniu do konkretnych celów dobroczynnych;
- zdefiniowany i opisany;
- niepolityczny.

#### Zasada 1b: Pożytek musi być związany z celami

#### Zasada 1c: Musi istnieć równowaga pomiędzy pożytkiem a jakąkolwiek niekorzyścią czy szkodą

- skutki prowadzenia działalności dobroczynnej muszą być pozytywne;
- brak korzyści lub szkody odnoszą się do środowiska naturalnego, zdrowia psychicznego i fizycznego, zachęcanie do przemocy lub nienawiści i jej propagowanie, bezprawne ograniczenia wolności człowieka;
- celów bezprawnych lub fikcyjnych nie można uznać za dobroczynne.

**Zasada 2****Musi istnieć pożytek dla społeczeństwa lub jego części – aspekt „publiczny”****Zasada 2a: Beneficjenci muszą być odpowiedni dla celów**

– krąg beneficjentów musi być wystarczająco szeroki lub otwarty.

**Zasada 2b: Gdy korzysta część społeczeństwa, możliwość czerpania korzyści nie może być bezzasadnie ograniczona geograficznie lub w inny sposób, czy też przez niezdolność do uiszczenia pobieranych opłat**

- wszelkie ograniczenia co do tego, kto może odnosić korzyść muszą być zasadne, tzn. zgodne z prawem, proporcjonalne, racjonalne i uzasadnione, wzięwszy pod uwagę charakter celów dobroczynnych;
- możliwe ograniczenia:
  - 1) geograficzne;
  - 2) ze względu na potrzeby;
  - 3) ze względu na cechy osobiste;
  - 4) ze względu na dostęp do obiektów;
  - 5) ze względu na możliwość uzyskania członkostwa;
  - 6) ze względu na decyzję zarządu;
  - 7) ze względu na zdolność uiszczenia pobieranych opłat.
- możliwe jest pobieranie opłat:
  - 1) zarząd organizacji decyduje, czy pobierać opłaty oraz w jakiej wysokości;
  - 2) organizacje pobierające wysokie opłaty muszą zapewnić możliwość czerpania korzyści rzeczowych osobom, których nie stać na uiszczenie opłaty.

**Zasada 2c: Osoby ubogie nie mogą być wykluczone z możliwości czerpania korzyści**

Termin „osoby ubogie” oznacza osoby nie posiadające środków do życia na poziomie zapewniającym życie w standardzie uważanym w społeczeństwie za wygodny lub normalny. Nie oznacza to wyłączenie osób „bez środków do życia”. Chodzi o to, by osoby ubogie nie były wykluczone z możliwości odnoszenia korzyści.

**Zasada 2d: Wszelka korzyść prywatna musi być uboczna**

„Korzyści prywatne” to korzyści uzyskiwane przez osoby inne, aniżeli beneficjenci. Prywatne korzyści są uboczne, gdy są niezbędnym wynikiem lub skutkiem ubocznym prowadzenia działalności dobroczynnej.

**Organizacje dobroczynne zarejestrowane w Anglii i Walii**

W Anglii i Walii zarejestrowanych jest około 190 tys. organizacji dobroczynnych. Odpowiedzialność za prowadzenie zarejestrowanych organizacji dobroczynnych spoczywa na nieomal 1 milionie członków zarządów (zwykle pełniących tę rolę nieodpłatnie) oraz na 750 tys. pracowników (zwykle pracujących nieodpłatnie – znakomita większość organizacji dobroczynnych w ogóle nie posiada płatnych pracowników). Całkowity dochód sektora organizacji dobroczynnych to około 45 miliardów funtów czyli około 225 miliardów zł. Wszystkie organizacje dobroczynne muszą spełniać wymóg pożytku publicznego.

## W jaki sposób organizacje mogą zostać uznane i zarejestrowane jako organizacje pożytku publicznego?

### Rejestracja organizacji dobroczynnych

W Anglii i Walii organizacje dobroczynne są uznawane i rejestrowane przez Komisję ds. dobroczynności. Aby zostać zarejestrowaną jako organizacja dobroczynna, organizacja musi:

1. spełniać minimalne wymogi niezbędne do rejestracji;
2. być formalnie ukonstytuowana w sposób odpowiedni dla organizacji dobroczynnej;
3. posiadać wyłącznie cele dobroczynne;
4. być w stanie wykazać, że cele są i będą realizowane dla dobra publicznego.

### Minimalne wymagania niezbędne do rejestracji:

Jedynie organizacje dobroczynne o rocznym dochodzie w wysokości 5 tys. funtów lub więcej mają obowiązek rejestracji. Mimo, że organizacje o dochodach poniżej tej granicy mogą się zwrócić do Komisji ds. dobroczynności z prośbą o rejestrację dobrowolną, zwykłą praktyką Komisji jest nierejestrowanie organizacji nie posiadających dochodów na wymaganym poziomie.

### Formalne ukonstytuowanie jako organizacja dobroczynna:

Organizacje pożytku publicznego muszą posiadać „dokument założycielski”, będący oficjalnym dokumentem powołującym organizację dobroczynną. Komisja ds. dobroczynności zaleca, aby dokument założycielski organizacji dobroczynnej obejmował wszystkie informacje dotyczące:

- 1) celów działania;
- 2) sposobów realizacji tych celów;
- 3) składu zarządu organizacji;
- 4) zasad dokonywania zmian w przepisach administracyjnych organizacji;
- 5) zasad rozwiązania organizacji.

Powinny zawierać również następujące zasady administracyjne:

- 1) sposób zarządzania organizacją;
- 2) wewnętrzne zasady prowadzenia spotkań, głosowań, sprawowania pieczy nad finansami.

Dokument założycielski jest nie tylko dokumentem prawnym, ale również swojego rodzaju „podręcznikiem użytkownika”. Komisja ds. dobroczynności doradza członkom zarządów, aby go regularnie konsultowali, by przypominać sobie, jakie są cele organizacji oraz w jaki sposób należy nią zarządzać. Każdy członek zarządu powinien otrzymać egzemplarz dokumentu założycielskiego w momencie swojej nominacji.

### Rodzaje dokumentów założycielskich

Istnieją trzy główne rodzaje dokumentów założycielskich. To, jaki typ dokumentu zostanie wybrany, zależy wyłącznie od rodzaju organizacji dobroczynnej.

Trzy główne rodzaje dokumentów założycielskich organizacji dobroczynnych to:

- 1) statut (*constitution*) lub zasady (*rules*);
- 2) umowa powiernicza (*trust deed*);
- 3) memorandum lub artykuły stowarzyszenia (*articles of association*).

Dodatkowo organizacje dobroczynne będą mogły skorzystać z opcji przyjęcia nowej formy prawnej, przewidzianej specjalnie dla organizacji dobroczynnych, mianowicie Organizacji dobroczynnej posiadającej osobowość prawną (*Charitable Incorporated Organisation* – CIO). Forma ta wprowadzona została na mocy Ustawy o dobroczynności z 2006 roku. Obecnie można zakładać organizacje dobroczynne o strukturze korporacyjnej, które podlegają prawu o spółkach, jak również prawu regulującemu działalność organizacji dobroczynnych. Dodatkowo organizacje tego typu muszą zostać zarejestrowane tak przez Komisję ds. dobroczynności, jak i w Rejestrze Przedsiębiorstw w Urzędzie Rejestrowym (*Companies House*). Podlegają również podwójnej sprawozdawczości: merytorycznej i finansowej w obu instytucjach. CIO ma z jednej strony łączyć korzyści płynące ze struktury korporacyjnej, takie jak ograniczone ryzyko odpowiedzialności osobistej z korzyściami jakie wynikają ze statusu organizacji dobroczynnej. Z drugiej strony ma odciążyć organizacje z formalności wynikających z podległości dwóm porządkom prawnym.

## Ocena pożytku publicznego

Gdy organizacja wnioskuje o rejestrację jako organizacja dobroczynna, Komisja ds. dobroczynności prosi o wyjaśnienie, w jaki sposób jej cele spełniają wymogi pożytku publicznego i w jaki sposób chce ona prowadzić swoją działalność. W pewnych przypadkach możemy poprosić o przedstawienie dodatkowych dowodów. Przy rozstrzygnięciu o tym, czy cele organizacji spełniają wymóg pożytku publicznego Komisja wykorzystuje informacje, które organizacja dostarcza w swoim wniosku o rejestrację. W większości przypadków jest to kwestia oczywista. Gdy nie jest jasne, jakie są cele organizacji, Komisja wyjaśnia to z wnioskodawcą. Gdy cele organizacji nie spełniają wymogów pożytku publicznego, Komisja może udzielić porady na temat tego, w jaki sposób zmienić realizację celów, aby organizacja była w stanie spełnić wymagania. Gdy organizacja nie jest w stanie wykazać, że jej cele lub ich realizacja wypełniają wymóg pożytku publicznego, nie może zostać zarejestrowana jako organizacja dobroczynna.

## Proces rejestracji

Aby wnioskować o rejestrację jako organizacja dobroczynna, zainteresowana organizacja musi wypełnić formularz wniosku, który zawiera:

- 1) szczegółowe informacje na temat organizacji (np. nazwę oraz nazwę roboczą);
- 2) informacje kontaktowe (np. osobę kontaktową w organizacji);
- 3) potwierdzenie uprawnienia do rejestracji;
- 4) informacje na temat finansowania organizacji;
- 5) szczegółowe informacje na temat dokumentów założycielskich;
- 6) informacje na temat pożytku publicznego;
- 7) deklaracje pracy z osobami potrzebującymi pomocy;
- 8) informacje szczegółowe na temat wszelkich prywatnych korzyści;
- 9) informacje na temat członków zarządu.

Organizacja musi złożyć wypełniony wniosek wraz z kopią dokumentu założycielskiego oraz innymi odpowiednimi materiałami. Rejestracji można dokonać również drogą elektroniczną. Jeśli organizacja przejdzie przez procedurę z wynikiem pozytywnym, Komisja przyznaje organizacji dobroczynnej numer rejestracji oraz wpisuje jej dane do Rejestru Organizacji Dobroczynnych.

## Konsekwencje posiadania statusu organizacji pożytku publicznego

### Specyficzne obowiązki zarządu w związku z działalnością pożytku publicznego

Członkowie zarządu organizacji dobroczynnych posiadają pewne szczególne obowiązki związane z działalnością pożytku publicznego. Muszą oni:

- 1) dopilnować, by cele ich organizacji dobroczynnej były zgodne z pożytkiem publicznym;
- 2) uwzględniać publikowane przez Komisję ds. dobroczynności wytyczne na temat pożytku publicznego;
- 3) składać sprawozdania na temat realizacji zadań z zakresu pożytku publicznego przez ich organizację w corocznym sprawozdaniu zarządu.

### Dodatkowe obowiązki członków zarządu

#### Zapewnienie zgodności

Członkowie zarządu muszą dopilnować, by ich organizacja dobroczynna działała zgodnie z:

- 1) prawodawstwem w zakresie organizacji dobroczynnych, jak również wymaganiami nakładanymi przez Komisję ds. dobroczynności, pełniącą rolę regulacyjną. W szczególności członkowie zarządu muszą dopilnować, by organizacja dobroczynna sporządzała raporty na temat swojej pracy oraz składała raporty roczne i finansowe wymagane przez prawo;
- 2) wymogami lub zasadami, jak również celem i założeniami wyłożonymi w akcie założycielskim organizacji dobroczynnej. Wszyscy członkowie zarządu powinni posiadać egzemplarz tego dokumentu i zapoznać się z nim;
- 3) wymaganiami innych przepisów prawnych oraz innych ciał regulacyjnych (o ile istnieją), rządzących działalnością organizacji dobroczynnej. Zmieniają się one w zależności od typu działalności prowadzonej przez organizację dobroczynną oraz od tego, czy organizacja zatrudnia pracowników lub współpracuje z wolontariuszami;
- 4) wymaganiami wobec członków zarządu, by działali uczciwie oraz unikali osobistych konfliktów interesów lub wykorzystywania funduszy lub środków organizacji dobroczynnej w sposób niezgodny z założeniami. Członkowie zarządu powinni zapoznać się z aktem założycielskim organizacji pod kątem przepisów odnoszących się do konfliktu interesów.

#### Obowiązek zachowania rozwagi

Członkowie zarządu muszą:

- 1) zapewnić organizacji dobroczynnej stałą wypłacalność; oznacza to, że muszą na bieżąco orientować się w działalności organizacji oraz jej sytuacji finansowej;
- 2) wykorzystywać fundusze i środki organizacji w sposób roztropny oraz jedynie w celu realizacji celów i interesów organizacji dobroczynnej;
- 3) unikać podejmowania działań, które mogłyby narazić fundusze, środki lub reputację organizacji dobroczynnej na nadmierne ryzyko;
- 4) podchodzić ze szczególną ostrożnością do inwestowania funduszy organizacji dobroczynnej lub pożyczania funduszy na działalność organizacji.

#### Obowiązek dbałości

Członkowie zarządu muszą:

- 1) działać z odpowiednią dbałością i umiejętnością, wykorzystując osobistą wiedzę i doświadczenie, aby organizacja była dobrze zarządzana i skuteczna;
- 2) rozważać korzystanie z zewnętrznych porad profesjonalnych we wszystkich kwestiach, co do



których może zaistnieć ryzyko finansowe dla organizacji lub w sytuacji, gdy członkowie zarządu mogą nie dotrzymać swoich obowiązków;

- 3) w celu odpowiedniego wypełniania swoich zobowiązań, członkowie zarządu powinni stale orientować się we wszystkim, co robi organizacja dobroczynna. Powinni poświęcać odpowiednio dużo czasu i energii sprawom organizacji oraz spotykać się regularnie, by podejmować niezbędne decyzje. To, w jaki sposób będzie się to odbywać, zależy od rodzaju i rozmiaru organizacji dobroczynnej.

### **Co się dzieje, gdy sprawy idą w złym kierunku?**

Komisja ds. dobroczynności oferuje organizacjom dobroczynnym informacje oraz porady zarówno w zakresie wymogów prawnych, jak i dobrych praktyk, aby zapewnić skuteczne funkcjonowanie oraz zapobiegać pojawianiu się problemów. W nielicznych przypadkach, gdy pojawiają się poważne problemy, Komisja posiada uprawnienia do przyjrzenia się im i uporządkowania spraw. W zależności od okoliczności oraz rodzaju aktu założycielskiego organizacji, członkowie zarządu mogą odpowiadać osobiście za wszelkie długi organizacji oraz poniesione przez nią straty. Niemniej jednak tego rodzaju osobista odpowiedzialność jest dość rzadka.

### **Przywileje podatkowe dla organizacji dobroczynnych**

Organizacje dobroczynne nie są zwolnione ze wszystkich podatków, posiadają jednak uprzywilejowany status podatkowy. W Zjednoczonym Królestwie mogą one:

- 1) korzystać z ulg podatkowych od większości dochodów oraz zysków z niektórych form działalności;
- 2) ustalić, iż z niektórych źródeł będą otrzymywać dochód brutto – z odsetek bankowych, praw autorskich oraz dochodów z ziemi;
- 3) wnioskować o zwrot podatku w odniesieniu do dochodów, od których podatek został pobrany wcześniej, włącznie z darowiznami typu „*Gift Aid*” od osób indywidualnych.

Organizacje dobroczynne zarejestrowane w Zjednoczonym Królestwie są zwolnione z podatku od większości dochodów oraz zysków z inwestycji, ziemi i nieruchomości, o ile dochód ten wykorzystany został na cele dobroczynne.

### **Inne korzyści płynące z posiadania statusu organizacji dobroczynnej**

- 1) Ludzie chętniej poświęcają swój czas, energię lub pieniądze zarejestrowanej organizacji dobroczynnej.
- 2) Wielu grantodawców przeznacza swoje środki wyłącznie dla organizacji dobroczynnych.
- 3) Organizacje dobroczynne płacą nie więcej niż 20% normalnej stawki komercyjnej za budynki, które wykorzystują i zajmują do prowadzenia swojej działalności.
- 4) Organizacje dobroczynne zarejestrowane przez Komisję ds. dobroczynności posiadają, pomocny w trakcie zbierania funduszy, numer rejestracji oraz odznakę Komisji.

### **Wymagania wobec organizacji dobroczynnych w zakresie sprawozdawczości**

Wszystkie zarejestrowane organizacje dobroczynne muszą sporządzać sprawozdania roczne merytoryczne i finansowe. Obejmuje to nowy wymóg związany z uwzględnianiem działalności pożytku publicznego w corocznym sprawozdaniu zarządu. Wymóg sprawozdawczości obejmuje organizacje

dobroczynne, których rok finansowy rozpoczął się dnia 1 kwietnia 2008 roku lub później. Organizacje dobroczynne, których dochód mieści się poniżej progu audytowego, muszą dostarczyć proste oświadczenie na temat tego, w jaki sposób realizowały swoją działalność pożytku publicznego. Organizacje dobroczynne, których dochód przekracza próg audytowy, muszą składać bardziej szczegółowe oświadczenie na temat tego, w jaki sposób realizowały swoją działalność pożytku publicznego.

Wymóg sprawozdawczości na temat pożytku publicznego stanowi dla organizacji dobroczynnych okazję do właściwego przekazania informacji o swojej działalności opinii publicznej oraz Komisji ds. dobroczynności.

## Próg audytowy

Audyt wymagany jest, gdy dochód roczny brutto organizacji dobroczynnej przekracza 500 tys. funtów lub w przypadku gdy dochód przekracza 250 tys. funtów, a wartość aktywów wynosi ponad 3,26 miliony funtów. Organizacje dobroczynne o dochodzie ponad 10 tys. funtów muszą składać swoje sprawozdanie merytoryczne oraz sprawozdanie finansowe Komisji ds. dobroczynności. Gdy dochód przekracza 25 tys. funtów sprawozdanie merytoryczne oraz finansowe zamieszczane są na stronach internetowych Komisji ds. dobroczynności. Opinia publiczna ma prawo wglądu w ostatnie sprawozdanie merytoryczne oraz finansowe.

Organizacje dobroczynne o dochodach przekraczających 10 tys. funtów muszą poddawać się kontroli zewnętrznej:

- 1) „niezależnej kontroli” w przypadku organizacji o dochodach od 10 tys. do 500 tys. funtów;
- 2) kontroli biegłego rewidenta, gdy dochód przekracza 500 tys. funtów.

Niezależna kontrola obejmuje przegląd księgowości z pytaniami do członków zarządu, jednak nie jest tak szczegółowa ani dogłębna, jak kontrola biegłego rewidenta.

## Nadzór nad organizacjami dobroczynnymi – rola Komisji ds. dobroczynności

Komisja ds. dobroczynności została powołana na mocy prawa jako instytucja regulująca i rejestrująca organizacje dobroczynne Anglii i Walii. Celem Komisji jest zapewnienie jak najlepszych przepisów dla tychże organizacji w celu zwiększenia skuteczności oraz wydajności organizacji oraz publicznego zaufania do nich. Podstawy przepisów dotyczących dobroczynności zostały po raz pierwszy sformułowane w roku 1601, chociaż pierwsza organizacja dobroczynna rozpoczęła swoją działalność już w roku 597. Komisja ds. dobroczynności została powołana w 1853 roku jako instytucja rejestrująca i regulująca działalność organizacji dobroczynnych; ustawowe obowiązki i uprawnienia Komisji zostały zawarte w Ustawach o dobroczynności z lat: 1960, 1993 i 2006.

Komisja ds. dobroczynności jest instytucją regulującą działalność organizacji dobroczynnych w Anglii i Walii – jej szkockim odpowiednikiem jest Szkockie Biuro Regulacyjne dla Organizacji Dobroczynnych, w najbliższym czasie powstanie również odrębna instytucja regulacyjna w Irlandii Północnej. Jest również departamentem pozaministerialnym, finansowanym bezpośrednio ze Skarbu Jej Królewskiej Mości i odpowiada bezpośrednio przed Parlamentem. Posiada 4 biura w Londynie, Liverpoolu, Taunton i Newport oraz blisko 500 pracowników. Obecnie pracuje z rocznym budżetem w wysokości 32 milionów funtów (160 mln zł.). Linia informacyjna Komisji rejestruje średnio ponad 185 tys. telefonów, odpowiada na około 60 tys. listów i 26 tys. e-maili rocznie, z których wiele pochodzi

od członków zarządów proszących o rady, których nie mogą uzyskać z innych źródeł. Praca Komisji służy jako model dla Szkocji i Irlandii Północnej, jest również coraz częściej kopiowana na świecie. Warto zauważyć, że Kanada i Nowa Zelandia oraz Japonia powołują obecnie instytucje regulujące działalność dobroczynną w oparciu o rozwiązania brytyjskie. Komisja pracuje również intensywnie na arenie międzynarodowej, promując rozwój społeczeństwa obywatelskiego oraz praktyk dobrego zarządzania.

W 2006 roku parlament Wielkiej Brytanii przyjął nową Ustawę o dobroczynności. Ustawa ta wyznacza bardziej przejrzyste i nowoczesne ramy dla działalności dobroczynnej. Modernizuje Komisję, nadając jej nową strukturę korporacyjną oraz określając pięć nowych celów ustawowych, którym towarzyszą nowe obowiązki. Dodatkowo ustawa potwierdza niezależność Komisji od wskazówek ze strony Ministrów. W związku z rozmiarem sektora Komisja ds. dobroczynności powinna skupić się bardziej na promowaniu dobrych praktyk oraz zasad przejrzystości działania niż na kontroli każdej organizacji dobroczynnej. Ogrom zróżnicowania organizacji pod względem wielkości powoduje zróżnicowanie standardów w zakresie poradnictwa. Przykładowo, poradnictwo dla galerii sztuki nie będzie pasowało do organizacji prowadzących schroniska dla kobiet lub organizacji niosących pomoc humanitarną na świecie, czy dla kościołów lub niezależnych szkół.

Tym, co motywuje członków zarządów organizacji dobroczynnych do działania jest przede wszystkim wola i chęć niesienia pomocy innym. Ponieważ ich zaangażowanie wynika z pobudek osobistych, a nie materialnych Komisja nie może stosować tych samych zachęt do przeprowadzenia zmian, jakie prowadzą firmy komercyjne. Ponieważ organizacje w dużej mierze opierają swoją działalność na wolontariacie i kładą duży nacisk na obniżenie kosztów prowadzonej działalności tak, aby zmaksymalizować środki wydatkowane na działalność dobroczynną, w większości przypadków nie będą mogły korzystać z profesjonalnego poradnictwa. Duże organizacje dobroczynne o wysokim dochodzie zatrudniające pracowników etatowych mają większe możliwości dostępu do profesjonalnego poradnictwa.

## **Działania regulacyjne Komisji ds. dobroczynności można pogrupować w sześciu kategoriach**

### **Zbieranie i udostępnianie informacji**

Rejestr organizacji dobroczynnych stanowi główne narzędzie informacyjne Komisji. Każda zarejestrowana organizacja dobroczynna zobowiązana jest do corocznej aktualizacji swojego wpisu, przy czym największe organizacje mają obowiązek przedstawienia bardzo szczegółowych danych. Ostatnio zmieniona została forma rejestru internetowego. Komisja, aby uwypuklić historię nadsyłania przez organizacje sprawozdań finansowych, publikuje kluczowe dane oraz tendencje przejawiające się w Rejestrze.

W przypadku organizacji dobroczynnych o dochodzie ponad 500 tys. funtów, w ramach corocznej informacji zwrotnej, Komisja zadaje szczegółowe pytania o ich działalność, stronę internetową oraz analizę księgowości. Organizacje dobroczynne o dochodzie powyżej 1 miliona funtów mają obowiązek nadsyłania podsumowania informacji zwrotnej – tzn. podsumowania, jaką działalność organizacja prowadzi i jakie są jej osiągnięcia.

Strona internetowa Komisji ([www.charitycommission.gov.uk](http://www.charitycommission.gov.uk)) stanowi główne źródło informacji o działalności dobroczynnej oraz poradnictwa dla organizacji. Każdego roku notowane jest prawie 40 milionów wejść na stronę Komisji. Najczęściej odwiedzany jest internetowy rejestr organizacji

dobroczywnych. Istotne informacje finansowe, na przykład, ile dana organizacja wydała na działalność dobroczynną, a ile na utrzymanie samej siebie, są łatwo dostępne dla opinii publicznej. Dzięki temu każdy może porównać organizację i zadać pytanie o sposób jej zarządzania. Komisja oferuje usługi internetowe dla organizacji dobroczynnych tak, by mogły one aktualizować informacje o sobie, jak również składać sprawozdania oraz raporty finansowe o każdej porze dnia i nocy – 365 dni w roku.

Członkowie zarządów organizacji dobroczynnych powinni powiadamiać Komisję ds. dobroczynności o poważnych naruszeniach, gdy tylko uzyskają na ich temat informacje. Członkowie zarządów organizacji o dochodzie powyżej 25 tys. funtów muszą, w ramach corocznej informacji zwrotnej organizacji, zadeklarować, że nie wydarzyły się żadne naruszenia lub inne kwestie, o których powinni byli powiadomić Komisję wcześniej, a tego nie uczynili. Zatajenie tego rodzaju informacji stanowiłoby naruszenie wymogów prawnych.

Na biegłych rewidentach oraz niezależnych biegłych rewidentach organizacji dobroczynnych spoczywa obowiązek powiadamiania Komisji o kwestiach „o istotnym znaczeniu”. Ów obowiązek powstaje, gdy biegły rewident, podczas dokonywania kontroli, natknie się na kwestię związaną z działalnością organizacji co do której istnieje przypuszczenie, że może posiadać istotne znaczenie dla celów funkcjonowania Komisji.

### **Ogólne poradnictwo i doradztwo**

Porady i informacje skierowane do organizacji dobroczynnym dostępne są na stronie internetowej Komisji. Jest to istotne narzędzie regulacyjne, biorąc pod uwagę dużą liczbę organizacji oraz wolontariacki charakter sektora. Poza 117 szczegółowymi publikacjami skierowanymi do organizacji dobroczynnych, dostępnymi na stronach internetowych, co roku Komisja otrzymuje również 47 tys. zapytań do internetowej bazy danych.

### **Wspieranie samoregulacji**

W przypadkach, gdy możliwa jest skuteczna samoregulacja, a ryzyko z nią związane jest pod kontrolą, Komisja zachęca organizacje do podejmowania działań samoregulacyjnych. Przykładowo, Komisja wdrożyła standardy dobroczynne dla niektórych struktur ramowych sektora dobroczynnego, pomagających im utrzymać standardy wśród członków.

### **Poradnictwo w kwestiach regulacyjnych i rejestracyjnych**

Komisja prowadzi centrum kontaktu telefonicznego oraz wyspecjalizowane wydziały udzielające poradnictwa i doradztwa organizacjom dobroczynnym, włącznie z wydziałem zajmującym się wyłącznie dużymi organizacjami dobroczynnymi. Pracownicy Komisji oferują porady oraz wydają zatwierdzenia prawne, gdy konieczne jest zezwolenie Komisji na zmiany w strukturze lub kompetencjach organizacji dobroczynnej, na przykład w przypadku złożonych fuzji lub przekazania praw własności. Komisja zatrudnia własnych prawników, doradzających pracownikom w kwestiach technicznych natury prawnej. Oferuje również poradnictwo podczas procesu rejestracji: pomaga zorientować się, czy zakładanie własnej organizacji jest najlepszym wyjściem, czy istnieje możliwość przyłączenia się do innych, już istniejących, organizacji dobroczynnych. Doradza również w kwestii powoływania organizacji dobroczynnych i poszukiwania członków zarządu.

### **Przestrzeganie prawa i ochrona porządku publicznego**

Komisja ds. dobroczynności posiada ustawowy obowiązek prowadzenia dochodzeń i kontroli przypadków nadużyć. Nadużycie rozumiane jest jako nieodpowiednie postępowanie lub złe zarządzanie

organizacją dobroczynną. Komisja skupia się na obszarach wysokiego ryzyka, o największym potencjale szkodliwości wobec zaufania publicznego do organizacji. Szczególnie w odniesieniu do takich działań jak: nadużycia terrorystyczne, pranie brudnych pieniędzy oraz wykorzystywanie beneficjentów nie będących w stanie się bronić. Stałym celem Komisji, w działalności skierowanej na zapewnienie przestrzegania prawa, jest ochrona funduszy dobroczynnych oraz sprowadzenie danej organizacji ponownie na właściwe tory. Od czasu do czasu Komisja musi odwoływać członków zarządu oraz powoływać zarządcę tymczasowego. Interwencja – wykorzystanie uprawnień do zamrożenia aktywów, usuwanie członków zarządu, powoływanie zarządcy tymczasowego, ochrona aktywów lub funduszy, następuje gdy istnieje poważne zagrożenie organizacji dobroczynnej, jej aktywów, beneficjentów lub reputacji.

Przy podejmowaniu decyzji co do tego, kiedy Komisja powinna się zaangażować, stosuje się ramy ryzyka i proporcjonalności, wykorzystując „model sygnalizacji świetlnej”, kategoryzujący dane kwestie na problemy zielone (niskie ryzyko), żółte (średnie ryzyko) oraz czerwone (wysokie ryzyko). Komisja ustala, co uważa za najpoważniejsze kwestie oraz obszary o największym zagrożeniu dla organizacji dobroczynnych, jak: znaczna strata finansowa po stronie organizacji dobroczynnej lub poważna szkoda wyrządzona jej beneficjentom, a w szczególności beneficjentom nie będącym w stanie samodzielnie się bronić.

Podczas dokonywania oceny o możliwości i czasie zaangażowania, podejście Komisji opiera się na poziomach tolerancji. Stosując ramy ryzyka i proporcjonalności Komisja jest w stanie szybko ustalić najbardziej właściwy i proporcjonalny zakres działań, jakie powinna podjąć. Oznacza to, że określone zostaje zaangażowanie w daną kwestię oraz który z wydziałów Komisji będzie zajmował się daną sprawą. Ocena Komisji wiąże się z oszacowaniem prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka oraz jego potencjalnego wpływu na organizację dobroczynną i jej otoczenie. Reakcja Komisji na każdy przypadek nie jest uwarunkowana wyłącznie samą problematyczną kwestią, ale odnosi się do indywidualnych potrzeb organizacji.

Wykorzystując ramy ryzyka i proporcjonalności Komisja zapewnia priorytetyzację działań oraz skierowanie środków tam, gdzie występują największe zagrożenia. Podejście Komisji w ramach funkcji przestrzegania prawa i wsparcia zakładu, gdzie tylko jest to możliwe, współpracę z członkami zarządu w celu rozwiązania problemów poprzez nadzór, poradnictwo i doradztwo, które pozwolą im skierować organizację na właściwe tory i przywrócić właściwe standardy zarządzania organizacją tak, aby w przyszłości Komisja nie musiała interweniować powtórnie. Po pewnym czasie dokonywana jest kontrola wypełnienia przez członków zarządu wskazówek Komisji.

W niektórych przypadkach z zakresu kwestii regulacyjnych Komisja może wszcząć ustawowe dochodzenie w ramach sekcji 8 Ustawy o organizacjach dobroczynnych z 1993 roku. Decyzja o wszczęciu dochodzenia oparta jest o następujące przesłanki: istnienie dowodów lub poważnych podejrzeń niewłaściwego postępowania, złego zarządzania lub zagrożenia własności, włącznie z sytuacjami charakteryzującymi się jedną z następujących cech:

1. działalność kryminalna, nielegalna lub niewłaściwa;
2. zagrożenie dla reputacji organizacji dobroczynnej lub reputacji organizacji dobroczynnych jako takich;
3. zagrożenie dla beneficjentów organizacji dobroczynnej.

Gdy organizacje dobroczynne lub osoby z nimi związane popełnią przestępstwo kryminalne, sprawa podlega kompetencji organów ochrony porządku publicznego – Komisja przekazuje podejrzenia

o działalności kryminalnej. Jest to zgodne z ogólnym podejściem do kwestii działalności kryminalnej wewnątrz organizacji dobroczynnych lub z nimi związanej.

Zbieranie i publikowanie informacji stanowi narzędzie regulacyjne, które nabiera coraz większej wagi; jako główne narzędzie regulacyjne wobec większości organizacji dobroczynnych Komisja stosuje informację i odpowiedzialność publiczną, co pozwala skoncentrować zasoby Komisji na obszarach najwyższego ryzyka, gdzie aktywny monitoring oraz wykorzystanie jej władzy jest najbardziej potrzebne.

### **Co się dzieje, gdy organizacja dobroczynna nie spełnia wymogu pożytku publicznego?**

Gdy organizacje dobroczynne nie spełniają wymogu pożytku publicznego, Komisja może próbować porozumieć się z członkami zarządu, aby dokonali zmian w opisie celów organizacji lub sposobie ich realizacji. W niektórych przypadkach Komisja może:

- 1) stwierdzić, że członkowie zarządu dokonali sprzeniewierzenia. Jeśli sytuacja taka miała miejsce, Komisja podejmie wszelkie niezbędne działania regulacyjne w celu dopilnowania, by organizacja była zarządzana właściwie (takie jak instruowanie członków zarządu lub mianowanie nowych członków zarządu);
- 2) stwierdzić, że niemożliwa jest realizacja celów organizacji w sposób zgodny z zasadami pożytku publicznego. Jeśli sytuacja taka miała miejsce, Komisja może być zmuszona do zagwarantowania, iż aktywa organizacji dobroczynnej będą przeznaczone w przyszłości na inne cele dobroczynne lub że zostaną spożytkowane dla dobra publicznego;
- 3) stwierdzić, że cele organizacji nigdy faktycznie nie spełniały wymogu pożytku publicznego i że organizacja została pomyłkowo zarejestrowana jako organizacja dobroczynna. Jeśli sytuacja taka miała miejsce, wówczas Komisja prosi członków zarządu o restrukturyzację organizacji lub przeformułowanie jej celów w taki sposób, by spełniały one wymogi pożytku publicznego lub wykreśla ją z rejestru.

Trudno podać bardziej konkretne informacje na temat tego, jakie działania Komisja może podejmować w indywidualnych przypadkach. Dzieje się tak dlatego, że na stanowisko Komisji będą miały wpływ wyniki przyszłej pracy naświetlającej sposoby, w jaki organizacje dobroczynne o danych celach mogą wypełnić wymóg pożytku publicznego w bieżących warunkach społecznych i gospodarczych. To, w jaki sposób Komisja będzie podchodziła do danej kwestii, będzie również zależne od uprawnień, jakie poszczególnym organizacjom dobroczynnym nadaje ich akt założycielski.

Należy podkreślić, że Komisja będzie przeprowadzała wiele dyskusji i konsultacji na temat tego, w jaki sposób poszczególne rodzaje organizacji dobroczynnych będą wypełniały wymóg pożytku publicznego. Będą one miały wpływ na bardziej szczegółowe decyzje dotyczące pożytku publicznego poszczególnych organizacji dobroczynnych w rejestrze. Komisja nie oczekuje, że jakkolwiek organizacja dobroczynna z dnia na dzień dokona zmian w swoich celach lub też w sposobie ich realizacji, oraz starannie rozważy, ile dana organizacja dobroczynna w konkretnych okolicznościach potrzebuje czasu i środków na przeprowadzenie wszystkich niezbędnych zmian w celu wypełnienia wymogu pożytku publicznego. Nie będzie również podejmować żadnych działań regulacyjnych bez ich wcześniejszego dogłębnego omówienia z członkami zarządu oraz ich doradcami.

### **Odwołania od decyzji dotyczących statusu pożytku publicznego**

Gdy decyzje Komisji wpływają na to, czy dana organizacja zachowa status organizacji dobroczynnej lub wypełnia wymóg pożytku publicznego, organizacja dobroczynna czy ktokolwiek, kogo dotyczy ta decyzja, kto nie zgadza się z działaniami regulacyjnymi, może odwołać się od tej decyzji do Trybunału

ds. Organizacji Dobroczynnych lub do właściwych Sądów. Niemniej jednak pracując w sposób konstruktywny z członkami zarządów organizacji dobroczynnych oraz podejmując intensywne konsultacje społeczne na temat wytycznych Komisji w zakresie pożytku publicznego, Komisja żywi nadzieję, że tego rodzaju sytuacje będą należały do rzadkości.

## **W jaki sposób szacuje się i postrzega pożytek publiczny**

### **Szacowanie pożytku publicznego**

Komisja ds. dobroczynności oceni, czy cele wszystkich organizacji wnioskujących o zarejestrowanie jako organizacje dobroczynne zorientowane są na dobro publiczne. Organizacje dobroczynne już zarejestrowane muszą nadal wypełniać wymóg pożytku publicznego. W tej kwestii Komisja działa w następujących obszarach:

#### **Składanie sprawozdań na temat pożytku publicznego przez organizacje dobroczynne**

Informacje dostarczane w ramach corocznych sprawozdań zarządu na temat pożytku publicznego są pierwszym krokiem ku wykazaniu, czy cele organizacji dobroczynnej oraz sposób ich realizacji są zorientowane na dobro publiczne.

#### **Prowadzenie badań na temat pożytku publicznego**

Komisja przeprowadza badania na temat tego, w jakim stopniu różne rodzaje organizacji dobroczynnych wypełniają wymóg pożytku publicznego.

#### **Współpraca ze strukturami ramowymi oraz korporacjami zawodowymi**

Komisja omawia kwestie pożytku publicznego z organizacjami dobroczynnymi, stanowiącymi część danego sektora dobroczynnego, jak również współpracując z reprezentującymi go strukturami ramowymi oraz korporacjami zawodowym i osobami korzystającymi z usług tego rodzaju organizacji dobroczynnych.

#### **Szczegółowa ocena poszczególnych organizacji dobroczynnych**

W niektórych przypadkach Komisja musi przeprowadzić szczegółową ocenę poszczególnych organizacji dobroczynnych. Gdy zaistnieje taka potrzeba, doradza członkom zarządu co do tego, co musi się zmienić, aby ich organizacja wypełniała wymóg pożytku publicznego oraz wyjaśnia przyczyny takiego stanu.

Komisja nie oczekuje, że jakakolwiek organizacja dobroczynna z dnia na dzień dokona zmian w swoich celach lub też w sposobie ich realizacji. Natomiast rozważa dokładnie, ile dana organizacja dobroczynna w konkretnych okolicznościach potrzebuje czasu i środków w celu przeprowadzenia wszystkich niezbędnych zmian, aby wypełniać wymóg pożytku publicznego. Komisja ds. dobroczynności przeprowadziła ostatnio pierwszą rundę szczegółowej oceny realizacji celów z zakresu pożytku publicznego przez istniejące organizacje dobroczynne. Oceniano wypełnianie zadań z zakresu pożytku publicznego przez 12 organizacji dobroczynnych (5 niezależnych szkół, 4 organizacje dobroczynne propagujące religię oraz 3 domy opieki). W lipcu Komisja opublikuje wyniki tej oceny oraz wytyczne na temat szerszych kwestii z niej wynikających.

## **Postrzeżenie pożytku publicznego przez opinię publiczną**

### **Obywatelskie standardy w zakresie pożytku publicznego**

Z publicznych konsultacji na temat pożytku publicznego wynika, że standardy pożytku publicznego są ważną kwestią dla tej części społeczeństwa, która wspiera organizacje dobroczynne i korzysta z ich działalności. Przykładowo, częścią prowadzonych przez Komisję konsultacji na temat ogólnych wytycznych w zakresie pożytku publicznego była współpraca poprzez Forum Obywatelskie z opinią publiczną w celu określenia, jakie standardy w zakresie pożytku publicznego są najważniejsze. Wyniki konsultacji wskazały następujące standardy: zaspokajanie potrzeb, poprawa jakości życia, edukacja i rozwój, pogłębianie poczucia przynależności do wspólnoty, troska o przyszłe pokolenia. Te „standardy obywatelskie” nie stanowią wymogu prawnego, jaki organizacje dobroczynne muszą spełniać, jednak pomagają w uzmysłowieniu sobie, co opinia publiczna zwykła uważać za istotne kwestie, jeśli chodzi o pożytek publiczny.

### **Ankiety na temat zaufania publicznego**

Co dwa lata Komisja ds. dobroczynności przeprowadza badania ankietowe na temat poziomu zaufania publicznego wobec organizacji dobroczynnych. Ostatnio opublikowany raport (w maju 2008 roku) pokazuje, że zaufanie to wzrasta. W porównaniu z zaufaniem do szeregu innych kluczowych profesji i instytucji, zaufanie wobec organizacji dobroczynnych było wyższe niż wobec wielu innych, włącznie z władzami centralnymi i lokalnymi, przedsiębiorstwami prywatnymi, bankami czy pomocą społeczną. Jedynie zaufanie wobec lekarzy i policji było wyższe, niż zaufanie do organizacji dobroczynnych.

### **Znaczenie pożytku publicznego dla rosnącego zaufania publicznego**

Organizacje dobroczynne są w stanie wzbudzać zaufanie publiczne prawdopodobnie skuteczniej, aniżeli jakikolwiek inny sektor społeczny. Nie wszystkie organizacje są organizacjami dobroczynnymi, a kluczową cechą organizacji dobroczynnych jest praca na rzecz „dobra publicznego”. Dobra publiczne jest więc kwestią centralną dla pracy wszystkich organizacji dobroczynnych. W zamian za prowadzenie działań na rzecz pożytku publicznego organizacje dobroczynne notują wysoki poziom zaufania publicznego oraz otrzymują korzyści płynące ze statusu organizacji dobroczynnej. Z tego względu starania, aby wymóg pożytku publicznego był odpowiednio wyjaśniony i zrozumiany oraz by organizacje dobroczynne wypełniały swoje zobowiązania związane z działaniem dla dobra publicznego, stanowią istotny aspekt działalności Komisji ds. dobroczynności.

### **Więcej informacji**

Szczegółowe informacje na temat wszystkich wytycznych Komisji ds. dobroczynności znajdują się na naszej stronie internetowej: <http://www.charitycommission.gov.uk>



---

Instytucja fundacji została przywrócona prawu węgierskiemu w 1987 roku. Autor podkreśla, że stała się ona jedną z form urzeczywistniania idei społeczeństwa obywatelskiego, lecz jednocześnie pozwalała na bezpieczny przepływ i przejmowanie środków majątkowych tracącej na znaczeniu partii komunistycznej. W tekście Autor nie tylko omawia typy organizacji pożytku publicznego działających na Węgrzech, ale także zwraca uwagę na proces kształtowania sektora obywatelskiego w tym kraju na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat. Tekst dostarcza ponadto wartościowej wiedzy na temat obowiązujących na Węgrzech przepisów dotyczących organizacji *non-profit*. W szczególności warto zwrócić uwagę na dokonaną przez Csanády'ego pogłębioną analizę przepisów ustawy o organizacjach pożytku publicznego wraz z wnioskami na temat nierozwiązanych problemów prawnych, które wynikają z jej przepisów. Biorąc pod uwagę zbliżone uwarunkowania historyczne, jakie towarzyszyły powstawaniu sektora obywatelskiego w Polsce i na Węgrzech, poniższy tekst poświęcony funkcjonowaniu węgierskich organizacji pożytku publicznego, ma ogromną wartość komparatystyczną.

# Regulacja organizacji pożytku publicznego na Węgrzech

 DÁNIEL CSANÁDY

## Przesłanki ustawy o organizacjach pożytku publicznego

### Odrodzenie sektora *non-profit*

Działające na Węgrzech towarzystwa pożytku publicznego, ponownie rozpoczęły swoją działalność w drugiej połowie lat osiemdziesiątych, po 40-letniej przerwie. Przedtem system jednopartyjny tolerował tylko organizacje sportowe, aktywnego wypoczynku i naukowe, sam z kolei stworzył takie „ruchy”, które służyły jego celom politycznym, np. Radę Kobiet czy Radę Pokoju. Tak zwane „duże korporacje”, czyli kościoły, związki zawodowe i stowarzyszenia mniejszości narodowych wegetowały w tym okresie pod kierownictwem partyjnym.

Pierwszą oznaką przemian było przywrócenie instytucji „fundacji” w węgierskim prawie prywatnym w 1987 roku, która znalazła się w Ustawie nr IV. z 1959 r. kc. W tym okresie fundacja nie jest jeszcze zjednoczeniem osób, ani majątku, tylko wydzielonym jednostronnym oświadczeniem woli celowym funduszem majątkowym, który zgodnie z nowymi przepisami ma służyć „długofalowym interesom publicznym”. Należy wyznaczyć odpowiednią do realizacji celu organizację zarządzającą, lub należy utworzyć do wykonania tego zadania oddzielną organizację. Rola nowych fundacji w okresie przemian w 1990 roku była jednak dwuznaczna.

Wolność zrzeszania się, zawartą w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, ogłosiła na Węgrzech Ustawa nr II. z 1989 roku o prawie do zrzeszania się. Równoległe do uchwalenia ustawy instytucja stowarzyszenia została dodana również do [węgierskiego] kodeksu cywilnego. Prawo do zrzeszania się nie miało na celu enumeratywnie wymieniać kręgu organizacji pożytku publicznego – dawniej określane mianem korporacji o celach ideowych – skoncentrowało się raczej na stworzeniu ram prawnych dla organizowania się społeczeństwa obywatelskiego i dla przemian demokratycznych. Zgodnie z tak postawionym celem ustawa ta nie stworzyła organizacji o zamkniętej definicji, stworzyła raczej zbiorczą kategorię organizacji społecznej, z własnym samorządem, służącej wzajemnym celom zarejestrowanych członków, ale zasadniczo nie umożliwiającej prowadzenia działalności gospodarczej.

Działalność i finansowanie partii politycznych zostały uregulowane w Ustawie nr III. z 1989 roku, a o równości związków wyznaniowych oraz o nadaniu osobowości prawnej kościołom i ich instytucjom traktuje Ustawa nr IV. z 1990 roku o wolności sumienia i religii oraz o kościołach. Ustawy te jeszcze przed wolnymi wyborami w 1990 roku ukształtowały odmienne od organizacji powstających na podstawie prawa cywilnego zasady regulacji dużych korporacji. Po powstaniu rządu demokratycznego w sferze prawa publicznego zostały jeszcze uregulowane organizacje broniące interesów pracowników i pracodawców oraz system ich instytucjonalnych współzależności w drugiej części Ustawy nr XXII. z 1992 roku – kodeks pracy oraz znacząco te regulacje zmieniającej Ustawie nr LV.

z 1995 roku, a także – po długotrwałych dyskusjach – uchwalono Ustawę nr LXXVII. z 1993 roku o prawach mniejszości narodowych i etnicznych.

Jednocześnie przy tworzeniu regulacji dotyczących różnych rodzajów organizacji, szczególnie związków zawodowych, w małym tylko stopniu brano uwagę wspólne osiągnięcia zadeklarowane w traktatach międzynarodowych. Było to spowodowane prawdopodobnie opóźnionym ogłoszeniem niektórych traktatów międzynarodowych oraz częściowo nieznanymi w środowiskach prawniczych orzecznictwa związanego z tymi traktatami. Liczne traktaty przyjęte przez Międzynarodową Konferencję Pracy zostały ogłoszone na Węgrzech np. dopiero w 2000 roku.

Punktem zwrotnym w regulacjach cywilnoprawnych dotyczących organizacji pożytku publicznego była reforma kodeksu cywilnego w 1993 roku, w ramach której, poza klasycznymi formami działalności *non-profit*, tj. fundacjami i stowarzyszeniami pojawiły się nowe formy organizacji: korporacja publiczna, fundacja publiczna i spółka pożytku publicznego. Co do korporacji publicznych kodeks cywilny zawiera tylko ogólne regulacje. Uprawnienia z prawa publicznego może określić tylko ustawa, więc korporacja publiczna może być utworzona tylko ustawą. Zgodnie z tym korporacja publiczna wymieniona w kodeksie cywilnym – podobnie do instytucji organizacji publicznych – jest kategorią zbiorczą.

„Korporacja publiczna” w zasadzie jest stowarzyszeniem uprzywilejowanym, które poza swoistymi celami zawodu realizuje również zadania publiczne związane z członkami oraz wykonywaną przez nich działalnością, i jako samorząd wykonuje uprawnienia urzędowe i kontrolne. Z tej też przyczyny korporacja publiczna jest stowarzyszeniem przymusowym, gdzie członkom stowarzyszonym z danego zawodu czy z danej branży nie przysługuje prawo pozostania poza stowarzyszeniem, tj. nie przysługuje negatywne prawo do stowarzyszenia. Implementacja korporacji publicznych do kodeksu cywilnego zakładała, że wszelkie korporacje publiczne będą działały na identycznych zasadach w życiu gospodarczym.

„Fundacja publiczna” jest rodzajem fundacji, którą może założyć parlament, rząd oraz rada samorządów lokalnych lub samorządów mniejszości w celu trwałego zapewnienia wykonania zadań publicznych. Za zadania publiczne uważa się te zadania państwa, lokalnego samorządu lub samorządu mniejszości, których wykonanie należy do obowiązków państwa lub samorządu. Utworzenie fundacji publicznej jednak nie może mieć wpływu na obowiązek wykonania zadania przez państwo czy samorząd. Ustawa nr LXV. z 2006 roku nowelizująca Ustawę o finansach publicznych ostatecznie zniosła regulacje odnośnie fundacji publicznych, zawarte w kodeksie cywilnym. W przypadku fundacji publicznych założonych przed nowelizacją i nadal działających, należy stosować – z nielicznymi wyjątkami związanymi z ochroną majątku publicznego – przepisy obowiązujące dla fundacji.

„Spółka pożytku publicznego” jest swoistą formą stowarzyszenia majątkowego, której pierwszorzędnym celem nie jest wypracowanie zysku lub uzyskanie korzyści majątkowych, ale troska o określone wspólne potrzeby społeczne. W celu wspomagania działalności pożytku publicznego spółka może prowadzić również skierowaną na zysk działalność gospodarczą, niemniej zysku uzyskanego z działalności gospodarczej nie można przekazać udziałowcom. W umowie spółki należy określić tak działalność pożytku publicznego, jak i uzupełniającą działalność gospodarczą. W przypadku spółek pożytku publicznego zastosowanie mają, poza przepisami zawartymi w kodeksie cywilnym, również przepisy odnoszące się do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Zgodnie z przepisami zawartymi w Ustawie nr IV. z 2006 roku o spółkach prawa handlowego po 1 lipca 2007 roku już nie można zakładać spółek pożytku publicznego. Istniejące wcześniej spółki

mają obowiązek przekształcić się w spółki *non-profit* z ograniczoną odpowiedzialnością do 1 lipca 2009 roku. Spółka *non-profit* prawa handlowego nie jest samodzielną formą prawną spółki, ale taką – skierowaną na pozyskanie dochodów działalnością gospodarczą, jaką można zakładać i która może działać zgodnie z przepisami w każdej formie prawnej spółek prawa handlowego. Taka spółka może prowadzić działalność gospodarczą tylko jako uzupełniającą, i ewentualne osiągnięte zyski nie mogą być wypłacane udziałowcom czy akcjonariuszom.

Poza klasycznymi formami organizacji pożytku publicznego istnieją jeszcze takie formy organizacyjne w węgierskim systemie prawnym, które nie są ani organami czy instytucjami państwa, ani prywatnymi spółkami prowadzącymi działalność gospodarczą nastawioną na zysk. Są to z jednej strony działające na styku państwa i sektora *non-profit* różnego rodzaju korporacje publiczne (wspólnoty górskie, spółki wodne, izby zawodowe i branżowe, krajowe związki sportowe, narodowe związki sportowe), a z drugiej strony działające z kolei na granicy sektora *non-profit* i gospodarki swoiste korporacje prywatne (wspólnoty mieszkaniowe, spółdzielnie mieszkaniowe, spółki leśne i wspólnoty pastwiskowe, stowarzyszenia wzajemnego ubezpieczenia, dobrowolne kasy zabezpieczenia emerytalnego czy ubezpieczenia zdrowotnego, kluby i związki sportowe).

Gehenna spółdzielni po przemianach – z nowelizacjami Ustawy nr I. z 1992 roku, aż do zaniku pierwotnej idei – niegodnie oddzielające spółdzielnie od szerszej kategorii organizacji pożytku publicznego, aż wreszcie Ustawa nr X. z 2006 roku o spółdzielniach, utrzymała w mocy regulacje dotyczące zrzeszeń spółdzielni i wprowadziła instytucję spółdzielni socjalnej. W niektórych krajach europejskich spółdzielnie uważa się za organizacje pożytku publicznego, z kolei w innych krajach tylko pewne rodzaje spółdzielni, np. spożywców, czy mieszkaniowe są uważane za takie, a spółdzielnie handlowe czy kasy spółdzielcze już są traktowane jednoznacznie jako organizacje gospodarcze.

Możemy więc podzielić organizacje pożytku publicznego na trzy główne grupy. Do jednej z tych grup należą te korporacje prywatne pożytku publicznego, których działalność jest uregulowana w kodeksie cywilnym. W drugiej grupie znajdują się korporacje publiczne, których każdy podtyp został utworzony oddzielnymi ustawami. Do grupy trzeciej należą takie nietypowe towarzystwa, które powstały na podstawie oddzielnych ustaw lub choć powstały na podstawie prawa do stowarzyszenia jako organizacje społeczne, ale dotyczą ich oddzielne przepisy.

## **Sprzeczności rozwoju sektora *non-profit***

Z wyjątkiem niektórych fundacji publicznych założonych przez rząd, prywatne organizacje pożytku publicznego niewiele otrzymały w ramach prywatyzacji. W przeciwieństwie do tego partiom politycznym i związkom zawodowym przekazano znaczny majątek, a kościołom zwrócono go tylko częściowo. Choć Parlament uchwalił aż dwie Ustawy nr CXLII. z 1997 roku i nr CVII. z 1999 roku o uporządkowaniu statusu prawnego nieruchomości użytkowanych przez organizacje społeczne, to przepisy te zezwoliły na przekazanie majątku w zasadzie tylko organizacjom działającym przed 1990 rokiem. Choć część majątku związkowego sprzed przemian przeznaczono dla powstałych po 1990 roku organizacji społecznych i fundacji, które mogły składać wnioski o przydział, jednak wnioski te oceniało gremium polityczne – Komisja Organizacji Społecznych Parlamentu – która nie nadawała się do bezstronnej oceny użyteczności publicznej organizacji pozarządowych.

Przykładem z ostatnich czasów na niefortunne rozplenienie się korporacji publicznych na szkodę prywatnych organizacji jest Ustawa XLVI. z 2003 roku o zmianie ustawy o działalności i finansowaniu partii politycznych, która, na wzór niemiecki, wprowadziła na Węgrzech uprzywilejowaną instytucję

fundacji partyjnych. Ten nowy rodzaj organizacji mogą zakładać – w celu rozwijania kultury politycznej oraz prowadzenia działalności naukowej, popularnonaukowej, badawczej i szkoleniowej – tylko takie partie polityczne, które posiadają co najmniej w dwóch kolejnych kadencjach własną frakcję w parlamencie. Fundacje te są otwarte na przyjmowanie wsparcia zewnętrznego, a jednocześnie otrzymują dotacje budżetowe w wysokości proporcjonalnej do liczby mandatów poselskich – czyli w wysokości niezależnej od wykonywanych zadań – a do ich kontroli nie jest uprawniony Urząd Kontroli Podatkowej i Finansowej, ale Państwowa Izba Kontroli.

W ramach reformy finansów publicznych z powodu przymusowego obniżenia wydatków publicznych państwo było zmuszone do ograniczenia wachlarza świadczonych przez niego usług, i to przede wszystkim w sferze socjalnej. Ograniczone lub zlikwidowane przez państwo usługi sfera biznesowa może zapewnić tylko w wyższych od dotychczasowych cenach, ponieważ ich utrzymanie na niezmiennym poziomie byłoby możliwe tylko przy rosnącym popycie. Na wzrost popytu efektywnego nie można liczyć w okresie spadków czy stagnacji w gospodarce, nawet w warunkach umiarkowanego wzrostu, więc część potrzeb obywateli – przynajmniej przez jakiś czas – może nie zostać spełniona.

Rozwiązaniem tych poważnych problemów byłoby zapewnienie częściowego finansowania usług pożytku publicznego organizacji pożytku publicznego z budżetu państwa i uzupełniające wsparcie prywatne. W takim przypadku ceny usług mogłyby być na niższym poziomie niż ceny sektora przedsiębiorstw, jednak te usługi byłyby wykonane nie przez organy państwa, ale przez organizacje prywatne. Taka możliwość – sprawdzona w krajach Europy Zachodniej – była jednak długo blokowana na Węgrzech przez brak ram prawnych zapewniających możliwość rozliczenia, przejrzystość działania i gospodarowania organizacji pożytku publicznego.

Kodeks cywilny, tak w przypadku stowarzyszeń jak i fundacji, wymaga jedynie określenia celu organizacji – „długotrwały cel pożytku publicznego” – niemniej regulacje związane z wykorzystaniem środków publicznych powinny opierać się nie na celach, ale na ocenie faktycznej działalności organizacji. Kwestia pożytku publicznego w swej istocie jest tożsama z rozróżnieniem prawnym pożytku osobistego, pożytku korporacyjnego i od nich bardziej dalekosiędnego pożytku publicznego, czyli z oceną faktycznej działalności organizacji pożytku publicznego. Właśnie w tej kwestii poległy wszelkie próby regulacji dotacji budżetowych.

### **Problematyka regulacji sektora *non-profit***

Rozwój systemu prawnego nie sprzyjał w okresie 1992–1997 organizacjom pożytku publicznego. Tradycyjalnie dualistyczny charakter – dzielący system prawny na prawo publiczne i prawo prywatne – węgierskiej filozofii prawniczej uważa regulację organizacji pożytku publicznego zasadniczo za sprawę prawa prywatnego, gdyż mówimy o organizacjach prawa cywilnego. Regulacja w sferze prawa prywatnego nie może jednak zastąpić brakujących przepisów prawa publicznego, i nie była w stanie wpłynąć na mające podstawowe znaczenie dla organizacji pożytku publicznego regulacji w prawie podatkowym.

W latach 1992–1996 zmniejszyły się ulgi podatkowe dla organizacji pożytku publicznego. Władza fiskalna uzasadniała te tendencje brakami w regulacji działalności i finansów sektora. Uzasadnienie to powstało w złej wierze, gdyż tworzenie regulacji dotyczących rachunkowości, sprawozdawczości, likwidacji oraz zamówień publicznych organizacji pożytku publicznego było właśnie zadaniem Ministerstwa Finansów. Władza fiskalna właściwie starała się ograniczyć spadek pobranych podatków, więc wzrost liczby organizacji zrównoważyła zawężaniem liczby rodzajów jak i obniżeniem wielkości ulg.

Ocenia się, że próba reform kodeksu cywilnego w 1993 roku okazała się chybiona, gdyż nie rozwiązała problemów dotyczących regulacji działalności i finansowania tradycyjnych form organizacji pożytku publicznego, czyli stowarzyszeń i fundacji, ale za to rozszerzyła katalog organizacji pożytku publicznego trzema nowymi formami prawnymi, z korporacją publiczną, z fundacją publiczną i spółką pożytku publicznego. W wyniku tego nie rozwiązała istniejących problemów, a za to powiększyła liczbę zakładanych organizacji i w ten sposób zmniejszyła szanse działających już organizacji na stabilizację finansową.

Nowe organizacje zostały utworzone głównie do wykonania zadań publicznych, więc ich organizacja i działalność pochłonęła znaczne środki budżetowe. Powstawały głównie dla wykonania zadań centralnych lub samorządów lokalnych w sposób bardziej elastyczny niż potrafią instytucje państwowe działające w ramach surowego reżimu budżetowego. Dlatego braki w regulacji działalności i finansowania organizacji publicznych niespecjalnie przeszkadzały organom państwa inicjującym ustawy o korporacjach publicznych, czy wydającym decyzje o utworzeniu fundacji publicznych i spółek pożytku publicznego. Opisana powyżej sytuacja jednak silnie zahamowała rozwój organizacji pożytku publicznego opartych na prawdziwej samoorganizacji, posiadających samorządy z prawdziwego zdarzenia.

Forma prawna spółki pożytku publicznego była nieudaną próbą definiowania pożytku publicznego. Starała się wcisnąć w zamkniętą formę organizacyjną, w pustą formułę prawną: „działania skierowane na spełnienie wspólnych interesów społeczeństwa i jednostki”, umożliwiając w ten sposób centralnym i lokalnym organom państwa, by bez udziału społeczeństwa, w drodze administracyjnej decydowały o ramach organizacyjnych i finansowych wykonania zadań publicznych. To swoiste odrodzenie „przedsiębiorstw państwowych” jednak nie wspomagało, ale hamowało współpracę organów państwa i lokalnych samorządów oraz prywatnych organizacji pożytku publicznego, długo zwlekana reformę usług socjalnych, uformowanie się rynku regulowanego usług publicznych. Spółka pożytku publicznego okazała się być formą przejściową, bo choć wyeliminowała niekorzystne właściwości prawdziwie obywatelskich inicjatyw, nie potrafiła zapewnić charakteryzujących ją, a niezbędnych korzyści.

W 1994 roku ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych uzależniła wydanie świadectwa dla fundacji uprawniającego do korzystania z ulg podatkowych od wcześniejszej kwalifikacji przez urzędy skarbowe. Urząd Kontroli Podatkowej i Finansowej okazał się jednak nieodpowiednim organem do badania działalności organizacji pożytku publicznego, gdyż ma swój interes w zwiększeniu wpływów z podatków, a nie w udzielaniu ulg podatkowych. Próba reform też poniosła klęskę, i już w 1995 roku zlikwidowano uprawnienia kwalifikacyjne urzędów skarbowych. Z powodu programu stabilizacyjnego gospodarki dopiero w 1996 roku wykrystalizował się projekt ustawy, który w ramach ustawy branżowej – z zastosowaniem narzędzi tak prawa prywatnego jak i publicznego – zamierzał uregulować relacje budżetu państwa i organizacji pożytku publicznego. Zadaniem stojącym przed tym projektem ustawy było umocnienie podstaw prawnych i materialnych organizacji *non-profit*, wykonujących zadania publiczne, i równoległe z tym uporządkowanie reguł działalności i finansowania organizacji *non profit*. W latach 1996–1997 powstało więcej ustaw mających na celu rozwój sektora *non-profit*.

Spośród nich szczególnie znaczenie miały ustawa nr CXXXVI. Z 1996 roku o przekazaniu określonej części podatku dochodowego od osób fizycznych na żądanie podatnika na cele pożytku publicznego, oraz ściśle z tą Ustawą związana Ustawa nr L. z 2003 roku o Narodowym Obywatelskim Programie Podstawowym. Pod względem rozwoju systemu prawnego decydujące znaczenie ma Ustawa nr CLVI.

z 1997 roku o organizacjach pożytku publicznego. Wspomnieć należy jeszcze Ustawę nr CVI. z 2001 roku o zmianie przepisów o rejestrze organizacji społecznych i fundacji, która wyeliminowała pewne niejasności regulacyjne związane z zaprzestaniem działalności oraz ze zmianami w akcie założycielskim organizacji pożytku publicznego.

## **Główne elementy ustawy o organizacjach pożytku publicznego**

### **System ulg działalności pożytku publicznego**

Celem ustawy jest stworzenie podstaw do bardziej uporządkowanej i przewidywalnej współpracy między organizacjami pożytku publicznego a organami państwa i samorządów lokalnych. Ustawa osiągnie ten cel z utworzeniem nowego systemu kwalifikacyjnego, nowej jakości organizacyjnej, tj. statusu prawnego organizacji pożytku publicznego. Ten status prawny wnosi z jednej strony prawa – zasadniczo prawo do dotacji budżetowej, z drugiej strony obowiązki – wymóg prowadzenia działalności pożytku publicznego w sposób przejrzysty. Podstawą tego systemu kwalifikacyjnego nie są jednak różnice między rodzajami organizacji, ale rozgraniczenie form wykonywanej działalności publicznego.

Kategoria organizacji pożytku publicznego jest więc – podobnie do instytucji organizacji społecznych i korporacji publicznych – nową kategorią zbiorczą. Za pomocą tej kategorii ustawa rozróżnia spośród organizacji pożytku publicznego dwie duże grupy: rozgranicza organizacje pożytku publicznego od organizacji pożytku wzajemnego. Celem tego rozgraniczenia jest określenie systemu warunków dostępu do bezpośredniej i pośredniej dotacji budżetowej. Ustawa nie dotyczy organizacji pożytku wzajemnego, gdyż z zapewnionych przez ustawę dotacji budżetowych, ulg finansowych i innych mogą korzystać tylko organizacje kwalifikowane jako organizacje pożytku publicznego. Natomiast nie próbuje ona określić zakresu organizacji pożytku wzajemnego. Należą tutaj te organizacje pożytku publicznego, które z jednego czy z wielu powodów nie spełniają wymagań statusu organizacji pożytku publicznego, a nie są organizacjami ani państwowymi, ani prowadzącymi działalność gospodarczą. Jedyną wspólną cechą tych organizacji jest to, że wyniku swojej działalności nie rozdzielają bezpośrednio między członków lub właścicieli, ale działają w jakimś interesie wspólnym, lub, między innymi, działają również w takim celu. Do tej grupy należą takie organizacje jak: partie polityczne, organizacje reprezentujące interesy pracobiorców lub pracodawców, stowarzyszenia ubezpieczeniowe, dobrowolne i wzajemne kasy emerytalne lub ubezpieczenia zdrowotnego, kluby sportowe i spędzania wolnego czasu, grupy oświatowe lub kulturalne, spółki wodne czy gazowe, najprzeróżniejsze spółdzielnie, spółki pracownicze i takie przedsiębiorstwa, które prowadzą raczej działalność społeczną, nie gospodarczą.

Ustawa stara się zapewnić ulgi organizacjom pożytku publicznego. Ulgi te to tak zwane korzyści z przychodu publicznego, gdyż składają się na nie pozostające w rozporządzeniu – inaczej nie pobrane – przychody budżetowe, centralne i lokalne podatki, składki, opłaty i cła. Wysokość ulg jest zawarta w odnośnych ustawach o podatkach, opłatach i cłach. Korzyścią nie należącą do systemu ulg z przychodów publicznych, zgodnie z Ustawą z 1997 roku było zatrudnianie osób w ramach służby zastępczej. Ta wcześniej bardzo istotna korzyść została zlikwidowana przy zmianie systemu obowiązku obronnego zgodnie z ustawą nr CV. z 2004 roku o obronie ojczyzny i o Wojsku Węgierskim. W zamian Ustawa nr LXXXVIII. z 2005 roku o dobrowolnej pracy w interesie społecznym otwiera możliwość organizacjom pożytku publicznego do przyjmowania wolontariuszy.

Prawo podatkowe częściowo ustanawia zwolnienia podatkowe, a częściowo ulgi podatkowe: w przypadku organizacji pożytku publicznego ich działalność zgodna z celem jest zwolniona z podatku CIT, a dla ich działalności gospodarczej obowiązują ulgi w podatku CIT. Darczyńcom też przysługuje ulga podatkowa w przypadku osób fizycznych z podatku PIT, a osób prawnych z podatku CIT. Z podatku dochodowego od osób fizycznych można 1 % przeznaczyć dla organizacji pożytku publicznego, a osobom fizycznym korzystającym z usług organizacji pożytku publicznego przysługuje ulga w podatku PIT.

Zakres ulg podatkowych obejmuje nie tylko wcześniej już istniejące ulgi, ale – na wzór angielski – wprowadzono nowy rodzaj ulgi podatkowej. Tak zwana darowizna trwała jest wsparciem udzielonym na podstawie umowy zawartej między organizacją pożytku publicznego a darczyńcą. W umowie darczyńca, osoba fizyczna lub prawna zobowiązuje się do tego, że darowizny bez wzajemnych korzyści będzie przekazywać przez przynajmniej cztery lata, w kwotach rocznych równych lub rosnących z roku na rok. Ulga podatkowa w przypadku trwałej darowizny jest wyższa, niż w przypadku jednorazowej darowizny, ale wydaje się być niewystarczająco wysoka, bo w minionych latach niewiele osób korzystało z niej.

Wśród organizacji pożytku publicznego ustawa wyróżnia: organizacje o wybitnej użyteczności publicznej, czyli te, które wykonują takie zadania publiczne, które na podstawie ustawy lub innego przepisu wydanego z upoważnienia ustawy należą do obowiązków organu państwa lub lokalnego samorządu. Organizacjom o wybitnej użyteczności publicznej przysługują dodatkowe przywileje.

## Warunki statusu organizacji pożytku publicznego

Uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego jest uwarunkowane formalnie i finansowo. Warunek formalny to zarejestrowanie jako organizacja pożytku publicznego. Jest to możliwe tylko w przypadku organizacji podlegających ustawie, a wśród nich też tylko takich, które w swoich aktach założycielskich czy statutach wewnętrznych zobowiązują się spełniać stawiane przez prawo warunki statusu organizacji użyteczności publicznej.

Ustawie podlegają organizacje społeczne, fundacje, fundacje publiczne, w pewnych przypadkach korporacje publiczne, od 2001 roku narodowe związki dyscyplin sportowych, od 2006 roku spółdzielnie socjalne wykonujące zadania użyteczności publicznej oraz uczelnie niepubliczne, jak również Węgierska Komisja Akredytacji Szkolnictwa Wyższego i Rada Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Spośród organizacji społecznych ustawa definitywnie wyklucza takie organizacje pożytku wzajemnego, jak np. stowarzyszenia wzajemnego ubezpieczenia, partie polityczne, organizacje obrony interesów pracobiorców i pracodawców.

Ustawie podlegają także spółki pożytku publicznego. Zgodnie z dyspozycją Ustawy nr IV. z 2006 roku o spółkach prawa handlowego z dniem 1 lipca 2009 roku przestaną obowiązywać przepisy kodeksu cywilnego o spółkach pożytku publicznego, i przed tym terminem muszą działające obecnie organizacje pożytku publicznego przekształcić się w spółki *non-profit* z ograniczoną odpowiedzialnością. Od 1 lipca 2009 roku jako organizacje pożytku publicznego będzie można utworzyć w jakiegokolwiek formie prawnej spółki *non-profit*, które mogą prowadzić nastawioną na zysk działalność gospodarczą tylko w wymiarze uzupełniającym uzyskując jednocześnie status organizacji pożytku publicznego. To rozwiązanie z opóźnieniem już nastoletnim skorygowało chybioną nowelizację kodeksu cywilnego z 1993 roku.



Warunki finansowe statusu organizacji pożytku publicznego w zasadzie od strony prowadzonej działalności wykluczają organizacje pożytku wzajemnego. Te podstawowe warunki z jednej strony ustanawiają ograniczenia, ale z drugiej strony też stawiają wymagania co do działalności organizacji pożytku publicznego. Ograniczenia dotyczą działalności gospodarczej, podziału zysków, działalności politycznej oraz dostępności usług publicznych. Zgodnie z ustawą organizacja pożytku publicznego może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie w interesie realizacji swoich celów użyteczności publicznej, i ta działalność gospodarcza nie może stanowić zagrożenia dla realizacji tych celów. Wynik działalności gospodarczej organizacja pożytku publicznego może przeznaczyć wyłącznie na działalność pożytku publicznego, nie może rozdysponować ich między swoich członków, założycieli czy członków organu zarządzającego. Nie może prowadzić działalności partyjnej, politycznej, nie może wystawiać kandydatów w wyborach do parlamentu, do komitetów samorządowych i stołecznego oraz nie może wspierać finansowo partii politycznych. Organizacje członkowskie mogą udzielać usług publicznych nie tylko swoim członkom.

Podstawowy warunek statusu organizacji pożytku publicznego jest dalej idący niż wymagany przez kodeks cywilny: podjęcie jakiegoś „*trwałego celu pożytku publicznego*”. Nowa ustawa wymaga prowadzenie działalności pożytku publicznego, wymienione w artykule 26, „*celem zaspokojenia wspólnych potrzeb społeczeństwa i jednostki*”. Lista takich działalności w ustawie o organizacjach pożytku publicznego jest dość rozbudowana, obecnie wymienia 23 rodzaje działalności.

Status organizacji pożytku publicznego oznacza nie tylko przyjęcie – zapisane w akcie założycielskim lub w statucie – obowiązków, ale również przestrzeganie porządku działalności i gospodarowania określonego w ustawie. Reguły działalności pożytku publicznego dotyczą działalności najwyższego jej organu, porządku nadzoru wewnętrznego, zasady konfliktów interesów członków najwyższego organu, zasady zbiorów publicznych i niezależność organizacji od polityki. Reguły dotyczące gospodarowania organizacją pożytku publicznego obejmują zakaz podziału zysków, wykonywanie zadań publicznych i porządku przeprowadzenia konkursów, jawności możliwości uzyskania wsparcia, wymagania co do treści umów wsparcia lub wykonania zadań, działalności gospodarczej, zaciągania kredytów i inwestowania, obowiązki prowadzenia ewidencji i sprawozdawczości.

Ustawa o organizacjach pożytku publicznego opiera się w prawie prywatnym na zasadzie dobrowolności, zgodnie z którą status organizacji pożytku publicznego nie jest obligatoryjny, ale jest wynikiem dobrowolnego zobowiązania się. Zasadami zapożyczonymi z prawa publicznego są z kolei przejrzystość i jawność finansowania, zgodnie z którymi z wykorzystania środków publicznych należy jawnie się rozliczyć. Te zasady łączą się z jawnością dotacji i udzielonej pomocy pożytku publicznego i ogólnym obowiązkiem sprawozdawczości. Zgodnie z tym ostatnim organizacja pożytku publicznego jest zobowiązana sporządzić sprawozdanie z działalności pożytku publicznego, które będzie dostępne i jawne dla każdego.

## Zasady postępowania kwalifikacyjnego

Uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego następuje na wniosek organizacji. Akt założycielski organizacji-wnioskodawcy powinien spełniać warunki pożytku publicznego, oraz powinien określić wymagane ustawą zabezpieczenia gospodarowania i działalności pożytku publicznego. We wniosku należy zaznaczyć, do jakiego stopnia pożytku publicznego organizacja zamierza się zarejestrować.

Rejestr organizacji pożytku publicznego prowadzi sąd właściwy ogólnie do zarejestrowania danej organizacji. O zarejestrowaniu w rejestrze organizacji pożytku publicznego sąd orzeka poza kolejnością,

w postępowaniu nieprocesowym. Sąd może odmówić zarejestrowania w rejestrze pożytku publicznego tylko w takim przypadku, jeśli akt założycielski i jego załączniki organizacji/wnioskodawcy nie spełniają wymagań ustawowych, czyli wniosek jest formalnie wadliwy. W przypadku odmowy rejestracji stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania, które jest rozpatrywane w sądowym postępowaniu procesowym.

Nadzór nad organizacjami pożytku publicznego jest rozwiązany podobnie, jak w przypadku ogólnego systemu nadzoru organizacji publicznych, zgodnie z którym kontrole podatkowe przeprowadza Urząd Kontroli Podatkowej i Finansowej, wykorzystanie dotacji budżetowych kontroluje Państwowa Izba Kontroli, a nadzór prawny wykonuje prokuratura. Uprawnienia nadzorujące prokuratury obejmują również egzekwowanie przepisów ustawy o organizacjach pożytku publicznego, w ramach którego prokuratura może kontrolować spełnienie warunków podstawowych statusu organizacji pożytku publicznego oraz przestrzeganie porządku działalności i gospodarowania.

Prokurator, w ramach ogólnych uprawnień kontrolnych, może wystosować uwagi i ostrzeżenia do organizacji, może oprotestować decyzje organu zarządzającego organizacji. Na podstawie posiadanych szczególnych uprawnień w przypadku organizacji pożytku publicznego prokurator może złożyć wniosek do sądu o przerejestrowanie organizacji do niższego stopnia statusu pożytku publicznego albo o wykreśleniu organizacji z rejestru pożytku publicznego. Taki wniosek prokurator może złożyć tylko wtedy, jeśli organizacja nie zaprzestała prowadzenia działalności lub wykorzystywania majątku niezgodnie z prawem.

O wygaśnięciu statusu organizacji pożytku publicznego sąd orzeka na wniosek prokuratora lub organizacji. Organizacja pożytku publicznego jest zobowiązana w ciągu 60 dni złożyć wniosek o przerejestrowanie do niższego stopnia statusu pożytku publicznego lub o wykreślenie z rejestru organizacji pożytku publicznego, jeśli jej działalność nie spełnia któregoś z wymagań statusu organizacji pożytku publicznego. Sąd, na wniosek organizacji lub prokuratora, orzeka poza kolejnością w postępowaniu nieprocesowym. Od decyzji sądu stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania, które jest rozpatrywane w sądowym postępowaniu procesowym.

## **Reguły działalności organizacji pożytku publicznego**

Reguły działalności w zasadzie określają „minimum instytucjonalne” organizacji pożytku publicznego. Przepisy kodeksu cywilnego regulują tylko najbardziej podstawowe kwestie związane z zakładaniem i z likwidacją, a ustawa o organizacjach użytku publicznego zawiera regulacje wspólne dla organizacji pożytku publicznego oraz określa wymagania co do instytucjonalnego zaplecza działalności organizacji pożytku publicznego.

Zgodnie z ustawą akt założycielski organizacji zawierać powinien regulacje dotyczące działania organu zarządzającego, konfliktu interesów członków tego organu, ustanowienia i działania organu nadzorczego oraz zatwierdzenia rocznego sprawozdania. Przepisy odnośnie działania organu zarządzającego nie określają dokładnej treści aktu założycielskiego lub statutu, ale wymieniają katalog spraw, których uregulowanie jest obligatoryjne.

Co do działalności organu zarządzającego ustawa precyzuje, że należy uregulować w akcie założycielskim częstotliwość posiedzeń, sposób ich zwoływania i zawiadamiania o porządku obrad, jawności posiedzeń, *quorum* oraz o sposobie zatwierdzenia uchwał. Po posiedzeniach należy sporządzić protokół, który zawiera daty, treść i obowiązywanie uchwał oraz oznaczenie członków organu popierających i przeciwnych, a w przypadku głosowań tajnych – proporcję głosów.

Kolejnym obowiązkiem jest określenie w akcie założycielskim lub w statucie sposobu ewidencjonowania i podania do wiadomości uchwał, sposobu dostępu do ewidencji uchwał oraz jawności funkcjonowania, działalności usługowej i sprawozdań organizacji. Ustawa o zmianie przepisów regulujących rejestrowanie organizacji społecznych i fundacji jednoznacznie stanowi, że posiedzenia najwyższego organu i organu zarządzającego organizacji pożytku publicznego są jawne.

Przepisy związane z konfliktem interesów mają na celu przede wszystkim zagwarantowanie przestrzegania zakazu podziału zysków oraz zapobieganie takim procederom, kiedy darczyńcy i podmioty wspierające „odzyskują” środki przekazane organizacjom pożytku publicznego jako wsparcie celowe lub wynagrodzenia. Przepisy te z jednej strony wykluczają z procesów decyzyjnych organu zarządzającego tzw. osoby mające interes w sprawie oraz ich krewnych [szerzej rozumianych członków rodzin – przyp. tłum.], z drugiej – zapobiegają tworzeniu się koterii między organem zarządzającym, nadzorczym oraz audytorem. Ustawa nakłada na członków organów organizacji pożytku publicznego obowiązek zawiadomienia swojej organizacji o pełnionych podobnych funkcjach w innych organizacjach pożytku publicznego. Sformułowanie tego istotnego przepisu jest nieprecyzyjne, a nie wywiązywanie się z tego obowiązku nie pociąga za sobą żadnych konsekwencji.

Organizacja pożytku publicznego ma obowiązek ustanowić organ nadzorczy, jeśli jej przychody przekraczają pięć milionów HUF. Upoważnienia organu nadzorczego są dosyć szerokie, gdyż obejmują wszystkie obszary działalności i gospodarowania organizacji, a jego uprawnienia są wystarczające do wykonania swoich zadań. Istotne znaczenie przepisów o ustanowieniu czy wyznaczeniu organu nadzorczego należy upatrywać w tym, że jeśli w celu przywrócenia zgodnej z prawem działalności organ uprawniony do działania nie dokona odpowiednich kroków, to organ nadzorczy jest zobowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym prokuraturę.

## **Reguły gospodarowania organizacji publicznych**

Najważniejszą zasadą gospodarowania organizacji pożytku publicznego jest zakaz podziału zysku. Aby zagwarantować przestrzeganie tego przepisu ustawa zabrania organizacjom pożytku publicznego udzielać zgodnych z celem świadczeń założycielom, członkom organów organizacji oraz osobom mającym prawo reprezentacji, a również członkom rodzin tych osób. Ten zakaz nie obowiązuje w przypadku usług bezwarunkowo ogólnodostępnych oraz na świadczenia należne na podstawie członkostwa wszystkim członkom organizacji.

W ramach gospodarowania środkami organizacji pożytku publicznego ustawa precyzuje, że bezpośrednią dotację z budżetu centralnego można otrzymać tylko na podstawie pisemnej umowy, w której należy określić warunki i sposób rozliczenia. Ustawa ustala również, że możliwości dotacji z budżetu centralnego i od lokalnych samorządów oraz ich warunki i wysokość organizacja jest zobowiązana podać do wiadomości publicznej w prasie. Informacje o udzielonych z kolei przez organizacje pożytku publicznego świadczeń celowych są powszechnie dostępne w sprawozdaniach organizacji z działalności pożytku publicznego. Trudno byłoby przecenić znaczenie tych regulacji. Ustanowienie obowiązku zawarcia umowy o przyznanie dotacji było nowością w stosunku do wcześniejszej praktyki, a stanowi on podstawową gwarancję przejrzystości finansowej. Z kolei zagwarantowanie jawności świadczeń udzielonych w ramach działalności pożytku publicznego służy przejrzystości systemu wsparć ze środków publicznych. Te przepisy z jednej strony nakładają obowiązki nie tylko na organizacje pożytku publicznego, ale także na organy samorządu, z drugiej strony rozciągają wymóg jawności nie tylko na świadczenia pochodzące ze środków publicznych, ale na wszelkie świadczenia udzielone przez organizacje pożytku publicznego.

Odnosnie prowadzonej przez organizacje pożytku publicznego działalności gospodarczej w ustawie jest zawarte tylko tyle, że organizacja pożytku publicznego może prowadzić działalność gospodarczą tylko w interesie swoich celów pożytku publicznego, jeżeli nie zagrażają one ich realizacji. Takie sformułowanie o tyle ogranicza prowadzenie działalności gospodarczej, że z jednej strony – nie wolno wykonywać działań w zakresie innych celów niż pożytku publicznego, z drugiej strony – nie wolno ich wykonywać wtedy, jeśli w jakikolwiek sposób ogranicza to realizację celów pożytku publicznego.

Ustawa ogranicza działalność organizacji pożytku publicznego polegającą na zaciąganiu i udzielaniu kredytów. Organizacja pożytku publicznego nie może wyemitować weksli lub innych wierzycielskich papierów wartościowych. Dla wspomaganie swojej działalności gospodarczej organizacja nie może zaciągnąć kredytu w takiej wysokości, która mogłaby zagrażać działalności pożytku publicznego. Kolejnym ograniczeniem jest to, że dotacji budżetowej nie wolno wykorzystać do spłaty lub zabezpieczenia kredytu. Te przepisy nie obowiązują spółek pożytku publicznego, gdyż spółki te mogą prowadzić nastawioną na zysk działalność gospodarczą celem wspomaganie działalności pożytku publicznego.

Ustawa nie ogranicza działalności organizacji pożytku publicznego w dziedzinie inwestycji finansowych, ale wymaga od organizacji prowadzących taką działalność sporządzenie regulaminu inwestycyjnego. Zatwierdzenie takiego regulaminu inwestycyjnego leży w gestii najwyższego organu organizacji. Sens regulacji jest taki, by uprawnienia decyzyjne zostały klarownie określone wewnątrz organizacji, i by odpowiedzialność za te decyzje była możliwa do ustalenia.

Ustawa zmieniła obowiązujące organizacje pożytku publicznego wymagania prowadzenia ewidencji. Te wymagania określiły wcześniej rozporządzenia rządu nr 114/1992 (VII. 23.) o gospodarowaniu organizacjami społecznych oraz nr 115/1992. (VII. 23.) o zasadach gospodarowania fundacji. W związku z wykonaniem Ustawy nr C. z 2000 roku o rachunkowości rozporządzenie rządu nr 224/2000. (XII. 19.) o swoistym charakterze obowiązków prowadzenia rachunkowości i sporządzania sprawozdań niektórych innych organizacji w rozumieniu ustawy o rachunkowości istotnie zmieniło i uzupełniło wcześniej obowiązujące przepisy odnośnie organizacji pożytku publicznego. Istotę zmian można określić w ten sposób, że organizacje pożytku publicznego są zobowiązane nie tylko do wydzielonego ewidencjonowania przychodów i rozchodów z działalności gospodarczej, ale przychody i rozchody z działalności statutowej muszą dalej rozbić na przychody pochodzące z działalności pożytku publicznego oraz z działalności prowadzonej w innych celach, jak i na rozchody związane z osiągnięciem tych przychodów.

Ustawa o organizacjach pożytku publicznego nie zmienia, a jedynie uzupełnia nakładany na organizacje przez przepisy o rachunkowości obowiązek sprawozdawczy. Ustawa nakłada obowiązek sporządzania szczególnego rodzaju sprawozdania (patrząc na to z perspektywy 10 lat raczej nie nazywamy go nowym typem sprawozdania), którą określa jako sprawozdanie z działalności pożytku publicznego. To sprawozdanie należy przygotować jednocześnie z rocznym sprawozdaniem bilansowym, a jego zatwierdzenie leży w gestii najwyższego organu organizacji. Sprawozdanie o działalności pożytku publicznego powinno zawierać: sprawozdanie bilansowe, wykaz wykorzystania dotacji budżetowych, wykaz wykorzystania majątku, wykaz świadczeń celowych, wykaz wysokości dotacji pochodzących od podsystemów budżetu państwa, wykaz wysokości i wartości świadczeń wypłaconych członkom organów organizacji, oraz krótkie sprawozdanie merytoryczne o działalności pożytku publicznego.

Sprawozdania o działalności pożytku publicznego są jawne, wgląd do nich przysługuje każdemu, możliwe jest również sporządzenie kopii. Poza jawnością sprawozdania z działalności pożytku publicznego dalszym obowiązkiem organizacji o wybitnej użyteczności publicznej jest opublikowanie w prasie lokalnej lub krajowej głównych danych dotyczących ich działalności celowej oraz gospodarowania.

W celu zapewnienia jawności ustawa z 1997 roku określa, że do sprawozdań o działalności publicznej każdy ma prawo wglądu. To rozwiązanie jednak nie dało wystarczającej gwarancji przeciwko umyślnym oszustwom. Lepiej by było, gdyby – podobnie do sprawozdań bilansowych – sprawozdania o działalności pożytku publicznego można było złożyć w którymś z organów państwa – do sądu prowadzącego rejestr organizacji pożytku publicznego czy w prokuraturze wykonującej nadzór prawny – gdzie podlegałyby one regulacjom o informacji publicznej. Ustawa budżetowa na 2004 rok (nr CXVI. z 2003 roku) wprowadziła takie rozwiązanie, że organizacja pożytku publicznego jest zobowiązana opublikować swoje sprawozdanie o działalności pożytku publicznego do 30 czerwca roku następnego po objętym sprawozdaniem roku na własnej stronie internetowej lub w inny sposób.

## Osiągnięcia i błędy ustawy o organizacjach pożytku publicznego

### Znaczenie ustawy

Znaczenia ustawy, w chwili jej uchwalenia, należy dostrzegać w gwarancji przejrzystości i jawności finansowania organizacji *non-profit*, otrzymujących bezpośrednio lub pośrednio dotacje państwowe. Ustawa określiła system ewidencji działalności i gospodarowania, wprowadziła obowiązek sporządzania rocznych sprawozdań z działalności pożytku publicznego, i zapewniła jawność tych sprawozdań. Z obowiązkiem jawnej sprawozdawczości wprowadziła konkurencję między organizacjami pożytku publicznego na rynku dotacji i usług publicznych.

Znaczącą nowością w stosunku do wcześniejszej praktyki był wprowadzony przez ustawę obowiązek zawarcia umów o przyznanie dotacji, a stanowi on podstawową gwarancję przejrzystości finansowej. Z kolei zagwarantowanie jawności świadczeń udzielonych w ramach działalności pożytku publicznego służy przejrzystości systemu wsparć ze środków publicznych. Przepisy te z jednej strony nakładają obowiązki nie tylko na organizacje pożytku publicznego, ale także na organy budżetowe i samorządowe, a z drugiej strony wymóg jawności rozciągają nie tylko na świadczenia pochodzące z podsystemów budżetu państwa, ale na wszelkie świadczenia udzielone przez organizacje pożytku publicznego.

Ustawa węgierska, choć bezpośrednio nie jest powiązana z wejściem do Unii Europejskiej, w sposób pośredni znacząco przyczynia się do integracji europejskiej kraju. Co do regulacji dotyczących organizacji *non-profit* – w przeciwieństwie do spółek prawa handlowego – nie ma przymusu harmonizacji regulacji. Z kolei kwestie celne są wyróżnionym obszarem harmonizacji prawnej, a w sprawach podatków i opłat trwają ciągle dyskusje w Unii Europejskiej. Po wejściu do Unii nie jest już tak łatwo udzielić organizacjom pożytku publicznego znaczących ulg w obciążeniach publicznoprawnych tak, jak to było możliwe w okresie poprzedzającym akcesję.

Jednocześnie na Węgrzech funkcjonują liczne takie organizacje *non-profit*, które, choć spełniają wymogi użyteczności publicznej, głównie ze względu na swój rozmiar, czasami z powodu swojego sposobu działania nie potrzebują statusu organizacji pożytku publicznego. To są pozarejestrowe

organizacje pożytku publicznego. Najbardziej charakterystyczną jest sytuacja, kiedy przychody organizacji nie osiągają takiej wysokości, by ponoszenie kosztów obciążenia pracą administracyjną przy korzystaniu z dotacji państwowych oraz kosztów związanych z wpisem do rejestru organizacji pożytku publicznego były opłacalne dla organizacji. Jest to zjawiskiem naturalnym, występującym praktycznie w każdym państwie członkowskim Unii.

## Niektóre braki ustawy

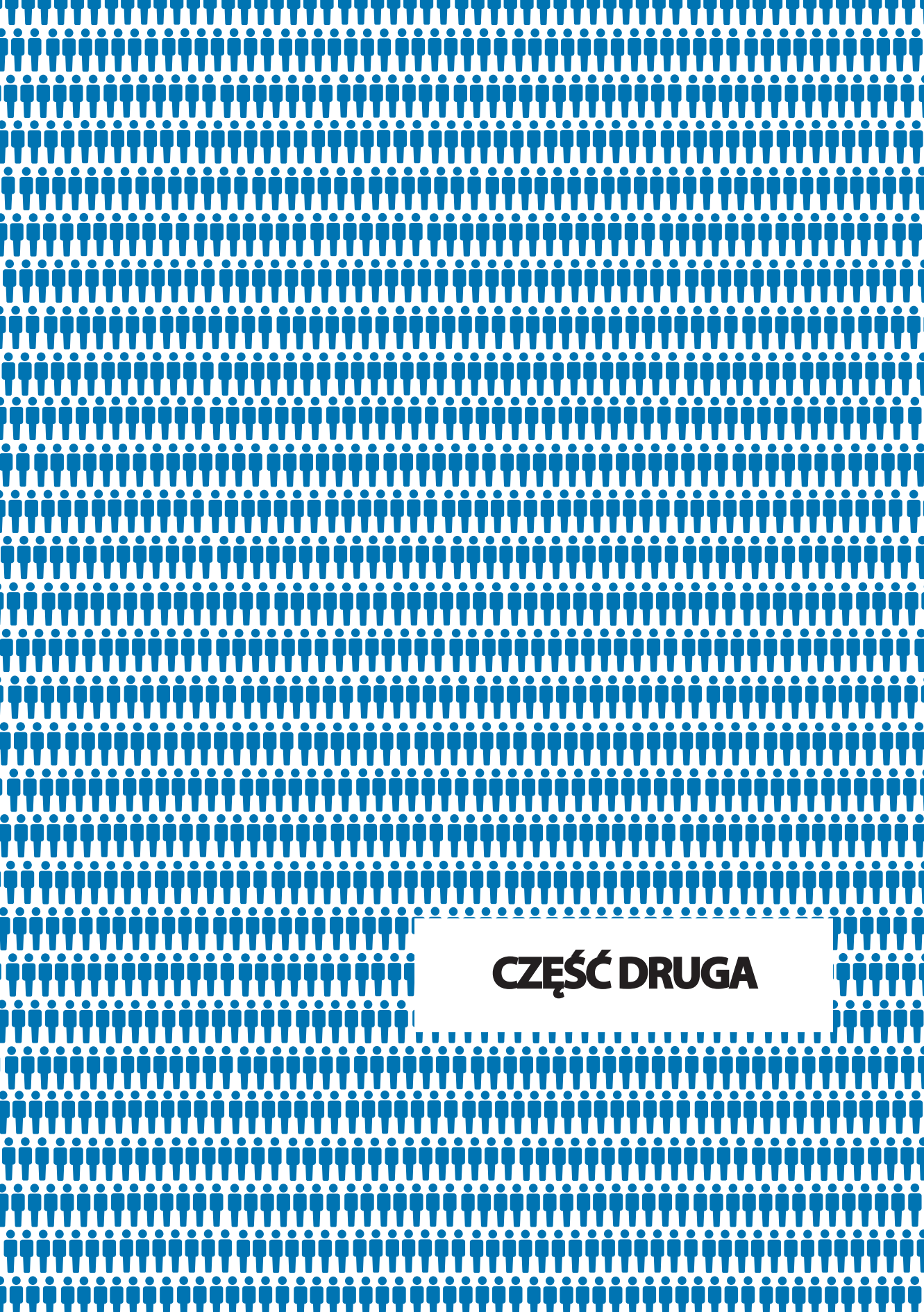
Ustawie o organizacji pożytku publicznego zarzuca się brak regulacji dotyczących gospodarowania organizacją pożytku wzajemnego. Ta krytyka, choć jest nieuprawniona, jest o tyle uzasadniona, że jednocześnie z opracowaniem ustawy o organizacjach pożytku publicznego, lub krótko potem, należało znaleźć sposobność na uregulowanie ustawowe gospodarowania organizacją pożytku wzajemnego. To jednak nie nastąpiło, jedynie starano się „załatać” rozporządzenia rządu o gospodarowaniu organizacjami społecznymi i fundacji w 2000 roku.

Doświadczenia tak międzynarodowe jak i krajowe świadczą o tym, że podstawową problematyką gospodarowania organizacją pożytku publicznego jest zapobieganie podziału zysków w formie kosztów. Faktem jest, że ustawa węgierska jednoznacznie wprowadza zakaz podziału zysku, ale nie przyporządkowuje do zagwarantowania zakazu wystarczająco efektywnych sankcji. Na rozwiązanie tego problemu w ustawie wybrano bowiem w miejsce uszczegółowienia zakazu zagwarantowanie jawności. Jawność jest koniecznym, ale niewystarczającym warunkiem skutecznego egzekwowania zakazu podziału zysku. Ustawa powinna zawierać szczegółowe przepisy w tej sprawie, wraz z sankcjami.

Poważnym mankamentem ustawy jest brak definicji prawnej darowizny, w ten sposób nie rozróżnia się darowizny, dotacji i należności za wykonanie zadania publicznego. W praktyce krajowej nadal stosuje się regulacje dotyczące nieodpłatnego przekazania tak w przypadku darowizn, jak i dotacji. Nieodpłatne przekazanie jednak jest jednostronnym aktem prawnym, i otrzymujący praktycznie uzyskuje pełną swobodę rozporządzenia. W przeciwieństwie do tego darowizna powinna służyć jakiemuś celowi publicznemu, i z ulgi podatkowej można korzystać tylko pod warunkiem pisemnego potwierdzenia otrzymania darowizny od obdarowanego. W takiej sytuacji dotacja już nawet nie służy jakiemuś konkretnemu celowi, ale służy do wspierania jakiejś działalności pożytku publicznego, i często jest związana z jakimś świadczeniem wzajemnym. W tej kwestii przełomem mogłaby być ustawa – będąca obecnie w fazie przygotowania przez rząd – o ogólnych zasadach zawierania umów publicznych, gdyby precyzyjnie zdefiniowała pojęcie dotacji budżetowej.

Na liście ulg podatkowych nie znalazła się możliwość odzyskania podatku od towarów i usług, choć organizacje pożytku publicznego – zgodnie z definicją – nie stanowią ostatecznego konsumenta towarów i usług. Na domiar złego obowiązek odprowadzania podatku od towarów i usług obejmuje również darowizny w naturze, po których darczyńca jest zobowiązany odprowadzić takiej samej wysokości podatek od towarów i usług, jak w przypadku sprzedaży tych produktów, a to w bardzo istotny sposób ogranicza możliwości uzyskania środków przez organizacje pożytku publicznego. System ulg również nie obejmuje zwolnienia od takich składek o charakterze podatku, jakimi na Węgrzech są: składka kulturalna, składka na aktywizację zawodową czy składka rehabilitacyjna. Takie rozwiązanie byłoby jednak słuszne, gdyż uzasadnienie tych zwolnień a uzasadnienie ulg podatkowych są identyczne: w obydwu przypadkach należałoby realizować wsparcie prawno-podatkowe działalności pożytku publicznego.





# CZĘŚĆ DRUGA







# Modele fundacji w Polsce – Raport z badań panelowych przeprowadzonych w ramach cyklu seminariów „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”

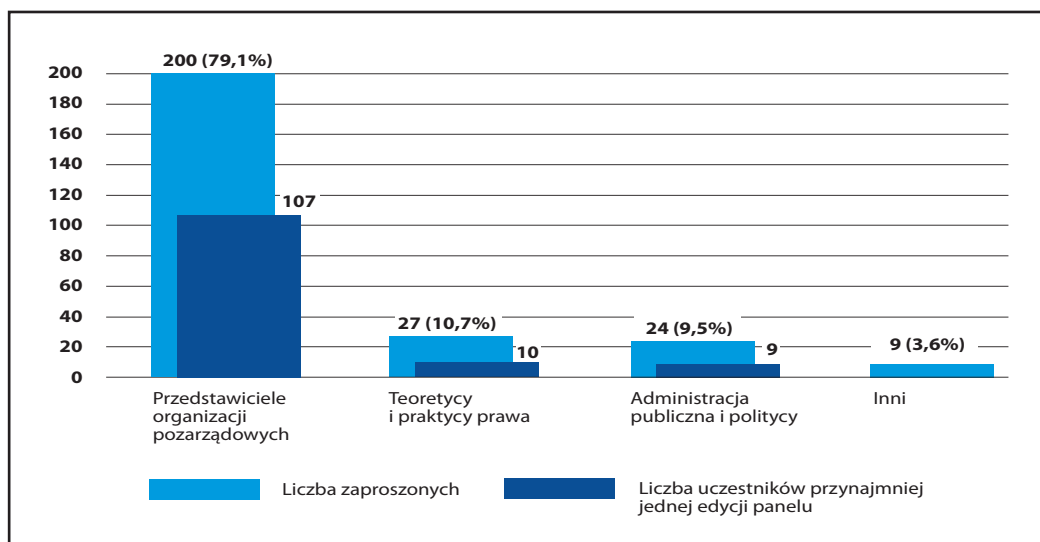
 **JAN HERBST**

## Wprowadzenie

Niniejszy raport podsumowuje wyniki badań prowadzonych przy okazji serii pięciu seminariów na temat fundacji w Polsce, zorganizowanych przez polskie Forum Darczyńców i Fundację Współpracy Polsko-Niemieckiej między grudniem 2008 a lipcem 2009 roku. Celem seminariów było przedstawienie modelowych rozwiązań dotyczących różnych aspektów funkcjonowania fundacji, w oparciu o doświadczenia z Niemiec, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii (a niekiedy także z innych krajów, np. Holandii, Austrii, Stanów Zjednoczonych i in.).

Po każdym z seminariów uczestnicy oraz eksperci proszeni byli o przekazanie organizatorom – za pośrednictwem ankiety wypełnianej w Internecie, zwanej „panelem ekspertów” – swoich opinii na temat omawianych w trakcie spotkań aspektów funkcjonowania fundacji. Ich odpowiedzi posłużyły sformułowaniu rekomendacji dotyczących od dawna zapowiadanej reformy prawa o fundacjach w Polsce – opisaniu preferencji oraz sporów związanych z możliwymi rozstrzygnięciami w tej sferze. W ramach panelu zebrano opinie na temat każdego z pięciu fundamentalnych zagadnień poruszonych w trakcie seminariów: zakładania i likwidacji fundacji, finansowania ich działalności, nadzoru nad działalnością fundacji, gwarancji ich niezależności oraz relacji pomiędzy działalnością fundacji a sferą pożytku publicznego.

Główną intencją organizatorów panelu było stwierdzenie, które z prezentowanych w trakcie seminariów rozwiązań regulujących funkcjonowanie fundacji wydają się polskim ekspertom warte przeniesienia na nasz grunt, a także opisanie dominujących „modeli” fundacji funkcjonujących w tym środowisku. Temu też zadaniu podporządkowana jest struktura raportu. W pierwszej części prezentuje on opinie na temat szczegółowych zagadnień dyskutowanych na poszczególnych seminariach. Nie odnosi się przy tym do wszystkich pytań zamieszczonych w adresowanych do uczestników kwestionariuszach. Podsumowania zawierające takie kompletne rozkłady odpowiedzi były publikowane po każdym panelu na stronach Forum Darczyńców. Tutaj przywołano tylko te z nich, które wydają się szczególnie warte uwagi – czy to ze względu na swoje znaczenie w debacie o fundacjach, czy ze względu na wyraźne i warte podkreślenia rozbieżności w stanowiskach panelistów. Rozbieżności te składają się na odmienne „szkoły” myślenia o fundacjach – alternatywne modele ich funkcjonowania. Przedstawieniu tych modeli posłuży druga część raportu. W odróżnieniu od części pierwszej, mającej raczej

Zaproszeni oraz uczestnicy panelu<sup>1</sup>

charakter sprawozdawczy niż analityczny, część ta poświęcona zostanie uchwyceniu podstawowych zależności pomiędzy preferencjami dotyczącymi szczegółowych regulacji działania fundacji.

## Metodologia i przebieg panelu

Prezentowane niżej wyniki pochodzą z pięciu edycji „panelu ekspertów” – elektronicznej ankiety wypełnianej w Internecie przez uczestników seminariów o fundacjach i zaproszonych ekspertów. Każdy z paneli składał się z kilkunastu pytań dotyczących zagadnień poruszanych na seminariach. Ze względu na czas respondentów i złożoność problematyki panelu, większość pytań sformułowano w postaci pytań zamkniętych (z gotowymi możliwymi odpowiedziami), jednak każde z nich można było skomentować lub uzupełnić o wypowiedź otwartą. Poszczególne grupy pytań opatrzone obszernym komentarzem, ukazującym kontekst stawianych pytań i wskazującym na adekwatne rozwiązania stosowane w różnych krajach europejskich. Przystępując do wypełniania panelu, uczestnicy uzyskiwali też łatwy dostęp do kompletu materiałów z seminariów, do których odnosiły się jego pytania. Udział w panelu był dobrowolny, a odpowiedzi pojedynczych respondentów poufne (poniżej, prezentowane są jedynie w postaci statystycznych zestawień lub anonimowych cytatów).

Do udziału we wszystkich panelach zaproszono tą samą grupę ponad 250 osób (stąd nazwa „panel”), reprezentujących różne sektory instytucjonalne, w tym przedstawiciele sektora pozarządowego, administracji publicznej, a także prawników (akademików i praktyków). Byli wśród nich zarówno uczestnicy seminariów na temat fundacji, jak i inne osoby dysponujące dużą wiedzą na temat teorii i praktyki działania fundacji, wskazane przez organizatorów. Ponad połowa zaproszonych osób (133) wzięła udział w przynajmniej jednym panelu, ponad 50 uczestniczyło w przynajmniej trzech edycjach, a 20 osób – we wszystkich pięciu. Poszczególne panele ukończyło od 60 do 72 osób, co stanowi od 24% do prawie 30% całej ich grupy. Biorąc pod uwagę złożoność ankiet oraz elektroniczną formę komunikacji z respondentami, wynik ten należy uznać za satysfakcjonujący.

<sup>1</sup> Procenty nie sumują się do 100, ponieważ niektóre osoby zostały zaklasyfikowane do więcej niż jednej kategorii uczestników.

Pierwszy panel (Zakładanie i likwidacja fundacji) miał miejsce w dniach 26 listopada – 11 grudnia 2008 roku. Wzięło w nim udział 70 osób<sup>2</sup> (niespełna 30% zaproszonych), w tym 57 osób reprezentujących środowisko pozarządowe, 8 prawników i przedstawicieli środowiska akademickiego oraz 5 przedstawicieli administracji. W kolejnej odsłonie (Nadzór nad fundacjami), na przełomie roku 2008 i 2009, stopa odpowiedzi była mniejsza – nie przekroczyła 25% (60 osób). Trzecia edycja (Gwarancje niezależności fundacji) miała miejsce na przełomie marca i kwietnia 2009 roku. Wzięło w niej udział 66 osób. W edycjach czwartej i piątej, przeprowadzonych w drugiej połowie maja i drugiej połowie lipca, liczba odpowiedzi była podobna – odpowiednio 72 i 61 osób. Według danych z trzech pierwszych edycji panelu (w dwóch ostatnich nie rejestrowano tego typu informacji), średni czas potrzebny na wypełnienie kwestionariusza wynosił od 14 (w przypadku panelu drugiego) do 21 minut (panel trzeci). Typowy (medianowy) respondent poświęcił na każdy z trzech paneli średnio około 11 minut, choć trzeba zaznaczyć, że co 10 uczestnikowi odpowiedź zajęła przeciętnie ponad 35 minut.

## Omówienie podstawowych wyników panelu<sup>3</sup>

### Panel I: Zakładanie i likwidacja fundacji

Przedmiotem pierwszego z paneli były uregulowania prawne oraz standardy dotyczące zakładania oraz likwidacji fundacji. Uczestników zapytano o: ich stosunek do tzw. „fundacji prywatnych” i innych podmiotów o podobnym charakterze, możliwe cele działania fundacji, opinie o zachętach do zakładania fundacji ze strony państwa, wymagania związane z kapitałem założycielskim oraz uregulowania dotyczące powoływania, zmian statutu i likwidacji fundacji. Na pytania te odpowiedziało 70 osób (nie licząc tych, które przystąpiły do panelu, ale go nie ukończyły).

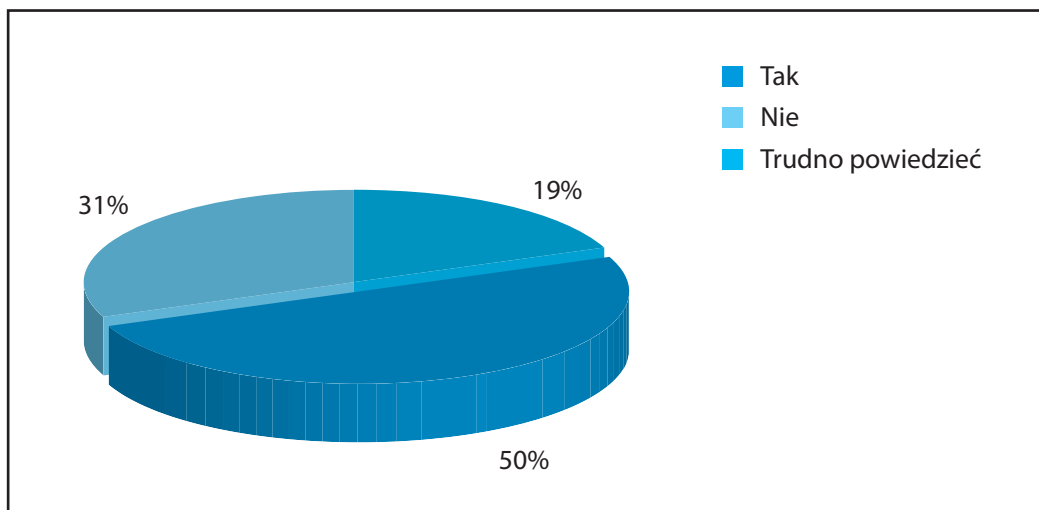
#### Prawne ograniczenia działalności fundacji

Połowa uczestników panelu uznała, że powoływanie takich podmiotów powinno być w Polsce dozwolone (przy czym jednak w treści pytania zastrzeżono, że byłoby to możliwe z wyłączeniem przywilejów podatkowych przewidzianych dla tego rodzaju podmiotów). Przeciwnego zdania było 31% ekspertów (22 osoby), a 20% procent nie miało w tej kwestii wyrobionej opinii. Zapytani o to, jakie prywatne cele fundacji powinny być dozwolone, zwolennicy takiej możliwości wskazywali na bardzo różne dziedziny. Stosunkowo często (w 14 na 31 wypowiedzi na ten temat) postulowali dopuszczenie każdego celu działania fundacji dozwolonego prawem – najczęściej jednak zastrzegając, że jest to możliwe tylko pod warunkiem nieprzyznawania tego typu podmiotom żadnych przywilejów. Niemal równie często wymieniano cele o charakterze rodzinnym – czy to związane z wypłacaniem członkom rodziny świadczeń (także z tworzeniem prywatnych funduszy emerytalnych), ochroną i rewitalizacją majątku rodzinnego, leczeniem, rehabilitacją lub edukacją członków rodziny. W dwóch wypowiedziach pojawiło się także odniesienie do działań na rzecz pracowników (określonego zakładu prowadzonego przez firmę rodzinną).

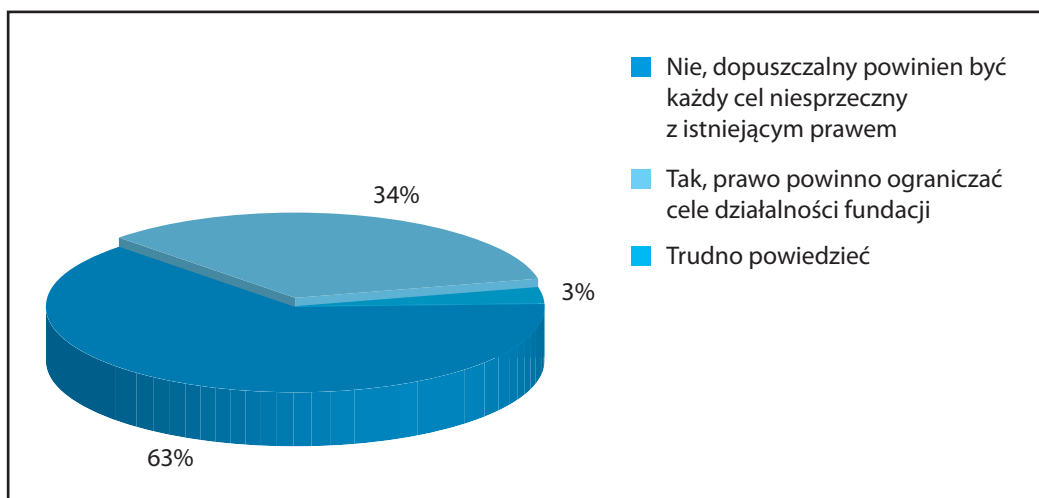
Liberalne szerokie przyzwolenie dla zróżnicowania zakresu działań fundacji ujawniają też odpowiedzi na pytanie o to, czy prawo powinno ograniczać możliwe cele ich działań. Dwóch na trzech

<sup>2</sup> Chodzi tu o osoby, które udzieliły pełnej odpowiedzi na pytania panelu. Oprócz nich w każdym z panelu zarejestrowano od kilku do kilkunastu respondentów, którzy nie udzielili odpowiedzi na pytania lub udzielili odpowiedzi tylko na niektóre z nich. Ze względu na techniczne trudności z uwzględnieniem tych niepełnych odpowiedzi w poniższych analizach, nie są one tutaj brane pod uwagę.

<sup>3</sup> Przed przystąpieniem do prezentacji wyników poszczególnych paneli warto omówić przyjęte w dokumencie konwencje prezentacji danych. Na część pytań panelu można było udzielić więcej niż jednej odpowiedzi. W takiej sytuacji, suma udziału wskazań poszczególnych respondentów zwykle przekracza 100%. Rozkłady odpowiedzi na pytania, na które można było udzielić więcej niż jednej odpowiedzi ilustrowano zwykle za pomocą wykresu kolumnowego, ukazującego liczbę wskazań na daną odpowiedź, zaś rozkłady pytań jednoodpowiedziowych – za pomocą wykresu kołowego, ukazującego % wskazań na daną odpowiedź.



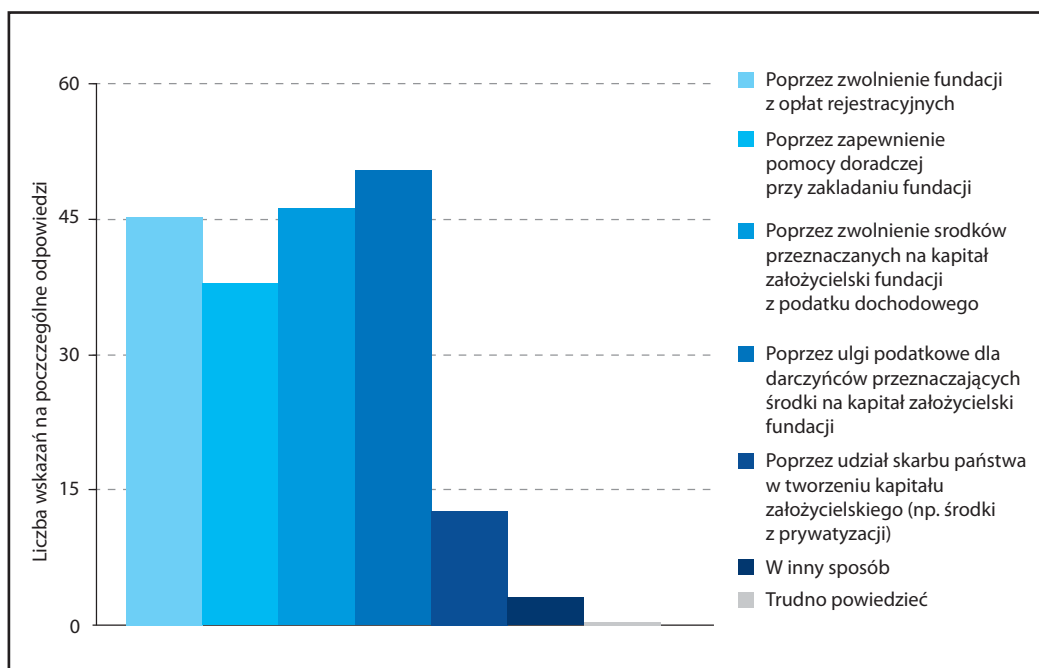
**Wykres 1.** Czy prawo powinno pozwalać na powoływanie fundacji dla realizacji celów osób prywatnych (nie przyznając takim fundacjom przywilejów podatkowych)?



**Wykres 2.** Czy prawo powinno ograniczać możliwe cele działań fundacji?

uczestników panelu (63%) opowiedziało się przeciw takim ograniczeniom. Pozostali postulowali zgodność celów fundacji z szeroko pojętym interesem publicznym (niemal 30% wskazań), ze sferą pożytku publicznego zdefiniowaną w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (około 11%) lub (rzadziej) z interesem Rzeczypospolitej Polskiej.

Dość powszechnej zgodzie na istnienie fundacji prywatnych towarzyszy jednak przekonanie, że nie powinny one być wyposażone w te same przywileje co fundacje „klasyczne”. Pogląd ten znajduje wyraz w odpowiedziach na pytanie o to, czy działalność takich „klasycznych” – a więc działających na rzecz dobra publicznego – fundacji powinna być szczególnie wspierana przez państwo. Tylko 11 uczestników panelu (16% ogółu) uznało, że cel działania fundacji jest prywatną sprawą fundatora i nie powinien decydować o dostępie do jakichkolwiek form wsparcia ze strony państwa. Pozostałe

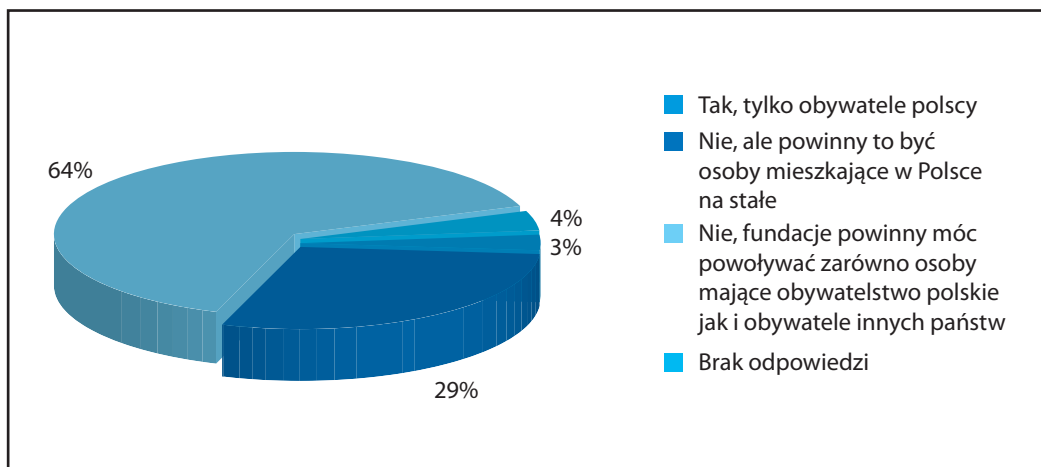


**Wykres 3.** W jaki sposób państwo powinno wspierać powstawanie fundacji działających dla dobra publicznego?<sup>4</sup>

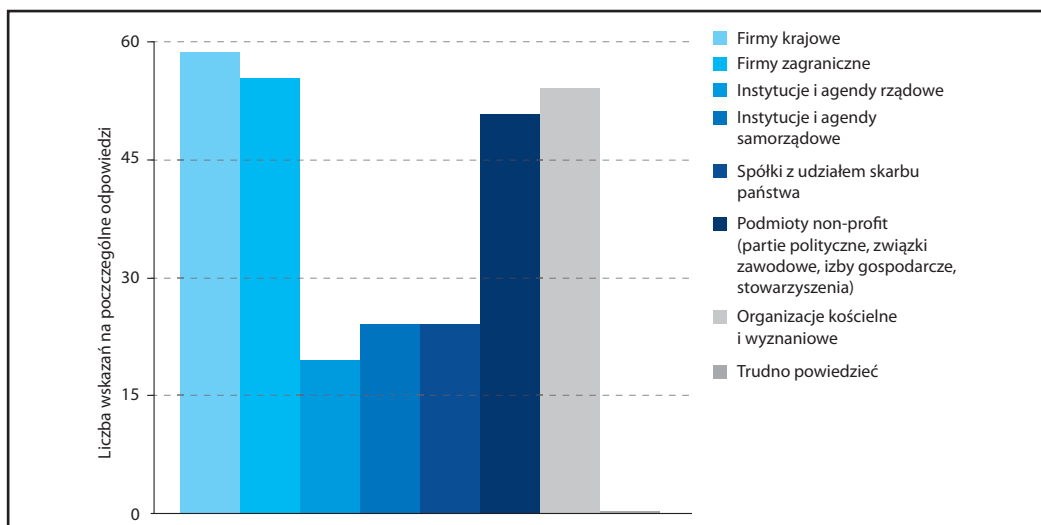
84% badanych opowiedziało się za istnieniem szczególnych przywilejów dla fundacji działających dla dobra publicznego. Przede wszystkim miałyby do nich należeć ulgi podatkowe dla darczyńców przeznaczających środki na kapitał założycielski fundacji, zwolnienia środków przeznaczonych na *endowment* z podatku dochodowego, zwolnienia z opłat rejestracyjnych i (nieco rzadziej wybierana) pomoc doradcza przy zakładaniu tego rodzaju podmiotów. Znacznie mniejszą popularnością cieszyła się propozycja udziału skarbu państwa w tworzeniu kapitału założycielskiego fundacji (patrz: wykres 3).

W niektórych krajach europejskich (np. w Hiszpanii), restrykcje związane z zakładaniem fundacji dotyczą nie tylko celów ich działania, ale także osoby fundatora. Choć na pierwszy rzut oka wydaje się, że w Polsce tego rodzaju ograniczenia nie cieszą się popularnością (ponad 90% uczestników panelu uznało, że fundacje mogą założyć zarówno osoby fizyczne jak i prawne), poglądy na ten temat są bardziej złożone. Co do osób fizycznych, bardzo rzadko zdarzały się głosy, aby prawo to przysługiwało tylko obywatelom polskim. Niemniej prawie 30% respondentów skłonnych było przyznawać to prawo jedynie osobom zamieszkującym w Polsce na stałe. Wciąż jednak dwa razy więcej osób (64%) opowiedziało się za przyznaniem tego prawa również obywatelom innych państw, bez względu na ich miejsce zamieszkania. Jeśli chodzi o osoby prawne, zdecydowana większość ekspertów uczestniczących w panelu nie kwestionowała prawa do zakładania fundacji przez przedsiębiorstwa (tak polskie, jak i zagraniczne), podmioty kościelne i wyznaniowe czy podmioty *non-profit* (co ciekawe, te ostatnie budziły nieco więcej kontrowersji – być może ze względu na obecność w tej kategorii

<sup>4</sup> Chodzi tu o osoby, które udzieliły pełnej odpowiedzi na pytania panelu. Oprócz nich w każdym z paneli zarejestrowano od kilku do kilkunastu respondentów, którzy nie udzielili odpowiedzi na pytania lub udzielili odpowiedzi tylko na niektóre z nich. Ze względu na techniczne trudności z uwzględnieniem tych niepełnych odpowiedzi w poniższych analizach, nie są one tutaj brane pod uwagę.



**Wykres 4.** Czy fundacje powinny móc zakładać tylko osoby mające obywatelstwo polskie?

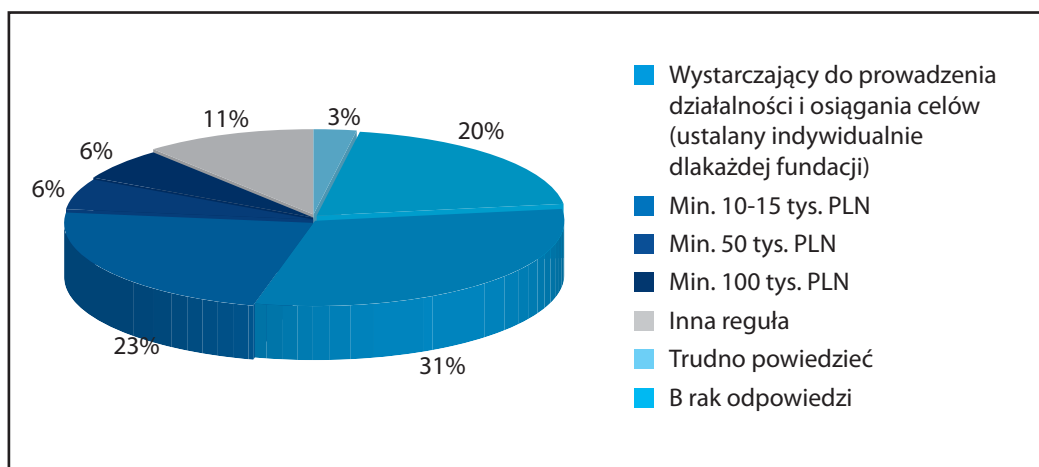


**Wykres 5.** Jakie podmioty prawne powinny mieć możliwość zakładania fundacji?

partii politycznych i związków zawodowych). Ze znacznie większą rezerwą traktowano instytucje sektora publicznego: jednostki samorządowe, instytucje rządowe i ich agendy oraz spółki z udziałem Skarbu Państwa (od 29% do około 33% wskazań).

Ostatnim diskutowanym na seminarium formalnym kryterium wyznaczającym charakter fundacji było kryterium wysokości kapitału założycielskiego. Choć w teorii (na gruncie polskim) fundusz ten stanowi jedną z zasadniczych cech odróżniających fundacje od stowarzyszeń, na gruncie europejskim wymagania w tej kwestii bywają bardzo różne – od minimum 100 tysięcy euro w Niemczech<sup>5</sup>

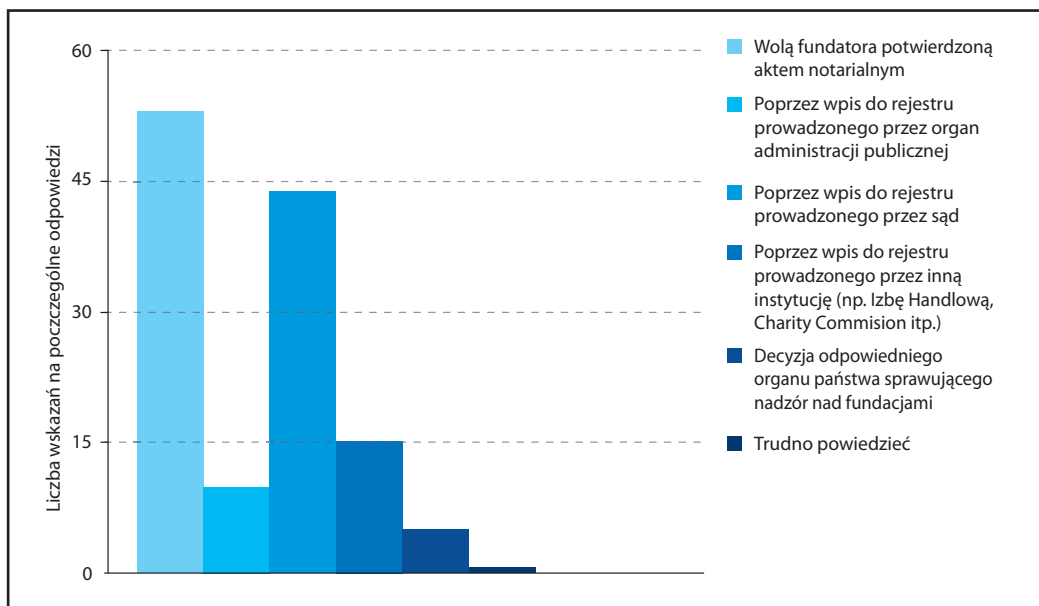
<sup>5</sup> Jest to raczej cezura wynikająca z praktyki działania organów administracyjnych niż z litery prawa, jako że formalnie przepisy dotyczące kapitału założycielskiego są w Niemczech bardzo ogólne – mówią jedynie, że powinien to być kapitał „wystarczający” do prowadzenia działalności fundacji.



**Wykres 6.** Jakiej wielkości kapitał założycielski powinien być wymagany od fundacji? Odpowiedzi osób, które zgodziły się, że taki kapitał w ogóle powinien być wymagany

do wyłączenia obligatoryjności posiadania kapitału założycielskiego w Holandii. W Polsce dyskusje na ten temat podsyca dodatkowo fakt, iż zdecydowana większość fundacji w istocie nie posiada takiego znaczącego kapitału – choć z mocy przepisów prawa wszystkie powinny go mieć, to jednak przepisy nie określają jego minimalnej wysokości. Jak wynika z badań Stowarzyszenia Klon/Jawor z 2008 roku, 4 na 5 zakładanych w Polsce fundacji powstaje i działa bez jakiegokolwiek znaczącego kapitału żelaznego lub składników majątkowych, z zamiarem pozyskiwania środków na realizację zapisanego w statucie celu. Pytanie o minimalną wysokość początkowego kapitału oraz o samą jego obligatoryjność wydaje się więc w polskich warunkach wyjątkowo ważne. Co do zasady, zdecydowana większość uczestników panelu (80%) opowiada się za istnieniem takiego wymogu. Zarazem jednak trudno im precyzyjnie określić jego brzmienie (w kategoriach minimalnej wysokości kapitału). Co trzeci zwolennik obligatoryjności kapitału założycielskiego skłania się ku stwierdzeniu, iż jego wysokość powinna być ustalana indywidualnie dla każdej fundacji, przy ogólnym założeniu, że będzie „wystarczająca do prowadzenia działalności i osiągnięcia celów fundacji”. Jeden na czterech uczestników (wśród tych popierających obligatoryjność kapitału założycielskiego) ustaliłby jego wysokość na minimum 10 – 15 tysięcy złotych. Tyle samo opowiedziało się za postawieniem granicy wyżej – na poziomie minimum 50 tysięcy lub minimum 100 tysięcy złotych. Warto także odnotować kilka ciekawych sugestii dotyczących innych możliwości rozwiązania tej kwestii. Kilku panelistów zaproponowało zapis przypominający deklarację zbudowania kapitału założycielskiego – zobowiązanie, że w określonym czasie kapitał ten (w ustalonej wysokości, np. nie mniejszej niż 10 tysięcy zł.) zostanie zgromadzony. Do zapisu tego można by dodać wymóg posiadania kapitału wystarczającego do funkcjonowania fundacji przez okres pozwalający na zgromadzenie kapitału, ustalonego w oparciu o średnie stawki wynagrodzeń i kosztów lokalowych w miejscu działania fundacji. Wśród innych głosów warto odnotować sugestie ustalenia minimalnej wysokości kapitału założycielskiego na „sztywnym”, ale bardzo niskim pułapie – np. 1 tysiąc euro, lub ustawienia tego progu wyżej (np. na poziomie 10 tysięcy zł), jednak z możliwością obniżenia go w uzasadnionych przypadkach. Inni uczestnicy panelu postulowali postępowanie niejako odwrotne – rezygnację ze sztywnego kryterium majątkowego (ustalanie go indywidualnie), jednak z położeniem silnego nacisku na wymóg, aby kapitał założycielski „gwarantował niezależność i samodzielność fundacji”. Pojawiła się także propozycja, aby próg ten odpowiadał minimalnej wielkości kapitału zakładowego w spółkach z o.o.





**Wykres 7.** W jaki sposób powinno się odbywać powołanie fundacji?

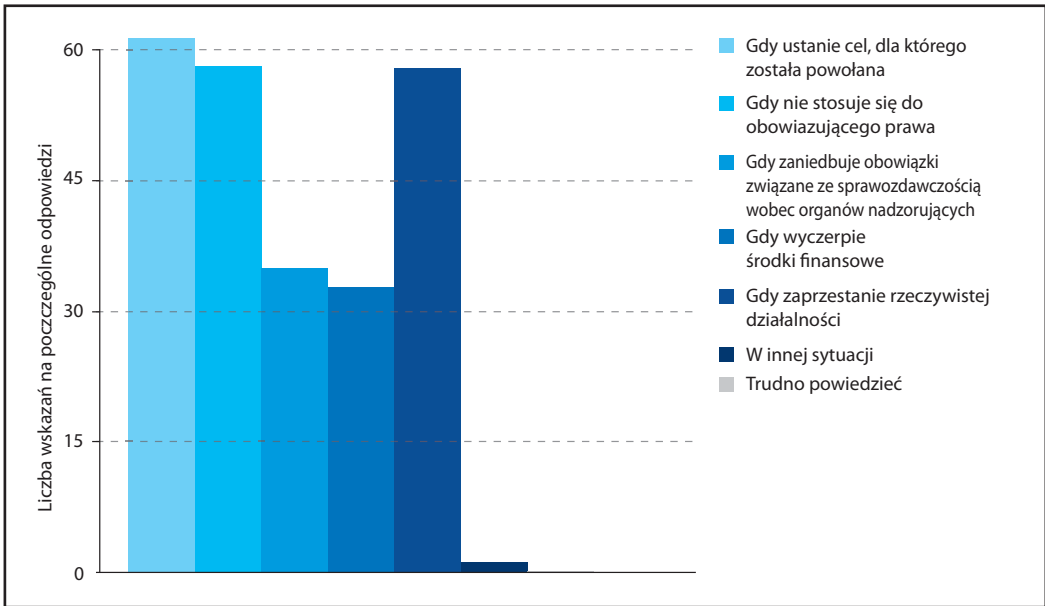
### Procedury związane z zakładaniem, zmianą i likwidacją fundacji

Obok kryteriów definiujących fundacje jako podmioty prawne, przedmiotem panelu były też uregulowania wyznaczające „cykl życia” fundacji: ich rejestrację, zmianę i likwidację. Główny nacisk położono przy tym na rolę, jaką w procesach tych pełnią organy administracji publicznej i sądownictwo. W niektórych krajach europejskich – np. w Hiszpanii – organy te mają istotny wpływ na powstawanie fundacji: rejestrują je, zatwierdzają ich statut i jego ewentualne zmiany, zatwierdzają ich likwidację. W innych natomiast krajach – np. w Niemczech – odgrywają w istocie rolę kontrolną: zatwierdzają powołanie fundacji lub zmianę jej statutu, bez możliwości odmowy przy spełnieniu wszystkich formalnych warunków. W jeszcze innych (np. w Holandii, gdy chodzi o powoływanie fundacji) nie pełnią niemal żadnej roli.

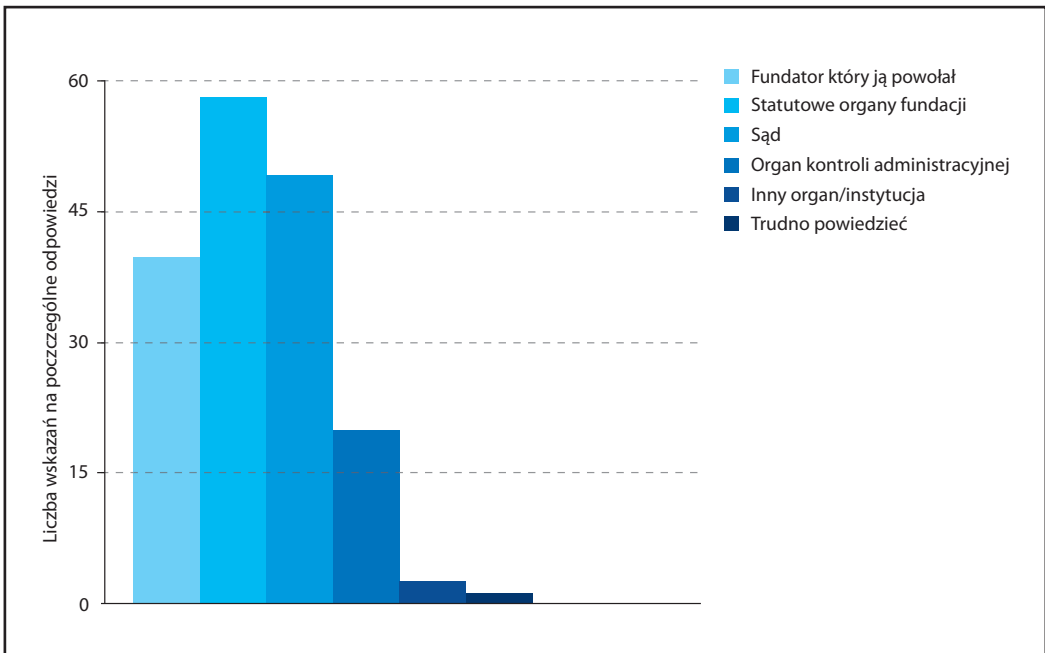
Jeśli chodzi o procedury związane z ustanowieniem fundacji, uczestnicy panelu wydają się sympatyzować z modelem holenderskim, przy czym jednak są przywiązani do idei rejestracji fundacji w sądzie (w Holandii rejestracja odbywa się w podmiocie prywatnym – Izbie Handlowej). 75% z nich uważa, że powołanie fundacji wymaga spisania aktu notarialnego, a ponad 60% – że musi uwzględnić wpisanie do rejestru fundacji prowadzonego przez sąd. Inne możliwe procedury, takie jak: wpis do rejestru prowadzonego przez organ administracji publicznej (12% wskazań) lub zgoda takiego organu (7%) nie zyskały aprobaty panelistów.

W kwestii zmiany zapisów statutów fundacji uczestnicy paneli wydają się zgodni: 90% uważa, że należy dopuścić taką możliwość, zaś tylko 3% się temu sprzeciwia (7% wstrzymało się od głosu w tej sprawie). Dominuje pogląd, że prawo do wprowadzania takich zmian powinny mieć statutowe organy fundacji (66% wskazań), a także jej fundatorzy (50%). Znacznie mniej ekspertów (30%) popiera pomysł angażowania w ten proces sądu, na wniosek zainteresowanych stron. Bardzo rzadko dopuszcza się zmianę statutu przez organy zewnętrznego nadzoru nad fundacjami.

Więcej różnic w poglądach ujawniły pytania na temat likwidacji fundacji. W katalogu okoliczności uzasadniających taki krok najmniej wątpliwości budzi likwidacja z powodu ustania celu, dla

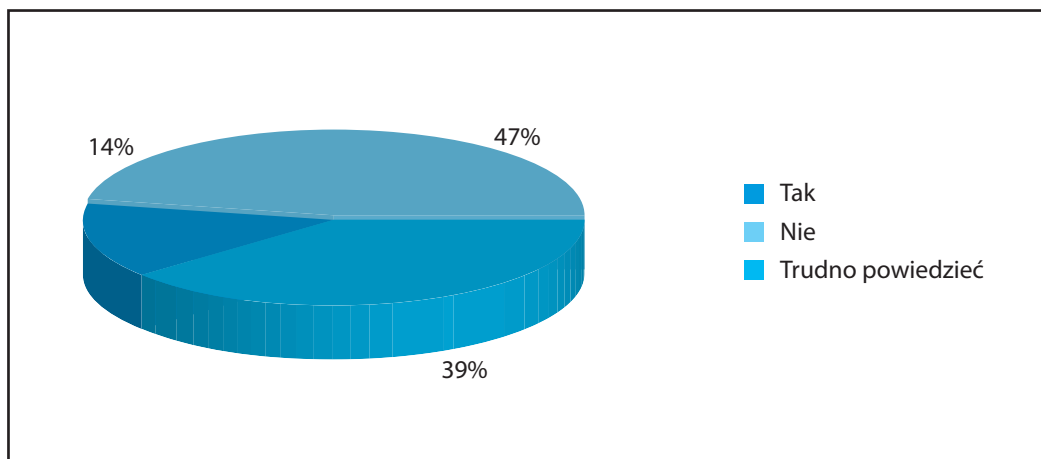


**Wykres 8.** Kiedy fundacja może ulec likwidacji?



**Wykres 9.** Kto powinien decydować o likwidacji fundacji?

którego fundacja została powołana – dopuszcza ją ponad 90% uczestników panelu. Niemal równie akceptowalna wydaje się panelistom likwidacja z powodu łamania obowiązującego prawa (84%), czy też z powodu zaprzestania rzeczywistej działalności fundacji. Więcej kontrowersji budzi zamknięcie działalności fundacji z powodu wyczerpania się środków finansowych lub zaniedbywania



**Wykres 10.** Czy należałoby wprowadzić w Polsce możliwość powoływania podmiotów *non-profit* o charakterze zbliżonym do fundacji, takich np. jak fundusz powierzony (*Trust, Treudhand*), fundacja bez osobowości prawnej, fundacja niesamodzielna itp.?

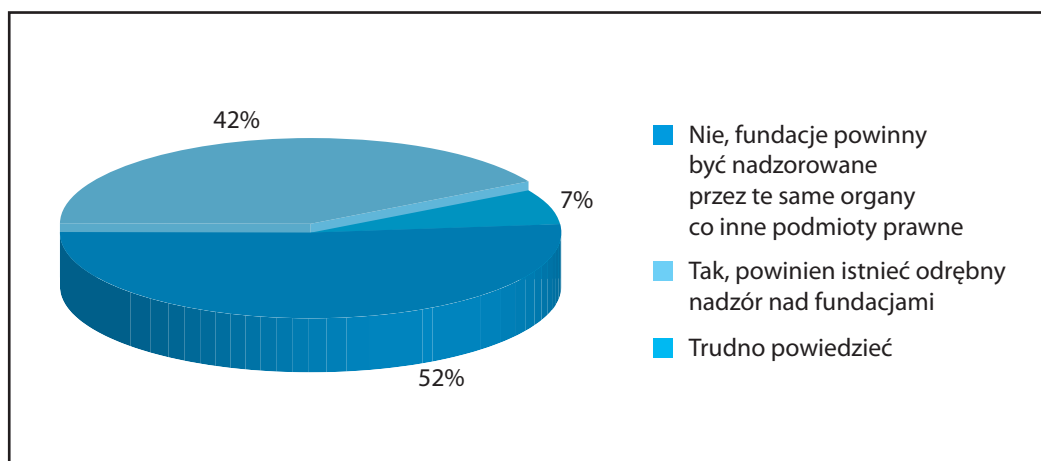
sprawozdawczości wobec organów nadzorczych – za wystarczające uzasadnienie likwidacji sytuacje te uznaje połowa panelistów. Padają także sugestie dotyczące innych możliwych powodów likwidacji: od prostego wyrażenia takiej woli przez organy statutowe po sytuację upadłości fundacji, udowodnionego sprzeniewierzenia środków publicznych lub odstąpienia od realizacji celu fundacji (bez zmiany statutu) (wykres 8).

W opinii panelistów, o likwidacji fundacji powinny decydować przede wszystkim jej statutowe organy (83% wskazań) oraz (w uzasadnionych przypadkach) sąd (69%). Rzadziej – dopuszcza się też likwidację za sprawą decyzji założyciela fundacji (fundatora) (56%). Choć, jak zaznaczono wyżej, powszechnie dopuszcza się likwidację ze względu na łamanie prawa lub (rzadziej) zaniedbywanie sprawozdawczości, to jednak rzadko który uczestnik panelu skłonny był pozostawić decyzję w tej sprawie zewnętrznemu organowi kontroli administracyjnej (25%) (wykres 9).

### Inne typy fundacji

Istotnym wątkiem w dyskusji nad tożsamością fundacji i uregulowaniami ich funkcjonowania jest pytanie o to, czy uregulowania te powinny dotyczyć wszystkich instytucji tego typu. W wielu krajach europejskich funkcjonują różne typy podmiotów o charakterze fundacyjnym, gdzie niektóre regulacje dotyczące „klasycznych” fundacji nie mają zastosowania. W Niemczech, oprócz samodzielnych fundacji kapitałowych, istnieją fundacje bez osobowości prawnej, które nie podlegają nadzorowi państwowego organu kontrolnego i nie wymagają akceptacji władz (tzw. fundacje niesamodzielne). Mogą one otrzymywać darowizny i są zwolnione z płacenia podatków, jeśli służą celom użytecznym. Istnieją też fundusze powiernicze, powstałe w oparciu o umowę powierniczą i służące bądź zabezpieczeniu interesów majątkowych powierzającego, bądź celom społecznie użytecznym. Także w prawie anglosaskim istnieją fundacje niesamodzielne (*charitable trust*), ustanowione dla celów publicznych jedynie oświadczeniem woli założyciela, bez konieczności jakiegokolwiek zezwolenia administracyjnego.

Pytani o stosunek do pomysłu wprowadzenia tego rodzaju instytucji w Polsce, uczestnicy często wyrażali dla niego poparcie, jednak jeszcze częściej wstrzymywali się od głosu. Połowa z nich nie miała zdecydowanych poglądów w tej sprawie, a niemal połowa opowiadała się za wprowadzeniem



**Wykres 11.** Czy powinien istnieć odrębny nadzór nad działalnością fundacji?

możliwości powoływania podmiotów okołofundacyjnych. Nieliczni sceptycy (14%) podnosili przede wszystkim wątpliwości związane z ogólnie pojętą naturą tego typu podmiotów: nie widzieli potrzeby ich wprowadzania („jestem przeciw tworzeniu czegokolwiek »o charakterze zbliżonym«”), obawiali się wykorzystania ich do nieuczciwych praktyk, nadużyć i działalności przestępczej (np. pranie brudnych pieniędzy), wskazywali na możliwość utraty zaufania do „klasycznych” fundacji lub pogłębienia się problemów z ich zakorzeniem w świadomości społecznej („już teraz panuje powszechne niezrozumienie terminu fundacja”, „istotą fundacji jest posiadanie osobowości prawnej”). Entuzjaści najczęściej popierali ideę rozwoju funduszy powierniczych i trustów.

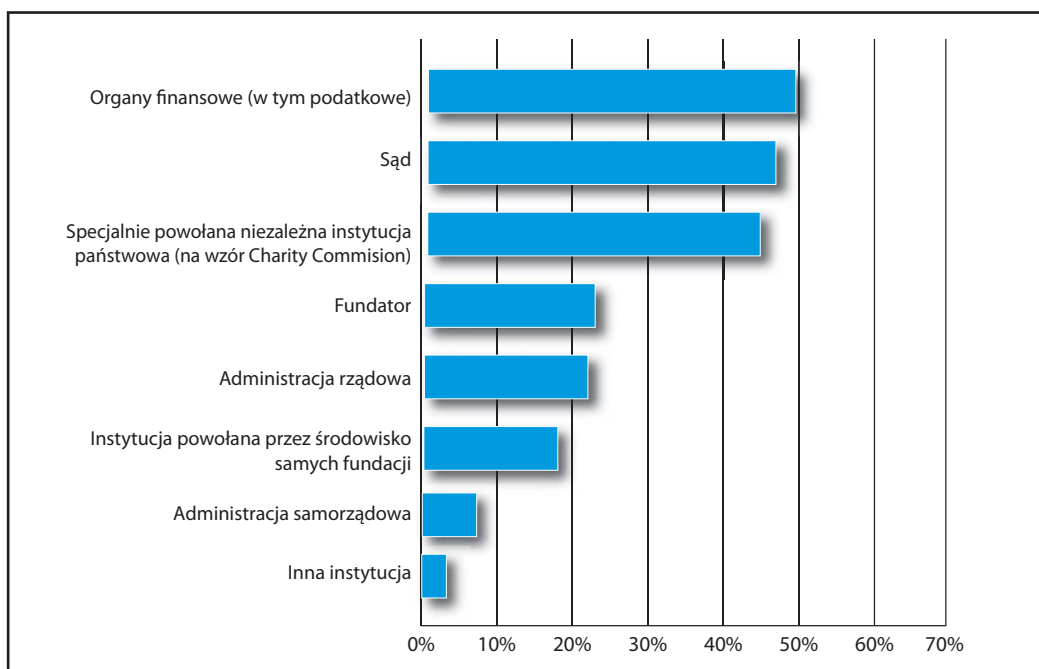
## Panel II: Nadzór nad fundacjami

Drugi panel koncentrował się na zagadnieniu nadzoru nad fundacjami: pytaniach o to kto, w jaki sposób i w jakim zakresie powinien sprawować kontrolę nad ich działalnością, a także w jakim stopniu kontrola ta powinna mieć charakter społeczny – wynikać z jawności i przejrzystości działań fundacji. Uczestnicy panelu: 66 osób.

### Kto ma nadzorować? Organy nadzoru fundacji

Podstawowym pytaniem, jakie trzeba zadać zastanawiając się nad mechanizmami kontroli działań fundacji, jest pytanie o to, czy instytucje te w ogóle powinny zostać objęte dedykowanym im szczególnym nadzorem. Zdania uczestników panelu ekspertów w tej sprawie są podzielone. Połowa z nich (31 osób) nie uznawała takiego nadzoru za potrzebny, niemal tyle samo skłaniało się ku przeciwnemu pogładowi. Komentarze do pytania wskazują, że część uczestników wydaje się sympatyzować z rozwiązaniami stosowanymi w Wielkiej Brytanii, Niemczech czy Szwajcarii, gdzie rozróżnia się pomiędzy fundacjami prawa prywatnego, nie korzystającymi z przywilejów podatkowych (i tych nie obejmuje się rozbudowanym nadzorem) a fundacjami z takich przywilejów korzystającymi (które podlegają dodatkowemu nadzorowi). Zwracają także uwagę liczne komentarze wskazujące na szczególną pozycję (i związane z nią szczególne wymogi dotyczące kontroli) fundacji mających status organizacji pożytku publicznego.

Ekspertów poproszono też o wskazanie organów, które powinny sprawować nadzór nad fundacjami (pytanie dotyczyło nadzoru w ogóle, zadano je więc także tym panelistom, którzy nie popierają



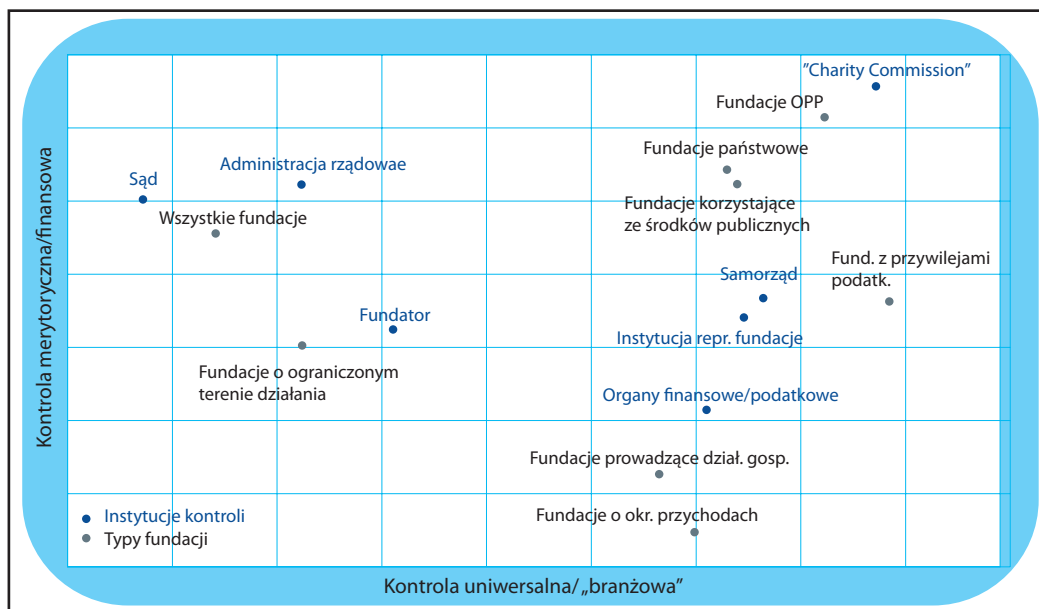
**Wykres 12.** Kto powinien sprawować nadzór nad fundacjami?

specyficznych form nadzoru dla fundacji). W odpowiedzi najczęściej wskazywano na dwie instytucje, które w polskich warunkach pełnią taką rolę: organy nadzoru finansowego/podatkowego (50% ogółu respondentów) oraz sąd (47%). Jednak niewiele mniejszą popularnością cieszyło się wśród nich nieobecne w Polsce rozwiązanie, polegające na przekazaniu tego obowiązku niezależnej instytucji publicznej, działającej na wzór brytyjskiej *Charity Commission*. Mniej głosów zebrały inne rozwiązania, które w Europie występują najczęściej w roli kontrolerów pewnych typów fundacji – takie jak powierzenie nadzoru nad fundacją fundatorowi, administracji lub (to rozwiązanie nowatorskie nawet w skali europejskiej) instytucji pozarządowej powołanej przez samo środowisko fundacji (wykres 12).

Komentarze do pytania korespondują z uwagami na temat zasadności nadzoru „dedykowanego” dla fundacji. Najczęściej wskazywane instytucje to te, które już teraz pełnią nadzór nad fundacjami w Polsce. Są to też te organy, które najczęściej uznawane są za „powszechne”, właściwe dla wszystkich typów fundacji. W wypowiedziach otwartych powraca jednak problem zróżnicowania zakresu nadzoru ze względu na charakter fundacji, a niekiedy także ze względu na charakter nadzoru. I tak, nadzór fundatora bywa postrzegany jako dobre rozwiązanie kwestii kontroli nad fundacjami prywatnymi (na wzór Niemiec czy Szwajcarii) – choć niekiedy traktuje się go jako mechanizm bardziej uniwersalny, dobry dla wszystkich fundacji (dla niektórych wręcz oczywisty). W innych wypowiedziach akcentowano szczególny charakter nadzoru sądowego. Według panelistów określenie „nadzór” w odniesieniu do instytucji sądu może być zbyt mocne – instytucja ta powinna bowiem pełnić raczej funkcję rejestracyjno-ewidencyjną niż kontrolną. W kilku wypowiedziach powracała idea połączenia takiej formalnej funkcji organów sądowych z kontrolą finansową realizowaną przez służby podatkowe oraz merytoryczną, za którą odpowiedzialna byłaby instytucja publiczna (na wzór *Charity Commission*) lub publiczno-pozarządowa (łącząca cechy instytucji publicznej i pozarządowej).

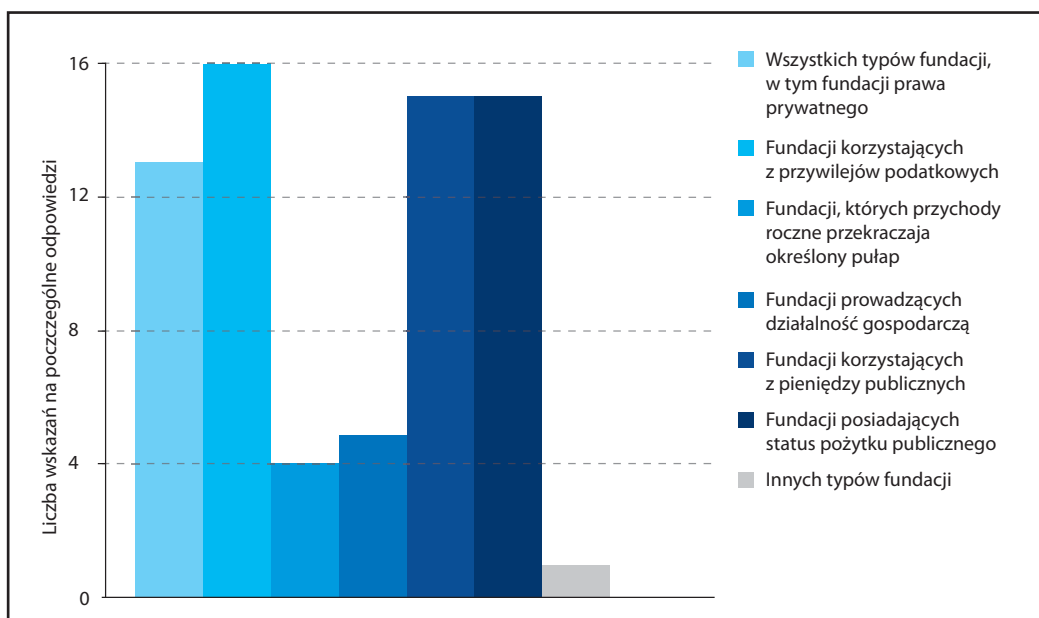
Kto, Pana/Pani zdaniem powinien sprawować nadzór nad fundacjami							
Nad jakimi typami fundacji?	Sąd	Admin. rządowa	Admin. samorząd.	Organy finansowe	Niezależna instytucja państw.	Instytucja powołana przez środ. samych fund.	Fundator
Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego	42%	17%	7%	33%	22%	12%	20%
Fundacje korzyst. z przywilejów podatkowych	7%	3%	5%	23%	18%	8%	5%
Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego	8%	5%	5%	15%	22%	8%	5%
Fundacje prowadzące działalność gospodarczą	7%	3%	5%	22%	8%	5%	8%
Fundacje o przychodach przekraczających określony pułap	3%	2%	2%	12%	3%	5%	3%
Fundacje korzystające ze śr. publicznych	8%	5%	5%	17%	18%	5%	7%
Fundacje stworzone przez organy państwowe	7%	3%	3%	12%	15%	5%	7%
Na ograniczonym terenie (np. gmina, powiat)	3%	2%	2%	3%	2%	2%	3%

**Wykres 13.** Jakie typy fundacji powinna nadzorować instytucja sprawująca nadzór? (% wskazań na dany organ nadzoru)<sup>6</sup>



**Wykres 14.** Kryteria nadzoru nad fundacjami – wyniki analizy korespondencji

<sup>6</sup> Tabela ukazuje procent panelistów wskazujących dany organ nadzorczy jako właściwy dla danego typu fundacji. Kierunek procentowania wskazuje strzałka po prawej stronie. Różnice nie sumują się do 100%, ponieważ można było wskazać więcej niż jeden typ instytucji dla każdego organu nadzoru.



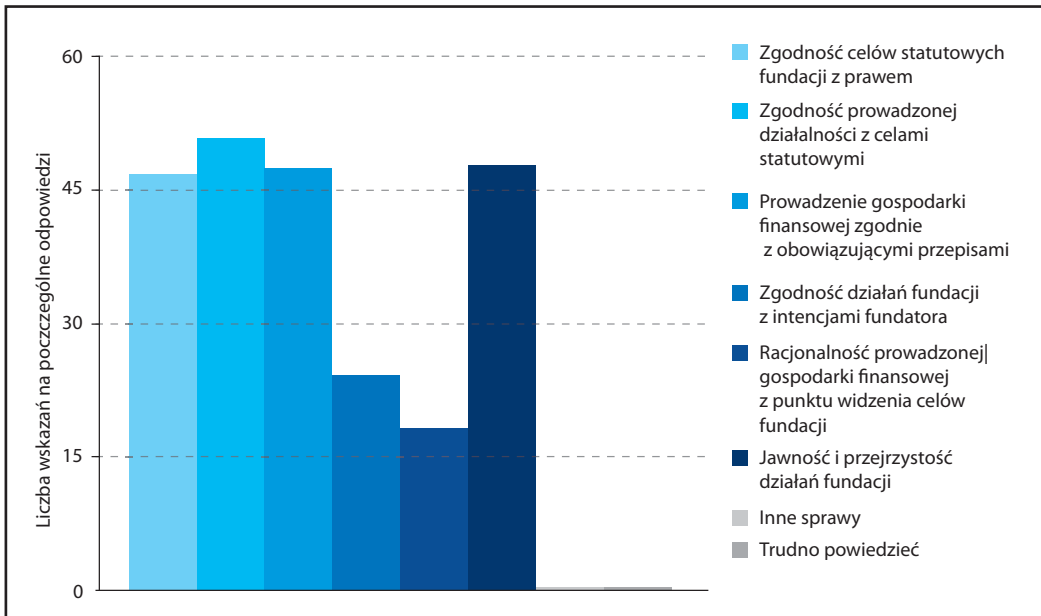
**Wykres 15.** Jakich typów fundacji powinien dotyczyć ten nadzór? (Jeśli sądzi Pan/Pani, że powinien być odrębny nadzór nad fundacjami)

### Kogo nadzorować? Nadzór w różnych typach fundacji

Jak już zaznaczono, uczestnicy panelu często zwracali uwagę na potrzebę zróżnicowania zakresu nadzoru fundacji ze względu na ich rodowód, charakter oraz specyfikę działalności. Dotyczy to zarówno instrumentów nadzoru, jak i jego organów. Nie wszystkie z preferowanych przez panelistów instytucji – organów nadzoru – traktowane były jako właściwe dla wszystkich typów fundacji. O ile sąd, organy administracji publicznej czy fundatora wymieniano najczęściej z myślą o wszystkich fundacjach (np. na prawie 50% respondentów, którzy wśród organów nadzoru widzieli sąd, 42%<sup>7</sup> uważało że powinien on obejmować nadzorem wszystkie fundacje) o tyle np. organy nadzoru finansowego pojawiały się częściej w roli nadzorca pewnych szczególnych typów fundacji – np. korzystających z przywilejów podatkowych (23% ogółu ekspertów, niemal połowa wśród tych, którzy wskazali na służby podatkowe jako możliwy organ nadzoru), prowadzących działalność gospodarczą czy korzystających ze środków publicznych. Specjalną rolę przewidziano też dla ewentualnej niezależnej instytucji państwowej wzorowanej na *Charity Commission* – jej zwolennicy często uznawali ją za organ, którego rola polegałaby w szczególności na kontroli organizacji pożytku publicznego, fundacji państwowych, a także fundacji korzystających ze środków publicznych oraz przywilejów podatkowych.

Różnice związane z definiowaniem roli potencjalnych organów nadzoru mają – jak się wydaje – wiele źródeł. Po pierwsze, decydują o nich oceny dotyczące kompetencji poszczególnych regulatorów – ich zdolności do skutecznej kontroli fundacji. Po drugie, przekonania dotyczące potrzeby sprawowania kontroli mieszczącej się w tych kompetencjach. Po trzecie opinie o powinnościach i niebezpieczeństwach związanych z działalnością określonego typu fundacji. W analizie statystycznej warto zredukować tę skomplikowaną hierarchię czynników do kilku podstawowych rozróżnień, mających decydujący wpływ

<sup>7</sup> A więc niemal 90% tych, którzy wymienili sąd (0,42/047 ≈ 89%).



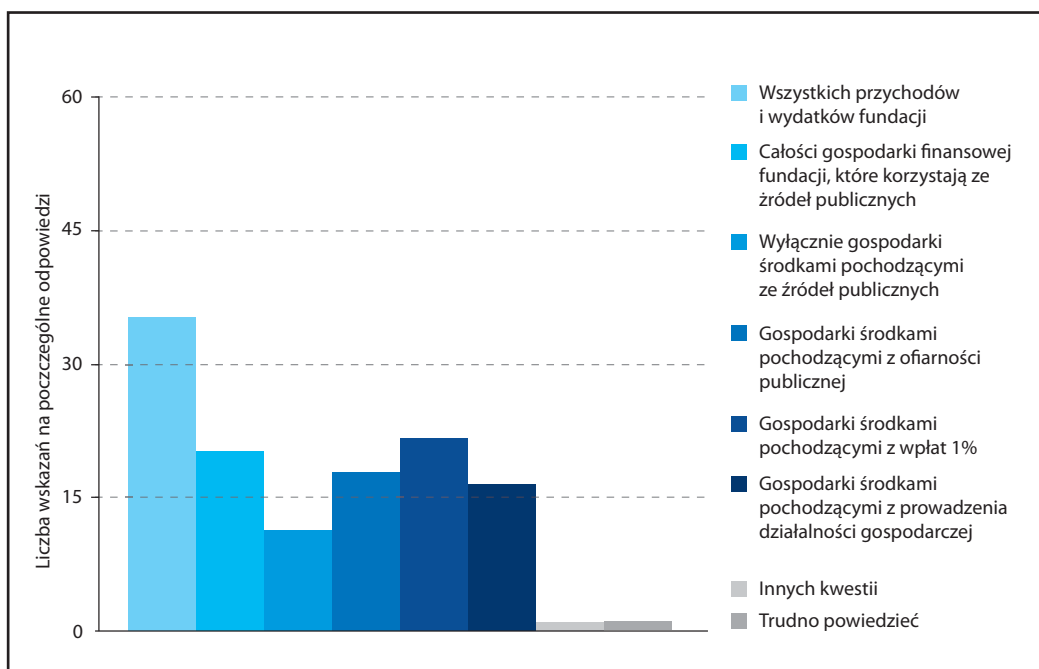
**Wykres 16.** Co powinno być przedmiotem nadzoru nad fundacjami?

na wskazania panelistów dotyczące roli poszczególnych organów nadzoru<sup>8</sup>. Badając różnice w liczbie wskazań na określone organy nadzoru i określone typy fundacji, które miałyby im podlegać, można spróbować skonstruować „klucz” do ich zrozumienia – mapę najważniejszych kryteriów, którymi posługują się eksperci wiążąc określony organ nadzoru z określonym typem fundacji. Bazując na wynikach panelu udało się wyodrębnić dwa takie kluczowe kryteria, które łącznie „tłumaczą” niemal 90% zróżnicowania wskazań na różne typy fundacji i różne instytucje nadzoru. Pierwsze z nich (silniejsze, uwzględniające ponad 60% zmienności w macyry) odróżnia „sąd”, „administrację” i (w mniejszym stopniu) „fundatora”, a także „wszystkie fundacje”, od takich organów jak: *Charity Commission*, „instytucja reprezentująca fundację” czy organy podatkowe, i takich typów fundacji jak: fundacje OPP, fundacje korzystające z przywilejów podatkowych, korzystające ze środków publicznych czy państwowe. Drugie ilustruje opozycja między fundacjami OPP i nadzorem *Charity Commission* a fundacjami prowadzącymi działalność gospodarczą i osiągającymi określone przychody, i organami nadzoru podatkowego/finansowego. Próbuąc nadać tym różnicom nazwę, można zaryzykować stwierdzenie, że pierwsze z kryteriów dotyczy rozróżnienia między nadzorem o charakterze „ogólnym”, czy też uniwersalnym a nadzorem „branżowym” – przeznaczonym dla fundacji o szczególnym statusie lub cechach. Drugim podstawowym kryterium wydaje się podział na nadzór „merytoryczny” – kontrolę działalności fundacji w sferze publicznej, i nadzór finansowy, dotyczący fundacji dużych i angażujących się w działalność gospodarczą.

Przekonanie o „specjalizacji” niektórych organów nadzorczych ujawniały też odpowiedzi dotyczące form i instytucji nadzoru przewidzianych specyficznie dla fundacji. Przypomnijmy, że potrzebę istnienia takiego dedykowanego nadzoru dostrzegała mniej więcej połowa uczestników panelu. Ci, którzy opowiadali się za jego istnieniem często zwracali uwagę, że dotyczy to w szczególności pewnych typów fundacji. Tylko 1 na 5 panelistów (połowa spośród tych, którzy popierali istnienie dedykowanego fundacjom nadzoru)

<sup>8</sup> Wykorzystano tu technikę badawczą zwaną analizą korespondencji.





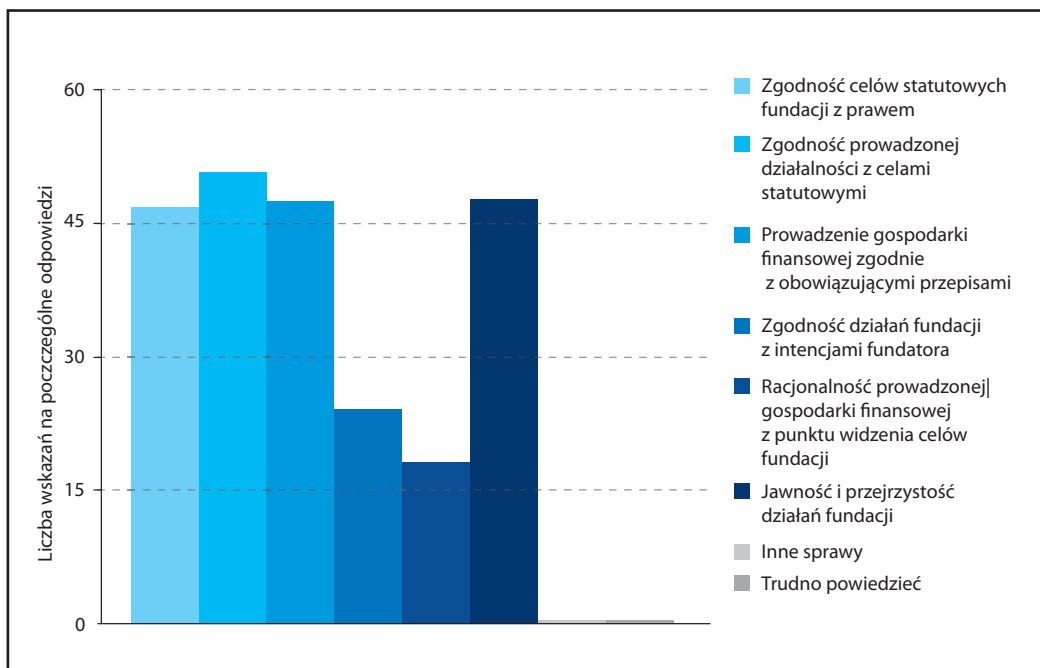
**Wykres 17.** Czego powinien dotyczyć nadzór nad gospodarką finansową fundacji?

skłaniało się ku opinii, że taki szczególny nadzór powinien dotyczyć wszystkich fundacji – od fundacji prawa prywatnego po fundacje pożytku publicznego. Inni mieli na myśli raczej pewne szczególne ich typy: przede wszystkim fundacje korzystające z przywilejów podatkowych, korzystające ze środków publicznych lub posiadające status organizacji pożytku publicznego. Dużo rzadziej za tytuł do szczególnego nadzoru postrzegane było prowadzenie przez fundację działalności gospodarczej (19% panelistów popierających taki nadzór), lub przekroczenie określonego pułapu przychodów (15%).

### Co nadzorować? Zakres nadzoru nad fundacjami

W panelu zapytano też o przedmiotowy zakres nadzoru nad fundacjami, czyli o to, jakie kwestie powinny być przedmiotem kontroli organów nadzorczych. Respondenci wskazywali najczęściej cztery takie obszary: zgodność celów statutowych fundacji z prawem, zgodność działań z celami statutowymi, racjonalność gospodarki finansowej fundacji oraz jawność i przejrzystość działań fundacji (wykres 16). Rzadziej popierano nadzór w zakresie zgodności działań fundacji z intencjami fundatora oraz racjonalności gospodarki finansowej z punktu widzenia celów fundacji. Nie oznacza to, że uczestnicy panelu negowali w ogóle zasadność nadzoru nad gospodarką finansową fundacji – blisko 60% z nich było zdania, że powinien on obejmować wszystkie fundacje, niezależnie od ich charakteru i źródeł przychodów (wykres 17).

W komentarzach do pytania zwracano jednak (ponownie) uwagę na to, że optymalny zakres nadzoru zależy od charakteru prowadzonych przez fundacje działań oraz charakteru organu nadzoru. Na przykład kontrola administracji publicznej nad zgodnością działań fundacji z celami statutowymi odbierana była przez niektórych jako zagrożenie dla niezależności fundacji. Zdaniem innych, nadzór taki wydawał się uzasadniony przede wszystkim w przypadku fundacji mających status OPP (podobnie jak nadzór w zakresie wydatkowania środków z 1%). Fundacje korzystające z ulg podatkowych powinny być poddane ściślejszemu nadzorowi pod kątem gospodarki finansowej. Ogólnie



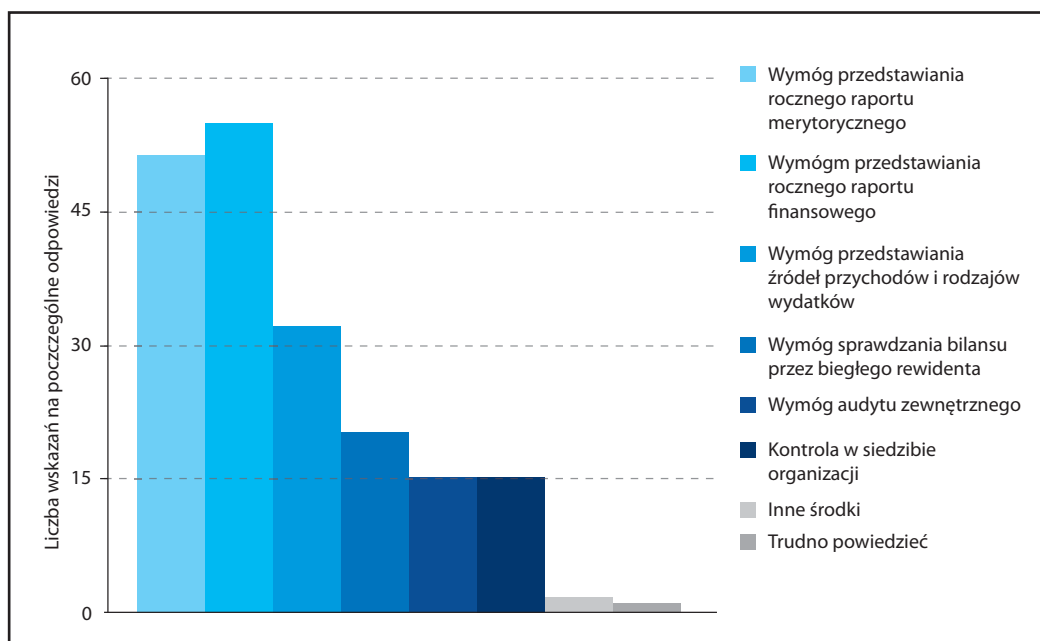
**Wykres 18.** Od czego powinien zależeć zakres kontroli i paleta dostępnych instrumentów kontroli fundacji?

rzecz biorąc, za dobry powód do ściślejszego nadzoru nad działalnością fundacji uznawano przede wszystkim korzystanie przez nie ze środków publicznych, posiadanie statusu OPP, organizowanie zbiórek publicznych oraz skalę działania (wielkość budżetu).

**Jak nadzorować? Środki kontroli i sankcje**

Do najbardziej oczywistych dla uczestników panelu ekspertów środków kontroli nad fundacjami należały: wymóg opracowywania rocznego sprawozdania finansowego oraz (wskazywany nieco rzadziej) wymóg przedstawiania raportu merytorycznego. Za zasadne uznawał je niemal każdy uczestnik panelu (odpowiednio 90% i 85%), choć zdaniem niektórych raport merytoryczny powinien być wymagany tylko w przypadku przekroczenia przez fundację określonego pułapu przychodów lub posiadania statusu organizacji pożytku publicznego. Rzadziej za zasadny środek kontroli uznawano wymóg przedstawiania źródeł przychodów fundacji oraz rodzajów ponoszonych przez nie wydatków. Wyraźnie mniejszym uznaniem cieszyły się inne formy kontroli, takie jak: wymóg sprawdzenia bilansu przez biegłego rewidenta (35%), audyt zewnętrzny (23%) czy kontrola w siedzibie organizacji (23%).

Obok innych mechanizmów kontroli działań fundacji, istotnym instrumentem ich nadzoru może być kontrola społeczna. Jej podstawowym narzędziem musi być szeroki dostęp do informacji na temat działalności fundacji. 92% uczestników panelu zgadzało się, że obowiązującym standardem tego rodzaju nadzoru powinien być wymóg publikowania sprawozdań z działalności fundacji lub przynajmniej części tych sprawozdań (tylko jedna osoba była temu przeciwna). Prawie 80% (47 osób) uznawało, że publicznie dostępny powinien być opis merytorycznej działalności fundacji, a 2 na 3 panelistów uważało, że taki sam status powinny mieć informacje na temat gospodarki finansowej. Połowa respondentów popierała upublicznianie danych o źródłach przychodu fundacji

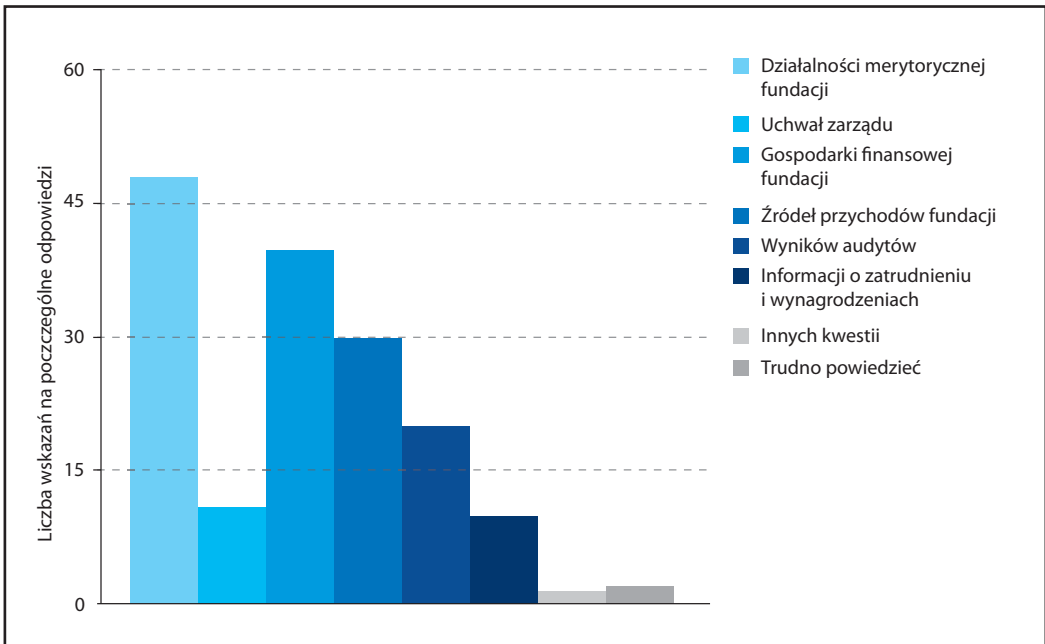


**Wykres 19.** Jakie powinny być środki kontroli nad fundacjami?

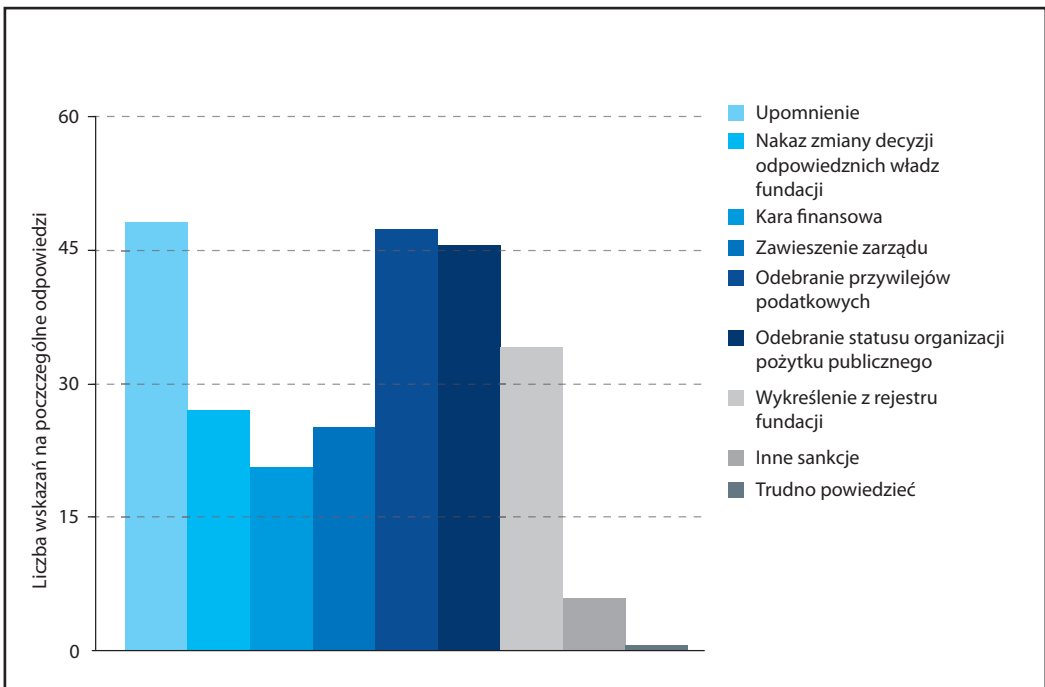
(poza szczegółowymi informacjami na temat ew. darczyńców fundacji<sup>9</sup>). Inne propozycje traktowano z większą rezerwą. Tylko 1 na 3 ekspertów uznawał za zasadny wymóg publikowania wyników audytów fundacji, mniej niż 2 na 10 upubliczniałyby uchwały zarządu (15%) oraz informacje o zatrudnieniu i wynagrodzeniach (13%). Niezależnie od różnic w zakresie publikowanych informacji, większość ekspertów zgadzała się co do podstawowej metody ich publikacji: 3/4 uczestników panelu za najwłaściwsze do tego miejsce uznało Internet, a ściślej stronę internetową fundacji (oznacza to założenie, że fundacje będą posiadać swoją stronę internetową – a póki co, w warunkach polskich nie musi to mieć miejsca). Prawie połowa panelistów stwierdziła jednak, że informacje te powinny znaleźć się także (lub wyłącznie) na stronie internetowej instytucji sprawującej nadzór nad fundacjami (pojawia się pytanie, o jakiego typu nadzór, a więc o jaką instytucję chodzi?) – stosunkowo często w tej roli widziano nieistniejący w Polsce odpowiednik brytyjskiej *Charity Commission*. Tylko 1 na 4 uczestników przypadło do gustu rozwiązanie czeskie – publikacja sprawozdań fundacji na stronach rejestru sądowego.

Dopełnieniem pytania o katalog środków nadzoru nad fundacjami było pytanie o sankcje związane z nieprawidłowościami w ich funkcjonowaniu. Jak się okazało, w polskim środowisku do najpowszechniej akceptowanych sankcji należy upomnienie, zaś w przypadku poważniejszych uchybień odebranie przywilejów podatkowych i odebranie statusu OPP – w przypadku fundacji posiadających taki status. Rzadziej za dopuszczalne rozwiązanie uznawano także likwidację fundacji (wykreślenie jej z rejestru fundacji) – takie rozwiązanie akceptowała mniej więcej połowa ekspertów uczestniczących w panelu. Mniej uznania zyskały sankcje polegające na ingerencji w decyzje lub organy zarządcze fundacji (nieco ponad 40% respondentów) oraz bezpośrednie kary finansowe. Ci eksperci, którzy akceptowali także tę ostatnią formę sankcji, często zastrzegali, że powinno się ją stosować tylko

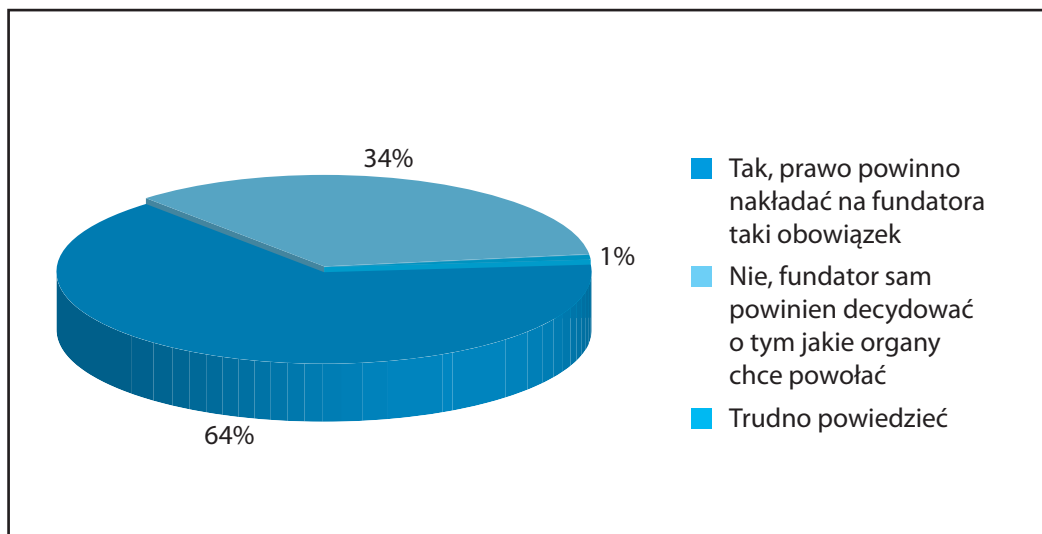
<sup>9</sup> Tylko 1 na 5 panelistów skłonny był poprzeć prawny wymóg publikacji listy darczyńców fundacji. 3 na 4 uczestników uważało, że informacje te nie powinny być ujawniane, chyba że wyrażają na to zgodę lub tego oczekują.



**Wykres 20.** W jakim zakresie sprawozdania fundacji powinny być upubliczniane? Odpowiedzi respondentów, którzy zgadzali się, że sprawozdania należy upubliczniać



**Wykres 21.** Jakim katalogiem sankcji powinny dysponować organy nadzoru?



**Wykres 22.** Czy prawo powinno narzucać fundatorowi obowiązek ustanowienia organów fundacji?

w przypadku znaczących uchybień, których katalog powinien być ustalony i zamknięty. W wypowiedziach dotyczących wysokości ewentualnych kar postulowano określenie maksymalnego limitu kary (który według niektórych nie powinien przekraczać określonej kwoty, np. 10 tysięcy złotych, lub np. kwoty, której dotyczy wykroczenie), oraz przyjęcie zasady proporcjonalności kary do wielkości wykroczenia oraz potencjału karanej fundacji.

Dokładniejsze przeanalizowanie uzyskanych danych<sup>10</sup> pozwala wyodrębnić dwie podstawowe grupy respondentów, przywiązane do dwóch różnych „szkół” myślenia o sankcjach wobec fundacji. Pierwsza, liczniejsza grupa to sympatycy modelu brytyjskiego: jej przedstawiciele częściej akceptowali upomnienia, pozbawianie fundacji przywilejów podatkowych, odebranie statusu OPP oraz wykreślenie z rejestru fundacji. Grupa druga wydawała się bardziej przekonana do modelu niemieckiego – rzadziej dopuszczała ww. rozwiązania (np. likwidację fundacji), akceptowała natomiast bezpośrednie kary finansowe, ingerencję w decyzje zarządu oraz jego skład.

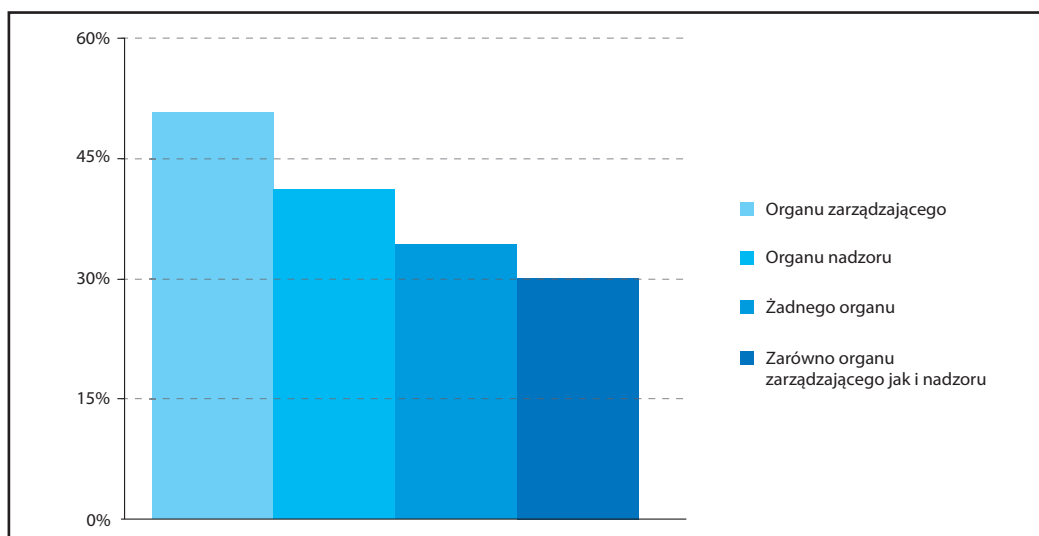
### Panel III: Gwarancje niezależności fundacji

Trzeci z paneli dotyczył gwarancji i ograniczeń niezależności fundacji – uregulowań wyznaczających minimalne standardy ich działania, możliwości wpływu na kompozycję ich organów władzy, ograniczeń związanych z rolą fundatora oraz kwestii postępowania w przypadku konfliktu interesów. W panelu wzięło udział 66 osób.

#### Władze fundacji: obligatoryjność organów, odpowiedzialność zarządu, wynagrodzenia

Pierwsze z diskutowanych ograniczeń polegałyby na narzucaniu fundatorom określonych rozwiązań dotyczących kompozycji organów fundacji. W niektórych krajach – np. w Niemczech czy Stanach Zjednoczonych – fundatorom pozostawia się w tej kwestii pełną swobodę (poza obowiązkiem ustanowienia Rady Fundacji). W innych krajach – np. w Austrii – wymagane są pewne organy dodatkowe

<sup>10</sup> Zastosowano hierarchiczną analizę klastrową.



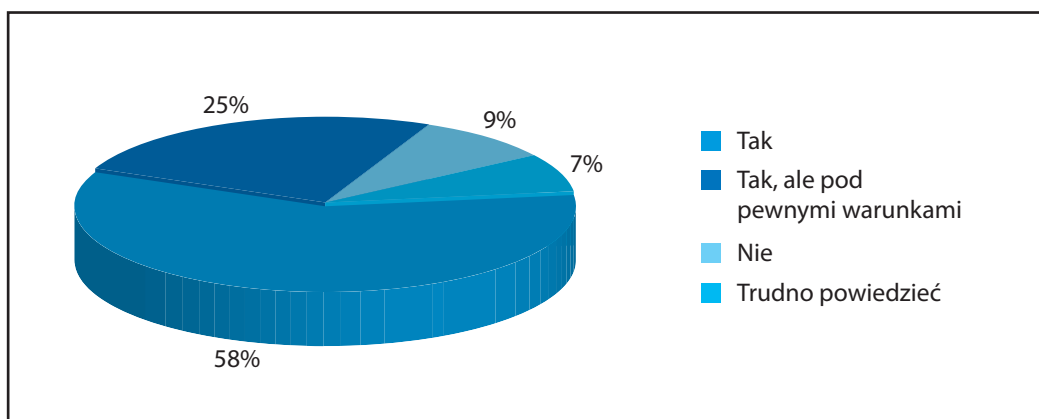
**Wykres 23.** Jeśli prawo powinno narzucać fundatorowi obowiązek ustanowienia organów fundacji: jakich organów powinien dotyczyć ten obowiązek?

– np. zewnętrzny audytor. W polskim środowisku dominuje przekonanie, że pewne organy powinny mieć charakter obligatoryjny. 2 na 3 uczestników panelu skłania się ku pogładowi, że prawo powinno narzucać minimalne standardy w tej kwestii (wykres 22).

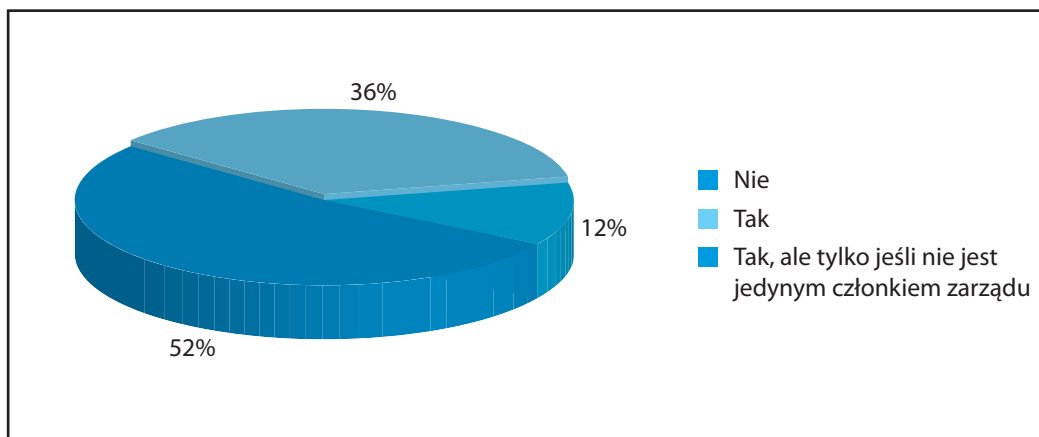
Częściej oczekiwaliby oni sformułowania w prawie obowiązku powołania organu zarządzającego fundacji (52% ogółu ekspertów, czyli około 80% tych, którzy oczekiwaliby obligatoryjności organów fundacji), nieco rzadziej (42% ogółu ekspertów) – organu nadzoru. Co trzeci uczestnik panelu postulował przy tym obligatoryjność obu wymienionych organów. Warto także odnotować, że kwestia ta nikogo nie pozostawia obojętnym – pozostali uczestnicy panelu prawie bez wyjątku optują za pozostawieniem tej kwestii całkowicie w gestii fundatora.

Więcej wątpliwości wzbudziła kwestia odpowiedzialności organów zarządu i nadzoru fundacji za szkody powstałe w wyniku jej działalności. Tylko 40% uczestników panelu zgadza się z poglądem, że reprezentanci tych organów powinni odpowiadać za działania fundacji w zarządzaniu własnym majątkiem, a co czwarty (27%) jest temu pomysłowi przeciwny. 1 na 3 ankietowanych nie był w stanie zdecydować się na żadną z tych opcji. Wśród rozmaitych zastrzeżeń dopisanych w komentarzach do pytania akcentowano przede wszystkim kwestię intencjonalności takiego działania (potwierdzonej wyrokiem sądu). Często pojawiał się także postulat, że odpowiedzialność majątkowa powinna istnieć tylko w odniesieniu do działań zarządu wobec fundacji. Zdaniem wielu uczestników panelu, uregulowania wobec fundacji powinny być pod tym względem analogiczne do reguł obowiązujących w spółkach komercyjnych.

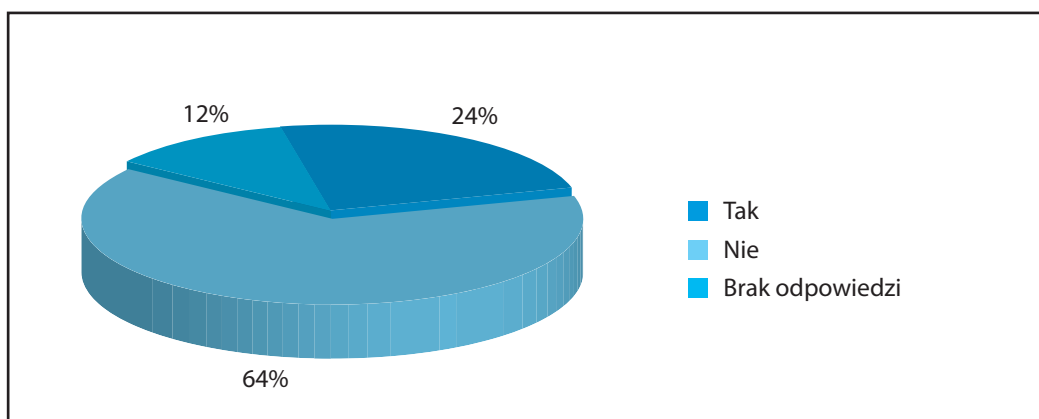
Pytaniem powiązaniem z kwestią odpowiedzialności organów zarządczych fundacji jest to o ewentualne ubezpieczenie członków tych organów od odpowiedzialności cywilnej. Zdania w tej kwestii są podzielone. Choć większości (58%) uczestników panelu pomysł ustanowienia takiego obligatoryjnego ubezpieczenia przypadł do gustu, to jednak 1/3 badanych była mu przeciwna. W komentarzach zwracano uwagę, że odpowiedź na to pytanie zależy od tego, o jakich fundacjach mowa oraz od kosztów



**Wykres 24.** Czy członkowie organów statutowych fundacji mogą pobierać wynagrodzenie z tytułu pełnionych w nich funkcji?



**Wykres 25.** Czy fundator może być członkiem zarządu fundacji?



**Wykres 26.** ...A czy powinien mieć szczególne przywileje?<sup>11</sup> i możliwości takiego ubezpieczenia

<sup>11</sup> Ci respondenci, którzy uważali takie specjalne uprawnienia za uzasadnione, najczęściej wymieniali wśród nich prawo do decydującego

(zwłaszcza w przypadku dużych programów europejskich). W przypadku fundacji większych lub korzystających ze środków publicznych, rozwiązanie to wydawało się częściej uzasadnione. Ostrożniejsi eksperci woleliby mówić o takich ubezpieczeniach jako o rozwiązaniu zalecanym (np. przez organy nadzoru) niż obligatoryjnym.

Osobną kwestią w obszarze uregulowań funkcjonowania władz fundacji jest zagadnienie wynagrodzeń członków organów statutowych. Można tu mówić o trzech podstawowych dylematach: pytaniu, czy osoby te powinny pobierać wynagrodzenie z tytułu pełnionych przez siebie funkcji, czy mogą być pracownikami fundacji, oraz czy w związku z pełnioną przez nich rolą ich wynagrodzenia powinny być upubliczniane. Co do pytania o wynagrodzenia członków organów statutowych, wśród uczestników panelu przeważał pogląd, że powinny one być dopuszczalne – uważało tak prawie 60% respondentów. Kolejne 25% dopuszczało taką możliwość, ale tylko pod pewnymi warunkami – przede wszystkim pod warunkiem odpowiedniego (niewygórowanego) pułapu wynagrodzeń, ich związku z realną kondycją fundacji i poziomem odpowiedzialności (w tym ilością wykonywanej pracy), oraz kontroli poziomu wynagrodzeń przez organy zewnętrzne. Kategorycznie sprzeciwiał się temu mniej niż 1 na 10 ekspertów.

W kilku przypadkach zgoda na wynagradzanie członków organów statutowych uzależniana była od tego, czy są oni pracownikami fundacji (jako pracownicy, mogliby pobierać wynagrodzenie z tytułu swojej pracy poza obowiązkami nadzorczymi). Warto jednak zauważyć, że w takim przypadku problematyczna stałaby się kwestia odpowiedzialności za ustalanie wynagrodzeń władz organizacji z tytułu takiej pracy. Jednak nie wszyscy uczestnicy panelu zgadzali się, że członkowie organów statutowych mogą być jednocześnie pracownikami fundacji. Przeciw takiej możliwości głosowało 16% ekspertów, podczas gdy połowa (52%) uważała, że jest to dopuszczalne. Ponownie 1/4 ankietowanych skłonna była zgodzić się na to pod pewnymi warunkami (że organy statutowe nie będą składać się wyłącznie z pracowników, że będzie to dotyczyć tylko organów zarządczych – nie organów nadzoru, że będzie dotyczyć tylko pewnych funkcji – np. łączenia członkostwa w zarządzie z funkcją dyrektora wykonawczego itp.).

### **Rola fundatora**

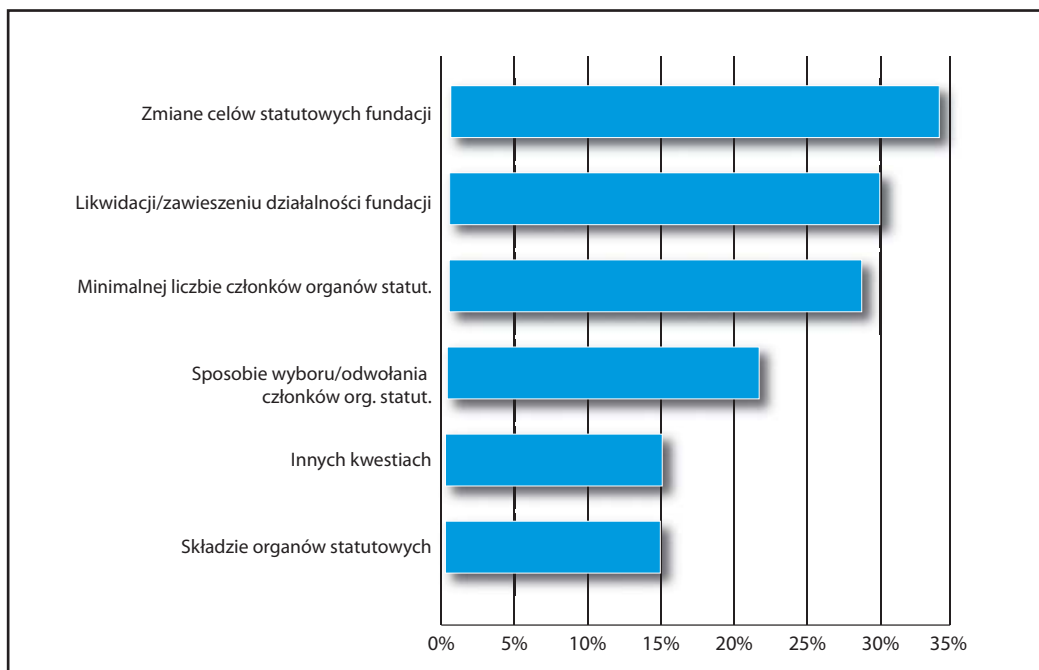
Osobną część panelu dotyczyła kompetencji fundatora oraz prawnych ograniczeń jego wpływu na działalność fundacji. Ogólnie rzecz biorąc, większość uczestników panelu skłaniała się ku pozostawieniu fundatorowi relatywnie dużych prerogatyw. Tylko nieco ponad 10% wykluczało możliwość zasiadania fundatora w zarządzie fundacji (wśród pozostałych ponad połowa zgadzała się na to, by fundator był jedynym członkiem zarządu). Warto jednak zaznaczyć, że zwolennicy aktywnego udziału fundatora w zarządzaniu fundacją najczęściej nie zgadzali się na przyznanie mu szczególnych uprawnień zarządczych). Niemal 3/4 panelistów (70%) nie wskazało na żadne z 6 możliwych do wyboru ograniczeń jego swobody, a tylko 2% (3 osoby) chciałoby ograniczenia roli fundatora pod każdym względem.

Najczęściej zgadzano się na możliwość ograniczenia wpływu fundatora na zmianę celów statutowych fundacji – zasadność tego postulatu uznała 1/3 ogółu badanych (34%). Niemal równie często godzono się także na ograniczenie możliwości decydowania przez fundatora o likwidacji lub zawieszeniu działalności fundacji oraz o minimalnej liczbie członków organów statutowych. Co piąty uczestnik panelu uznawał także ograniczenia woli fundatora co do wyboru metod powoływania i odwoływania

---

głosu w przypadku równowagi głosów oraz (nieco rzadziej) prawo weta.





**Wykres 27.** Czy prawo powinno ograniczać wolę fundatora w zakresie decydowania o...

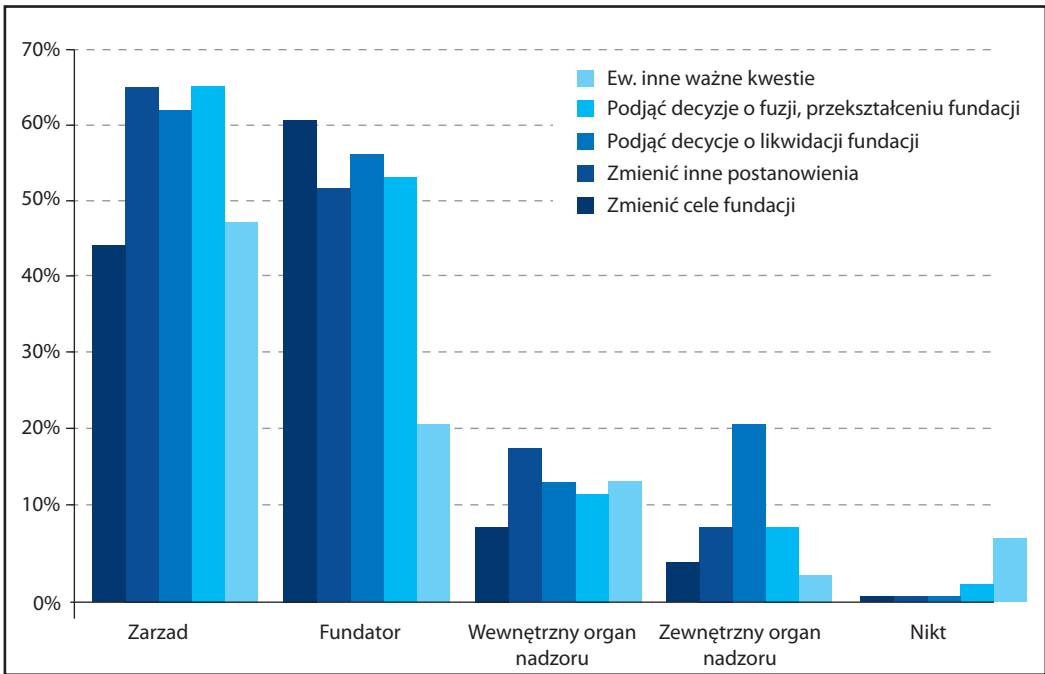
członków organów statutowych, a około 15% zgadzałoby się na pozbawienie go wpływu na skład organów statutowych (por. wykres 27).

### Podział kompetencji organów statutowych

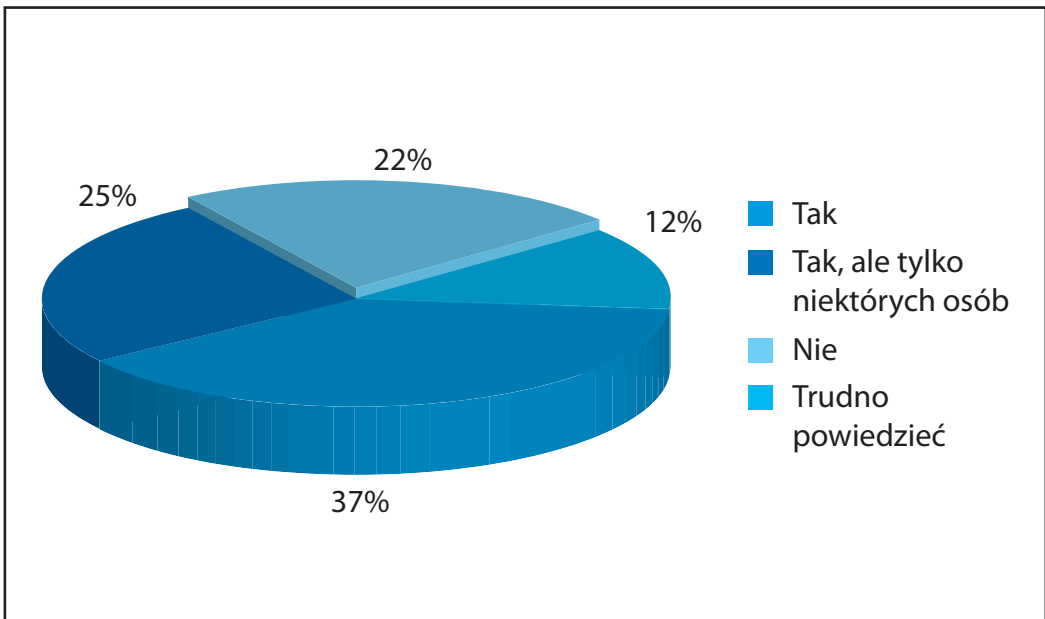
Pytanie o zakres kompetencji w zarządzaniu fundacją nie ogranicza się tylko do roli fundatora, ale dotyczy też innych organów zarządczych. Jak sugerują wyniki panelu, w Polsce najczęściej takich kompetencji przyznano by – obok fundatora – zarządowi fundacji. W opinii ankieterów zarząd najczęściej występuje jako organ władny zmienić postanowienia statutu fundacji, podjąć decyzję o jej likwidacji, fuzji lub przekształceniu oraz rozstrzygać inne istotne kwestie. Jedynym aspektem zarządzania, w przypadku którego częściej przyznaje się kompetencje fundatorowi, jest zmiana celów działania fundacji: za obdarzeniem go taką mocą opowiedziało się blisko 2/3 uczestników panelu (63%). Zarząd wyposażało w takie prerogatywy tylko połowa respondentów (46%). Jak widać na poniższym wykresie organy nadzorcze (zarówno wewnętrzne jak i zewnętrzne) nie są z reguły brane pod uwagę jako ciała mogące decydować o zmianie celu działania fundacji.

### Standardy działania fundacji

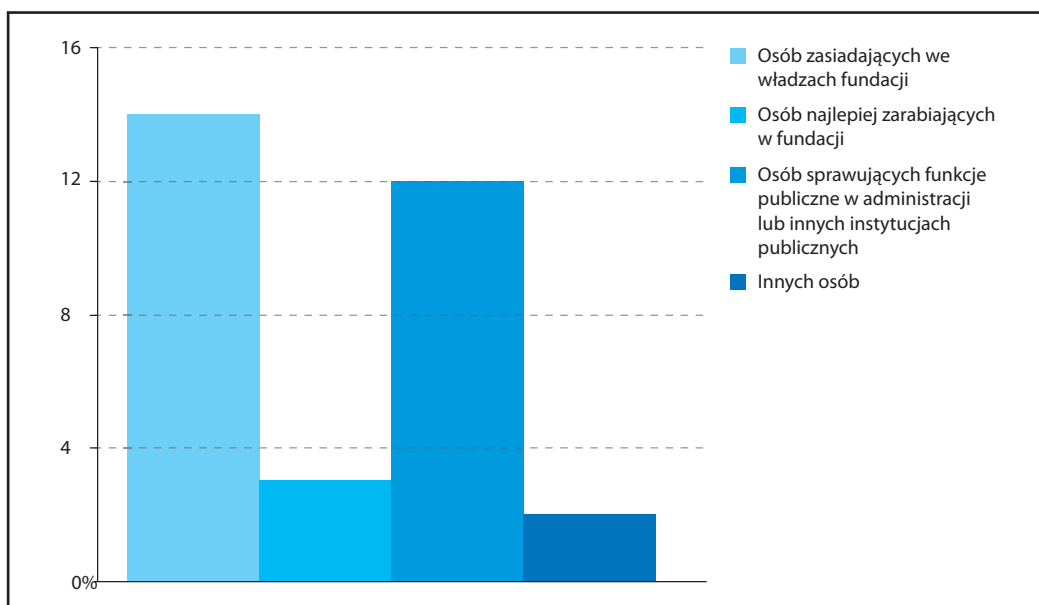
Ograniczenia swobody działania fundacji mogłyby też polegać na wyznaczeniu i prawnej egzekucji pewnych minimalnych standardów postępowania w rozmaitych sytuacjach. Jedną z takich sytuacji był konflikt interesów. Opinie co do ustawowej regulacji tej kwestii nie są jednorodne. Niemniej dominuje pogląd, że nie powinna ona być prawnie regulowana – powinna być elementem samoregulacji fundacji (42% głosów). 1 na 3 uczestników uznaje, że prawo mogłoby zobowiązywać fundację do samodzielnego ustalenia reguł postępowania w tej kwestii. Twardy, jasny zapis formuły postępowania w sytuacji konfliktu interesów popierał 1 na 4 ekspertów.



Wykres 28. Kto powinien mieć prawo...



Wykres 29. Czy wysokość wynagrodzeń osób zatrudnionych w fundacji powinna być upubliczniana?

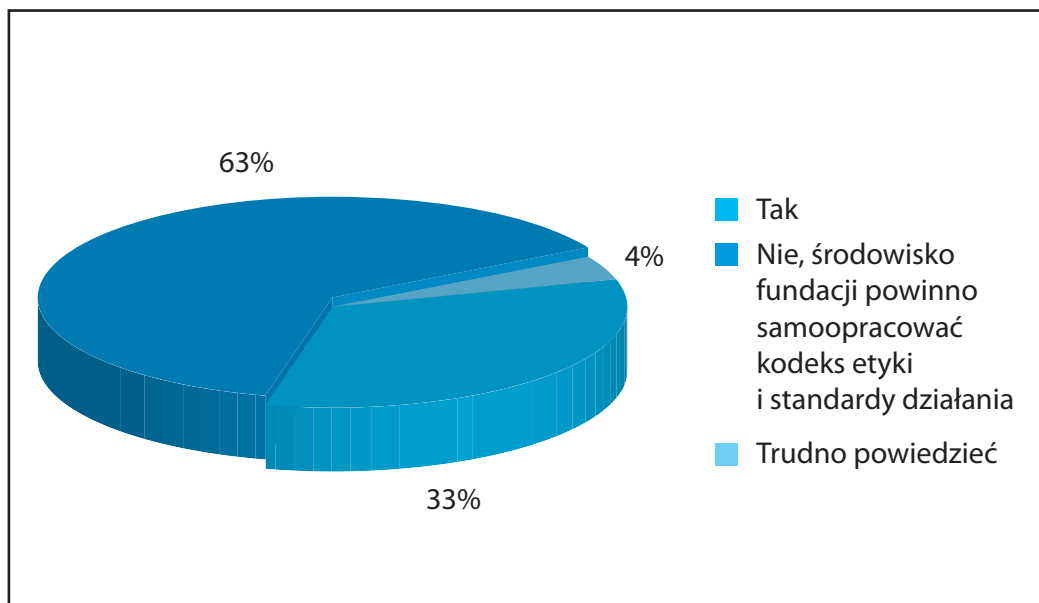


**Wykres 30.** Czyje wynagrodzenia powinny być podawane do wiadomości publicznej?

Zdecydowanie więcej wątpliwości wzbudziło pytanie o jeden z możliwych standardów działania fundacji: publikowanie danych o wynagrodzeniach. Tylko 1 na 3 uczestników panelu (37%) skłonny byłby bez zastrzeżeń poprzeć tego rodzaju inicjatywę (wykres 29). Niemal 30% poparłoby ją, ale pod warunkiem, że odnosiłaby się tylko do niektórych osób: przede wszystkim władz fundacji oraz osób sprawujących funkcje publiczne w administracji lub innych instytucjach publicznych. Co piąty ankietowany (22%) wyraził zdecydowany sprzeciw wobec pomysłu upubliczniania wynagrodzeń, a 12% nie zdecydowało się na zajęcie stanowiska w tej sprawie (wykres 29). W komentarzach podnieszono obawy związane z możliwymi negatywnymi konsekwencjami takiej inicjatywy dla wizerunku społecznego fundacji (ze względu na specyficzny, niedojrzały stosunek społeczeństwa do działalności społecznej jako tożsamej z działalnością charytatywną, społecznikostwem). Z drugiej jednak strony zwolennicy pomysłu uznawali go niekiedy za dobry sposób na zburzenie mitów o krociowych zarobkach w fundacjach. Nie brakowało również głosów oburzenia oraz komentarzy, iż upublicznianie wynagrodzeń oznacza ingerencję w wewnętrzne sprawy fundacji oraz zgodę na założenie, że pracownicy fundacji mają zarabiać mało. Inne osoby zwracały uwagę, że kontrola zarobków – czy to społeczna, czy realizowana przez organy nadzoru zewnętrznego – ma sens w przypadku niektórych typów fundacji (np. OPP, organizacji korzystających ze środków publicznych).

Większość badanych nie zgadzała się też na pomysł formalnego obowiązku ustanowienia kodeksu etyki i przejrzystości oraz zasad dobrego zarządzania fundacjami. Zdaniem zdecydowanej większości ekspertów (63%), kodeks taki powinien być elementem samoregulacji fundacji i powinien być wypracowany przez samo środowisko. Jednak warto zauważyć, że co trzeci uczestnik panelu uważa takie prawne zobowiązanie za dobry pomysł.

Ponad połowa uczestników panelu z radością powitałaby powstanie organu odpowiedzialnego za przestrzeganie zasad etycznych i odpowiednich standardów działania fundacji (na wzór brytyjskiej *Charity Commission*), pod warunkiem, że byłoby to ciało powołane przez samo środowisko fundacji i mające charakter środowiskowy. 20% również uznaje potrzebę stworzenia takiego organu, jednak



**Wykres 31.** Czy prawo powinno zobowiązywać fundacje do opracowania kodeksu etyki i przejrzystości oraz zasad dobrego zarządzania?

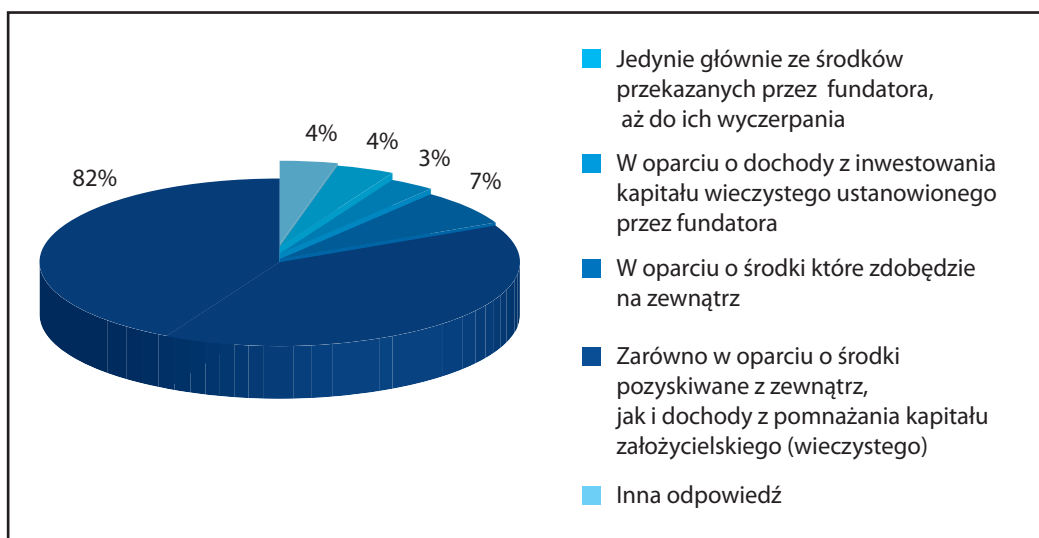
widziałoby go raczej jako ciało o charakterze publicznym. Tylko 15% zdecydowanie sprzeciwia się idei powołania tego rodzaju instytucji.

#### Panel IV: Fundacje i finanse

Kolejna edycja panelu koncentrowała się na pytaniach dotyczących gospodarki finansowej fundacji: źródeł ich przychodów, ograniczeń związanych z korzystaniem i angażowaniem się w działalność gospodarczą, fundraisingu, inwestowania środków, reguł postępowania z kapitałem wieczystym, zwolnień podatkowych. Swoimi opiniami na ten temat podzieliły się 72 osoby.

#### Źródła finansowania działań fundacji

Punktem wyjścia w dyskusji nad finansami fundacji było pytanie o to, skąd mają one pozyskiwać środki finansowe. Dwa biegunowe rozstrzygnięcia tej kwestii stawiają je z jednej strony w roli „konsumentów” powierzonego im majątku, pozbawionych możliwości zasilania z dodatkowych, zewnętrznych w stosunku do niego źródeł, z drugiej zaś strony – w roli fundraiserów, których zadaniem jest właśnie pozyskanie kapitału na działania statutowe. Jak można się domyślać, *gros* wypowiedzi uczestników panelu mieściło się pomiędzy tymi dwoma skrajnościami. 8 na 10 panelistów uznawało, że fundacje powinny działać zarówno w oparciu o środki pochodzące z pomnażania kapitału założycielskiego (co oznacza założenie, że taki kapitał założycielski – odpowiednio wysoki, by go pomnażać – powinien istnieć), jak i o środki zewnętrzne. Zwolenników innych rozstrzygnięć było bardzo niewiele. 7% ankietowanych (pragmatycznie zakładających, że trudno oczekiwać wysypu fundacji z poważnym kapitałem w kraju takim jak Polska) twierdziło, że fundacje powinny działać głównie w oparciu o środki zewnętrzne. Mniej więcej tyle samo skłaniało się ku opinii, że powinny konsumować kapitał założycielski lub działać w oparciu o dochody z jego inwestowania (co z kolei oznacza przyjęcie, na wzór rozwiązań stosowanych w Niemczech, że wielkość tego kapitału musi być z góry określona i niemała).

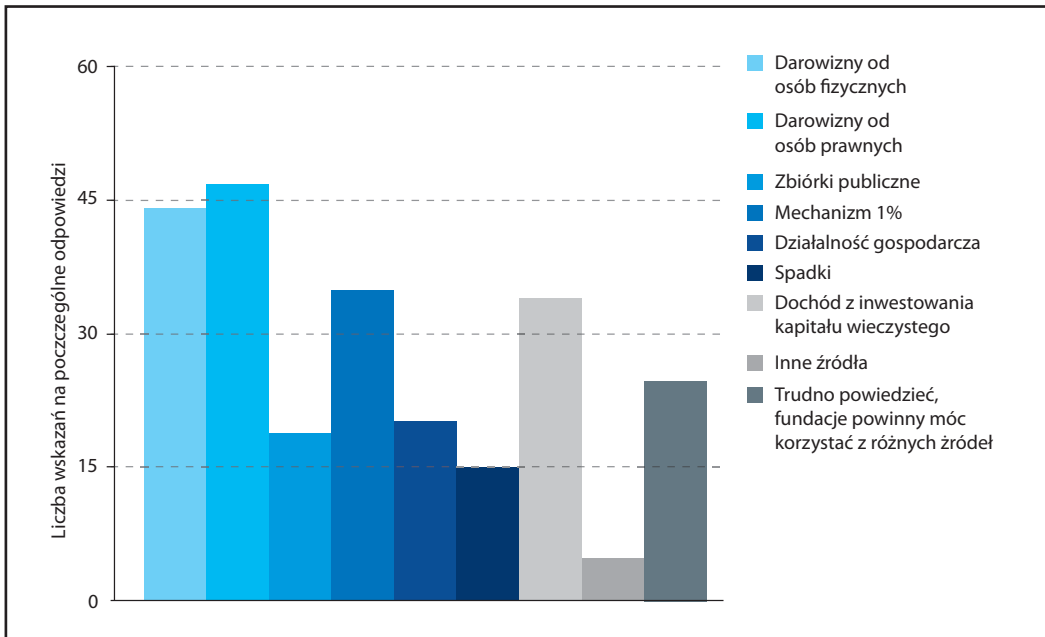


**Wykres 32.** Czy fundacja powinna finansować swoją działalność...

Biorąc pod uwagę, że niemal wszyscy eksperci dopuszczają korzystanie przez fundacje z zewnętrznych źródeł finansowania, warto zadać pytanie, jakie ich zdaniem powinny to być źródła, a także jakie źródła nie powinny wchodzić w grę? Ta druga kwestia będzie omówiona w odniesieniu do pewnych szczególnych sposobów pozyskiwania środków – działalności gospodarczej, zbiórek, darowizn i inwestowania kapitału. Co do dopuszczalnych źródeł finansowania, najmniej wątpliwości wśród uczestników panelów okazały się budzić darowizny od osób prywatnych oraz od instytucji i firm. Za jedno z podstawowych źródeł przychodów fundacji uznało darowizny ponad 60% panelistów. Nieznacznie rzadziej wskazywano także na dochód z inwestowania kapitału wieczystego (mimo, że większość fundacji w Polsce takiego kapitału praktycznie nie posiada) oraz przychody z odpisu 1%. Zdecydowanie więcej wątpliwości budziły zbiórki publiczne, działalność gospodarcza oraz spadki. Wart odnotowania jest fakt, aż 1/3 ankietowanych nie zdecydowała się na określenie głównych źródeł zasilania fundacji – stwierdzając po prostu, że powinny one móc korzystać z różnych źródeł.

Osobne pytanie poświęcono możliwościom i ograniczeniom prowadzenia przez fundacje działalności gospodarczej. Zapytani o opinię na temat dopuszczalności tego typu działalności uczestnicy panelu w większości (60%) stwierdzali, że fundacje powinny móc się w nią angażować bez żadnych ograniczeń. Prawie 30% z nich dopuszczało działalność gospodarczą, jednak z wyłączeniem fundacji mających status OPP. Tylko jeden na 20 uczestników ankiety stanowczo odmawiał fundacjom tego prawa.

Prawie co trzeci uczestnik panelu uznawał, że fundacje powinny móc prowadzić działalność gospodarczą, jednak w ograniczonym zakresie. Na czym miałyby polegać to ograniczenie? Przede wszystkim (inaczej niż jest np. w Niemczech) działalność ta powinna mieć charakter pomocniczy w stosunku do działalności statutowej fundacji – uważał tak co trzeci uczestnik panelu. Zdaniem niemal 20% respondentów działalność ta nie powinna się pokrywać z działalnością statutową fundacji (w komentarzach do pytania można jednak znaleźć postulaty idące w odwrotnym kierunku). Dokładnie tyle samo osób uważało, że jedyną dopuszczalną formą jej prowadzenia powinno być zarejestrowanie przez fundację wyodrębnionej organizacyjnie jednostki (samodzielnej spółki lub zakładu). Najmniej przekonujący wydawał się respondentom pomysł ograniczenia wymiaru działalności gospodarczej (lub ograniczenia wymiaru działalności preferencyjnie opodatkowanej, jak to jest np. w Irlandii) do



**Wykres 33.** Jakie powinny być głównie źródła finansowania fundacji?

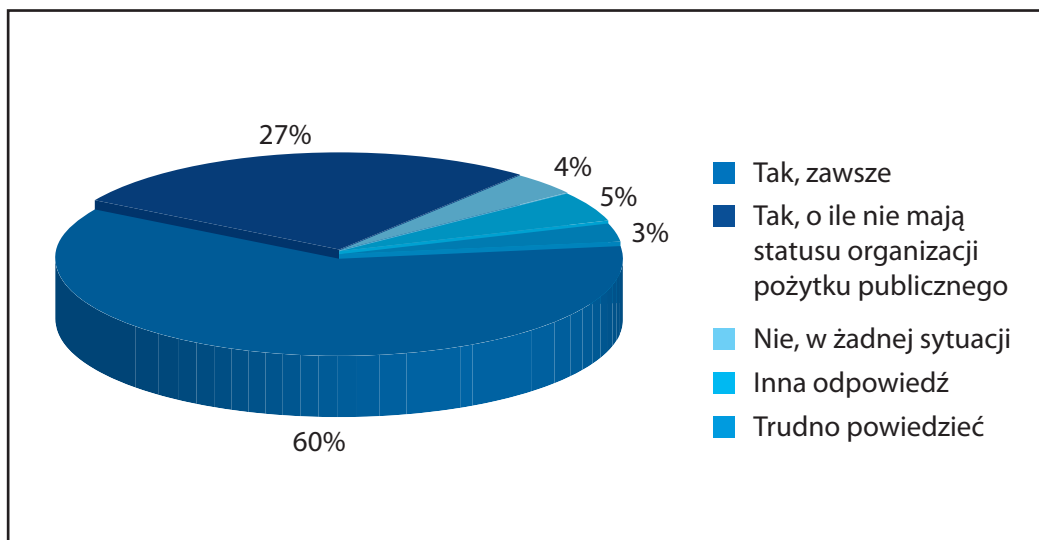
określonego pułapu przychodów (definiowanego w wartościach bezwzględnych – np. 50 tysięcy zł, 100 tysięcy zł) – lub w relacji do wielkości organizacji. Wśród innych pomysłów podniesionych w komentarzach do pytania, warto wymienić regułę przeznaczania całości środków z działalności gospodarczej na cele statutowe (co jednak oznaczałoby *de facto* duże trudności w rozwoju działalności gospodarczej), postulat, by nie była ona dominująca wobec działalności statutowej (nie pod względem finansowym, ale pod względem znaczenia w całości działań organizacji), oraz by była ściśle związana z działalnością statutową (jak w Niemczech).

### Fundraising i zwolnienia podatkowe

Biorąc pod uwagę przekonania ekspertów dotyczące roli darowizn w przychodach fundacji, istotnego znaczenia nabiera pytanie o uregulowania dotyczące metod zdobywania funduszy oraz ułatwień, które mogłyby zachęcić darczyńców do przekazywania fundacjom darowizn. Najbardziej oczywiste są wśród nich ułatwienia podatkowe. Pytani o opinię na temat takich ułatwień, uczestnicy panelu z reguły (85% respondentów) popierali te z nich, które dotyczą ulg od darowizn dla osób fizycznych oraz dla osób prawnych. 66% popierało też pomysł zwolnienia od opodatkowania aktywów przeznaczonych na ustanowienie fundacji (66% respondentów). Niemal nie zdarzały się postulaty pozbawienia fundacji jakichkolwiek tego typu przywilejów.

Wśród propozycji dotyczących limitu odliczeń w przypadku darowizn od osób fizycznych, największą popularnością cieszyła się reguła górnego limitu procentowego odliczeń – wskazała ją niemal połowa wszystkich uczestników panelu, czyli około 80% tych, którzy byli zwolennikami odliczeń dla osób fizycznych (czyli 47% ogółu respondentów). Podobny wynik odnotowano w przypadku darowizn od osób prawnych (42).

Oprócz instrumentów podatkowych na skalę darowizn na rzecz fundacji mogą też wpływać regulacje dotyczące zbiórek publicznych. Podstawowe pytanie dotyczące zbiórek dotyczy tego, czy ich



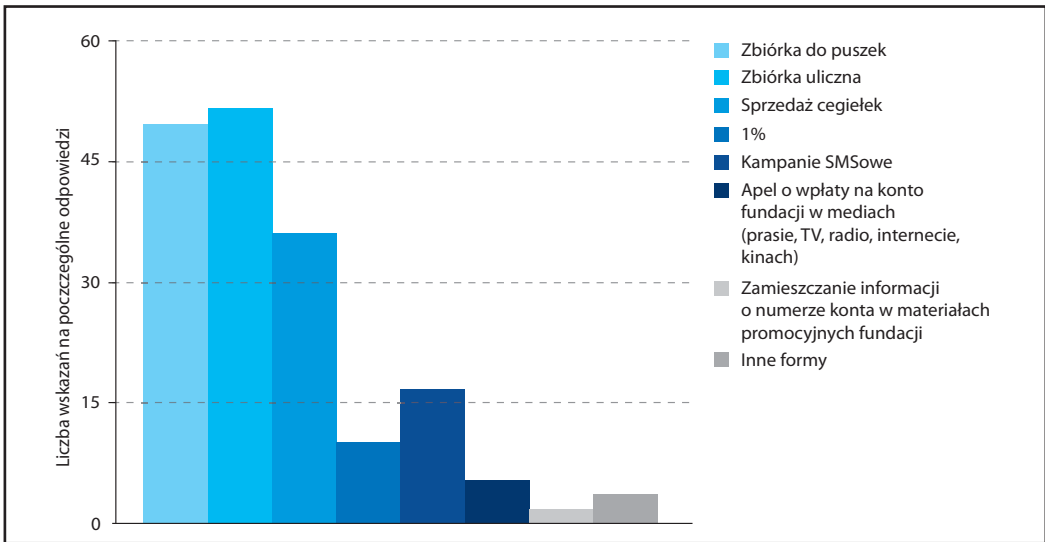
**Wykres 34.** Czy fundacje powinny mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej?

prowadzenie w ogóle powinno być przedmiotem regulacji i koncesjonowania przez państwo. W tej kwestii uczestnicy panelu byli wyraźnie podzieleni. Pomysł koncesjonowania popierała niemal połowa respondentów, jednak niewiele mniej (około 40% respondentów) było temu przeciwnych. 1 na 10 uczestników nie zdecydował się na zajęcie stanowiska w tej sprawie. Pytani o to, jaki organ miałby być uprawniony do wydawania zezwoleń na zbiórki, zwolennicy koncesjonowania zbiórek niemal bez wyjątku wskazywali na obowiązujące dziś rozwiązanie: organ właściwy ze względu na obszar prowadzonej zbiórki. Wśród form zbiórek, które powinny być koncesjonowane, najczęściej wymieniano zbiórki uliczne oraz do puszek (około 70% odpowiedzi), nieco rzadziej – sprzedaż cegiełek (około 50%). Kampanie sms-owe, stale zyskująca na popularności forma filantropii koncesjonowałby tylko 1 na 4 respondentów. Jeszcze mniej wskazań odnotowano w przypadku takich form jak: apel w mediach, zamieszczanie numeru konta na materiałach promocyjnych czy 1% (który wszak trudno traktować w kategoriach zbiórki publicznej).

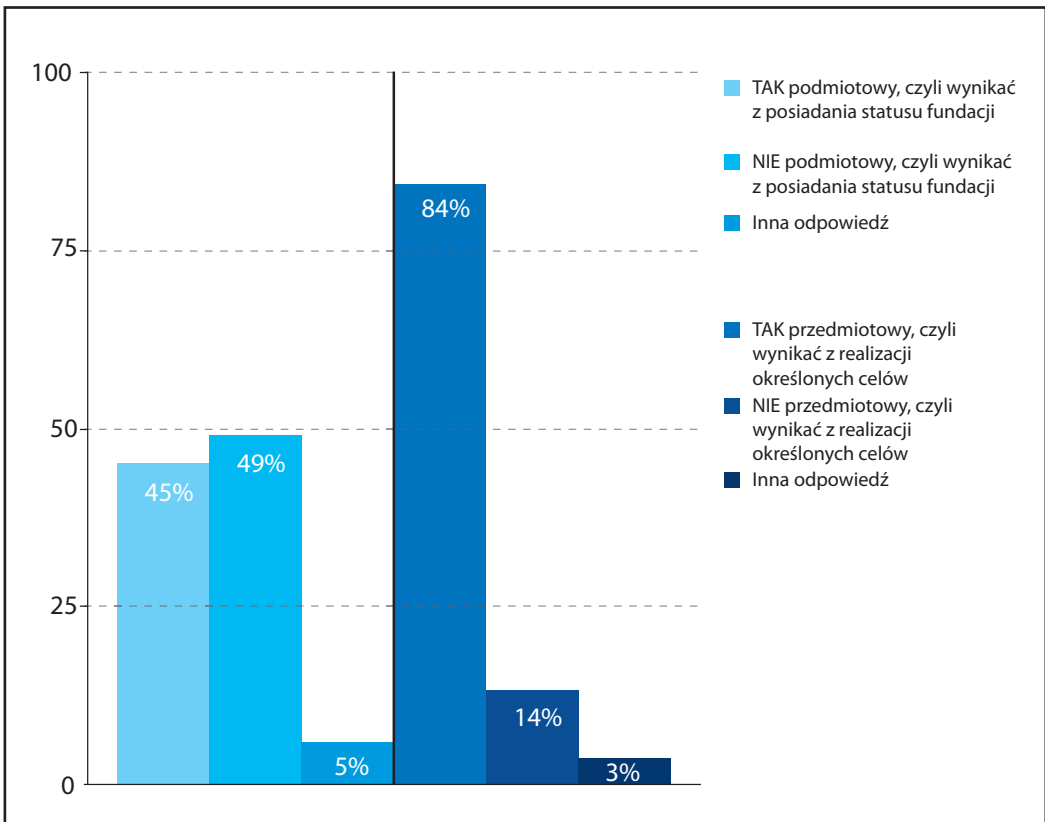
Obok ułatwień podatkowych dla potencjalnych darczyńców, ważnym instrumentem wspomagającym fundacje mogą być rzecz jasna także zwolnienia dotyczące nich samych. Uczestników panelu poproszono o stwierdzenie, czy zwolnienia podatkowe dla fundacji powinny mieć charakter podmiotowy (dotyczyć fundacji jako podmiotów prawnych) czy też przedmiotowy (dotyczyć ich działań oraz celów, które realizują). Zdecydowanie większe poparcie uzyskało to drugie rozwiązanie (82% przy 45% w przypadku zwolnień podmiotowych). Co trzeci uczestnik panelu uważał jednak, że fundacjom powinny przysługiwać zarówno zwolnienia podmiotowe, jak i przedmiotowe. Tylko 2 na 72 ekspertów nie popierało żadnego z tych dwóch typów zwolnień.

### Kapitał wieczysty

Jednym z istotnych uwarunkowań działania fundacji (tych z nich, które posiadają kapitał żelazny) są uregulowania dotyczące pomnażania i wydatkowania tego kapitału. Zdaniem zdecydowanej większości panelistów, możliwość jego tworzenia powinna być zagwarantowana przepisami prawa, przy czym 30% uważa, że powinna to być możliwość zarezerwowana tylko dla fundacji (więcej, bo ponad 40% uczestników panelu chciałoby zagwarantowania takiej możliwości wszystkim organizacjom pozarządowym, a kolejne 14% – wszystkim osobom prawnym – wykres 37). Tylko jeden na 20

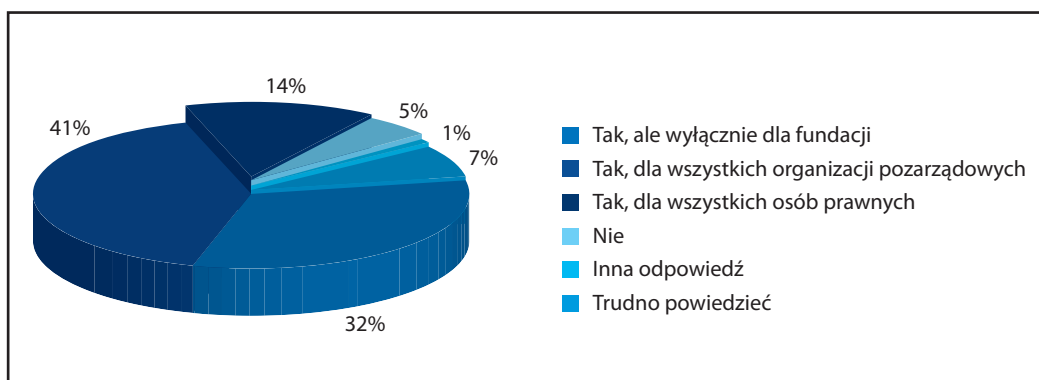


**Wykres 35.** Które z wymienionych form pozyskiwania przez fundacje środków powinny być koncesjonowane?



**Wykres 36.** Czy zwolnienia podatkowe, z których mogą korzystać fundacje powinny mieć charakter:





**Wykres 37.** Czy możliwość tworzenia kapitału wieczystego powinna być zagwarantowana prawnie?

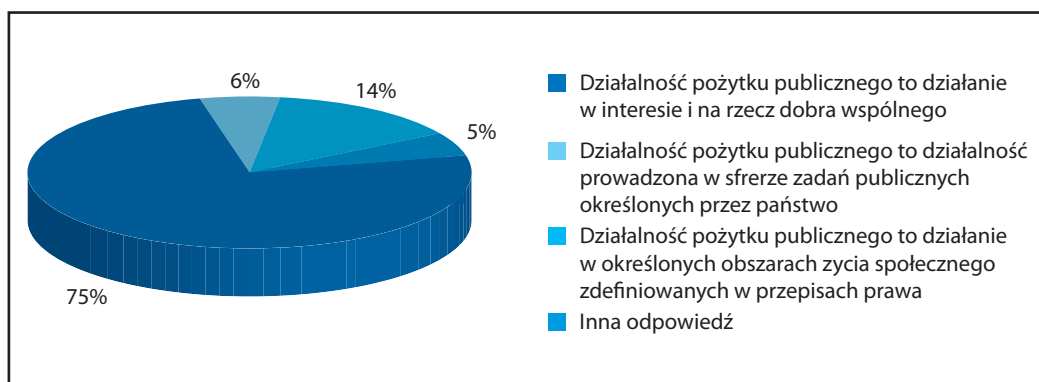
uczestników panelu był przeciwny prawnym gwarancjom tego typu. Jednak prawie 60% dostrzega potrzebę określenia warunków, pod jakimi możliwe byłoby tworzenie funduszu wieczystego. Przede wszystkim należy do nich wymóg zachowania wartości nominalnej kapitału oraz ograniczenia dotyczące inwestowania w określone klasy aktywów (wskazane przez połowę panelistów oczekujących sformułowania warunków tworzenia kapitału wieczystego). Rzadziej popierano wymóg zarządzania funduszem przez specjalistów od inwestowania. Niemal połowa panelistów postulowała też określenie warunków wydatkowania kapitału wieczystego. Częściej wymieniano wśród nich wymóg zachowania kapitału początkowego (26% panelistów, czyli więcej niż 50% tych, którzy chcieliby określenia takich warunków), choć niewiele rzadziej wskazywano także na wymóg określenia procentowego udziału kapitału wieczystego, który mógłby podlegać wydatkowaniu (tzw. *payout*).

## Panel V: Fundacja pożytku publicznego – funkcja i sposób działania

W odpowiedziach na pytania poszczególnych paneli ich uczestnicy często zwracali uwagę na specyfikę fundacji mających status organizacji pożytku publicznego. Posiadanie tego statusu wiązano często ze szczególnymi ograniczeniami dotyczącymi dopuszczalnych działań fundacji, ich przejrzystości, nadzoru itp. Tych właśnie kwestii dotyczył ostatni, piąty panel. Omawiał on dylematy związane z definicją działalności pożytku publicznego, jej umocowaniem w przepisach prawa, wymogów i ograniczeń związanych z działalnością w tej sferze. Wzięło w nim udział 61 osób.

### Definicja pożytku publicznego

Sama sfera działalności pożytku publicznego bywa różnie definiowana. W Niemczech określa się ją jako „działalność skierowaną na bezinteresowne wspieranie ogółu w sferze materialnej, duchowej lub etycznej”. W Wielkiej Brytanii, jako działanie na rzecz ogółu lub szerokiej grupy (przy czym definicja ta nie jest określona prawnie). Na Węgrzech – jako działalność „na rzecz zaspokojenia wspólnych interesów społeczeństwa i jednostki” w określonych w odpowiedniej ustawie sferach. W polskim prawie – jako działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych (wyliczonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie). Definicje te różni z jednej strony poziom ich formalizacji w przepisach prawa, z drugiej zaś – poziom ich powiązania ze sferą działań publicznych, rozumianych jako sfera odpowiedzialności państwa. Uczestników panelu poproszono o odniesienie się do tych różnic, poprzez wybór najbardziej odpowiadającej im definicji. 3/4 z nich opowiedziało się za najogólniejszą z nich – tą, która odwoływała się przede wszystkim do pojęcia „dobra wspólnego” i nie zawierała odniesień ani do sfery zadań publicznych ani do prawa. Według



**Wykres 38.** Które z poniższych stwierdzeń jest najbliższe Pani/Pana opinii?

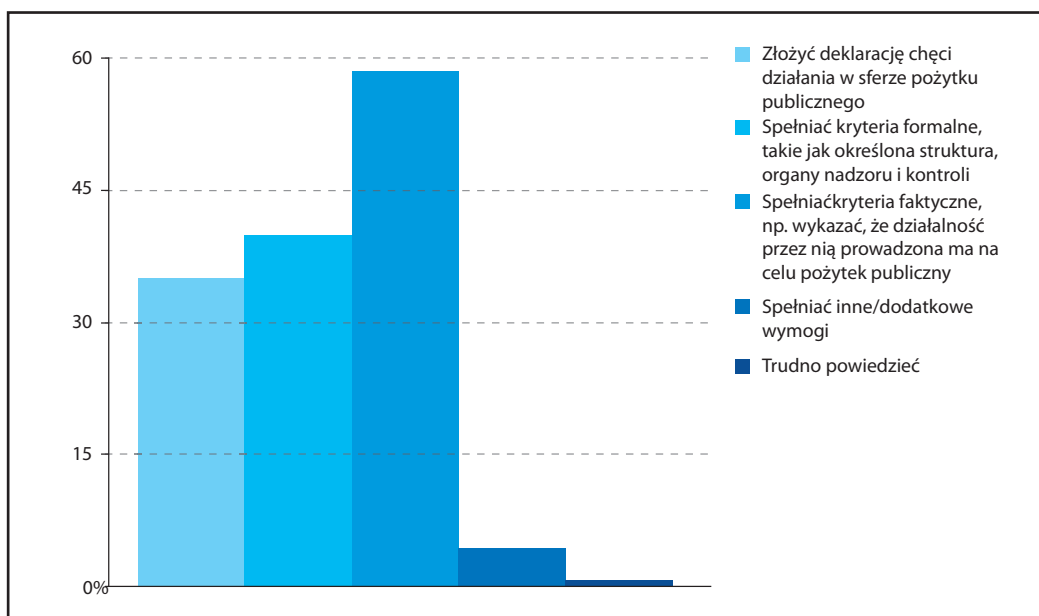
tej najpopularniejszej definicji działalność pożytku publicznego to tyle co „działanie w interesie i na rzecz dobra wspólnego”. Mniej więcej 1 na 10 osób skłaniała się jednak ku precyzyjniejszemu określeniu tej dziedziny, poprzez wymienienie w przepisach prawa obszarów działalności, które się w niej mieszczą. Niemal tyle samo wolałoby utożsamiać ją ze sferą zadań publicznych.

Powszechna zgoda co do ogólnego charakteru definicji działalności pożytku publicznego nie oznacza, że paneliści nie widzą potrzeby umiejscowienia jej w przepisach prawa. 2 na 3 ekspertów uważało, że powinna ona zostać opisana w prawodawstwie dotyczącym trzeciego sektora – ustawie o stowarzyszeniach, ustawie o fundacjach, ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Blisko połowa widziała także potrzebę uwzględnienia jej w przepisach podatkowych. Co piąty uczestnik panelu skłaniał się ku uregulowaniu kwestii prowadzenia działalności pożytku publicznego w ogólnych przepisach prawa cywilnego (w komentarzach do pytania pojawiały się też postulaty, aby kwestię tą, ze względu na jej wagę, uwzględnić w konstytucji).

### Status OPP

Posiadanie statusu pożytku publicznego wiąże się zwykle z koniecznością spełnienia określonych wymogów. Zdaniem uczestników panelu należy do nich przede wszystkim wymóg faktycznego prowadzenia działalności mieszczącej się w sferze pożytku publicznego – kryterium to wskazało 3/4 ankietowanych. Co drugi uważa także, że status ten wymaga spełnienia określonych warunków formalnych, takich jak: określona struktura organizacyjna, nadzór i kontrola. Niewiele mniej ekspertów oczekiwałoby złożenia przez organizację deklaracji chęci posiadania takiego statusu, przy czym jednak bardzo rzadko deklaracja taka uznawana była za jedyny warunek potrzebny do uzyskania statusu OPP (jako jedyny warunek, deklarację wskazały tylko 2 osoby).

Kryteria te mogą tłumaczyć się na różne rozstrzygnięcia dotyczące podmiotowych ograniczeń dostępności statusu OPP. Tylko 15% uczestników panelu sprzeciwiało się jakimkolwiek ograniczeniom tego typu. Ponad 40% uważało, że status ten powinien wymagać spełnienia przez organizacje określonych kryteriów formalnych. Niemal tyle samo było zdania, że powinien raczej wymagać udowodnienia społecznej użyteczności prowadzonych przez nie działań. Rozbieżności w tej sprawie przekładają się na spór o to, czy status ten powinien być zarezerwowany dla określonych podmiotów prawnych. Około 42% uczestników panelu było temu przeciwnych, jednak niemal tyle samo było odmiennego zdania. Zwolennicy tej drugiej opcji najczęściej uważali, że o status ten powinny móc się ubiegać fundacje i stowarzyszenia, jednak co drugi uważał także, że powinien on być również dostępny dla spółdzielni socjalnych, a co trzeci – że powinien być dostępny dla kościołów i związków wyznaniowych.



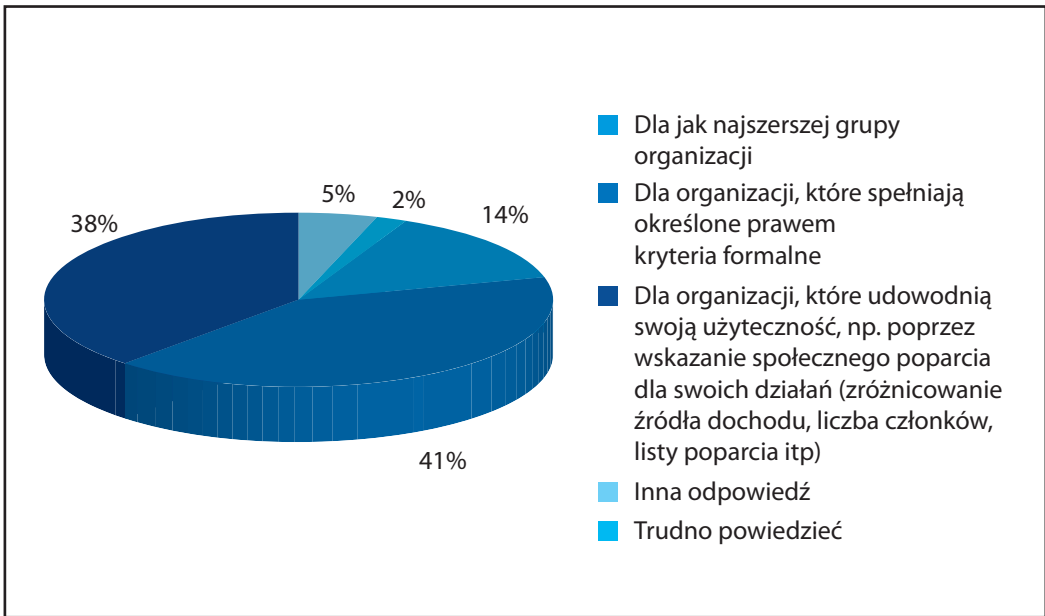
**Wykres 39.** Jakie wymogi powinna spełniać organizacja ubiegająca się o status organizacji pożytku publicznego?

Po dokładniejszej analizie opinii na temat dostępności statusu OPP dla fundacji okazują się bardziej zróżnicowane. Wprawdzie niemal wszyscy spośród tych, którzy w ogóle postulują istnienie jakichś ograniczeń podmiotowych w ubieganiu się o ten status zgadzali się, że powinien on być dla fundacji dostępny, jednak nie zawsze skłonni byli przyznawać go wszystkim fundacjom. Co trzeci uczestnik panelu stwierdzał, że są takie typy fundacji, które nie powinny móc uzyskiwać statusu OPP – najczęściej chodziło o fundacje skarbu państwa (28% uczestników, czyli 70% wśród zwolenników podmiotowych ograniczeń przyznawania statusu OPP), ale niemal równie często o fundacje korporacyjne oraz fundacje zakładane przez jednostki samorządu terytorialnego (po około 25% respondentów). 20% ankietowanych (czyli co drugi wśród zwolenników podmiotowych ograniczeń przyznawania statusu OPP) wykluczyłoby wszystkie tego typu fundacje.

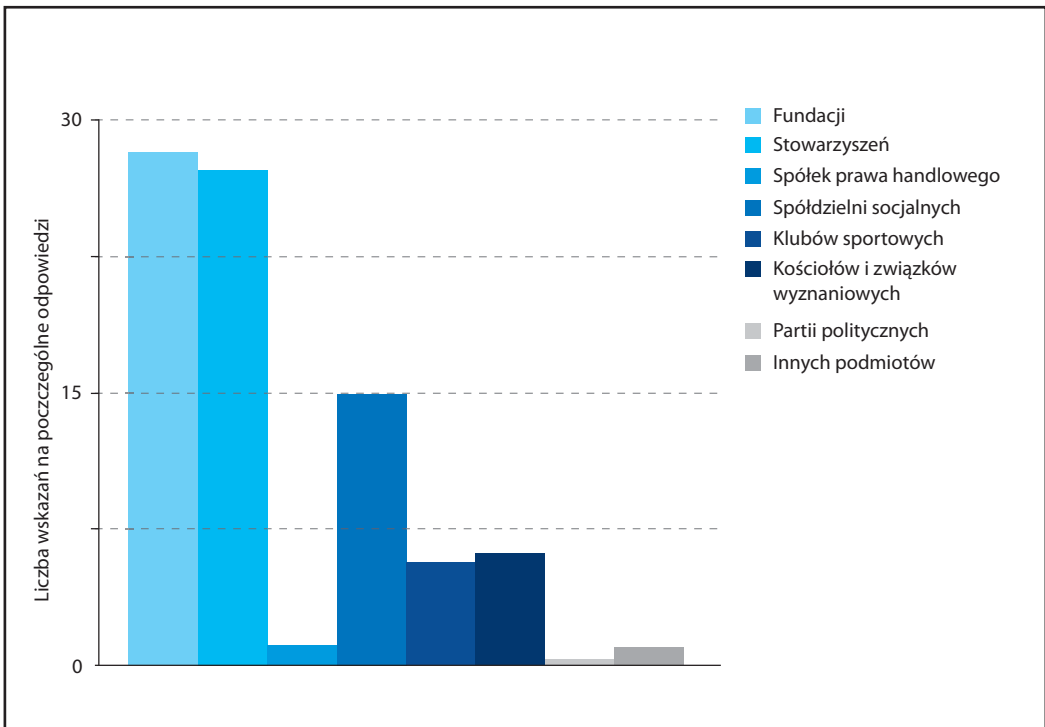
Uczestników panelu zapytano także o to, jaka instytucja powinna być uprawniona do nadawania statusu pożytku publicznego. Największe poparcie (około 45%) uzyskała propozycja powierzenia tej funkcji nieistniejącej w Polsce specjalnej instytucji, o charakterze zbliżonym do brytyjskiej *Charity Commission*. Mniejszą popularnością cieszył się pomysł powierzenia tych uprawnień sądowi, wskazany przez mniej więcej 1/3 badanych. Inne możliwości wskazywano dużo rzadziej.

### Przywileje organizacji pożytku publicznego

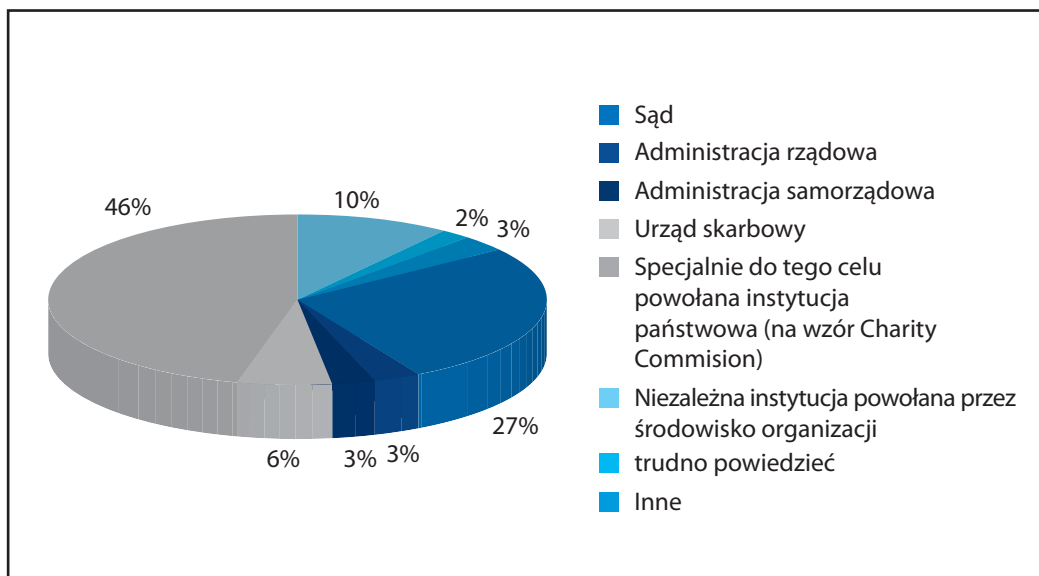
W krajach, gdzie działalność pożytku publicznego jest zdefiniowana w prawie, zajmujące się nią organizacje z reguły mogą liczyć na rozmaite przywileje. Według zdecydowanej większości ekspertów (85%) nie inaczej powinno być i w Polsce. Wśród tych przywilejów najczęściej wymieniano zwolnienia podatkowe w zakresie prowadzonej działalności statutowej, prawo do otrzymywania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych, ulgi dla darczyńców, prawo do otrzymywania nawiązek i kar pieniężnych nakładanych na osoby fizyczne lub prawne. Najmniejszym poparciem cieszyły



**Wykres 40.** Czy status organizacji pożytku publicznego powinien być dostępny... ?



**Wykres 41.** Jeśli zaznaczono odpowiedź „tak” – dla jakich typów podmiotów byłby zarezerwowany?



**Wykres 42.** Która z niżej wymienionych instytucji powinna być uprawniona do nadawania statusu pożytku publicznego?

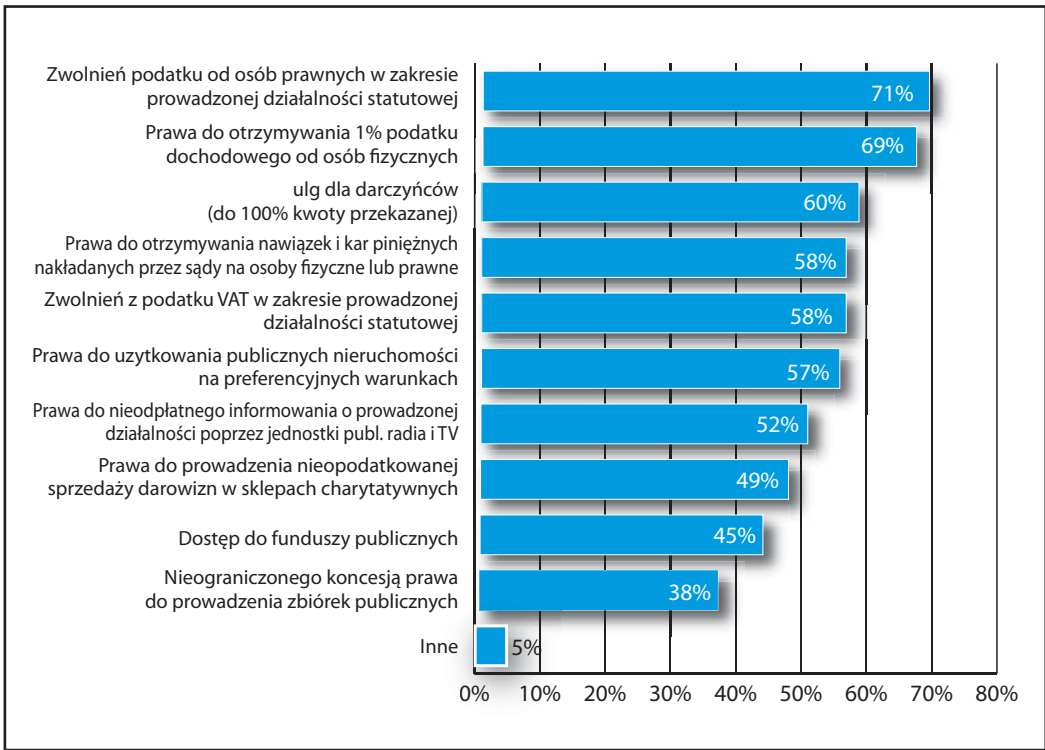
się propozycja przyznania takim organizacjom prawa do nieograniczonego prowadzenia zbiorów publicznych.

### Obowiązki organizacji pożytku publicznego

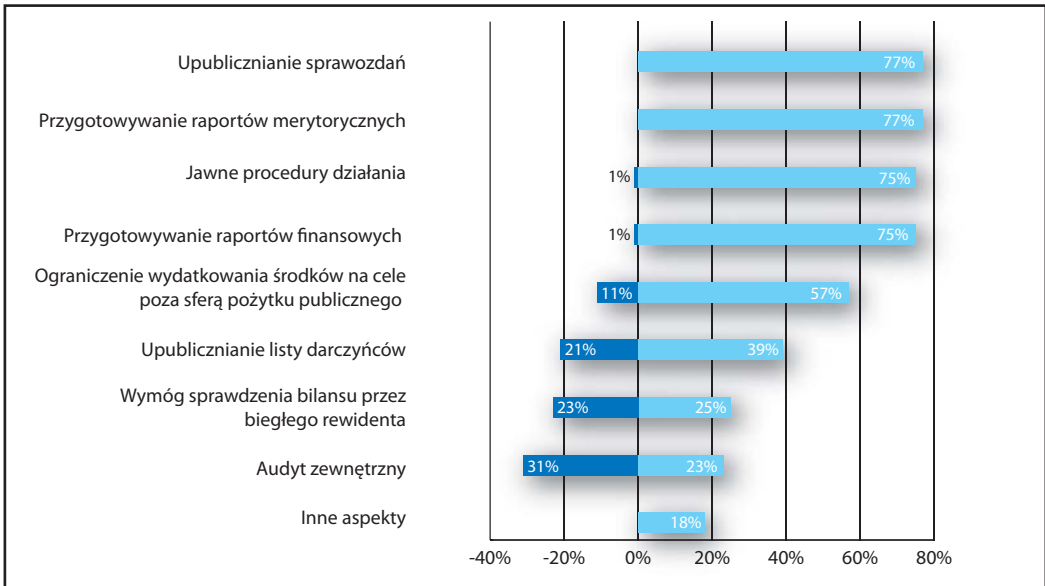
Szczególnym przywilejem dla organizacji pożytku publicznego towarzyszą zwykle dodatkowe obowiązki. 3 na 4 panelistów oczekiwałoby sformułowania takich dodatkowych obowiązków także w Polsce.

O jakie dodatkowe obowiązki chodzi? Najczęściej wymieniano wśród nich te związane ze sprawozdawczością organizacji pożytku publicznego i ich przejrzystością wobec opinii publicznej. 77% uczestników panelu (wszyscy, którzy postulowali obarczenie OPP dodatkowymi obowiązkami) chciałoby, aby przygotowywały i publikowały one raporty merytoryczne ze swojej działalności. Niemal równie powszechnie wymagano od nich przygotowywania raportów finansowych oraz sformułowania jawnych procedur działania. Więcej niż połowa uczestników panelu oczekuje także ograniczeń w sferze wydatkowania środków na cele poza sferą pożytku publicznego, a prawie 40% – publikowania listy darczyńców (warto zauważyć, że w odniesieniu do ogółu fundacji postulat ten podnoszono dużo rzadziej – porównaj wyniki Panelu III). Warto także zwrócić uwagę na obowiązki, które budziły największy sprzeciw: przede wszystkim należały do nich te związane z kontrolą finansów organizacji. 1/3 ekspertów negatywnie odniosła się do pomysłu obligowania OPP do sporządzania audytu zewnętrznego, co czwarty – do wymogu sprawdzania bilansu organizacji przez biegłego rewidenta, a co piąty – do obowiązku upubliczniania listy darczyńców.

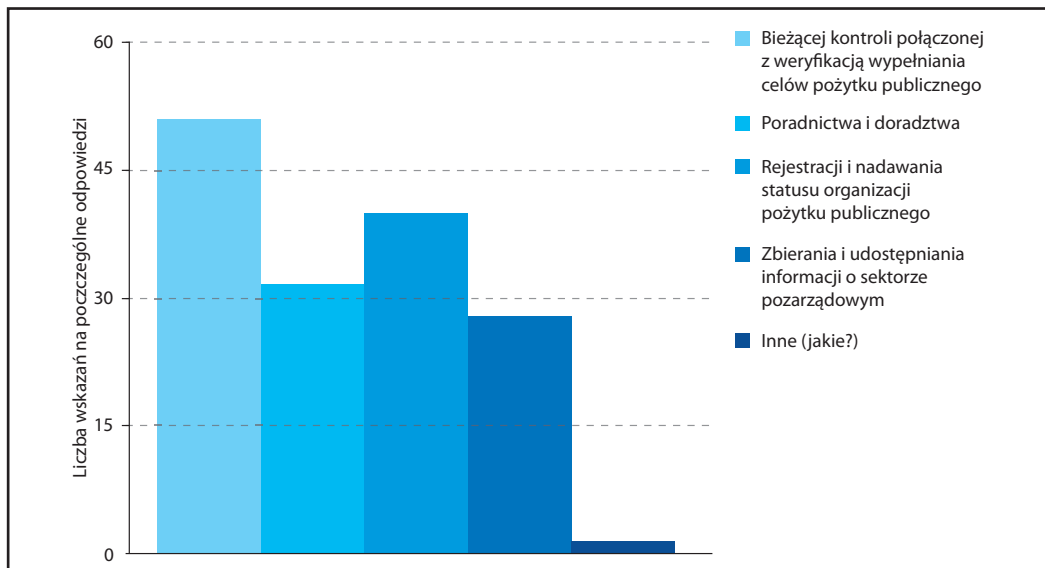
Wśród obostrzeń dotyczących działalności pożytku publicznego osobne miejsce zajmują te związane z angażowaniem się przez nie w inne rodzaje działalności, w szczególności działalność odpłatną i gospodarczą. Niemal wszyscy uczestnicy panelu (86%) uważali, że OPP powinny mieć taką możliwość (tylko 8% było przeciwnego zdania). Połowa przyznawała im prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, a prawie 60% – do prowadzenia działalności odpłatnej pożytku publicznego. 1 na 3 panelistów zaakceptowałoby jedynie pomocniczą działalność gospodarczą.



**Wykres 43.** W jakim zakresie organizacje pożytku publicznego powinny posiadać szczególne przywileje?



**Wykres 43.** Czego powinny dotyczyć dodatkowe obowiązki OPP?



**Wykres 44.** Jakie funkcje powinien pełnić regulator?

### Nadzór nad organizacjami pożytku publicznego, sankcje

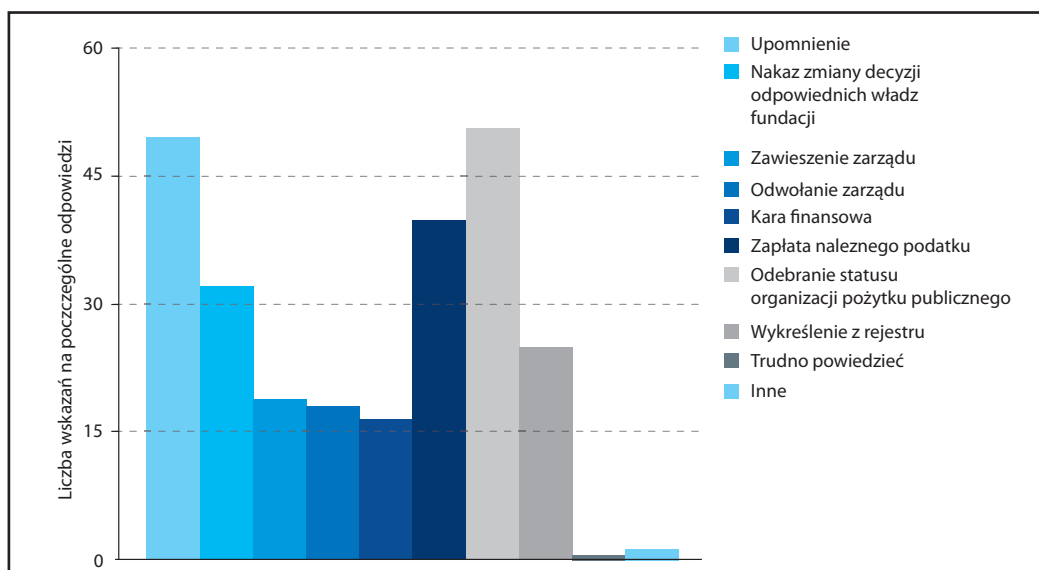
Nalożenie na organizacje pożytku publicznego dodatkowych zobowiązań łączy się z koniecznością zwiększenia nadzoru nad ich działalnością. 80% uczestników uważa, że nadzór ten powinien być sprawowany przez specjalnie powołaną instytucję zewnętrzną – tzw. regulatora. Zdaniem co drugiego powinna nim być instytucja odpowiedzialna za nadawanie statusu pożytku publicznego. Inne możliwe rozwiązania w tej kwestii, np.: powierzenie funkcji regulatora specjalnie do tego powołanej instytucji państwowej, albo instytucji powołanej przez środowisko fundacji, były wskazywane kilkakrotnie rzadziej.

Większość uczestników panelu oczekiwałaby od regulatora wypełnienia funkcji bieżącej kontroli organizacji, połączonej z weryfikacją wypełniania przez nie celów pożytku publicznego. Połowa chciałaby połączenia tych działań z funkcją rejestracji i nadawania statusu OPP. Rządziej do katalogu działań takiej instytucji dołączano doradztwo i poradnictwo dla organizacji oraz zbieranie i udostępnianie informacji o sektorze pozarządowym.

Osobne pytanie dotyczy sankcji, jakimi powinien dysponować regulator w przypadku, gdyby fundacja pożytku publicznego nie spełniała nakładanych na nią wymogów. Sądząc po częstoci wskazań ekspertów, najbardziej oczywistą z takich sankcji jest odebranie fundacji statusu OPP (78%), upomnienie (72%) oraz nałożenie na nią obowiązku zapłaty należnego podatku. Mniejszą popularnością cieszył się „nakaz zmiany decyzji odpowiednich władz fundacji” (wskazany przez połowę panelistów) oraz wykreślenie z rejestru fundacji (40%). Do najrzadziej wybieranych instrumentów należały kara finansowa oraz odwołanie lub zawieszenie zarządu fundacji.

## Modele Fundacji w Polsce

Przedstawione wyżej rozkłady opinii skrywają spory o charakterze bardziej fundamentalnym – odmienne modele czy wizje działania fundacji. Opisanie tych konkurujących ze sobą modeli wymaga przyjrzenia się bliżej nie tylko odpowiedziom na pojedyncze pytania panelu, ale także zależnościom pomiędzy



**Wykres 45.** Jakie sankcje powinny być stosowane w przypadku, gdy fundacja pożytku publicznego nie spełnia wymogów działalności pożytku publicznego?

tymi odpowiedziami. Po pierwsze – warto zapytać, które kwestie wydają się szczególnie mocno dzielić uczestników paneli, po drugie – jakie spójne „szkoły” myślenia o fundacjach wyłaniają się z tych podziałów.

### Osie debaty nad fundacjami

Wśród wszystkich opisanych wyżej zagadnień na szczególną uwagę zasługują dwie grupy: te, w przypadku których odnotowano znaczące rozbieżności w opiniach panelistów, oraz te, w przypadku których różnice te – nawet jeśli ogólnie niewielkie – wiązały się z instytucjonalną afiliacją uczestników panelu.

- Te pierwsze nazwijmy „sporami światopoglądowymi” (bo wyznacza je ogólna wizja sposobu działania fundacji), te drugie zaś „sektorowymi”. To właśnie te kwestie wyznaczają ton debaty nad fundacjami w Polsce.
- Co do drugiego typu rozbieżności (sporów „sektorowych”), zebrany materiał nie pozwala – niestety – na wyciąganie daleko idących wniosków. Choć uczestników panelu dobierano między innymi biorąc pod uwagę ich przynależność instytucjonalną tak, aby zagwarantować możliwie szerokie spektrum punktów widzenia, w każdej z edycji jedyną licznie reprezentowaną grupą byli przedstawiciele sektora pozarządowego. Sektor administracji, kręgi akademickie i prawnicze reprezentowało każdorazowo zaledwie po kilka – kilkanaście osób. Z tego też względu ich opinie trudno traktować jako wyznacznik sektorowych „stanowisk” w różnych sprawach. Jeśli jednak zawrzeć testom statystycznym można ostrożnie zasygnalizować kilka kwestii, w przypadku których stanowiska te istotnie mogą być rozbieżne (choć wypada o nich mówić raczej w kategoriach hipotez niż potwierdzonych prawidłowości). Należy do nich ograniczenie prawem dopuszczalnych celów działania fundacji – przedstawiciele organizacji raczej się im sprzeciwiali, uczeni i politycy w większości byli im przychylni.



- Możliwość wprowadzania zmian w statucie, w tym przez same organy fundacji: dopuszczalna według przedstawicieli środowiska organizacji, rzadziej według przedstawicieli środowiska akademickiego.
- Możliwość likwidacji fundacji przez jej organy: ponownie, częściej popierane przez przedstawicieli sektora pozarządowego (a także administracji), rzadziej przez akademików.
- Postulat upubliczniania danych o wynagrodzeniach w fundacjach: wyraźnie rzadziej wspierany przez organizacje, częściej przez administrację i – przede wszystkim – akademików.
- Sankcje dostępne organom nadzoru fundacji: upomnienie jako możliwa sankcja popierane przez organizacje i środowisko akademickie, w większości nie popierane przez przedstawicieli administracji. Zawieszenie zarządu fundacji – popierane przez połowę przedstawicieli fundacji oraz większość akademików, niepopierany przez administrację.
- Prawny wymóg powoływania organów nadzorczych i zarządczych fundacji: niechętnie traktowane przez przedstawicieli organizacji, częściej popierane przez przedstawicieli innych sektorów.
- Ograniczenie prawem woli fundatora odnośnie decydowania o sposobie wyboru członków organów nadzorczych: budzące sprzeciw środowiska organizacji, rzadziej krytykowane przez akademików i przedstawicieli administracji (choć i w ich przypadku opinie rozkładały się mniej więcej równo, pół na pół).
- Ograniczenia nakładane na działalność gospodarczą fundacji: popierane przez niemal wszystkich przedstawicieli środowisk naukowych oraz urzędników, wyraźnie rzadziej przez przedstawicieli organizacji.

Nieco więcej można powiedzieć o sporach „światopoglądowych”. Wśród wszystkich poruszanych w panelach zagadnień, najwięcej kontrowersji (różnic w opiniach, wyrażających się rozproszeniem rozkładów odpowiedzi) budziły: nadzór nad fundacjami (kwestia skali nadzoru oraz organów nadzoru), przejrzystość fundacji (publikowanie danych na temat finansów fundacji, wynagrodzeń pracowników), kwestia odpowiedzialności organów fundacji, ograniczeń związanych z działalnością gospodarczą, oraz ograniczenia fundraisingu (w szczególności koncesjonowania zbiórek publicznych). Jakie były relacje między poglądami na te sprawy? Ustalenie tych relacji jest o tyle trudne, że wymaga najczęściej porównywania ze sobą odpowiedzi udzielonych w różnych panelach – przy czym liczba osób, które brały udział w więcej niż jednej edycji jest dosyć ograniczona – waha się od 33 osób w przypadku Panelu I (Zakładanie i likwidacja fundacji) i Panelu V (Fundacja pożytku publicznego<sup>12</sup>) do 49 uczestników Panelu III (Gwarancje niezależności fundacji) i Panelu IV (Fundacje i finanse). Przy tak niewielkich liczebnościach analizy statystyczne pozwalają wskazać jedynie te zależności pomiędzy odpowiedziami, które są najbardziej widoczne i uderzające<sup>13</sup>. Należy do nich przede wszystkim:

- związek między opiniami na temat przejrzystości finansów fundacji (w szczególności stosunkiem do propozycji publikowania danych o wynagrodzeniach oraz ujawniania danych o przychodach i wydatkach fundacji): przeciwnicy publikowania wynagrodzeń nie chcieli także przejrzystości źródeł przychodów i wydatków fundacji;

<sup>12</sup> Przy czym ze względu na specyficzną tematykę tego panelu nie będzie on przedmiotem poniższych porównań.

<sup>13</sup> Wykorzystano testy chi<sup>2</sup> oraz Fishera. Omówiono tylko zależności, w przypadku których  $p < 0,1$ .

- zależność między poglądami w sprawie prawnych uregulowań wymuszających opracowanie kodeksu etycznego i przejrzystości fundacji a przekonaniem dotyczącym możliwości likwidacji fundacji ze względu na zaniechanie sprawozdawczości oraz ustawowej regulacji kwestii konfliktu interesów: paneliści popierający prawne uregulowanie kwestii kodeksu etycznego dopuszczali także surowsze sankcje związane z brakiem przejrzystości fundacji, częściej skłaniali się także ku prawnemu uregulowaniu reguł zapobiegania konfliktom;
- związek między poglądami na temat pożądanego zakresu kontroli nad fundacjami (wyrażającymi się w liczbie wskazań na zagadnienia, które powinny być nadzorem objęte), a przekonaniem dotyczącym ograniczeń działalności fundacji – w tym ograniczeń działalności gospodarczej czy koncesjonowania zbiorów publicznych. Co ciekawe, osoby postulujące szerszy zakres nadzoru nad fundacjami rzadziej oczekiwały także ograniczeń w dziedzinie działalności gospodarczej fundacji. Częściej jednak skłaniali się również ku koncesjonowaniu zbiorów publicznych;
- związek pomiędzy przyzwoleniem na ustanowienie fundacji celów prywatnych a opiniami na temat odpowiedzialności majątkowej władz fundacji, obowiązku opracowywania kodeksu etycznego, likwidacji fundacji ze względu na uchybienia obowiązkowi sprawozdawczym. Uczestnicy paneli sympatyzujący z ideą fundacji celów prywatnych z rezerwą odnosili się do pomysłów twardego uregulowania prawnych w wymienionych dziedzinach: negowali postulat odpowiedzialności majątkowej członków organów fundacji (przy czym dotyczyło to ogółu fundacji, nie fundacji prywatnych), zdecydowanie rzadziej skłonni byli narzucać im prawnie obowiązek formułowania kodeksów etycznych, opisujących reguły zarządzania, rzadziej uznawali za zasadną likwidację fundacji z powodu uchybienia obowiązkowi sprawozdawczym;
- zależność między postulatami dotyczącymi ograniczeń działalności gospodarczej a przyzwoleniem na istnienie w Polsce podmiotów o charakterze fundacyjnym, takich jak trusty czy fundacje niesamodzielne, poglądami na temat tego, kto powinien sprawować nadzór nad fundacjami, oraz przyzwoleniem na pewne obostrzenia nadzoru finansowego – np. sprawdzanie finansów fundacji przez biegłego rewidenta. Co być może zaskakujące, zwolennicy ograniczeń działalności gospodarczej częściej niż ich przeciwnicy popierają możliwość wprowadzenia w Polsce możliwości zakładania nowych typów podmiotów o charakterze „okołofundacyjnym”. Częściej też skłaniają się ku powierzeniu nadzoru nad fundacjami organom podatkowym/finansowym oraz samym fundatorom (w przeciwieństwie do sądu czy administracji publicznej). Paneliści przeciwni ograniczeniom działalności gospodarczej częściej za to skłonni są uwzględnić wśród środków nadzoru fundacjami audyt finansowy przeprowadzony przez biegłego rewidenta.

Jak widać, większość zaobserwowanych zależności odnosi się do kilku kluczowych zagadnień. Należą do nich (wymieniając według liczby takich istotnych powiązań między zmiennymi): opinie na temat zbiorów publicznych, przyzwolenie na istnienie fundacji prywatnych, kwestia zakresu nadzoru nad fundacjami, poglądy na temat organów nadzoru nad fundacjami, ograniczeń działalności gospodarczej, odpowiedzialności majątkowej władz fundacji, a także przejrzystości i zasad etycznych (upubliczniania źródeł przychodów, prawnego wymogu istnienia kodeksu etycznego fundacji). To właśnie poglądy na te tematy wydają się określać odmienne modele myślenia o fundacjach w Polsce.





# Modele fundacji w Polsce – propozycje reformy

 PIOTR STEC

## Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego tekstu jest podsumowanie i ocena propozycji reformy prawa fundacyjnego jakie pojawiły się w toku organizowanych przez Forum Darczyńców w Polsce i Fundację Współpracy Polsko-Niemieckiej seminariów i towarzyszącego im panelowi ekspertów. Rozważania będą prowadziły posługując się przyjętym przez organizatorów schematem, w oparciu o który skonstruowano także badanie panelowe<sup>1</sup>. Nadto zdecydowałem się zasygnalizować kilka kwestii, które nie były przedmiotem seminarium, a mających moim zdaniem istotne znaczenie dla kształtu przyszłego prawa fundacyjnego.

Przedstawione tu propozycje *de lege ferenda* nie pretendują do miana kompletnych, nie stanowią tym bardziej gotowego projektu ustawy. Zadaniem niniejszego opracowania jest wskazanie najistotniejszych kwestii wymagających uregulowania w toku dalszych prac nad reformą prawa fundacyjnego, możliwych sposobów i skutków ich regulacji. Szczegółowe rozwiązania dotyczące poszczególnych instytucji prawa fundacyjnego winny zostać wypracowane na dalszych etapach prac nad reformą.

## Pojęcie i rodzaje fundacji. Powstanie i likwidacja fundacji

Podstawową kwestią, jaką należy rozstrzygnąć przy pracach nad reformą prawa fundacyjnego jest ustalenie, czym jest fundacja i jaki może być przedmiot jej działalności. Następnie należałoby rozstrzygnąć, czy prawu polskiemu powinien być znany tylko jeden rodzaj fundacji, czy winno być ich kilka. Ponadto rozważenia wymaga wprowadzenie ograniczeń co do celów realizowanych przez fundację, oraz co do podmiotów mogących zakładać fundacje.

## Prawne ograniczenia działalności fundacji

W obecnie obowiązującym stanie prawnym brak jest ustawowej definicji fundacji. Jej obecny kształt trzeba wyinterpretować z całości przepisów ustawy. Fundacje są osobami prawnymi typu zakładowego, inaczej mówiąc – upodmiotowionym majątkiem. Ich substratem jest majątek, a nie udziałowcy. To właśnie brak udziałowców (członków) odróżnia fundację od stowarzyszeń oraz spółek czy spółdzielni. Drugą cechą charakterystyczną fundacji w ich obecnym kształcie są realizowane przez nie cele. Zgodnie z art. 1 u. fund. fundacje mogą być zakładane dla realizacji zgodnych z podstawowymi

---

<sup>1</sup> Spowodowało to konieczność stosowania terminologii użytej w trakcie badań. Nie zawsze jest ona prawniczo ścisła, jednakże oddaje istotę rzeczy. Zdecydowałem się zatem nie poświęcać jasności wyводу na ołtarzu formalizmu.

interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami. Działalność fundacji winna więc służyć dobru ogółu, a nie czymś partykularnym interesom czy zaspokojeniu kaprysów (np. budowie pomników fundatora). Mamy więc w naszym prawie fundacje funkcjonujące wyłącznie jako podmioty użyteczności publicznej. Należy oczywiście pamiętać, że owa użyteczność może dotyczyć nie tylko ogółu społeczeństwa, ale także wybranych grup społecznych lub obiektów. Istnieją fundacje, których celem jest opieka nad konkretnymi zabytkami, np. zespołem pałacowym lub cmentarzem. Użyteczność publiczna przejawia się w tym, że działalność fundacji wspiera ochronę konserwatorską dobra kultury, a w konsekwencji umożliwia jego zachowanie dla ogółu społeczeństwa. Możliwe jest także powoływanie fundacji wspierających, np. stypendiami mieszkańców określonej gminy czy określoną uczelnię. Orzecznictwo dopuściło nawet powołanie fundacji, której celem byłoby udzielenie pożyczek na zakup przez pracowników akcji prywatyzowanego przedsiębiorstwa państwowego. Celem społecznie użytecznym może być także wspieranie grup osób reprezentujących określony światopogląd, płeć, orientację seksualną.

Takie szerokie określenie celów fundacji należy uznać za prawidłowe. Pozwala ono na stosunkowo proste zorientowanie się, czy zawarty w statucie cel ma charakter użyteczności publicznej. Nie odbiega ona, co należy podkreślić, od wzorów obcych. Przykładowo, w prawie angielskim jako dopuszczalne cele *charitable trusts*, będące swego rodzaju fundacjami niesamodzielnymi są: pomoc ubogim, rozwój oświaty, wsparcie związków wyznaniowych oraz inne, nie mieszczące się w pozostałych kategoriach. Przy ocenianiu, czy *trust* należy do tej czwartej kategorii sąd ma znaczną swobodę działania<sup>2</sup>. Sądzę więc, że nie ma potrzeby zmiany obowiązującego prawa w tym zakresie. Można co najwyżej rozważyć poszerzenie listy przykładowych celów fundacji wymienionych w art. 1 u. fund. Nie zmieni to istoty omawianego przepisu. Należy jednak odnieść się do tego, iż część uczestników badania panelowego wskazywała, że celami fundacji są działania mieszczące się w pojęciu działalności pożytku publicznego w rozumieniu art. 3 ust 1 w zw. z art. 4 ust. 1 u.o.p.i.w. Nie ulega wątpliwości, że działalność ta, w szczególności polegająca na realizacji celów z zakresu sfery zadań publicznych, jest działalnością społecznie użyteczną i może być przedmiotem działalności fundacji. Należy jednak pamiętać, że katalog ten ma charakter zamknięty i nie może być rozszerzany. Przyjęcie, że cele fundacji muszą pokrywać się z przedmiotem działalności pożytku publicznego prowadziłoby do niepotrzebnego zawężenia zakresu działalności fundacji. Wylczenie z art. 4 ust. 1 u.o.p.i.w. może być natomiast stosowane posiłkowo przy ocenie, czy cele fundacji spełniają kryteria z art. 1 u. fund. Nie ma jednak potrzeby wprowadzania ich do ustawy.

Jeśli chodzi o odwołanie do „podstawowych celów Rzeczypospolitej Polskiej”, to uczestnicy panelu nie uważali ich za istotny wyznacznik celów fundacji. Podejście to wydaje się słuszne. Odwołanie się do takiej niedookreślonej klauzuli może być źródłem problemów interpretacyjnych. Sąd rejestrowy musi bowiem za każdym razem oceniać cele fundacji także pod tym kątem. Co więcej, w literaturze przedmiotu wskazuje się, że zgodne z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej jest tylko tworzenie fundacji użyteczności publicznej, sprzeczne zaś z tymi interesami byłoby funkcjonowanie fundacji użyteczności prywatnej<sup>3</sup>. Wyrażono też pogląd, że „przepis art. 1 ustawy podkreśla polityczny charakter fundacji<sup>4</sup>”, co może kierować wykładnię przepisu na zupełnie nowe tory. Trudno zrozumieć,

<sup>2</sup> P. Stec: *Powiernictwo...*, s. 55 i nast.

<sup>3</sup> A. Kidyba: *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 14.

<sup>4</sup> Zob.: R. Blicharz, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Wrocław 2002, s. 25 (choć kontekst zdania może sugerować, że autorka miała na myśli cele publiczne).

dlaczego istnienie fundacji użyteczności prywatnej miałyby być sprzeczne z interesami RP, również trudno wskazać przyczynę „upolitycznienia” fundacji. Przytoczone tu wypowiedzi wskazują, że odwołanie do podstawowych interesów RP raczej zaciemnia obraz niż pozwala doprecyzować cele fundacji. Z tej też przyczyny proponowałbym *de lege ferenda* rezygnację zeń.

W wypowiedziach uczestników panelu pojawiła się też kwestia dopuszczalności ograniczeń celów fundacji. Zasadniczo większość z nich była im przeciwna. Powstaje tu jednak pytanie, czy respondentom chodziło o zniesienie ograniczeń w ogóle, czy też o wprowadzanie dodatkowych ograniczeń w działalności fundacji użyteczności publicznej? Pierwsze rozwiązanie prowadziłoby do zmian o charakterze wręcz rewolucyjnym. Dopuszczenie tworzenia fundacji realizujących dowolne, prawnie dopuszczalne cele prowadziłoby do zatarcia różnic między fundacjami użyteczności publicznej i prywatnej. Te same przepisy regulowałyby np. działalność podmiotu finansującego stypendia dla ubogiej młodzieży oraz fundacji tworzonej w celu zachowania majątku bogatej rodziny. Rozróżnienie pomiędzy fundacją użyteczności publicznej i prywatnej byłoby możliwe dopiero po przeanalizowaniu treści statutu. Rozwiązanie takie jest formalnie możliwe, nie wydaje się jednak celowe, głównie ze względu na możliwość „rozmycia” się pozytywnych konotacji związanych z fundacjami jako podmiotami trzeciego sektora. Nie bez znaczenia jest też to, że brak wszelkich ograniczeń w funkcjonowaniu fundacji prowadziłby do ich wykorzystania jako prawnej formy prowadzenia działalności gospodarczej. Można przypuszczać, że byłaby ona chętnie stosowana ze względu na wyjątkowo niskie wymogi odnośnie kapitału, łatwość ustanawiania, stosunkowo nikły nadzór oraz możliwość wyłączenia odpowiedzialności założyciela i członków organów. Taka „fundacja” byłaby dogodnym narzędziem do prowadzenia nierzetelnej działalności gospodarczej.

Drugie rozwiązanie polegałoby na wprowadzeniu dodatkowych, w stosunku do już istniejących, ograniczeń w działalności fundacji. Mogłyby one przybrać postać bądź to zamkniętej listy celów, które może realizować, bądź to negatywnej listy celów zakazanych. Jak wskazałem wyżej, wprowadzenie ograniczenia pierwszego rodzaju jest niecelowe. Wprowadzenie listy celów niedozwolonych też nie wydaje się być dobrym pomysłem. Zapewne trudno byłoby stworzyć kompletne wyliczenie celów zakazanych. Znacznie lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie klauzuli generalnej zabraniającej powoływania fundacji o celach sprzecznych z prawem, dobrymi obyczajami lub porządkiem publicznym.

Jeśli chodzi o ograniczenia podmiotowe co do osoby fundatora, to stan obecny należy uznać za prawidłowy. Nic w dotychczasowej praktyce funkcjonowania fundacji nie wskazuje, żeby potrzebne było wprowadzenie w u. fund. zakazu powoływania ich przez niektóre osoby. Najwięcej wątpliwości badani mieli w związku z tworzeniem fundacji wyposażonych w majątek przez Skarb Państwa. Trudno wskazać, jakie było ich źródło. Z formalnego punktu widzenia wszystkie fundacje muszą być traktowane jednakowo przez prawo, niezależnie od źródła pochodzenia ich majątku czy osoby założyciela. Istnienie ewentualnych ograniczeń w powoływaniu fundacji przez Skarb Państwa czy państwowe i samorządowe osoby prawne może wynikać z przepisów o finansach publicznych. Ich źródłem nie powinny być przepisy u. fund.

Jeśli chodzi o kwestię kapitału założycielskiego fundacji, to jej rozwiązanie nie należy do łatwych. Niewątpliwie z istoty fundacji wynika wyposażenie jej w – choćby minimalny – majątek. Nie oznacza to jednak, że musi on mieć charakter „funduszu żelaznego” i znajdować się cały czas na jej koncie. Należy podkreślić, że wymóg wyposażenia fundacji w majątek nie oznacza też, że winien on przybrać postać wkładu gotówkowego. Równie dobrze mogą go tworzyć rzeczy lub prawa, np. nieruchomości albo autorskie prawa majątkowe. Obecnie w myśl art. 5 ust. 5 u. fund. minimalny kapitał założycielski,

ustalony na wyjątkowo niskim poziomie 1 tysiąca zł, jest wymagany tylko w przypadku fundacji prowadzących działalność gospodarczą. Pozostałe fundacje mogą być powoływane ze znacznie niższym kapitałem. Zwiększenie wymogów kapitałowych odnoszących się do fundacji jest możliwe, powstaje jednak pytanie, do jakiej kwoty. Rozstrzygnięcia wymaga także kwestia „funduszu żelaznego.”

Działające w Polsce fundacje można na potrzeby niniejszego tekstu podzielić na trzy grupy. Do pierwszej należą podmioty wyposażone na starcie przez fundatora w środki wystarczające do realizacji celów statutowych. Wykorzystują one na działalność statutową pożytki, jakie przynosi ów pierwotny majątek. Takie fundacje odpowiadają klasycznemu modelowi tej osoby prawnej. W drugiej grupie znajdują się fundacje, których majątek nie wystarcza na prowadzenie działalności statutowej, które w toku swojej działalności pozyskują od donatorów środki, które złożą się na majątek przeznaczony do realizacji celów statutowych. Wreszcie w trzeciej grupie znajdują się fundacje, których głównym zadaniem jest dystrybucja pomiędzy destynariuszy środków dostarczonych przez grantodawców. Z tych trzech kategorii podmiotów pierwsza – ma kapitał, druga – zbiera go, trzecia – nie potrzebuje.

Problematyczna jest też celowość wprowadzenia do prawa polskiego przepisów o „funduszu żelaznym”, rozumianym jako wyodrębniony, nienaruszalny majątek fundacji przeznaczony przede wszystkim na jej działalność. Istnienie takiego funduszu jest oczywiste w przypadku fundacji pierwszej grupy. Pozostałe fundacje albo go tworzą, albo nie potrzebują.

Niezależnie od przedstawionych wyżej wątpliwości należy zwrócić uwagę na możliwe negatywne skutki wprowadzenia wymogu wyposażenia fundacji w majątek o zbyt wysokiej wartości. W pierwszym rządzie mogłoby to spowodować, że nowe fundacje nie byłyby powoływane, a fundatorzy poszukiwaliby alternatywnych form organizacyjno-prawnych dla planowanej działalności. Jedną z nich mogłaby się okazać spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Przy odpowiednim skonstruowaniu umowy spółka z o.o. z łatwością mogłaby służyć realizacji celów społecznie użytecznych, realizowanych zwykle przez fundacje. Za takim rozwiązaniem przemawiałyby trzy okoliczności – niski kapitał zakładowy (wynosi on obecnie 5 tys. zł), możliwość zapewnienia sobie przez założyciela pełnej kontroli nad spółką oraz możliwość uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego. Ponadto, co nie jest bez znaczenia, podobne spółki – fundacje funkcjonują już w praktyce niemieckiej (*Stiftungs-GmbH*). Kolejny problem dotyczyłby fundacji już istniejących, gdyby ustawodawca zobowiązał je do zgromadzenia środków na „fundusz żelazny” lub inny podobny. Dla wielu z nich mogłoby się to okazać zadaniem zbyt trudnym i doprowadzić do ich likwidacji<sup>5</sup>.

## Procedury związane z zakładaniem, zmianą i likwidacją fundacji

Jeśli chodzi o obowiązujący system rejestrowania fundacji, to jest on zasadniczo dobrze oceniany. Przyjęty w Polsce model tworzenia fundacji wpisuje się w ramy jednolitego systemu rejestracji osób prawnych<sup>6</sup>. Z nielicznymi wyjątkami do ich powstania potrzebny jest akt założycielski (w przypadku fundacji sporządzony w formie aktu notarialnego) i wpis do właściwego rejestru, którym zazwyczaj jest Krajowy Rejestr Sądowy. Ten system funkcjonuje dobrze zarówno w odniesieniu do fundacji jak i stowarzyszeń i nie ma potrzeby wprowadzenia jego radykalnej zmiany. Możliwe natomiast i celowe

<sup>5</sup> Jedynie na marginesie trzeba zauważyć, że zmiany mogłyby się wiązać z koniecznością zmiany statutu fundacji, co nie zawsze byłoby możliwe. Do kwestii tej odnoś się jeszcze w dalszej części tekstu.

<sup>6</sup> Gwoli ścisłości należy zauważyć, że podobnie jest w – cieszącym się uznaniem uczestników panelu – systemie holenderskim, w którym Izby Handlowe pełnią rolę organów rejestrowych także dla spółek.

byłoby wprowadzenie drobnych korekt, jak np. rezygnacja z obowiązku podwójnej rejestracji fundacji i stowarzyszeń prowadzących działalność gospodarczą.

Niewątpliwie rozważenia wymaga kwestia dopuszczalności zmiany celu i statutu fundacji. Obecnie możliwość taka może, acz nie musi, być zawarta w statucie (art. 5 ust. 1 u. fund.). W konsekwencji, jeżeli statut nie zezwala na modyfikacje, ich wprowadzenie jest niemożliwe. Rozwiązanie wprowadzone przez ustawę ma swoje dobre i złe strony. Niewątpliwie „zamrożenie” statutu w wersji zaproponowanej przez fundatora służy najpełniejszemu urzeczywistnieniu jego woli. Jednocześnie uniemożliwia ono zmiany statutu nawet, gdy okaże się to konieczne. Sądzę, że fundatorowi należy pozostawić decyzję o możliwości zmiany celów fundacji lub jej statutu. Jednocześnie należałoby dopuścić – w wyjątkowych przypadkach – modyfikację takiego „zamrożonego” statutu dokonywaną za zgodą sądu rejestrowego<sup>7</sup>.

Wskazane przez uczestników panelu przyczyny likwidacji fundacji odpowiadają zasadniczo wymienionym w art. 15 u. fund. lub w przepisach szczególnych. Jednakże dopuszczają oni także likwidację fundacji na wniosek fundatora. Ta propozycja wydaje się nie do zaakceptowania. Z chwilą powstania fundacja staje się podmiotem niezależnym od fundatora. Nie jest on ani jej właścicielem, ani udziałowcem. Na funkcjonowanie fundacji ma on wpływ o tyle, o ile zapewnił go sobie w statucie. Jego uprawnienia mają charakter osobisty i są niedziedziczne. Jednym ze skutków tego „oderwania” od fundatora jest niemożność likwidacji fundacji wskutek jego jednostronnej decyzji. Za trafne rozwiązanie należy natomiast uznać dopuszczenie możliwości likwidacji fundacji na wniosek organu nadzoru w ściśle określonych przypadkach. Wymaga to jednak nieco innego ukształtowania nadzoru nad fundacjami<sup>8</sup>. Sama zaś decyzja o rozwiązaniu fundacji winna należeć do sądu.

## Inne typy fundacji

### Fundacje użyteczności prywatnej

Fundacje użyteczności prywatnej nie występują obecnie w polskim porządku prawnym. Znane są jednak kilku systemom obcym. Przykładowo można tu wymienić *Anstalt* znany prawu księstwa Liechtenstein czy *Privatstiftung* wprowadzoną niedawno do prawa austriackiego. Podmioty te mogą być zakładane zasadniczo dla realizacji dowolnych celów, choć np. *Privatstiftungen* prawa austriackiego nie mogą prowadzić działalności gospodarczej. Nieco inna postać fundacji użyteczności prywatnej znana jest szwajcarskiemu, ale i liechtensteińskiemu prawu prywatnemu. Dopuszcza ono istnienie tzw. fundacji rodzinnych (*fondation de famille*, *Familienstiftung*) o celach głównie alimentacyjnych, polegających na dostarczeniu środków utrzymania lub sfinansowaniu nauki krewnym fundatora. Podobne funkcje pełni także anglosaski *trust*. Wprowadzenie tego typu podmiotów do prawa polskiego byłoby nowością, ale nie czymś niezwykłym na skalę światową.

Sądzę, że można poprzeć ideę wzbogacenia katalogu osób prawnych o fundację użyteczności prywatnej. Wydaje się, że istnieje po temu gospodarcza potrzeba. Fundacje takie mogą, jak już wspomniałem, pełnić m.in. funkcję alimentacyjną. Klasycznym przykładem byłyby tu fundacje, których majątek byłby przeznaczony na kształcenie członków określonej rodziny czy utrzymanie rodzinnego grobowca. Fundacje użyteczności prywatnej mogłyby znaleźć także zastosowanie przy dziedziczeniu oraz jako środek ochrony majątku przed roztrwonieniem. Można też wyobrazić sobie sytuację, w której fundacja użyteczności prywatnej spełnia inne funkcje – służy na przykład unik-

<sup>7</sup> Do kwestii tej powrócę w części poświęconej nadzorowi.

<sup>8</sup> Do kwestii tej powrócę w dalszej części tekstu.



nięciu konfliktu interesów. Fundacja taka mogłaby np. zarządzać majątkiem osób, które ze względu na pełnione funkcje nie mogą lub nie chcą czynić tego osobiście.

W przypadku wprowadzenia omawianych podmiotów do naszego porządku prawnego należy się opowiedzieć za dopuszczeniem ich ustanawiania w interesie różnych beneficjentów, nie tylko członków rodziny, jak to ma miejsce w przypadku „fundacji rodzinnych”. Te ostatnie bowiem służą wyłącznie krewnym i powinowatym fundatora. Tymczasem współczesne stosunki społeczne są znacznie bardziej skomplikowane niż formalne więzy krwi, powinowactwo czy małżeństwo – w stosunku do nieformalnych, a trwałych związków. Fundacje użyteczności prywatnej, zwłaszcza o funkcji alimentacyjnej, mogłyby znaleźć zastosowanie także i w takich przypadkach.

O ile nie ograniczałbym, podobnie jak uczestnicy panelu, celów fundacji użyteczności prywatnej, o tyle zastanowienia wymagałoby wprowadzenie ograniczeń, jeśli chodzi zakres, w jakim mogą one występować w obrocie cywilnoprawnym. Pozostawienie zbyt dużej swobody w tym zakresie może powodować nieprzewidziane skutki. Przykładem może być księstwo Liechtenstein, którego *Anstalt* jest powszechnie uważany za narzędzie nieczystych machinacji finansowych. Stąd też prawo austriackie w ogóle zakazuje fundacjom użyteczności prywatnej prowadzenia działalności gospodarczej. Uważam, że oparcie się na tym ostatnim wzorze byłoby celowe. Fundacje użyteczności prywatnej powinny być pozbawione możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, z wyjątkiem sytuacji, gdy byłaby to działalność uboczna. Na przykład, jeśli w skład majątku takiej fundacji wchodziłaby kamienica, mogłaby ona czerpać korzyści z najmu znajdujących się w niej lokali. Ograniczenia, wzorem austriackim, powinny dotyczyć także takiej działalności fundacji, która mogłaby stworzyć potencjalne pole do nadużyć. Przykładowo chodziłoby tu o udział tych podmiotów w spółkach osobowych jako wspólników ponoszących nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Zapobiegłoby to wykorzystaniu fundacji prywatnych jako figurantów, których udział w spółce miałby służyć wyłączeniu odpowiedzialności założyciela lub ukrycie tożsamości rzeczywistego inwestora.

Jeśli chodzi o podkreślane przez uczestników badanie wyłączenia prawa fundacji użyteczności prywatnej do korzystania z ulg podatkowych i innych form wsparcia przewidzianych dla fundacji użyteczności publicznej, to jest to postulat, który należy poprzeć. Jedynym *ratio* istniejących przywilejów dla fundacji jest realizacja przez nie celów społecznie użytecznych. Fundacje prywatne takich celów nie realizują, ich wsparcie nie miałyby więc uzasadnienia.

Z wprowadzeniem tej kategorii podmiotów łączą się jednak pewne ryzyka. O pierwszym, w postaci niebezpieczeństwa nadużywania tej formy organizacyjno-prawnej przez nierzetelnych przedsiębiorców, już wspominałem. Drugim jest niebezpieczeństwo „rozmycia” się pojęcia „fundacji” tak, że przestanie się ona kojarzyć z działalnością społecznie użyteczną. Stąd też proponowałbym, by nowa ustawa o fundacjach nie obejmowała swoim zakresem zastosowania fundacji użyteczności prywatnej. Wzorem austriackim powinny być one uregulowane w osobnym akcie prawnym. Ponadto, mimo że chodzi tu o osoby prawne typu zakładowego, nie powinny być one nazywane „fundacjami”.

### **Fundacje niesamodzielne**

Jeśli chodzi o istnienie fundacji niesamodzielnych, to jako przykład kraju dopuszczającego ich istnienie wskazuje się zazwyczaj Niemcy. W powszechnym, acz błędnym, przekonaniu nie jest to instytucja znana prawu polskiemu. Tymczasem w obecnym stanie prawnym nie ma przeszkód do ich tworzenia, i to na niemal identycznych zasadach jak w prawie niemieckim.

Wbrew temu, co sugeruje nazwa, fundacje niesamodzielne nie są podmiotami prawa, a „tylko” umowami cywilnoprawnymi. Podstawą ich tworzenia jest zawarta w art. 3531 kodeksu cywilnego zasada swobody umów, na mocy której strony mogą dowolnie ukształtować treść łączącej je umowy, byleby nie sprzeciwiała się ona prawu, zasadom współżycia społecznego lub naturze stosunku prawnego. W umowie fundacji niesamodzielnej fundator przenosi na swojego kontrahenta (zarządcę majątku) składniki majątkowe (pieniądze, własność rzeczy lub prawa), zastrzegając, że mają być one wykorzystane w określony sposób, najczęściej nie w interesie zarządcy. Tak zdefiniowana fundacja niesamodzielna jest jednym z przykładów umów powierniczych. W doktrynie polskiej przyjmuje się bez zastrzeżeń, że umowy takie są dopuszczalne, a fundacja niesamodzielna jest klasycznym przykładem ich wykorzystania. Należy podkreślić, że instytucja ta jest wykorzystywana w praktyce, a za pioniera należałoby chyba uznać Uniwersytet Jagielloński. Dysponuje on kilkoma funduszami stypendialnymi, których źródłem są zapisy testamentowe lub umowy z dobroczyńcami uczelni. W tym ostatnim przypadku mamy, jak można przypuszczać, do czynienia z fundacją niesamodzielną w czystej postaci.

Postulat wprowadzenia przepisów regulujących działalność fundacji niesamodzielnych pojawia się w literaturze polskiej od kilkudziesięciu lat. Choć mogą one działać już dziś, na tle ich funkcjonowania pojawia się kilka problemów praktycznych, jak choćby kwestia wyodrębnienia majątku fundacji od majątku zarządcy (obecnie jest on traktowany jako jego własność). W konsekwencji rozporządzenie składnikami majątku fundacji wbrew umowie jest skuteczne, nadto wierzyciele zarządcy mogą zaspokoić się z jej majątku. Dookreślenia wymagałyby też obowiązki zarządcy, skuteczność umowy względem osób trzecich czy możliwość ustanowienia fundacji niesamodzielnej w testamencie. Należałoby też wskazać minimalne uprawnienia beneficjentów takiej fundacji. Trzeba dodać, że tak skonstruowana umowa mogłaby mieć szersze zastosowanie niż działalność dobroczynna. Możliwe byłoby jej wykorzystanie do realizacji celów pełnionych przez fundacje użyteczności prywatnej. Wprowadzenie fundacji niesamodzielnych tego ostatniego rodzaju musiałyby się łączyć z wprowadzeniem dodatkowych przepisów ograniczających możliwość ich wykorzystania do celów sprzecznych z dobrymi obyczajami. Przykładowo, należałoby rozważyć, czy fundacje te mogłyby być tworzone na czas nieokreślony, czy też po pewnym czasie powinny one ulec rozwiązaniu a majątek wypłacony beneficjentom. Takie rozwiązanie, stosowane w angielskim *law of trusts*, zapobiegałoby wieczystemu związaniu beneficjenta wolą fundatora. Potrzeby takiej nie byłoby w przypadku fundacji niesamodzielnych o celach dobroczynnych.

## Nadzór nad fundacjami

Najpoważniejszą kwestią do rozwiązania w toku prac nad przyszłą reformą prawa fundacyjnego jest kwestia nadzoru. Nie ulega wątpliwości, że jakaś jego forma musi być przewidziana przez przepisy nowego prawa fundacyjnego. Rozstrzygnięcia wymagać będą zarówno kwestie związane z nadzorem „wewnętrznym” jak i sprawowanym przez ciała zewnętrzne wobec fundacji.

### Kto ma nadzorować? Organy nadzoru fundacji

Potrzeba istnienia nadzoru jest konsekwencją charakteru prawnego zakładu (fundacji). Jak wskazałem wcześniej, jej substratem jest majątek a nie ludzie, a w konsekwencji nie ma osób uprawnionych do sprawowania nadzoru lub kontroli nad zarządem fundacji. W korporacjach<sup>9</sup>, do jakich zaliczamy

<sup>9</sup> Pojęcie „korporacji” użyte jest tu jako *terminus technicus* oznaczający osobę prawną, której substratem są tworzące ją osoby (członkowie lub udziałowcy) i działającą w ich interesie. W żadnym razie nie jest ono rozumiane jako synonim dużego przedsiębiorstwa w znaczeniu nadawanym temu pojęciu przez nauki ekonomiczne.

stowarzyszenia, członkowie mają bezpośredni wpływ na działania stowarzyszenia, choćby przez powoływanie i odwoływanie członków zarządu i/lub organu nadzoru. W tych korporacjach, które nie mają organu nadzoru wewnętrznego zarząd kontrolowany jest bezpośrednio przez wspólników. Jego zakres wynika z przepisów ustrojowych dla danej osoby prawnej oraz jej aktu założycielskiego (umowy lub statutu). O skuteczności takiego systemu decyduje to, że prawidłowe funkcjonowanie korporacji leży w interesie jej członków oczekujących bądź to zysku, bądź to realizacji ich wspólnych zamierzeń.

Fundacje pozbawione są tego mechanizmu, a ustawodawca zdecydował na poddanie kwestii nadzoru wewnętrznego woli fundatora. Statut fundacji nie musi przewidywać istnienia organów nadzoru, a jedynym organem obligatoryjnym jest zarząd. W praktyce kwestia nadzoru wewnętrznego bywa rozwiązywana na trzy sposoby. Statut fundacji może przewidywać istnienie organu nadzorczego w postaci np. rady fundacji lub pozostawić kwestię nadzoru fundatorowi względnie wprowadzić obie te postaci nadzoru. Statut określa też zakres i formę, w jakiej nadzór będzie sprawowany. Ma to dalekosiężne skutki. Działalność zarządów fundacji nie zawsze jest bowiem kontrolowana. Tak jest, jeżeli statut nie przewiduje organów nadzoru, albo gdy powierzał jego sprawowanie osobie fizycznej – fundatorowi, który zmarł. Uprawnienia fundatora mają bowiem charakter osobisty i wygasają po jego śmierci. Fundacja i jej beneficjenci nie są wtedy chronieni przed nadużyciami ze strony osób nią zarządzających.

Jestem zdania, że obecna konstrukcja organów fundacji, pozostawiająca autonomii woli fundatora kwestię nadzoru wewnętrznego nie wymaga modyfikacji. Struktura wewnętrzna fundacji i zasady jej funkcjonowania mogą się różnić w zależności od konkretnych potrzeb. Inaczej będzie skonstruowana fundacja dysponująca znacznym kapitałem i działająca na obszarze kilku państw, inaczej niewielka fundacja realizująca cele lokalne. Wprowadzenie obowiązku posiadania organu kontroli mogłoby być, zwłaszcza w przypadku małych fundacji, niepraktyczne<sup>10</sup>. Podobnie byłoby, jeśli chodzi o nadzór ze strony fundatora – byłby on nie do zrealizowania w przypadku fundacji ustanawianych w testamencie. Zresztą taki ustawowy nadzór ze strony fundatora istnieje w przypadku fundacji kościelnych, ale jego skuteczność jest co najmniej wątpliwa.

W konsekwencji interes publiczny realizowany z założenia przez fundację może doznać uszczerbku, ze względu na brak skutecznych narzędzi badania prawidłowości działań fundacji i jej organów. Z tego też względu ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie publicznego nadzoru nad fundacjami. Jest on sprawowany przez organy administracji, sądy powszechne, a w przypadku niektórych fundacji prawa publicznego – administracyjne. Obecna struktura organów nadzoru jest wysoce niepraktyczna.

Nadzór sprawuje sąd oraz organy administracji publicznej – właściwy ze względu na cele fundacji minister (lub kierownik urzędu centralnego) oraz starosta. Właściwego ministra wskazuje fundator lub sąd rejestrowy. Nadzór nad daną fundacją może sprawować tylko jeden minister. Możliwe jest natomiast sprawowanie nadzoru nad tą samą fundacją przez kilku starostów. Zasadniczo sprawuje go starosta właściwy ze względu na siedzibę fundacji. Jednakże w przypadku fundacji prowadzących działalność na terenie całego kraju i korzystających ze środków publicznych nadzór jest sprawowany także przez innych starostów, o ile fundacja prowadzi działalność na obszarze właściwości miejscowej danego starosty. W przypadku fundacji będących organizacjami pożytku publicznego nadzór jest sprawowany dodatkowo przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego lub ministra spraw wewnętrznych.

---

<sup>10</sup> Zob. także niżej, uwagi co do obligatoryjności organów.

W poprzednim stanie prawnym nadzór nad fundacjami lokalnymi, obejmującymi swoim działaniem teren jednego województwa sprawował wojewoda. Od 2006 roku nadzór wojewody został zastąpiony nadzorem starosty. Przy czym, chyba wbrew intencjom ustawodawcy, starosta sprawuje nadzór nad wszystkimi fundacjami na obszarze jego właściwości, a nie tylko nad fundacjami lokalnymi, działającymi wyłącznie na terenie powiatu.

Jeśli chodzi o uprawnienia organów nadzoru, to są one stosunkowo nieliczne i nie mają charakteru władczego. Nadzór obejmuje m.in. przyjmowanie sprawozdań fundacji oraz występowanie z wnioskiem o uchylenie uchwały zarządu fundacji rażąco sprzecznej z prawem, statutem lub celem fundacji oraz o wstrzymanie wykonania uchwały. Organy nadzoru mogą ponadto występować do fundacji z żądaniem usunięcia uchybień lub zmiany zarządu. Jeśli fundacja nie zadośćuczyni żądaniu organu nadzoru, może on wystąpić do sądu o zawieszenie zarządu i ustanowienie zarządcy przymusowego.

Nadzór sprawowany przez sąd obejmuje kontrolę wstępną prawidłowości założenia fundacji, w tym zgodności z prawem jej statutu. W tym zakresie nie różni się on od nadzoru sprawowanego wobec innych podmiotów podlegających wpisowi do rejestru. Charakterystyczne dla polskiego systemu nadzoru nad fundacjami jest to, że tylko sąd może ingerować w ich działalność. Nie czyni tego jednak z urzędu, lecz na wniosek organu nadzorczego. Do kompetencji sądu należy więc orzekanie o zgodności działania fundacji z przepisami prawa, statutem oraz celem, w jakim fundacja została ustanowiona. Orzeczenie takie zapada w postępowaniu nieprocesowym, na wniosek właściwego ministra lub starosty. Skutki orzeczenia są jednak nieznanne. W szczególności organy nadzoru nie mogą zastosować w oparciu o takie orzeczenie środków władczych. Kolejnym środkiem nadzoru stosowanym na wniosek właściwego ministra lub starosty jest uchylenie uchwały, w przypadku rażącej sprzeczności z przepisami prawa, celem lub statutem. Sąd może, przed rozpatrzeniem wniosku o uchylenie uchwały, zastosować środek tymczasowy i wstrzymać jej wykonanie. Wreszcie do kompetencji sądu należy zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego – na wniosek organów nadzoru. Środek ten może być zastosowany w przypadku uporczywego i istotnego naruszania przez fundację przepisów prawa, postanowień statutu lub działania sprzecznego z celami fundacji.

Wreszcie fundacje, tak jak i inne podmioty prawa, podlegają nadzorowi sprawowanemu przez organy administracji publicznej w zakresie ich właściwości. Przykładowo można tu wymienić nadzór (a także kontrolę) sprawowaną przez administrację skarbową, organy administracji pracy czy nadzór budowlany, jeżeli fundacja podejmie działania z tej dziedziny. W tym zakresie fundacje są traktowane tak jak i inne podmioty prawa.

Obecny system jest obciążony jedną poważną wadą, ma również jedną istotną zaletę. Niewątpliwą wadą jest iluzoryczność nadzoru i mnogość sprawujących go organów. Jedna fundacja może, w krańcowej sytuacji, podlegać nadzorowi właściwego ministra i dwóch różnych starostów. Jeżeli organy te zechciałyby wykonywać jednocześnie swoje uprawnienia, prowadziłyby to do konkurencji środków nadzorczych. Możliwa jest też sytuacja odwrotna, tzn. brak działania ze strony organów, z założeniem, że podejmie je ktoś inny. Trzeba też zauważyć, że, zwłaszcza w przypadku starostów, nie dysponują oni odpowiednio wyszkolonym aparatem urzędniczym, a liczba spraw dotyczących nadzorowanych przez nich fundacji jest zazwyczaj niewielka. Należy przy tym dodać, że organy nadzoru zazwyczaj nie mają informacji o tym, co dzieje się w objętych ich właściwością fundacjach albo dostają te informacje zbyt późno, by podjąć efektywne działania.

Zasadniczą zaletą obecnego systemu jest to, że władczą ingerencję w działalność fundacji może podjąć tylko i wyłącznie sąd. Organy administracji publicznej mogą jedynie wzywać do usunięcia potencjalnych naruszeń, a następnie wystąpić do sądu o zastosowanie środków nadzoru. Z punktu widzenia fundacji ma to tę zaletę, że postępowanie toczy się według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a co za tym idzie, strony postępowania mają formalnie równorzędną pozycję w sporze. Ułatwia to ochronę interesów fundacji w przypadku zbyt pochopnego sięgnięcia po sankcje przez organy nadzoru.

Jeśli chodzi o możliwe drogi reformy nadzoru nad fundacjami, to niewątpliwie należałoby ograniczyć liczbę organów uprawnionych do jego sprawowania. Można to osiągnąć na kilka sposobów. Najprostszym byłoby powierzenie nadzoru jednemu, już istniejącemu, podmiotowi. Mógłby nim być np. minister właściwy do spraw wewnętrznych i administracji lub minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. To ostatnie rozwiązanie byłoby o tyle celowe, że minister ów sprawuje również nadzór nad organizacjami pożytku publicznego. Jest więc podmiotem dysponującym stosownym aparatem urzędniczym. Skupienie w jednym ręku całości spraw dotyczących nadzoru nad fundacjami pozwoliłoby ujednoczyć praktykę w tym zakresie. Sprawowanie nadzoru można by powierzyć wojewodom właściwym ze względu na siedzibę fundacji, niezależnie od tego, czy ma ona charakter lokalny czy ogólnopolski. Wojewodzie byłoby łatwiej niż ministrowi sprawować nadzór nad fundacjami, ze względu na terytorialną bliskość organu nadzorczego i nadzorowanego. Nie sprawiałby też problemu dostęp do sądu. Właściwe miejscowo byłyby zazwyczaj sądy w miastach – siedzibach wojewodów lub nieodległych od nich. Na terenie województwa działa zwykle dość fundacji, by opłacało się wyodrębnić komórkę w aparacie urzędniczym wojewody, której zadaniem byłoby sprawowanie nadzoru nad fundacjami. Możliwość takich nie mają zazwyczaj starostowie, ze względu na niewielką liczbę powiatów, w których działają liczne fundacje. Problemem byłoby też znalezienie lub wykształcenie stosownej liczby specjalistów na potrzeby przeszło 300 powiatów.

Natomiast w rękach sądu należałoby pozostawić, z przyczyn wcześniej wymienionych, podejmowanie decyzji o zastosowaniu środków nadzoru. Reformy wymagałyby jednak kwestie szczegółowe, jak np. katalog sankcji, jakie może stosować sąd. Przedstawione wyżej rozwiązanie ma tę zasadniczą zaletę, że nie wymaga wprowadzania daleko idących zmian w prawie.

Alternatywnie można próbować wprowadzić wyspecjalizowany organ nadzoru, na wzór angielskiej *Charity Commision*. Generalnie pomysł ten zasługuje na aprobatę, a przynajmniej na poważne potraktowanie. Jego realizacja wymagałaby jednak zasadniczej reformy nie tylko prawa fundacyjnego, ale i o stowarzyszeniach, a także organizacjach pożytku publicznego.

Jeśli chodzi o to, czy wyspecjalizowany organ, roboczo nazwijmy go Urzędem ds. Trzeciego Sektora (UTS), miałby być centralnym organem administracji państwowej, organizacją pozarządową czy podmiotem publiczno-prywatnym, to opowiadałbym się za pierwszym rozwiązaniem. Tworzenie nowej organizacji pozarządowej o kompetencjach nadzorczych chyba nie byłoby najlepszym pomysłem. Oczywiście, prawu polskiemu znane są takie, na ogół wąsko wyspecjalizowane podmioty, jak choćby związki OHP, związki sportowe czy działkowców, ich działalność ma jednak dość specyficzny charakter i często budzi kontrowersje. Ponadto powstaje pytanie, kto miałby utworzyć taką organizację i kto miałby wpływ na jej funkcjonowanie. Wydaje się, że musielibyśmy utworzyć przymusowy związek organizacji trzeciego sektora, w dodatku finansowany ze składek członkowskich. W mojej opinii niewiele organizacji byłoby skłonnych łożyć na taką przymusową „czapę” administracyjną. Te same trudności pojawiłyby się przy powoływaniu organu o publiczno-prywatnym charakterze. Oczywiście istnieje ryzyko, że nowo powołany UTS nie liczyłby się z interesem trzeciego sektora, nie jest ono jednak większe niż ryzyko ignorowania potrzeb organizacji pozarządowych przez

dotychczasowe organy nadzoru. Ryzyko to mogłoby być zresztą zniwelowane przez możliwość powoływania np. Rady Trzeciego Sektora, jako organu doradczego prezesa UTS. W skład takiej rady winni wchodzić też przedstawiciele organizacji pozarządowych.

Przemyslenia wymaga też zakres działania UTS. Wydaje się, że jego kompetencje nie powinny się ograniczyć do fundacji, ale powinny objąć cały trzeci sektor, w tym także stowarzyszenia. Przedmiotem zainteresowania UTS winny być także organizacje pożytku publicznego. Łączyłoby się to z koniecznością przeniesienia na prezesa UTS kompetencji ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w zakresie nadzoru nad OPP na UTS. W ramach tego urzędu winno się też znaleźć ciało doradcze, które pełniłoby podobne funkcje co dziś Rada Pożytku Publicznego.

Wydaje się, że obok kompetencji nadzorczych oraz związanych z działalnością pożytku publicznego, UTS powinien świadczyć także usługi doradcze i informacyjne na rzecz podmiotów trzeciego sektora, czuwać nad przestrzeganiem zasad etycznych, być może także prowadzić prace badawcze z tego zakresu. UTS nie powinien natomiast obejmować obszarem swojego działania fundacji użyteczności prywatnej, o ile powstaną. Nadzór nad nimi powinien sprawować sąd rejestrowy.

### **Kogo nadzorować? Nadzór w różnych typach fundacji**

Jeśli chodzi o zakres nadzoru, to obejmuje on przede wszystkim zgodność działalności fundacji z obowiązującym prawem i celami statutowymi. Wydaje się, że zwłaszcza w przypadku podmiotów korzystających ze środków publicznych, powinien on obejmować także gospodarowanie nimi. Taki nadzór winien być obligatoryjny, szczególnie w przypadku organizacji pożytku publicznego. W przypadku pozostałych fundacji ewentualna ingerencja organów nadzoru mogłaby mieć charakter incydentalny i następować bądź to z urzędu – w przypadku dostrzeżenia nieprawidłowości np. w sprawozdaniu finansowym, bądź to na wniosek uprawnionego podmiotu – np. członka zarządu fundacji, kwestionującego prawidłowość gospodarowania jej majątkiem. Rozstrzygnięcia będzie wymagał także zakres nadzoru nad fundacjami kościelnymi. W przypadku fundacji prawa publicznego, tworzonych w drodze ustawy, sposób i zakres nadzoru wynika z przepisów odrębnych.

### **Jak nadzorować? Środki kontroli i sankcje**

Oczywistym narzędziem pozwalającym na ocenę prawidłowości gospodarowania przez fundację jej majątkiem jest analiza jej sprawozdania finansowego. Nie ulega wątpliwości konieczność sporządzenia takiego dokumentu przez wszystkie fundacje. Winien on być składany w Krajowym Rejestrze Sądowym i w organie nadzorczym. Nie wydaje się natomiast zasadne zobowiązanie fundacji do poddawania się audytowi. Obowiązku takiego nie ma większość działających w obrocie spółek handlowych, sam zaś audyt jest procedurą kosztowną. Jego obligatoryjność ograniczyłaby liczbę fundacji w Polsce, względnie próbę poszukiwania dla nich alternatyw wśród innych podmiotów prawa cywilnego.

Jeśli chodzi o obowiązek upubliczniania sprawozdań finansowych, to niewątpliwie powinien on dotyczyć fundacji korzystających ze środków publicznych. Pozostałe fundacje nie musiałyby tego czynić, wystarczające w ich przypadku byłoby złożenie sprawozdania organowi nadzoru. W przypadku fundacji utrzymującej się np. z odsetek od funduszu założycielskiego obojętne jest, ile wynoszą wynagrodzenia członków zarządu dopóty, dopóki ich wysokość nie sprzeciwia się postanowieniom statutu. Nieprzydatne wydaje się też wprowadzenie kontroli w siedzibie fundacji. Ponieważ rozstrzygnięcia nadzorcze zapadają

w postępowaniu przed sądem powszechnym, w toku postępowania istnieje możliwość zobowiązania fundacji do dostarczenia wszystkich niezbędnych danych w oryginale lub odpisach<sup>11</sup>.

Jeśli chodzi o sankcje w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w działaniu fundacji, to ich katalog wydaje się być dość jasny. W przypadku sprzecznych z prawem lub statutem decyzji organów fundacji możliwe winno być, jak obecnie, ich uchylenie. Podobnie należy dopuścić, w skrajnych przypadkach, odwołanie organów fundacji. Taka ingerencja jest niekiedy niezbędna, zwłaszcza gdy organy fundacji działają sprzecznie z jej interesem. Przypadki takie zapewne nie są zbyt częste, co nie znaczy, że się nie zdarzają. Podobnie nadzwyczajnym środkiem mogłaby być likwidacja fundacji, jeżeli jej działania mają charakter przestępczy.

Kwestia utraty przywilejów podatkowych i ewentualnie statusu OPP, choć nie budzi wątpliwości, winna być regulowana w przepisach prawa fundacyjnego oraz o OPP. Nie wydaje się natomiast celowe wprowadzanie sankcji w postaci kar administracyjnych nakładanych na fundacje. Środek ten sprawdza się w przypadku przedsiębiorców – monopolistów, nie jest zazwyczaj stosowany w przypadku innych uchybień. Nie wyklucza to oczywiście odpowiedzialności karno-skarbowej członków zarządu lub możliwości nakładania przez sąd rejestrowy grzywien w celu przymuszenia, jeżeli fundacja nie wypełnia swoich obowiązków wynikających z przepisów o KRS.

## Gwarancje niezależności fundacji

Dla prawidłowego funkcjonowania fundacji potrzebne jest wyposażenie ich w sprawnie działające organy, zapewnienie możliwości korygowania ich błędnych decyzji oraz ustalenie klarownych zasad „ładu fundacyjnego”.

### **Władze fundacji: obligatoryjność organów, odpowiedzialność zarządu, wynagrodzenia**

Jeśli chodzi o obligatoryjność niektórych organów fundacji, to powinna ona dotyczyć z pewnością organu zarządzającego, bez którego fundacja nie może funkcjonować. Co do organu nadzoru, to celowość jego wprowadzenia jest wątpliwa, jeżeli zdecydujemy się przyjąć system nadzoru obejmujący możliwość dokładnego zbadania przez organ nadzorczy prawidłowości funkcjonowania fundacji oraz wystąpienia do sądu z wnioskiem o zastosowanie sankcji. W bardziej „miękkim” modelu kompetencje te przysługiwałyby wewnętrznemu organowi nadzoru, który musiałby być obligatoryjny. Otwartym należy pozostawić pytanie, czy tak znaczne ograniczenie autonomii woli fundatora jest potrzebne i czy organy wewnętrzne gwarantowałyby należyty nadzór nad prawidłowością działań fundacji? Wydaje się, że nie, czego dowodzi obecna praktyka. Otóż w myśl art. 20 pkt. 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie status OPP może uzyskać tylko podmiot mający statutowy organ kontroli lub nadzoru. Przepis ten wprowadza więc „miękkki” model nadzoru, nie wskazując, jaka korzyść ma wypływać z tego tytułu. Jednocześnie wymóg posiadania statutowego organu nadzoru lub kontroli wyłącza możliwość uzyskania statutu OPP przez fundacje, których statut nie przewiduje jego istnienia, co – najdelikatniej mówiąc – budzi poważne wątpliwości co do racjonalności działań ustawodawcy. Pewne wątpliwości pojawiają się,

<sup>11</sup> Jedynie na marginesie należy zauważyć, że w przypadku oddalenia wniosku o zastosowanie środka nadzorczego organ nadzoru ponosi koszty postępowania, w tym koszty sporządzenia odpisów dokumentów, co może skłaniać do bardziej wstrzemięźliwego niż w postępowaniu administracyjnym, żądania ujawniania informacji.

jeśli chodzi o zakres odpowiedzialności członków zarządu, zarówno za zobowiązania fundacji, jak i szkodę jej wyrządzoną.

Z pewnością należy odrzucić pomysł uczynienia członków zarządu współodpowiedzialnymi za zobowiązania fundacji. Byłoby to oczywiście możliwe, jednak zarówno ze względów systemowych, jak i prawno-politycznych – niecelowe. Tradycyjnie uznaje się, że jedną z ważniejszych cech osób prawnych jest to, że same odpowiadają za swoje zobowiązania. Odpowiedzialność za te same zobowiązania osób trzecich pojawia się w prawie polskim wyjątkowo i to tylko w odniesieniu do zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który doprowadził do jej niewypłacalności. Wprowadzenie go w odniesieniu do zarządów fundacji prowadziłyby do ich nieuzasadnionej dyskryminacji w stosunku do członków zarządów innych osób prawnych.

Natomiast jasna jest kwestia odpowiedzialności członków zarządu za szkodę wyrządzoną fundacji. Obowiązuje tu ogólna reguła z art. 415 kc, w myśl której kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę obowiązany jest ją naprawić. Oczywistym jest, że w przypadku sporu co do tego, czy działanie członka zarządu spowodowało powstanie obowiązku odszkodowawczego – rozstrzygać go będzie sąd cywilny. Można natomiast zastanowić się, czy nie jest konieczne ograniczenie odpowiedzialności np. do szkód wyrządzonych z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa.

Uregulowania wymaga natomiast kwestia podmiotu, który będzie uprawniony do wytoczenia takiego powództwa. W przypadku członków urzędującego zarządu, którzy np. zdefraudowali pieniądze fundacji, nie ma podmiotu uprawnionego do wystąpienia ze stosownym roszczeniem. Być może prawo to winno przysługiwać kuratorowi ustanawianemu przez sąd rejestrowy na wniosek organu nadzoru<sup>12</sup>. Nie wydaje się konieczne wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia członków zarządów fundacji. Nie mają go członkowie zarządów innych osób prawnych, więc i tu nie powinno go być.

Kwestia ograniczenia wynagrodzeń członków organów fundacji powinna być pozostawiona woli fundatora wyrażonej w statucie. Dopuszczalne winno być też uchylene uchwał zarządu dotyczących przyznania jego członkom wygórowanych premii lub pensji.

## Rola fundatora

Sądzę, że dotychczasowe, liberalne podejście do ustalania treści statutu, w tym uprawnień fundatora, powinno zostać utrzymane. Brak racjonalnych przesłanek do pozbawienia go wpływu na los fundacji. Co więcej, fundator może realizować tylko te uprawnienia, które przyznaje mu statut. Tym samym to, czy będzie mógł np. zmienić cele fundacji zależy od tego, czy statut w ogóle przewiduje taką możliwość. Regulacji wymaga kwestia następstwa prawnego fundatora. W myśl powszechnie akceptowanego poglądu jego uprawnienia mają charakter osobisty. Tym samym z chwilą śmierci lub likwidacji fundatora nie ma nikogo, kto mógłby przejąć jego kompetencje. W rezultacie niektóre fundacje nie będą mogły działać, jeśli ich fundator umrze. Ta kwestia może być rozwiązana bądź to przez nałożenie na fundatora obowiązku wskazania następcy w statucie, bądź to przez ustawowe określenie w ustawie kręgu osób, mogących realizować te uprawnienia na wypadek ustania bytu prawnego fundatora.

<sup>12</sup> Korporację w takich przypadkach reprezentuje rada nadzorcza lub powołany przez wspólników pełnomocnik. To ostatnie jest nie do zrealizowania w przypadku fundacji.



## Podział kompetencji organów statutowych

Nie ulega wątpliwości, że *gros* uprawnień spoczywa obecnie na zarządzie. Poza kompetencją do reprezentowania fundacji i prowadzenia jej spraw może on mieć inne uprawnienia, przyznane statutem. Jeżeli statut przewiduje inne organy – zawiera też określenie ich kompetencji.

Jeśli chodzi o udział organów nadzoru (zewnątrznych) w zmianie celów lub statutu fundacji, wbrew opinii uczestników panelu, może on okazać się niezbędny. Zmiana statutu lub celów fundacji jest dopuszczalna tylko, jeśli statut tak stanowi. Powstaje pytanie, jak postąpić, jeżeli istnieje konieczność zmiany, a statut na to nie zezwala. Przykładowo, nowelizacja ustawy o fundacjach nakazuje wprowadzenie do statutu fundacji postanowień określonej treści, a statut nie przewiduje takiej możliwości<sup>13</sup>. Statut może też po pewnym czasie okazać się niemożliwy do zastosowania, a cele – źle określone. Powstaje pytanie, czy nie należałoby raczej dopuścić do ich zmiany za zgodą sądu, w postępowaniu toczącym się z udziałem organu nadzoru, niż doprowadzić do likwidacji fundacji. Możliwa jest też sytuacja, w której organy fundacji zechcą, działając w ramach przyznanych im przez statut kompetencji, zmienić statut lub cele fundacji sprzecznie z wolą fundatora. W takim przypadku ingerencja organów nadzoru byłaby moim zdaniem konieczna<sup>14</sup>.

## Standardy działania

Jeśli chodzi o przejrzystość działania, np. publikowanie danych o wynagrodzeniach, to nic nie stoi na przeszkodzie, by dotyczyło to fundacji korzystających ze wsparcia publicznego. Wątpliwe jest natomiast, czy ta kwestia powinna być uregulowana w ustawie o fundacjach. Informacje takie powinny natomiast znaleźć się w sprawozdaniu finansowym. Dobrym pomysłem jest opracowanie kodeksu dobrych praktyk. Jego przygotowanie i stosowanie nie powinno jednak być obowiązkiem ustawowym, choćby dlatego, że mogłoby to doprowadzić do stworzenia kodeksu przygotowanego nie z myślą o stosowaniu, a o wypełnieniu wymogu ustawowego. Ot, jeszcze jedna formalność.

## Fundacje i finanse

### Źródła finansowania fundacji

Pytanie o źródła finansowania fundacji wydaje się mieć raczej charakter ekonomiczny, niż prawniczy. Jak wskazałem wyżej, odnosząc się do kwestii „funduszu żelaznego,” normą jest, że nie wszystkie fundacje utrzymują się z kapitału założycielskiego. Nie wydaje się, by zmiana tego stanu rzeczy była celowa, chyba że chodziłoby o drastyczne zmniejszenie liczby fundacji.

Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie pozostawieniu dotychczasowego modelu prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje. Kontrola, czy nie wykracza ona poza ramy statutowe winna należeć do organów nadzoru.

<sup>13</sup> Innego przykładu dostarczają przepisy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Podmiot pragnący uzyskać status OPP musi mieć statut o określonej treści. W przypadku fundacji dostosowanie treści statutu do wymogów ustawy może się okazać niemożliwe, jeśli nie przewiduje on możliwości zmian. Należy przy tym wyrazić zdziwienie, dlaczego ustawodawca nie zezwala np. na ograniczenie wysokości wynagrodzeń członków organów nadzoru uchwałą.

<sup>14</sup> Przykładowo, gdyby zarząd fundacji wspierającej działania *pro-choice* postanowił zmienić jej cel na promowanie postawy *pro-life*.

## Fundraising i zwolnienia podatkowe

Jeśli chodzi o kwestię przywilejów podatkowych, to dopuszczalność ich udzielania nie budzi wątpliwości. Fundacje pełnią zadania społecznie użyteczne, słusznym więc jest wprowadzenie przez państwo bodźców fiskalnych ułatwiających obywatelom ich wspieranie. Należy jednak zauważyć, że właściwym miejscem regulacji ulg i zwolnień w tym zakresie są przepisy prawa podatkowego. Podobnie poza prawem fundacyjnym pozostają kwestie związane ze zbiórkami publicznymi, choć nie ulega wątpliwości, że i tu potrzebne są daleko idące zmiany. Będą miały one jednak bardziej ogólne znaczenie.

### Kapitał wieczysty<sup>15</sup>

Zawarcie w statucie postanowień dotyczących zasad zarządu majątkiem fundacji, w tym tworzenia kapitału wieczystego, jest możliwe już na gruncie przepisów obecnie obowiązujących. Możliwe oczywiście byłoby wprowadzenie stosownych przepisów w ustawie, jednakże raczej w charakterze „wzorca,” niż przepisów bezwzględnie obowiązujących. Fundator mógłby wtedy zdecydować się na model ustawowy albo wprowadzić własne rozwiązania.

Gdyby jednak zdecydować się na wprowadzenie „funduszu żelaznego”, należałoby umożliwić fundacjom jego sukcesywne gromadzenie przez dokonywanie odpisów określonego procenta od zysków (powiedzmy – 10%) na ten cel, aż do osiągnięcia wymaganej ustawą kwoty. Pozwoliłoby to na zbudowanie go w sposób ewolucyjny. Pozostają tu w mocy uwagi z części II dotyczące niebezpieczeństw związanych z wprowadzeniem przepisów, na mocy których fundacja musiałaby dysponować wysokim kapitałem.

Można również rozważyć wprowadzenia ograniczeń co do sposobu zarządzania majątkiem przez fundację, polegające na wprowadzeniu inwestowania go w bezpieczne instrumenty finansowe. Zabieg taki stosowany jest w przypadku anglosaskich *trusts*, z tym, że przepisy te budzą rozliczne wątpliwości interpretacyjne. Proponowałbym przeto ustalenie modelowego sposobu zarządu majątkiem, w tym kwestii kapitału wieczystego, w ramach *soft law* – kodeksu dobrych praktyk.

## Fundacja pożytku publicznego

W przypadku fundacji pożytku publicznego zmiany, jak się wydaje, powinny być stosunkowo niewielkie. Problemy, jakie pojawiły się w trakcie badania mają charakter bardziej ogólny i nie dotyczą wprost prawa fundacyjnego. Odpowiedzi uczestników panelu wskazywały, że w ogólnych zarysach akceptują oni model ustawowy. Najistotniejsza wątpliwość dotyczyła katalogu podmiotów mogących uzyskać status OPP i zasad nadzoru.

Pierwsza kwestia może być rozwiązana na dwa sposoby – albo przez wskazanie, które konkretnie podmioty mogą uzyskać status OPP, albo przez wskazanie jakie cechy winien mieć podmiot ubiegający się o ten status. W pierwszym przypadku będziemy mieć do czynienia z *numerus clausus opp*, a w rezultacie uzyskanie tego statusu przez podmiot nie ujęty w wykazie będzie wymagało zmiany ustawy. W drugim – może niekiedy okazać się, że cechy OPP ma podmiot nie pasujący do klasycznego rozumienia pojęcia NGO, np. spółka handlowa. Tego niebezpieczeństwa można uniknąć zaostrzając kryteria, jakie musi spełnić kandydat na opp.

<sup>15</sup> Zakładam, że użyte w badaniu panelowym pojęcia „funduszu żelaznego” i „kapitału wieczystego” mają to samo znaczenie.

Do kwestii nadzoru odniosłem się wcześniej, wskazując na możliwe sposoby powołania „regulatora” w postaci UTS i skutki takiego zabiegu.

Natomiast do listy przywilejów OPP należy podchodzić ostrożnie, zwłaszcza tam, gdzie ich wprowadzenie mogłoby naruszać interesy osób trzecich. Nie zawsze też zwolnienia z podatku VAT będą korzystne dla fundacji. Trzeba też dodać, że realizacja większości postulatów z tej części panelu wymaga nowelizacji licznych ustaw.

## Pozostałe kwestie

*Last but not least* – należy zaznaczyć kilka kwestii szczegółowych, mających znaczenie dla kształtu prawa fundacyjnego, a nie będących przedmiotem badań. Mogą one jednak mieć znaczenie dla funkcjonowania fundacji w przyszłości.

Uregulowania będzie wymagać z pewnością łączenie się fundacji. Obecnie kwestia ta jest pozostawiona fundatorowi do uregulowania w statucie, jednakże jest to rozwiązanie niedoskonałe i *de facto* uniemożliwiające fuzję lub inkorporację fundacji. Pominięto też w całości kwestię ochrony wierzycieli łączących się podmiotów, co może prowadzić do nadużyć. Zasadnym wydaje się też umożliwienie tworzenia związków fundacji na wzór związków stowarzyszeń. Brak takiej możliwości nie znajduje uzasadnienia.

Istotną kwestią jest też kształt przepisów przejściowych – wprowadzenie proponowanych zmian mogłoby się łączyć z koniecznością dostosowania statutów do nowych przepisów, co nie zawsze będzie możliwe. Oznacza to konieczność dopuszczenia zmiany statutu wbrew woli fundatora, lub istnienie „starego portfela” fundacji, a w ostateczności likwidację tych, które nie będą w stanie zmodyfikować statutów.

## Wnioski

Jeśli chodzi o powoływanie fundacji użyteczności publicznej, to obecnie obowiązujące przepisy należy uznać za wystarczające. Wymagają one pewnej modyfikacji. Możliwe jest wprowadzenie do obrotu fundacji użyteczności prywatnej, jednakże w osobnej ustawie i pod inną niż „fundacja” nazwą. Do nowego prawa fundacyjnego można by natomiast wprowadzić istniejącą w praktyce, acz nie uregulowaną przepisami, instytucję fundacji niesamodzielnej. Należałoby się zastanowić nad modyfikacją systemu nadzoru nad działalnością fundacji wychodząc jednocześnie z założenia, że stosowanie środków władczych powinno pozostać domeną sądu.

Zasadne byłoby wprowadzenie, w wyjątkowych przypadkach, możliwości zmian celu lub statutu fundacji za zgodą sądu po zasięgnięciu opinii organu nadzoru, choć statut nie przewiduje takiej możliwości.

Kwestie związane ze sposobem inwestowania majątku fundacji powinny być pozostawione do określenia fundatorowi. Nie wydaje się zasadnym wprowadzanie dodatkowych regulacji w tym zakresie. Mogłyby one spowodować likwidację części fundacji oraz odejście od tej formy organizacyjno-prawnej na rzecz innych podmiotów. Regulacji wymagają niektóre kwestie szczegółowe, jak łączenie się fundacji czy dziedziczenie uprawnień fundatora. Zasadnym byłoby też opracowanie, niezależnie od toku dalszych prac nad reformą prawa fundacyjnego, niewiążącego kodeksu dobrych praktyk dla fundacji i innych organizacji pozarządowych.



---

Panele ekspertów organizowane w ramach cyklu seminariów „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie” dostarczyły wielu opinii na tematy istotne dla aktualnej sytuacji i przyszłości fundacji w Polsce, które zebrał i pokazał zbiorczo Jan Herbst. Autorzy niniejszych części omawiają najważniejsze kwestie, które pojawiły się w panelach. Tomasz Schimanek zajął się kwestiami dotyczącymi gwarancji niezależności, sposobu zarządzania oraz finansowania fundacji. Grzegorz Makowski opracował zagadnienia dotyczące zakładania i likwidacji fundacji, nadzoru nad fundacjami oraz fundacji pożytku publicznego.

Każdy z omawianych na seminariach aspektów opatrzony jest krótkim wprowadzeniem wraz z komentarzem do wybranych kwestii. Dobór zagadnień i opinie na ich temat są subiektywne i nie zawsze zgodne ze stanowiskiem większości uczestników paneli. Ich celem jest jednak pokazanie różnych stron zagadnień omawianych w ramach seminariów i opiniowanych przez panel ekspertów. Aby to zrównoważyć, w podsumowaniu każdego tematu znajdują się już „zobiektywizowane”, suche wnioski pokazujące, jakie były ostateczne wskazania większości uczestników panelu, w jakich sprawach nie mogli się porozumieć i co nie spotkało się z ich aprobatą.

Jako autorzy cyklu seminariów „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie” mamy nadzieję, że dzięki tym opisom obraz poruszanych zagadnień będzie pełniejszy i bardziej uporządkowany, co pozwoli być może efektywniej prowadzić dalszą debatę nad prawnymi warunkami działania fundacji w Polsce i ich ewentualnymi zmianami.



# Jaki model fundacji w Polsce? Najważniejsze wnioski z paneli ekspertów dotyczące niezależności działania fundacji, zarządzania i finansów

 **TOMASZ SCHIMANEK**

## Gwarancje niezależności i sposób zarządzania

Pod względem ustroju wewnętrznego polskie prawo fundacyjne jest bliskie rozwiązaniom stosowanym w Niemczech. Fundator ma pełną swobodę w określaniu sposobu zarządzania majątkiem fundacji, w tym także struktury organizacyjnej. Jedyne obowiązki nakładane przez prawo to powołanie zarządu, który ponosi pełną odpowiedzialność za działalność fundacji. Podobne rozwiązania stosowane są również w innych krajach, np. w Stanach Zjednoczonych. Swoboda fundatora jest odzwierciedleniem istoty fundacji, która po pierwsze – jest instytucją prawa prywatnego (cywilnego) a nie publicznego, po drugie – powstaje z woli fundatora. Zatem ingerencja państwa w decyzje fundatora powinna być ograniczona do minimum. Tylko w takim przypadku fundacje mają możliwość niezależnego działania. Argumentem – pojawiającym się w dyskusjach publicznych – za zwiększeniem ingerencji prawa w decyzje fundatora, które dotyczą sposobu zarządzania fundacją, jest to, że wiele fundacji ma z tym problemy – nie radzi sobie z zarządzaniem, nie ma dobrych, funkcjonalnych sposobów organizowania się i podejmowania decyzji. Sposobem na ich rozwiązanie z pewnością nie jest wprowadzanie do ustawy szczegółowych opisów struktury fundacji, czy też kompetencji jej poszczególnych organów. Wydaje się, że o wiele skuteczniejsze w podnoszeniu jakości zarządzania w fundacjach mogą być niektóre z proponowanych poniżej rozwiązań, które były przedmiotem dyskusji w trakcie seminariów.

Skłonność do większej ingerencji państwa w tworzenie i działanie fundacji – jak słusznie zwraca uwagę Jan Herbst w analizie wyników paneli eksperckich oraz często pojawia się w opiniach przedstawicieli administracji publicznej i w wypowiedziach niektórych przedstawicieli środowiska naukowego – wynika z dość powszechnego postrzegania fundacji jako podmiotów pożytku publicznego<sup>1</sup>. W dużej mierze przyczynia się do tego – znajdujący się obecnie w ustawie o fundacjach – zapis, że fundacje realizują cele zgodne z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej, co stwarza możliwość do uznania je za podmioty pożytku publicznego. Spektakularnym dowodem na powszechne traktowanie fundacji jako podmiotu publicznego jest fakt, że na niektórych uczelniach wyższych w Polsce studenci prawa uczą się o prawie fundacyjnym w ramach prawa administracyjnego. Konsekwencją takiego rozumienia instytucji fundacji jest chęć do zwiększania kontroli nad fundacjami i ograniczania swobody ich działania. Aby zmienić takie rozumienie nie wystarczy zmienić prawo, ale z pewnością

<sup>1</sup> J. Herbst: *Modele fundacji w Polsce – Raport z badań panelowych przeprowadzonych w ramach cyklu seminariów „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”*, tamże.

pierwszym krokiem do tego jest, jak słusznie zauważa Piotr Stec, rezygnacja z zapisu o zgodności z interesami RP<sup>2</sup>. Takich zapisów nie ma w innych krajach, nie było ich także w przedwojennym, polskim prawie fundacyjnym.

Warto zauważyć, że w świetle obowiązującego prawa fundacja – po zarejestrowaniu – jest samodzielną osobą prawną. Dlatego prawo fundacyjne w Polsce (podobnie jak w Niemczech) nie przyznaje fundatorowi żadnego uprawnienia, na podstawie którego mógłby on wpływać na działalność fundacji. Z drugiej jednak strony dając fundatorowi swobodę w określaniu statutu fundacji, a więc również sposobu zarządzania i organizacji, stwarza mu możliwość istotnego wpływu na jej działalność. Fundator, których chciałby aktywnie uczestniczyć w zarządzaniu fundacją musi przewidzieć i określić podstawy takiego działania w swoim statucie. Wydaje się, że takie rozwiązania prawne w zakresie zarządzania i organizacji fundacji generalnie nie budzą kontrowersji i są zgodne z rozwiązaniami stosowanymi w innych krajach. Warto także dodać, że kwestie te podobnie regulował przedwojenny dekret o fundacjach.

W trakcie seminariów w odniesieniu do sfery zarządzania fundacją, a dokładniej mówiąc – do stopnia ingerencji różnych podmiotów w decydowanie o sposobie zarządzania, pojawiło się jednak kilka kwestii budzących wątpliwości. Zostały one poddane osądowi w panelu ekspertów. W większości przypadków pozostały nierozstrzygnięte, ponieważ zdania na ich temat były mocno podzielone. Poniżej przytoczę najważniejsze z dyskutowanych kwestii wraz z ocenami z panelu ekspertów i moim krótkim komentarzem.

## Organ kontroli wewnętrznej

W kwestii ingerencji prawa w decyzje podejmowane przez fundatora, opinie uczestników panelu ekspertów i uczestników seminariów były bliskie obecnie obowiązującym rozwiązaniom, polegającym na tym, że prawo nakłada obowiązek powołania zarządu fundacji, nie ograniczając fundatora w określaniu składu, kompetencji i sposobu wyboru zarządu. To minimalny standard, który pozwala określić, kto odpowiada za działalność fundacji (zarząd), nie ograniczając fundatora w pozostałych decyzjach. Kontrowersje wzbudziła natomiast propozycja wprowadzenia prawnego obowiązku powoływania organu nadzoru. Tutaj zdania ekspertów były podzielone. Za wprowadzeniem obligatoryjnego organu nadzoru przemawia kilka argumentów. Pierwszy: to wspomniane problemy z zarządzaniem fundacją, które organ nadzoru powinien identyfikować, wskazywać, a być może także pomagać zarządowi je rozwiązywać. Druga przesłanka: taki obowiązek istnieje zarówno w przypadku stowarzyszeń, jak i wszystkich organizacji uzyskujących status pożytku publicznego (OPP). Wprowadzenie obowiązku powoływania organu nadzoru w fundacjach byłoby więc ujednoliceniem podstawowych standardów działania organizacji pozarządowych. Część fundacji, nie mających statusu opp, ma już takie organy dobrowolnie. Trzeci argument: organ kontroli może stanowić pewną przeciwwagę dla zarządu fundacji, który jest na przykład zmonopolizowany przez jednego człowieka lub grupę osób. Oczywiście podstawowym warunkiem dla spełnienia tych przesłanek jest to, aby organ nadzoru był w pełni niezależny od zarządu, jak ma to miejsce np. w organizacjach mających status organizacji pożytku publicznego. Istotne jest również to, aby obligatoryjne organy kontroli wewnętrznej mogły powstrzymać tendencje do zwiększania nadzoru państwa nad działalnością fundacji lub nawet go ograniczyć.

---

<sup>2</sup> P. Stec: *Modele fundacji w Polsce – propozycje reformy*, tamże.

Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że obowiązek tworzenia dodatkowego organu kolegielnego może być nieużyteczny i nieefektywny oraz dość kłopotliwy dla małych fundacji. Należałoby więc rozważyć możliwość zastosowania tego obowiązku np. przez fundacje, które przekroczyły w danym roku finansowym określony pułap przychodów. Należy wówczas jasno określić sposób, w jaki organ nadzoru ma zostać powołany w trakcie działalności fundacji. Przypisanie w statucie tej roli fundatorowi może być ryzykowne, ponieważ nie można z góry przewidzieć, co się będzie działo z fundatorem w momencie, w którym nastąpi konieczność powołania organu nadzoru. Z drugiej strony powoływanie przez zarząd fundacji organu, który następnie będzie ten zarząd kontrolował, również budzi wątpliwości. Wprowadzenie takiego obowiązku jest w jakiś sposób ograniczeniem woli fundatora, który sam przecież może nadzorować działalność fundacji, która działa w oparciu o jego majątek.

Z uwagi na podzielone zdania ekspertów w tej kwestii, wymaga ona z pewnością dalszych dyskusji.

### Ograniczenia swobody podejmowania decyzji przez fundatora

Jak już wspomniałem, większość uczestników panelu ekspertów, co do zasady zgadzała się z istniejącą obecnie swobodą określania statutu przez fundatora. Eksperci wskazali jednak trzy wyjątki od tej zasady (więcej niż 40% wskazań): ograniczenie swobody wyboru i odwołania członków zarządu, ograniczenie decyzji o zmianie celów działania fundacji oraz ograniczenie decyzji o liczbie członków zarządu. W większości przypadków zwracali uwagę na podstawowe kwestie, które należałoby określić ustawowo. W przypadku zmiany celów statutowych fundacji fundator powinien podejmować je rozważnie, biorąc pod uwagę działania realizowane przez fundację. Prawo powinno więc ograniczać fundatora określając warunki, w których może on dokonać zmiany celów (np. w przypadku zrealizowania dotychczasowych celów albo wyczerpania środków na działalność) lub wymagając zgody zarządu fundacji na zmianę celów jej działania.

Kolejną ciekawą kwestią jest określanie liczby członków zarządu. Chodzi głównie o to, aby zarząd nie był jednoosobowy, a jak się okazuje, nie jest to do końca oczywiste. Sąd Najwyższy wypowiedział się w tej sprawie, stwierdzając, że skoro ustawa o fundacjach mówi o podejmowaniu przez zarząd uchwał, to znaczy, że jest to organ kolegielny<sup>3</sup>. Za kolegielnością zarządu fundacji opowiedziała się większość uczestników panelu. Jednak prawo fundacyjne nie zabrania wprost tworzenia jednoosobowego zarządu, stąd część prawników twierdzi, że jednoosobowy zarząd fundacji jest absolutnie dopuszczalny<sup>4</sup>.

Ograniczeniu powinna także podlegać decyzja fundatora o likwidacji fundacji. Ponad połowa uczestników panelu przyznała fundatorowi prawo do podejmowania takiej decyzji, a blisko 70% stwierdziło, że takie prawo powinien mieć również zarząd fundacji. Wynika z tego, że to zarząd odpowiada za bieżącą działalność fundacji i najczęściej znacznie lepiej niż fundator może ocenić przesłanki przemawiające za likwidacją oraz jej skutki. Nasuwa się wniosek, że decyzja o likwidacji (przekształceniu) fundacji powinna być wspólną decyzją fundatora i zarządu fundacji, bądź samego zarządu, o ile fundator nie może lub nie chce pełnić swoich funkcji.

<sup>3</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8.12.1992 roku, I CRN 1982/92, Wokanda 1993.

<sup>4</sup> D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztetkier-Łabuszewska: *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2005.



## Zakaz określania przywilejów dla fundatora jako członka zarządu

Większość ekspertów biorących udział w panelu akceptuje fakt, że fundator jest członkiem zarządu. Część z nich stawia jednak warunek, aby nie był on jedynym członkiem zarządu. Jednocześnie większość uważa, że jako członek zarządu fundator nie powinien posiadać żadnych specjalnych przywilejów. Jak już wspomniałem na początku – prawo nie przewiduje takich przywilejów, ale jednocześnie nie zakazuje ich określenia przez fundatora w statucie. Uczestnicy panelu uważają, że w ustawie powinien znaleźć się zapis o zakazie formułowania takich preferencji w statucie fundacji. Mniejszość ekspertów, która jednak dopuszczała pewne przywileje dla zasiadającego w zarządzie fundatora, wskazała jeden przywilej, a mianowicie: decydujący głos w przypadku równowagi głosów.

## Odpowiedzialność osobista członków zarządu

Dyskusji poddano również możliwość wprowadzenia odpowiedzialności majątkowej tak członków zarządu jak i organu nadzoru – za szkody powstałe w wyniku działalności fundacji. Obecne prawo takiej odpowiedzialności nie przewiduje, zarząd odpowiada za szkody jedynie majątkiem fundacji. Fundacja ma możliwość dochodzenia przed sądem – na gruncie prawa cywilnego – odszkodowania od członka zarządu, który w wyniku swoich decyzji przyczynił się do powstania szkód. Jest to jednak żmudna i kosztowna droga. Stąd propozycja, aby w interesie fundatora, fundacji i osób ewentualnie przez nią poszkodowanych wprowadzić odpowiedzialność osobistą (majątkową) członków zarządu czy też organów nadzoru. Propozycja ta nie spotkała się z akceptacją większości ekspertów, co jest zrozumiałe, gdyż byłoby to zbyt duże zobowiązanie. Ponadto wśród części ekspertów zrodziły się wątpliwości co do tego, jak byłoby ono egzekwowane w praktyce – w domyśle – czy nie byłoby nadużywane. Opinie ekspertów w tym względzie były wyraźnie podzielone, dlatego wydaje się, że kwestia ta wymaga dalszej dyskusji.

Jednak w obecnych warunkach funkcjonowania fundacji, będących wynikiem 25-letniej praktyki życia fundacyjnego w Polsce, wprowadzanie odpowiedzialności osobistej byłoby zbyt rewolucyjną zmianą dla większości fundacji. Z pewnością spowodowałoby również problemy ze znalezieniem osób, które chciałyby te funkcje we władzach fundacji pełnić. Nie jest to także – na co wskazał Piotr Stec – uzasadnione z punktu widzenia rozwiązań prawnych<sup>5</sup>.

Warto jednak wziąć pod uwagę, że taką odpowiedzialność w stosunku do władz organizacji pożytku publicznego ma wprowadzić przygotowywana nowelizacja ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, która zresztą adaptuje w tym zakresie sprawdzone rozwiązania dotyczące właśnie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Wprowadzenie odpowiedzialności osobistej może być także w przyszłości dobrym sposobem na poprawę niskiej jakości zarządzania w fundacjach, o czym była mowa wcześniej. Sugestię, że po wprowadzeniu takiej odpowiedzialności trudno będzie znaleźć chętnych na członków zarządu czy też do organów nadzoru, można także zinterpretować jako argument za wprowadzeniem takiej odpowiedzialności. Dowodzi to, że obecnie wielu członków zarządów czy też rad nadzorczych nie przykładają należytej staranności do swoich obowiązków wynikających z zasiadania w tych ciałach, z czego wprost wynikają problemy w zarządzaniu fundacją.

<sup>5</sup> P. Stec: *Modele fundacji w Polsce – propozycje reformy*, tamże.

## Obowiązek ubezpieczenia członków władz fundacji od odpowiedzialności cywilnej

Z wprowadzeniem odpowiedzialności osobistej wiąże się także inna proponowana modyfikacja, a mianowicie wprowadzenie obowiązku ubezpieczenia członków władz fundacji od odpowiedzialności cywilnej. Nie spotkała się ona z akceptacją większości ekspertów. Propozycję tę uczestnicy panelu byli skłonni częściej zaakceptować w przypadku dużych fundacji dysponujących dużym majątkiem, czy też mających duże przychody, w szczególności pochodzące ze środków publicznych. W odniesieniu do fundacji dysponujących niewielkim majątkiem i/lub przychodami, badani mieli wątpliwość, czy taki obowiązek byłby użyteczny i efektywny. Niektórzy uczestnicy panelu sugerowali, aby wprowadzać ubezpieczenie stopniowo, tzn. zacząć od wprowadzenia takiego ubezpieczenia jako zalecanego, a z czasem pomyśleć o jego obligatoryjności. Wprowadzenie odpowiedzialności osobistej członków władz fundacji miałyby sens w przypadku zwłaszcza większych fundacji, gdyż skłaniałoby to skorzystania z tego zalecenia.

## Wynagrodzenia władz fundacji

Uczestnicy panelu z reguły akceptowali, dostępną również obecnie, możliwość wynagradzania członków władz fundacji. W praktyce duża część fundacji z tej możliwości nie korzysta. Część ekspertów uważa, że wynagrodzenie władz fundacji powinno być ograniczone, np. poprzez wprowadzenie limitów wynagrodzeń. Limity te – zdaniem większości badanych – powinny być kwestią wewnętrzną fundacji, a nie narzucane przez prawo.

Większość ekspertów opowiedziała się za upublicznianiem wysokości wynagrodzeń. Duża część z nich uważa jednak, że powinno to dotyczyć tylko członków władz fundacji oraz osób sprawujących funkcje publiczne w administracji lub innych instytucjach publicznych, będących jednocześnie pracownikami czy członkami władz fundacji. Pojawiły się również opinie, że nie powinny być upubliczniane informacje o wynagrodzeniach osób indywidualnych, a jedynie zbiorcze informacje, np. o średnim wynagrodzeniu członka zarządu fundacji lub też informacje o przedziałach wynagrodzeń, np., że wynagrodzenia członków zarządu mieściły się w określonym przedziale.

Określanie limitów wynagrodzeń członków władz fundacji jest znanym instrumentem zarządzania finansami, stosowanym także często w sektorze komercyjnym. Wydaje się jednak, że stosowanie takiego instrumentu oraz ustalanie wysokości limitów powinno być decyzją wewnętrzną fundacji, a nie obowiązkiem prawnym. Taka decyzja wynika bowiem z wielu czynników: woli fundatora, sytuacji finansowej fundacji czy zakresu obowiązków poszczególnych członków władz fundacji. Jednak w kontekście niezbyt dobrego publicznego wizerunku fundacji, na który zwracają uwagę Ewa Kulik-Bielińska i Piotr Frączak<sup>6</sup>, ustalanie limitów wynagrodzeń władz fundacji powinny stać się dobrą praktyką czy też standardem środowiskowym. Takim standardem powinno stać się również upublicznianie limitów i wysokości wynagrodzeń, ponieważ pomaga to budować wiarygodność fundacji, świadczy o jej przejrzystości, a jednocześnie o rzetelności i gospodarności jej władz.

## Zakaz zatrudniania w fundacji członków organu nadzoru

Specjalnego sprzeciwu ekspertów nie budzi sytuacja, w której członkowie władz fundacji są jednocześnie jej pracownikami. Jednak z pewnością taka możliwość powinna podlegać pewnym

<sup>6</sup> E. Kulik-Bielińska, P. Frączak, *Instytucja fundacji w Polsce*, [w:] „Tezy do Dyskusji”, Nr 5/2008.

ograniczeniom. Zdecydowanie nie powinna ona mieć zastosowania w stosunku do członków ciał nadzorczych, gdyż mamy wtedy do czynienia z ewidentnym konfliktem interesu i możliwym brakiem obiektywizmu ze strony takiego członka. Natomiast zarządy fundacji nie powinny składać się wyłącznie z pracowników, którzy – siłą rzeczy – będą reprezentować swoje interesy pracownicze. Powinno to być skonsultowane z opiniami osób niezwiązanych z fundacją stosunkiem pracy. Część badanych uważała, że członkowie zarządu mogą pełnić tylko określone funkcje, związane z obowiązkami członka zarządu, np. dyrektora finansowego czy administracyjnego.

## Procedury postępowania w przypadku konfliktu interesów

Powszechna akceptacja ekspertów dotyczy także określenia zasad postępowania w przypadku sytuacji konfliktu interesów. Najwięcej badanych, ale mniej niż połowa, było zdania, że powinna być to sprawa samoregulacji, jak np. w Stanach Zjednoczonych. Pozostali byli podzieleni. Część z nich była zdania, że podstawowe zasady postępowania, w przypadku zaistnienia konfliktu interesów, powinny być określone w prawie. Reszta uważała, że – tak jak to ma miejsce w Niemczech – prawo powinno jedynie narzucać obowiązek określenia w statucie takich zasad, ale ich określenie należy do fundatora. Wydaje się, że w naszych warunkach zdecydowanie najlepszym rozwiązaniem byłaby samoregulacja. Dodatkową stymulacją do określania zasad postępowania w przypadku zaistnienia konfliktów interesów może być warunek posiadania takich zasad, narzucany przez źródła finansowania, szczególnie publiczne, dla których takie zasady także powinny być powszechnym standardem.

## Prawo nie powinno narzucać fundacji obowiązku tworzenia kodeksu etycznego

Większość badanych nie zgadzała się na pomysł formalnego obowiązku ustanowienia kodeksu etyki i przejrzystości oraz zasad dobrego zarządzania fundacjami. Zdaniem zdecydowanej większości ekspertów, kodeks taki jest istotny, ale powinien być elementem samoregulacji środowiska fundacji. Zdecydowana większość uczestników panelu chciałaby, aby w Polsce działał podmiot nadzorujący przestrzeganie kodeksu etyki i standardów działania fundacji oraz zasad dobrego zarządzania. Połowa badanych chciałaby, aby był to rodzaj sądów koleżeńskich tworzonych przez samo środowisko, blisko 1/5 uważa, że podmiot ten powinien mieć charakter publiczny, tak jak *Charity Commission* (CC). Wydaje się, że jeżeli mówimy o standardach etycznych, a nie np. o standardach świadczenia usług, to z natury rzeczy są to kwestie, jak zwrócił uwagę jeden z ekspertów, bardziej moralne niż formalne. Dlatego prawo nie powinno wymuszać, określać ani narzucać standardów etycznych, tak jak prawo nie może zmusić nikogo do tego, żeby przestrzegał etyki w życiu codziennym. Powinna być to kwestia samoregulacji, np. wsparta instytucją sądów koleżeńskich, choć formuła ta może być w polskich warunkach znacznie trudniejsza do zrealizowania niż formuła *Charity Commission*. Mniejsza popularność CC wśród ekspertów podyktowana jest prawdopodobnie niedobrymi doświadczeniami z działania w Polsce podmiotów publicznych, działających dla/czy wspólnie z sektorem pozarządowym, np. różnego rodzaju ciała opiniodawczo-doradcze na poziomie rządowym, które są najczęściej fasadowe i/lub podporządkowane administracji publicznej. W Anglii natomiast jest wiele instytucji, które są – tak jak CC – niezależne w podejmowaniu decyzji, choć są finansowane w całości ze środków publicznych.

## Wnioski

1. Obowiązująca w Polsce ustawowa konstrukcja fundacji pozwala na niezależność działania oraz swobodę kształtowania sposobów organizowania i zarządzania fundacją. Wydaje się, że nie

wymaga ona radykalnej zmiany – po za jedną kwestią. Jest nią konieczność usunięcia z ustawy o fundacjach zapisu, że fundacja działa w celach zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej, co jest zapisem ograniczającym niezależność działania fundacji w Polsce.

2. Kwestie dyskutowane, co do których zgodziła się większość uczestników, a które nie powinny zmieniane w obecnie obowiązującym prawie fundacyjnym:
  - utrzymanie istniejącego w obecnej ustawie obowiązku tworzenia organu zarządzającego fundacją
  - utrzymanie – obecnie gwarantowanej w ustawie o fundacjach – możliwości bycia przez fundatora członkiem zarządu fundacji, ale bez żadnych dodatkowych uprawnień
  - utrzymanie obecnie istniejącej możliwości wynagradzania członków organu zarządzającego z tytułu pełnionych funkcji
  - utrzymanie możliwości łączenia funkcji w organie zarządzającym z zatrudnieniem w charakterze pracownika fundacji.
3. Kwestie dyskutowane, co do których zgodziła się większość uczestników, a które wymagają zmian w obecnie obowiązującej ustawie o fundacjach:
  - wprowadzenie zapisu o kolegiałności zarządu fundacji (jednoznaczne wykluczenie jednoosobowego zarządu)
  - zapisanie, że decyzje o likwidacji (przekształceniu) fundacji, o zmianie celów statutowych i zmianie innych zapisów statutu muszą być wspólnymi decyzjami fundatora i zarządu fundacji lub – o ile fundator nie chce lub nie może podjąć takich decyzji – wyłącznymi decyzjami zarządu fundacji.

Uczestnicy panelu zgodzili się także, że kwestie powyższe powinny być regulowane w ustawie o fundacjach, a nie określone w odrębnych aktach prawnych dotyczących różnych aspektów działalności fundacji.

4. Część zgłoszonych propozycji wzbudziła kontrowersje wśród ekspertów i nie zyskała zdecydowanego poparcia, a więc powinna być przedmiotem dalszej dyskusji:
  - wprowadzenie obowiązku tworzenia organów nadzoru wewnętrznego, niezależnych od zarządu fundacji
  - o ile taki obowiązek pojawi się w ustawie, wprowadzenie zapisu dotyczącego zakazu zatrudniania w fundacji członków organu nadzoru
  - wprowadzenie osobistej odpowiedzialności członków władz fundacji za szkody powstałe w wyniku działalności fundacji
  - upublicznianie wysokości wynagrodzeń w fundacji
  - ustawowe uregulowanie kwestii zapobiegania konfliktom interesów
  - ustawowe określenie kodeksów etycznych i standardów działania fundacji

Przy czym kwestie:

- ustalania i upubliczniania limitów wynagrodzeń władz fundacji
- określanie zasad postępowania w przypadku konfliktu interesów
- określania kodeksów etycznych i standardów działania fundacji

powinny być – zdaniem większości ekspertów – przedmiotem samoregulacji. Większość uczestników panelu była także zgodna, że powinien istnieć środowiskowy mechanizm przestrzegania standardów samoregulacyjnych, działający w oparciu o ciało powołane przez samo środowisko fundacji.

5. Propozycja wprowadzenia obowiązku ubezpieczenia członków władz fundacji od odpowiedzialności cywilnej została odrzucona przez większość ekspertów.

6. Wniosek natury ogólniejszej, który przewijał się w tle dyskusji o niezależności i zarządzaniu fundacjami, a także w innych kwestiach, jest taki, że być może należałoby rozważyć prawne różnicowanie rygorów dotyczących fundacji, w zależności od ich typów/rodzajów (wymieniają je Ewa Kulik-Bielińska i Piotr Frączak). Z dyskusji wynika, że fundacje posiadające duże kapitały i/lub duże przychody podlegać powinny nieco innym rygorom prawnym niż fundacje mające niewielkie kapitały i przychody. Podobnie ma się sytuacja z fundacjami nie korzystającymi ze środków publicznych i tymi, które z nich korzystają. Można by wymienić jeszcze kilka takich kryteriów rozróżnienia. Może więc należy rozważyć prawne rozróżnienie typów fundacji, z którymi będą powiązane określone uprawnienia i obowiązki, a to z pewnością pozytywnie wpłynęłoby na wizerunek fundacji oraz możliwości ich działania.

## Fundacje i finanse

Finansowanie to jedna z najważniejszych kwestii dla fundacji w Polsce, z kilku co najmniej powodów. Pierwszy dotyczy istoty fundacji, która historycznie i prawnie jest majątkiem przeznaczonym na realizację celów społecznie użytecznych. Tak było i jest w wielu krajach świata, tak było, choć nie do końca jest w Polsce. Polską specyfiką jest to, że fundacja nie musi mieć majątku potrzebnego do realizacji celów statutowych i wiele fundacji działających w Polsce takiego majątku nie posiada, ani nie gromadzi go w trakcie prowadzonej działalności. Powoduje to, że większość fundacji w Polsce skazana jest na stałe poszukiwanie różnych źródeł i form finansowania swojej działalności. Duża część z nich funkcjonuje w oparciu o dotacje, a te przekazywane są na realizację określonych działań operacyjnych, a nie na zbudowanie kapitału fundacji. W konsekwencji fundacje takie nie wspierają działań innych organizacji, jak to się dzieje w wielu krajach świata, bo po prostu nie mają z czego. Dla porównania, aby założyć fundację w Niemczech konieczne jest ustanowienie kapitału w wysokości wystarczającej na prowadzenie działalności określonej w statucie, w praktyce oznacza to od 50 do 100 tysięcy euro.

Drugi powód to mniejsza – niż w krajach o długoletnich tradycjach fundacyjnych – zamożność polskiego społeczeństwa. Nasze PKB jest kilkakrotnie mniejsze niż PKB krajów zachodnich. Polskie społeczeństwo, polski biznes jest na dorobku, trudno więc o fundacje, które mogłyby dysponować takim kapitałem założycielskim, aby nie musiały pozyskiwać dodatkowych środków z zewnątrz. Warto zresztą przypomnieć, że kapitał założycielski największych działających w Polsce fundacji pochodził albo od zagranicznych darczyńców (prywatnych lub publicznych) albo z krajowych środków publicznych. Na dodatek doświadczenia w zakresie inwestowania kapitałów gromadzonych przez fundacje są w Polsce stosunkowo skromne.

W wielu krajach fundacje stanowią przeciwwagę dla państwa w obszarze finansowania działań organizacji pozarządowych. Tak się dzieje na przykład w Stanach Zjednoczonych czy w Niemczech, gdzie udział sektora publicznego w finansowaniu, zwłaszcza socjalnych organizacji pozarządowych, jest bardzo duży. Prywatne fundacje finansujące działania III Sektora są alternatywą dla pieniędzy publicznych i umożliwiają wspieranie takich działań, które nie są finansowane z tych pieniędzy. Jest to niezwykle istotna rola fundacji, która może być pełniona jedynie wtedy, gdy fundacje dysponują istotnymi środkami finansowymi. W Polsce jest kilkanaście dużych fundacji, które – w skali ogólnopolskiej – są w stanie wspierać działania społeczne. Mimo to wszystkie te środki są kroplą w porównaniu ze środkami publicznymi, w szczególności funduszami strukturalnymi.

Mechanizmy finansowania fundacji są także ważne dla zachowania ich niezależności. Fundacje muszą mieć możliwości finansowania działalności ze źródeł niepublicznych i dywersyfikować swoje

źródła finansowania, po to, aby nie popaść w zależność od jednego źródła, zwłaszcza od środków publicznych. Tylko wtedy mogą w pełni zachować swoją niezależność wobec państwa i prowadzić działania, które niekoniecznie mieszczą się np. w priorytetach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki czy też innych programach publicznych.

Temat finansowania działalności fundacji pojawił się także w dyskusjach w ramach seminariów oraz w jednym z paneli ekspertów. Został on potraktowany szerzej niż inne dyskutowane obszary działania fundacji. Przede wszystkim dlatego, że w Polsce instrumenty finansowania fundacji nie są skierowane wyłącznie do nich, korzystać mogą z nich wszystkie organizacje pozarządowe oraz organizacje kościelne, realizujące cele społecznie użyteczne. Finansowanie ma więc charakter podmiotowo-przedmiotowy, przy czym fundacje nie są wyróżnione spośród innych podmiotów mogących korzystać z dostępnych instrumentów finansowych. W związku z tym regulacje prawne dotyczące finansowania fundacji nie znajdują się w prawie fundacyjnym, tylko w innych aktach prawnych. Ustawa o fundacjach odnosi się do kwestii finansowania w trzech aspektach: po pierwsze – wskazuje składniki majątku założycielskiego (pieniądze, papiery wartościowe, oddane fundacji na własność rzeczy ruchome i nieruchome), po drugie – zezwala fundacjom prowadzić działalność gospodarczą (w rozmiarach służących realizacji celów statutowych), po trzecie – zwalnia zapisy, spadki i darowizny na rzecz fundacji od podatku od spadków i darowizn.

Oznacza to, że fundacja w Polsce ma prawo korzystać ze wszelki dostępnych prawem sposobów finansowania. Praktyka pokazuje, że warto jest jednak te sposoby wymienić w statucie fundacji, który jest głównym źródłem prawa wewnętrznego w zakresie działania fundacji. Fundacje (podobnie jak inne uprawnione podmioty) mogą korzystać z różnych instrumentów finansowania: darowizn od osób fizycznych i prawnych (krajowych i zagranicznych), zbiorów publicznych, dotacji i grantów, spadków, odpisu 1% (w przypadku fundacji posiadających status OPP), opłat z tytułu prowadzenia działalności statutowej odpłatnej, dochodów z działalności gospodarczej czy też dochodów z własnego majątku, w tym poprzez jego inwestowanie. Przychody fundacji przeznaczone na realizację celów statutowych są zwolnione z podatku dochodowego, a darczyńcy mają możliwość dokonywania odpisów części darowizn przekazanych na rzecz fundacji. Paleta instrumentów finansowania jest szeroka, ale podlegają one pewnym prawnym i praktycznym ograniczeniom, które powodują, że ich dostępność i użyteczność dla fundacji jest bardzo różna. W związku z powyższym eksperci biorący udział w panelu pytani byli nie tyle o jakieś nowe mechanizmy finansowania działalności fundacji, ile o opinie na temat tych sposobów finansowania, które są obecnie w Polsce dostępne.

Szczególną kwestią przewijającą się w dyskusjach w trakcie seminarium i w pytaniach do ekspertów była możliwość pomnażania środków gromadzonych przez fundację, która ma kluczowe znaczenie dla budowania niezależności fundacji i skuteczności jej działania. Stosowanym w wielu krajach instrumentem inwestowania środków jest kapitał wieczysty czyli wydzielone aktywna, przeznaczone (na określonych warunkach) do generowania dochodów dla fundacji. Specyfiką kapitału wieczystego jest możliwość dokonywania dzięki niemu inwestycji długoterminowych. Polskie fundacje ten instrument stosowały jeszcze w okresie zaborów<sup>7</sup>, a także w okresie międzywojennym.

Możliwość inwestowania środków gromadzonych przez fundacje zaakcentowana została przede wszystkim dlatego, że dopiero niedawno stała się ona w Polsce oczywista i w pełni dostępna.

<sup>7</sup> Przykładem może być Kasa im. Józefa Mianowskiego – Fundacja Popierania Nauki, która w okresie zaborów stała się największą polską organizacją wspomagającą badania i wydawnictwa naukowe. Swoją misję realizowała aż do wybuchu II wojny światowej, przede wszystkim dzięki posiadanej kapitałowi wieczystemu, który stanowiły głównie akcje, m.in. pól ropośnych nad morzem Kaspijskim.

Jeszcze pod koniec lat 90. XX wieku sąd rejestrowy odrzucał wnioski o rejestrację fundacji, w których statutach wpisana była możliwość pomnażania kapitału założycielskiego. Uzasadniał to tym, że fundacja powinna cały swój majątek przeznaczać na finansowanie działań społecznie lub gospodarczo użytecznych aż do jego wyczerpania, a pomnażanie środków nie jest realizacją celów statutowych i wykracza poza historycznie ukształtowaną doktrynę fundacji. Takie podejście do fundacji zaprezentował także fiskus. Otóż pod koniec lat 90., zażądał od Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej zapłaty podatku dochodowego od osób prawnych od środków, które Fundacja przeznaczyła na zakup akcji i obligacji. Pomimo, że każda złotówka, którą przyniosły te inwestycje, musiała zostać wydatkowana na wspieranie edukacji i nauki – środki wydatkowane na zakup papierów wartościowych, według fiskusa, wykraczały poza wydatkowanie ich na cele statutowe. Sprawa ta ciągnęła się ponad półtora roku i ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że fiskus nie miał racji. Sprawa ta przyniosła przełom w podejściu do inwestowania środków, który przyniósł również uregulowanie tej kwestii w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>8</sup>.

Najważniejsze kwestie poruszone w panelu ekspertów to:

### **Źródła i sposoby finansowania fundacji**

Zdecydowana większość uczestników panelu uznała, że fundacje powinny finansować swoją działalność zarówno w oparciu o środki pozyskiwane z zewnątrz, jak i dochody z pomnażania kapitału założycielskiego, a więc mieć możliwość korzystania ze wszelkich legalnych źródeł i sposobów finansowania działalności. Prawdopodobnie taka opinia wynika nie tylko ze względów ideowych, ale przede wszystkim praktycznych, wynikających z biedy większości polskich fundacji.

Za główne sposoby finansowania, z których powinny korzystać fundacje, eksperci uznali: darowizny od osób fizycznych i prawnych, odpis 1%, dochody z inwestowania kapitału własnego. Blisko 1/3 pytanym odpowiedziało, że każdy sposób finansowania jest potencjalnie dobry dla fundacji. Warto przy tym zwrócić uwagę, że w pytaniu i dostępnych odpowiedziach niewyróżnione zostały dotacje ze środków publicznych, stąd też wskazane zostały one w innych źródłach finansowania. Opinie ekspertów są zresztą zgodne z obecnym porządkiem prawnym, który potencjalnie daje fundacjom możliwość korzystania ze wszystkich legalnych instrumentów finansowania.

### **Działalność gospodarcza fundacji**

Większość uczestników panelu uznała, że fundacje powinny mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, 1/4 wszystkich ekspertów jednak zastrzegła, że to prawo nie powinno być dostępne dla fundacji posiadających status pożytku publicznego. Eksperti podkreślali, że zysk z działalności gospodarczej fundacji musi być w całości przeznaczany na realizację jej celów statutowych. Większość uczestników panelu uważała również, że działalność gospodarcza fundacji powinna podlegać ograniczeniom, przede wszystkim powinna mieć charakter i zakres uzupełniający (pomocniczy) do działalności statutowej. Warto przy tym zauważyć, że takie ograniczenie zapisane jest obecnie w ustawie o fundacjach. W praktyce pojawiają się jednak problemy z określeniem tego, co należy rozumieć pod pojęciem „rozmiary służące realizacji celów statutowych”. Nie jest to przedmiotem oceny sądu rejestrowego, więc fundacje mogą ten zapis różnie interpretować, podobnie jak urzędy skarbowe dokonujące kontroli i określające jak należy rozumieć to sformułowanie. Wydaje się więc, że warto, uznając słuszność tego ograniczenia, próbować je w przyszłości w jakiś sposób doprecy-

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 1992 Nr 21 poz. 86 z późn. zm).

zować. Eksperci mieli w tym zakresie kilka propozycji, albo określających górny pułap przychodów z działalności gospodarczej, albo maksymalny ich udział w całości rocznych przychodów fundacji. Blisko 1/3 badanych uznała, że działalność gospodarcza fundacji nie powinna pokrywać się z działalnością statutową. Takie podejście jest zgodne z opinią wielu sędziów sądów rejestrowych. Sytuacja, w której fundacja – w ramach tej samej sfery działalności – prowadzi działalność statutową nieodpłatną i gospodarczą (prowadzenie działalności odpłatnej i działalności gospodarczej w tym samym zakresie jest zabronione ustawą o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie) jest nieprzejrzysta, a także może spowodować wewnętrzną konkurencję pomiędzy obydwojema rodzajami działalności. Wymaga to – o czym fundacje często nie pamiętają, rozdzielania środków majątkowych używanych do działalności statutowej i gospodarczej. Jeżeli jest to ten sam rodzaj działalności, to dość trudno rozsądnie dokonać takiego podziału. Z drugiej strony trzeba jednak podkreślić, że prawo nie zakazuje wprost prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie celów statutowych. Na dodatek jest już grupa fundacji, które to praktykują. Przykładem mogą być fundacje, których celem jest wspieranie rozwoju gospodarczego. Jednym z ważnych instrumentów realizacji celu statutowego są prowadzone przez te fundacje fundusze pożyczkowe dla małych i średnich przedsiębiorców, które muszą być w świetle obowiązującego prawa prowadzone w formie działalności gospodarczej. Takich przykładów zresztą jest więcej, np. wśród fundacji działających w ochronie zdrowia czy edukacji.

Prawie 1/3 uczestników panelu uznała, że działalność gospodarcza fundacji powinna być prowadzona jedynie w formie wyodrębnionej organizacyjnie, np. samodzielnego zakładu czy spółki z o.o. Coraz częściej tego typu opinie pojawiają się środowisku fundacji, przede wszystkim dlatego, że takie rozwiązanie jest bardziej czytelne i zrozumiałe dla otoczenia. Fundacja, która ma podwójną osobowość prawną (organizacja pozarządowa i przedsiębiorca w jednej postaci) w odbiorze społecznym traci swoją tożsamość i przez wielu ludzi postrzegana jest jako mało wiarygodna i nieuczciwa. Prowadzenie działalności gospodarczej w ramach fundacji jest też często problemem dla samych fundacji, ponieważ wymaga to rozdziału majątkowego, którego duża część fundacji nie dokonuje. Nie chodzi przy tym wyłącznie o to, że nie robiąc tego, fundacje nie dopełniają obowiązków wynikających z przepisów prawa, ale o to, że w takiej sytuacji ryzykują całym majątkiem fundacji w przypadku ewentualnych niepowodzeń finansowych w działalności gospodarczej. Przy wspomnianych wcześniej problemach z zarządzaniem pojawienie się takich niepowodzeń jest duże, tym bardziej, że decyzje gospodarcze podejmują najczęściej osoby, które nie mają w tym względzie żadnego doświadczenia. Wydzielenie działalności gospodarczej wymusza rozdzielanie składników majątkowych i zarządzania, a także zachęca do zatrudniania osób, które znają się na prowadzeniu biznesu. Warto także zauważyć, że posiadanie przez fundację spółki z o.o. nie jest formą prowadzenia działalności gospodarczej, a od lutego bieżącego roku wymagany kapitał założycielski, w przypadku spółki z o.o., to już nie 50 a jedynie 5 tysięcy złotych.

## **Prawne gwarancje możliwości tworzenia kapitału wieczystego**

Kapitał wieczysty, zwany także żelaznym, to instrument finansowania działalności fundacji (a także innych podmiotów) stosowany w wielu krajach, np. w: Stanach Zjednoczonych, Irlandii, Wielkiej Brytanii czy Niemczech. Umożliwia on przeznaczenie całości lub części majątku fundacji na długoterminowe inwestycje służące pomnażaniu środków będących w dyspozycji fundacji. W okresie międzywojennym w Polsce fundacje stosowały ten instrument. Od kilku lat jest on również wykorzystywany przez kilkanaście dużych fundacji oraz przez fundusze lokalne. Jednak obecnie obowiązujące w Polsce prawo nie definiuje kapitału żelaznego i nie używa tego pojęcia, stąd powstają wątpliwości jak taki kapitał powinien zostać zorganizowany i w jaki sposób go używać. Tym bardziej, że brak także regulacji dotyczących inwestowania środków przez fundacje, poza wspomnianym wcześniej określeniem aktywów, w które można inwestować. Zdecydowana większość uczestników panelu



stwierdziła, że prawo powinno gwarantować możliwość tworzenia kapitału wieczystego, z czego blisko połowa uważa, że powinien być to instrument dostępny dla wszystkich organizacji pozarządowych, a nieco ponad jedna trzecia orzekła, że tylko dla fundacji.

Biorąc pod uwagę fakt, że administracja publiczna w Polsce nadal stosuje wobec obywateli i ich organizacji zasadę, że tylko to jest dozwolone, co zostało przez prawo przewidziane, niezbędne wydaje się więc prawne zagwarantowanie możliwości tworzenia kapitału wieczystego. W przeciwnym razie ten instrument finansowy, niezależnie od możliwości fundacji, długo jeszcze pozostanie całkowicie niszowy. Nie ma również dobrego uzasadnienia na to, że powinien być to instrument dostępny wyłącznie dla fundacji, zwłaszcza, że pozostałe możliwości finansowania działań społecznych dostępne są dla wszystkich organizacji pozarządowych.

## Warunki inwestowania kapitału wieczystego

Tylko 56% ekspertów oceniło, że poza możliwością tworzenia kapitału żelaznego, prawo powinno także określać warunki inwestowania zgromadzonych na nim środków. Natomiast 37% ekspertów było dokładnie przeciwnego zdania. Można więc powiedzieć, że nastąpiła w tym względzie wyraźna polaryzacja poglądów, ze wskazaniem na konieczność odpowiednich uregulowań prawnych. Ci eksperci, którzy odpowiedzieli pozytywnie, najczęściej wskazywali dwa elementy inwestowania kapitału wieczystego, które powinny być określone w prawie: zamknięty katalog aktywów, w które wolno inwestować oraz wymóg zachowania wartości nominalnej kapitału. Są to powszechnie stosowane na świecie warunki działania kapitałów wieczystych, przy czym ten pierwszy w odniesieniu do inwestowania środków przez organizacje pozarządowe jest także obecny w polskim prawie<sup>9</sup>. Dodatkowo, choć przez mniejszość pytanym, wskazany został także wymóg zarządzania funduszem przez specjalistów od inwestowania.

Wszystkie trzy proponowane ograniczenia są wyraźnym przejawem troski o majątek fundacyjny i dążenia do minimalizacji ryzyka związanego z inwestowaniem (nawet kosztem nieco mniejszych zysków). Naruszałyby jednak doktrynalnie i praktycznie swobodę działania fundacji, a także ograniczałyby możliwości pomnażania posiadanych przez nie środków. W prawie innych państw, np. w Stanach Zjednoczonych czy Niemczech, takich ograniczeń nie ma, natomiast wymaga się od zarządzających kapitałami żelaznymi postępowania zgodnego z zasadami ostrożności oraz różnicowania koszyka inwestycyjnego<sup>10</sup>. Stąd też fundacje same stosują zasady dotyczące decyzji inwestycyjnych i innych transakcji finansowych, oparte na regule ostrożności inwestycyjnej i przejrzystości. Jest to więc kwestia samoregulacji, a nie prawa.

## Warunki wydatkowania kapitału wieczystego

Opinie ekspertów w kwestii określania przez prawo warunków wydatkowania kapitału wieczystego były jeszcze bardziej podzielone niż przy pytaniu o inwestowanie. Nieco mniej niż połowa (48%) uznała, że prawo nie powinno ingerować w wydatkowanie środków kapitału żelaznego, powinna być to autonomiczna decyzja fundacji. Oczywiście z zachowaniem podstawowego ograniczenia, że przychody z kapitału muszą służyć realizacji celów statutowych (w tym także refinansowaniu samego kapitału żelaznego). Jednocześnie niewiele mniej, bo 45% pytanym uznało, że jednak prawo

<sup>9</sup> Uczestnicy panelu nie odnosili się bezpośrednio do obecnego katalogu aktywów określonych w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, trudno więc stwierdzić, czy uznali go za wystarczający. Z pewnością ta kwestia będzie jednym z elementów dalszej dyskusji na temat warunków inwestowania kapitału wieczystego (przyj.aut).

<sup>10</sup> R. N. Thomas: *Raport na temat warunków tworzenia kapitałów żelaznych i zarządzania nimi w Polsce*, materiał przygotowany na seminarium „Prawne i finansowe aspekty tworzenia kapitału żelaznego” zorganizowane przez Fundację Batorego 6 –7 czerwca 2002 roku.

powinno określać warunki wydatkowania kapitału żelaznego. Przy czym wskazali oni na dwa wymogi: wydatkowania określonego procenta aktywów na cele statutowe (tak zwany *payout*, znany z prawa amerykańskiego) oraz – konsekwentnie stojąc na straży bezpieczeństwa środków fundacji – wymóg zachowania wysokości kapitału początkowego.

*Payout*, choć nie zawsze określony precyzyjnie przez prawo, jest dość powszechnie stosowany na świecie. W Stanach Zjednoczonych jest to wymóg prawny, w Irlandii – choć takiego wymogu nie ma, to nieprzeznaczenie rozsądnej części dochodów z kapitału na realizację celów statutowych fundacji może skutkować koniecznością zapłaty podatku od dochodów albo nawet trwałą utratą przywilejów podatkowych. *Payout* służy także budowaniu zaufania do fundacji ze strony otoczenia, dowodzi bowiem, że fundacja budując swój kapitał, nie zapomina o swojej misji i celach.

## Zwolnienia podatkowe dla fundacji

Prawie połowa ekspertów uznała, że zwolnienia podatkowe powinny mieć charakter przedmiotowy, czyli wynikać z realizacji przez fundacje określonych celów. Niewiele mniej pytanym orzekła, że powinny być to zwolnienia przedmiotowe, związane z posiadaniem statusu fundacji. Pytania o te kwestie były sformułowane rozłącznie, a ponieważ zabrakło w nich sformułowania wyłącznie, można przyjąć, że większość ekspertów opowiada się za zwolnieniami przedmiotowo-podmiotowymi, czyli rozwiązaniem, które jest stosowane w Polsce i w większości krajów na świecie. Najczęściej jest też tak, że zakres podmiotowy zwolnień, podobnie jak w Polsce, nie ogranicza się wyłącznie do fundacji, ale obejmuje również inne organizacje pozarządowe lub organizacje pożytku publicznego.

## Zwolnienia podatkowe dla darczyńców

Zdecydowana większość uczestników panelu wskazała, że państwo powinno stosować dwa podstawowe instrumenty podatkowe zachęcające darczyńców do przekazywania środków na rzecz fundacji: odpisy od dochodu darowizn przekazywanych przez osoby fizyczne i darowizn przekazywanych przez osoby prawne. Nieco rzadziej wskazane było zwolnienie od podatku aktywów przekazywanych na założenie fundacji. Są to zresztą instrumenty podatkowe stosowane w wielu krajach, oczywiście różniące się w szczegółowych rozwiązaniach (odpisy od dochodu, od podatku albo od zysku, z limitami kwot, procentowymi albo też bez limitów). W Polsce również są one stosowane, z wyjątkiem możliwości zwolnienia z podatku środków stanowiących kapitał założycielski fundacji.

Ekspertcy zapytani zostali także o jeden z istotnych elementów wspomnianych instrumentów podatkowych, mianowicie o limit kwot podlegających zwolnieniu. Większość opowiedziała się za określeniem górnego pułapu kwoty, którą można odpisać, w postaci procentowego udziału w stosunku do rocznych dochodów osoby fizycznej. Tak w polskim prawie jest ten instrument sformułowany, z tym, że limit określony jest na 6% dochodu, a najmniejszy wskazany przez pytanym to 10%. Największy proponowany limit to 50% dochodu, choć padła także propozycja odpisu Nielimitowanego. Na przykład we Francji czy w Niemczech jest to 20% dochodu, a w Estonii 5%<sup>11</sup>.

Ekspertcy opowiedzieli się także za limitem procentowym w stosunku do osób prawnych. Proponowali, aby był to procent zysku wypracowywanego przez podmiot prawny (od 1,5 do 5%) bądź rocznych obrotów (od 0,5 do 1%) albo dochodów (od 20 do 50%). Obecny limit w Polsce to 10% dochodu. Również w innych

<sup>11</sup> *Tendencje w opodatkowaniu dochodów osób fizycznych w państwach UE*, Studia BAS, Nr 14, t. I, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2008.

krajach są stosowane różne formuły tego zwolnienia. W Irlandii nie ma górnego limitu, w Finlandii jest limit kwotowy do 250 tysięcy euro, w Austrii 10% zysku, w Danii 15% od dochodu, w Anglii bez limitu, ale tylko w odniesieniu do darowizn na rzecz organizacji pożytku publicznego<sup>12</sup>.

Podniesienie poziomu limitu odpisu w przypadku osób fizycznych jest korzystne, ponieważ w jednostkowych przypadkach będzie to dodatkowa motywacja do przekazywania większych darowizn. Wydaje się jednak, że przyczyna tego, że ten instrument w skali kraju praktycznie w ogóle nie działa, a skala jego stosowania zmniejszyła się wraz z wprowadzeniem odpisu 1%, leży gdzie indziej. W 2008 roku z odpisów od darowizn skorzystało zaledwie 0,96% podatników – osób fizycznych, a kwoty przez nich odpisane stanowiły 0,03% dochodu. Nieco lepiej wygląda to w przypadku osób prawnych, bo z odpisów skorzystało około 3% podatników wykazujących dochód, a kwoty przez nich odpisane stanowiły około 0,2% dochodu<sup>13</sup>. W przypadku osób prawnych należałoby dobrze rozważyć zmianę konstrukcji odpisu. Być może dla firm korzystniejszą formułą byłby odpis od zysku, ale z pewnością byłyby to jednostkowo znacznie mniejsze kwoty niż przy odpisie od dochodu. Jednak wydaje się, że i w przypadku osób fizycznych i prawnych warto by głębiej przeanalizować powody, dla których wykorzystanie tego instrumentu jest tak marginalne.

## Koncesjonowanie zbiorów publicznych

W Irlandii organizacja planująca prowadzenie zbiórki publicznej musi zwrócić się do policji o zezwolenie na zbiórki do puszek kwestarskich na ulicy, czy też innych form zbiorów w miejscach publicznych. Zbiórki prowadzone w miejscach prywatnych, wpłaty na konto bankowe na apel organizacji, sms-y charytatywne – nie podlegają przepisom o prowadzeniu zbiorów publicznych. W Niemczech nie ma regulacji o zbiorach publicznych, gdyż wszystkie fundacje, w tym prywatne, mają prawo pozyskiwać darowizny. W Polsce zbiórki publiczne podlegają zezwoleniom wydawanym przez organy administracji rządowej lub samorządowej, przy czym za zbiórkę publiczną uznawane jest wszelkie publiczne zbieranie ofiar w gotówce lub naturze na pewien z góry określony cel. Tak to formuluje, będąca podstawą prawną dla zbiorów publicznych ustawa o zbiorach publicznych z 1933 rok<sup>14</sup>. Praktycznie realizują ją rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych i administracji, ale ostatnie z nich podtrzymuje bardzo szerokie rozumienie zbiorów publicznych, uznając każdą wpłatę darowizny na konto organizacji czy też charytatywne sms-y<sup>15</sup>.

Stąd też zadane ekspertom pytanie o to, czy należy koncesjonować wszelkie apele o datki skierowane do szerokiego kręgu odbiorców. Nieco ponad połowa pytanych odpowiedziała twierdząco, ale blisko 40% stwierdziło, że nie. W związku z tym uczestnicy panelu zapytani zostali, które formy pozyskiwania środków powinny podlegać koncesjom. Zdecydowana większość ekspertów, bo około 80% uznała, że koncesji wymaga zbiórka do puszek oraz zbiórka uliczna. Nieco ponad połowa uznała, że koncesjonowana powinna być także sprzedaż cegiełek. Zaledwie 10% ekspertów uznało, że koncesji wymaga apel o wpłaty na konto zamieszczony w mediach, a zaledwie 2%, że koncesja jest niezbędna w przypadku zamieszczania numeru konta w materiałach promocyjnych fundacji. Pojawiły się również pojedyncze opinie, że koncesjonowane powinny być także zbiórki rzeczowe oraz, że w ogóle nie powinno być koncesji.

<sup>12</sup> *Tendencje w opodatkowaniu dochodów osób fizycznych w państwach UE*, Studia BAS Nr 15, tom I, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2008.

<sup>13</sup> Dane Ministerstwa Finansów.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 15 marca 1933 r. o zbiorach publicznych (Dz. U. Nr 22, poz. 162 z późn. zm.).

<sup>15</sup> Rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych i administracji z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie sposobów przeprowadzania zbiorów publicznych oraz zakresu kontroli nad tymi zbiorami (Dz. U. Nr 199, poz. 1947 z późn. zm.).

## Wnioski

1. Ogólne rozwiązania w zakresie instrumentów finansowania fundacji obowiązujące w Polsce są akceptowane i zbliżone do rozwiązań stosowanych w innych krajach. Zdaniem ekspertów wymagają one jednak pewnych korekt czy też uzupełnień, których propozycje pojawiły się w ramach panelu.
2. Kwestie, które są akceptowane przez większość ekspertów jako obecnie obowiązujące rozwiązania prawne i które nie powinny być zmieniane:
  - możliwość korzystania z różnych, dostępnych prawem form i mechanizmów finansowania
  - możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, z zastrzeżeniem, że ma ona charakter pomocniczy w stosunku do działalności statutowej fundacji
  - możliwość dokonywania odpisów podatkowych od przekazywanych fundacjom darowizn, zarówno przez osoby fizyczne, jak i prawne; zaproponowane zostały pewne modyfikacje, co do sposobu dokonywania odpisów (poniżej).
3. Kwestie, które są akceptowane przez większość ekspertów jako rozwiązania prawne, a które wymagają zmian w obowiązującym prawie:
  - możliwość funkcjonowania fundacji zarówno w oparciu o środki pozyskiwane z zewnątrz, jak i dochody z pomnażania kapitału założycielskiego (wieczystego)
  - wprowadzenie do obowiązującego prawa instytucji kapitału żelaznego; przy czym dalszej dyskusji wymaga kwestia, czy powinien być to instrument dostępny dla wszystkich organizacji pozarządowych, czy tylko dla fundacji
  - modyfikacja sposobów dokonywania odpisów od darowizn i obowiązujących limitów; dla osób fizycznych proponowane jest podwyższenie obecnego limitu odpisów darowizn z 6% do 10%, w przypadku osób prawnych proponowane są różne sposoby obliczania limitu, wymagające głębszej dyskusji
  - ustawowe zwolnienie od podatku aktywów przekazywanych na założenie fundacji
  - koncesjonowanie zbiorów publicznych, ale tylko w zakresie podstawowych form, czyli: zbiórka do puszek, zbiórka uliczna i sprzedaż cegiełek
  - wyłączenie z obowiązku koncesjonowania zbiorów publicznych: kampanii sms-owych, pozyskiwania wpłat 1%, apeli o wpłaty ogłaszanych w mediach, zamieszczania numeru konta w materiałach promocyjnych.
4. Część propozycji podzieliła ekspertów, wymaga więc dalszej dyskusji:
  - określenie w prawie warunków inwestowania kapitału żelaznego
  - określenie w prawie warunków wydatkowania kapitału żelaznego.

Gdyby jednak zostały uwzględnione propozycje dotyczące określenia warunków związanych z funkcjonowaniem kapitału wieczystego, to dalszej dyskusji wymagałaby kwestia wprowadzenia następujących wymogów:

- zamkniętego katalogu aktywów, w które wolno inwestować
- obowiązku zachowania wartości nominalnej kapitału
- wydatkowania określonego procenta przychodów z kapitału wieczystego (*payout*).

Choć eksperci zgodzili się kierunkowo (punkt 3) co do konieczności wprowadzenia zmian, to dalszej dyskusji wymagają szczegóły dotyczące:

- zakresu podmiotów, które mogłyby korzystać z kapitału wieczystego
- określenia sposobu dokonywania odpisu darowizn w przypadku osób prawnych.

5. Część propozycji została wyraźnie odrzucona przez ekspertów:
- zakaz pokrywania się działalności statutowej z działalnością gospodarczą
  - konieczność prowadzenia działalności gospodarczej w formie wydzielonej struktury organizacyjnej
  - zakaz prowadzenia działalności gospodarczej dla organizacji pożytku publicznego (w tym fundacji)
6. Wydaje się również, że warto wrócić w przyszłości do innych pomysłów, które pojawiły się w opiniach ekspertów, przede wszystkim do kwestii określenia kryteriów oceny rozmiarów działalności gospodarczej służącej realizacji celów statutowych.







# Jaki model fundacji w Polsce? Najważniejsze wnioski z paneli ekspertów dotyczące tworzenia i likwidacji fundacji, nadzoru nad ich działalnością i pożytku publicznego

 GRZEGORZ MAKOWSKI

## Zakładanie i likwidacja fundacji

Seminarium poświęcone problematyce tworzenia i likwidowania fundacji pozwoliło przyjrzeć się naszym rodzimym procedurom z perspektywy rozwiązań zachodnich i zastanowić się nad tym, na ile przyjęte w Polsce rozwiązania są przyjazne dla podejmowania działalności w tej formie prawnej: w jaki sposób rzutują na liczebność, charakter i sposób funkcjonowania fundacji.

Według rejestrów z 2008 roku, w Polsce istnieje 9,5 tysiąca fundacji wobec ponad 63 tysięcy podmiotów działających w formie stowarzyszeń<sup>1</sup>. Można sobie zadać pytanie: jaki wpływ na wielkość tej liczby mają procedury związane z zakładaniem fundacji, oraz czy można ją „urealnić” tworząc doskonalsze przepisy pozwalające na eliminowanie podmiotów, które w rzeczywistości nie funkcjonują. Jak się szacuje, jedna trzecia polskich fundacji to „martwe dusze”<sup>2</sup>, które choć od dawna nie działają, nie zostały wyrejestrowane.

Jak wynika z dyskusji na seminarium, a także z opinii uczestników panelu elektronicznego – istniejący tryb tworzenia fundacji nie budzi sprzeciwów, uważany jest za nieskomplikowany i w miarę przyjazny. Oczywiście mógłby być lepszy, czemu uczestnicy panelu dali wyraz stawiając za wzór prezentowany w trakcie seminarium bardzo liberalny model holenderski. Jednak, jak słusznie zauważa w swoim tekście Piotr Stec, obecna procedura jest prosta, klarowna i zintegrowana z systemem rejestracji osób prawnych. Jeśli wymaga jakichś korekt, to w odniesieniu do wymogu odrębnej rejestracji działalności gospodarczej czy dopuszczenia zmian w statucie już po założeniu fundacji. Gdyby więc ustawodawca chciał wprowadzić zmiany do przepisów dotyczących zakładania i rejestracji fundacji, należałoby jasno określić, jaki miałyby być ich cel i czemu miałyby służyć.

W trakcie wcześniejszych debat nad sytuacją fundacji w Polsce pojawiały się jednak głosy, że zasadniczym problemem nie jest sposób tworzenia i liczba fundacji, ale raczej ich charakter – czyli brak

<sup>1</sup> Dane Stowarzyszenia KLON/JAWOR za 2008 rok.

<sup>2</sup> Dane Stowarzyszenia KLON/JAWOR, Polski Trzeci Sektor, <http://wiadomosci.ngo.pl/wiadomosci/459472.html>



fundacji posiadających realny majątek. W tym kontekście należy zastanowić się, czy przy pomocy procedur tworzenia fundacji można wymusić powstanie „mających fundacji”, jak to miało miejsce w Czechach, gdzie na początku lat 90. 1 procent przychodów państwa z procesów prywatyzacyjnych przeznaczono na dokapitalizowanie fundacji.

Pytanie dotyczące charakteru działających fundacji jest związane z faktem, że większość z nich zasadniczo nie mieści się w modelu fundacji, który znamy z zachodnich wzorców<sup>3</sup>. Działające w Polsce fundacje to najczęściej „fundacje żebracze”<sup>4</sup>, nieustannie poszukujące środków niezbędnych do istnienia i działania. Rozważając więc ewentualne zmiany w prawie fundacyjnym, pojawia się pytanie, czy nie należałoby zastanowić się nad stworzeniem odrębnej formy prawnej dla fundacji bez kapitału, a formę prawną fundacji ograniczyć do tych podmiotów, które w momencie powstania posiadają majątek niezbędny do realizacji celów wyznaczonych przez fundatora.

Mieliśmy już do czynienia z próbą urzeczywistnienia takiego podejścia. Przypomnijmy, że w propozycjach zmian forsowanych przez rząd w 2006 roku pojawiały się przepisy, które miały zmusić fundacje do tworzenia kapitału. Próbowano wówczas zobowiązać fundacje do tworzenia rezerw majątkowych po to, aby koszty ich likwidacji nie obciążały osób trzecich lub skarbu państwa. W przypadku fundacji chcących prowadzić działalność gospodarczą, to dla celów rejestracji takiej działalności postulowano znaczne podwyższenie pułapu środków wymaganych. W dyskusjach, które wtedy były prowadzone, przeważała jednak opinia, że takie zmiany doprowadziłyby raczej do drastycznego spadku liczby fundacji w Polsce niż do pojawienia się fundacji odpowiednio bogatych, które mogłyby sprostać takim wymogom. Po tamtych doświadczeniach istnieje pewien opór wobec wprowadzenia wymogu posiadania odpowiedniego majątku w momencie tworzenia fundacji. Natomiast sam pomysł, aby na etapie tworzenia fundacji „wymuszać” jej odpowiednie dokapitalizowanie wciąż jest wart dyskusji.

Deficyt fundacji, które mogłyby być grantodawcami i przynajmniej trochę zdywersyfikować portfel całego sektora pozarządowego zdominowany przez środki publiczne jest faktem. Uwarunkowanie możliwości powołania fundacji przez wprowadzenie obowiązku zapewnienia jej majątku (pomijam tu rozważania, jaki powinien to być majątek) w połączeniu z wprowadzeniem odpowiednich zachęt (jak np. w Niemczech, gdzie podatnik może odliczyć od podatku nawet 100 procent środków przeznaczonych na kapitał założycielski fundacji) mogłoby przyczynić się do powstawania fundacji grantodawczych. Większość uczestników panelu opowiedziało się za ustanowieniem progu majątkowego, niezbędnego do utworzenia fundacji. Ustalenie limitu prawdopodobnie spowoduje spadek dynamiki powstawania nowych fundacji. A to – w kontekście dość słabej kondycji sektora pozarządowego w ogóle (mierzonej między innymi liczbą powstających i istniejących organizacji) – może budzić pewne obawy. Uczestnicy panelu pytani o wielkość, jaką powinien mieć kapitał założycielski, skłaniali się raczej ku dość niskim kwotom. Proponowali również rozwiązania pośrednie, np. zobowiązanie składane w momencie tworzenia fundacji, że uzyska ona majątek umożliwiający jej wypełnianie celów. Rozważania nad zmianami w prawie fundacyjnym powinny znaleźć się w agendzie, a dyskusja w ramach seminarium dowodzi, że jest szansa na wypracowanie propozycji, które mogłyby w istotny sposób zmienić sytuację fundacji w Polsce.

<sup>3</sup> Oczywiście w krajach zachodnich, gdzie działalność fundacji kształtuje się odmiennie niż w Polsce, także nie ma „jednego słusznego”, czy nawet dominującego modelu. Raczej należałoby mówić o „gąszczu fundacji” – jak to ujął w swoim tekście Gery Salole. Mówiąc tu o „wzorcu zachodnim” mam na myśli takie fundacje, które charakteryzuje ta zasadnicza cecha – majątek. Cokolwiek by nie mówić o zróżnicowaniu fundacji na Zachodzie, musimy zgodzić się co do tego, że zdecydowana większość z nich już w chwili założenia dysponuje kapitałem pozwalającym na realizację postawionych przez fundatora celów.

<sup>4</sup> Według danych Stowarzyszenia KLON/JAWOR z 2006 roku blisko trzy czwarte fundacji nie posiadało żadnych rezerw finansowych ani majątku.

Więcej wątpliwości wśród uczestników panelu wzbudził tryb likwidacji fundacji. Większość opowiedziała się za podtrzymaniem *status quo* w tej kwestii. Dlatego warto tu przypomnieć, nad czym debatowano w 2006 roku. Otóż problem „martwych dusz” figurujących w rejestrach, a nieprowadzących realnej działalności (zwłaszcza fundacji, które zostały zarejestrowane jeszcze przed ustanowieniem Krajowego Rejestru Sądowego) był wówczas jednym z głównych powodów podjęcia przez rząd prac nad nowelizacją. W pierwszych wersjach zmian proponowano nawet swego rodzaju „czystkę” polegającą na wykreśleniu wszystkich fundacji z rejestrów i ponownym ich zarejestrowaniu. Propozycje te wzbudzały uzasadniony opór środowiska polskich fundacji, które z mocy ustawy są przecież organizacjami użyteczności publicznej. Z drugiej strony problem nieprecyzyjnego trybu likwidacji jest realny. Należałoby skorzystać z doświadczeń międzynarodowych i zastanowić się nad rozszerzeniem możliwości likwidacji fundacji, które nie są w stanie wypełniać swoich celów, nie opisały trybu likwidacji w swoich statutach, są niewydolne finansowo lub naruszają prawo. Modelem mogłoby być ustawodawstwo niemieckie, które przewiduje możliwość likwidacji fundacji nie tylko w przypadkach nie budzących wątpliwości, np. gdy ustał cel jej działalności, ale także decyzją zarządu lub organu publicznego nadzoru – w sytuacji, gdy np. fundacja stała się niewypłacalna. Można byłoby rozważyć na przykład wprowadzenie przepisów, które w pierwszej kolejności nakładałyby na likwidowaną fundację obowiązek pokrycia kosztów tej procedury z pozostałego majątku. Natomiast gdyby fundacja nie dysponowała wystarczającymi środkami, wówczas koszty likwidacji byłyby pokrywane z budżetu państwa (byłoby to uzasadnione zwłaszcza w przypadku fundacji realizujących cele publicznie użyteczne).

Oprócz omówionych zagadnień uczestnicy paneli położyli nacisk także na inne kwestie.

## Większa elastyczność statutu – tak, ale...

Uczestnicy panelu wykazali się zgodnością co do pomysłu zmian, które umożliwiłyby wprowadzanie korekt do statutów fundacji. Stan obecny, w którym statut może być zmieniony wyłącznie wtedy, gdy tryb jest w nim przewidziany, powoduje pojawianie się sytuacji bez wyjścia. Gdyby miało dojść do nowelizacji aktualnej ustawy o fundacjach, byłaby to jedna z ważniejszych kwestii, którą należałoby rozwiązać (o czym dalej).

Naturalnym rozwiązaniem byłaby procedura, w której sąd rejestrowy – na wniosek stron zainteresowanych – dokonywałby zmian w statucie. Panel ujawnił natomiast rozbieżności co do podmiotu, który miałby prawo wnioskowania o zmiany. Większość uczestników wskazała tu organy statutowe fundacji, jednak nie wszyscy podzielali to zdanie. Jeszcze większa polaryzacja opinii dotyczyła tego, czy prawo do składania wniosku o zmianę w statucie powinien mieć fundator. Wbrew rekomendacjom Piotra Steca, który w swoim tekście stwierdza, że taką możliwość powinno się stworzyć, połowa panelistów była odmiennego zdania. Widać więc, że w trakcie ewentualnych prac nad nowelizacją ustawy o fundacjach, ta kwestia wymagałaby dyskusji.

## Nowe typy fundacji?

Pytanie o możliwość powstawania nowych typów fundacji (zwłaszcza tworzonych w prywatnych celach) jest kluczowe nie tylko z tego względu, że dopuszczenie takiej opcji oznaczałoby zróżnicowanie całego sektora. Prawie połowa ekspertów biorących udział w panelu opowiedziała się za tym, aby stworzyć możliwość zakładania fundacji w nowych formach, natomiast jedna trzecia była odmiennego zdania. Mamy więc w tej kwestii dość dużą rozbieżność stanowisk.

Niewątpliwie pojawienie się nowych typów fundacji oznaczałoby również konieczność wypracowania nowych kompleksowych rozwiązań. W szczególności należałoby wypracować odrębny tryb powoływania takich fundacji, ustalić zasady sprawowania nadzoru nad nimi, zastanowić się, jak szczegółowo powinna być opisana w prawie ich wewnętrzna struktura, itd. Zdaniem Piotra Steca byłaby to rewolucja. Najwyraźniej eksperci zdawali sobie z tego sprawę, ponieważ powołała z nich wyraziła poparcie dla takiej innowacji, natomiast reszta odrzuciła ją lub nie miała zdania.

Kwestia ta warta jest dalszej dyskusji. Nie dotyczy ona jednak zmiany samej ustawy o fundacjach, ale prawdopodobnie uchwalenia zupełnie nowych przepisów. Wprowadzenie do porządku prawnego nowych form fundacji nie musi bowiem oznaczać głębokich zmian w obowiązującym prawie, lecz przyjęcie zupełnie nowych regulacji, które funkcjonowałyby równolegle do obowiązującej ustawy o fundacjach.

## Wnioski

1. Kwestie, co do których uczestnicy panelu byli zgodni, oraz te, które powinny zostać utrzymane w prawie fundacyjnym:

- Utrzymanie dotychczasowej procedury tworzenia fundacji przez spisanie aktu notarialnego i rejestrację w sądzie
- Zachowanie szczególnych przywilejów dla fundacji realizujących cele publicznie użyteczne (zwłaszcza w sytuacji, gdyby wprowadzono możliwość tworzenia fundacji prywatnych)
- Zakaz tworzenia fundacji przez instytucje publiczne, zwłaszcza skarb państwa i samorządy

2. Kwestie, co do których eksperci zgodzili się, że w przyszłości powinny być zmienione:

- Wprowadzenie – w momencie tworzenia fundacji – obowiązku zapewnienia zasobów majątkowych, które zagwarantowałyby realizację celów statutowych. Z propozycją wprowadzenia takiego limitu zgodziła się większość ekspertów. Jednak w trakcie ewentualnych przyszłych prac nad zmianami w prawie fundacyjnym trzeba będzie rozważyć co najmniej dwa istotne problemy powiązane z tą kwestią. Otóż konieczna będzie odpowiedź na pytania: jaki minimalny limit środków należy uznać za odpowiedni; czy obowiązek zapewnienia kapitału powinien dotyczyć wszystkich podmiotów, czy też w przypadku pojawienia się innych typów fundacji taki wymóg należy zastosować wyłącznie dla wybranej kategorii podmiotów (np. fundacji użyteczności publicznej)
- Stworzenie możliwości wprowadzania zmian w statucie bez konieczności zapisania takiej możliwości w samym statucie. Propozycję, którą należałoby rozważyć, przedstawił Piotr Stec. Statut mógłby być zmieniany np.: za zgodą sądu, na wniosek fundatora lub organów fundacji, w zakresie dotyczącym celów działalności, organów fundacji, czy sposobu jej likwidowania

3. Kwestie, wobec których nie ma jednolitej opinii, a które warto poddać dalszej dyskusji, gdyby prawo fundacyjne było zmieniane:

- Możliwość zakładania fundacji realizujących cele prywatne oraz kwestia uregulowania tworzenia podmiotów „około fundacyjnych” (np. fundacji niesamodzielnych, które – jak wspomina w swoim tekście Piotr Stec – mogą dziś funkcjonować w oparciu o umowy cywilno-prawne), czyli

podmiotów przypominających fundacje, ale korzystających z innych przepisów i realizujących inne cele. Kwestia ta wiąże się jednocześnie z rezygnacją z ograniczenia celów, dla których mogą być dziś powoływane fundacje na podstawie art. 1 obowiązującej ustawy o fundacjach. Rozważając ewentualne zmiany, należałoby zastanowić się, na ile jest to problem zmiany tego przepisu, a na ile konieczność uchwalenia zupełnie nowego aktu prawnego, który umożliwiłby tworzenie fundacji dla celów innych niż użyteczności publicznej. Być może należałoby rozważyć jedynie rezygnację z części treści art. 1 ustawy o fundacjach, która mówi o zgodności celów działania fundacji z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej, pozostawienie zapisów mówiących o celach użytecznych społecznie i uregulowanie kwestii fundacji działających dla celów prywatnych w odrębnym akcie prawnym. Dzięki temu mielibyśmy odrębne regulacje dedykowane fundacjom użyteczności publicznej i fundacjom prywatnym

- Możliwość tworzenia fundacji przez podmioty zagraniczne (osoby fizyczne i prawne), na tych samych zasadach jak podmioty polskie (a więc nie jak jest teraz w ustawie – poprzez przedstawicielstwa)
4. Uczestnicy panelu w zdecydowanej większości odrzucali możliwość likwidacji fundacji w drodze decyzji organu kontroli administracyjnej.

## Nadzór nad fundacjami

Zagadnienie nadzoru jest jedną z najtrudniejszych kwestii, które należałoby rozważyć, jeśli przepisy dotyczące fundacji miałyby być zmieniane. Uczestnicy panelu byli proszeni o wyrażenie opinii dotyczącej tego, kto ma sprawować nadzór nad fundacjami, kto ma być lub powinien być nadzorowany (zwłaszcza jeśli założylibyśmy, że w przyszłości środowisko fundacji miałoby ulec zróżnicowaniu), jaki powinien być zakres nadzoru i z jakimi sankcjami powinien się on wiązać. Wszystkie postawione pytania są zasadne, zważywszy, że raczej nikt nie zaprzecza tezie, iż polski system nadzoru nad fundacjami jest rozmyty i nie spełnia swoich podstawowych funkcji. Warto przy tym, po raz kolejny, przypomnieć próby nowelizacji ustawy o fundacjach podejmowane w 2006 roku. Ich punktem wyjścia był właśnie argument mówiący o niedostatecznym nadzorze oraz domniemanie, że właśnie ten czynnik powoduje występowanie nadużyć i nieprawidłowości.

Odnosząc się do pytania – kto powinien sprawować nadzór nad fundacjami – należy zgodzić się z poglądem, że istotną rolę może odgrywać tu co najmniej kilka podmiotów. Wśród nich trzeba wymienić nie tylko organy władzy publicznej, sądy, wewnętrzne organy fundacji czy fundatora, ale też stronę społeczną – beneficjentów działalności fundacji czy darczyńców przekazujących jej majątek.

Uczestnicy panelu w większości podzielali opinię, że żaden specjalny nadzór nad fundacjami nie jest potrzebny, zwłaszcza ze strony administracji rządowej. W kolejnym podrozdziale, dotyczącym fundacji pożytku publicznego, dowiadujemy się, że w polskich warunkach, co do idei, każda fundacja jest podmiotem użyteczności publicznej. Biorąc pod uwagę sytuację finansową fundacji i znaczne uzależnienie od środków rządowych, samorządowych czy unijnych, ich publiczny charakter staje się jeszcze bardziej wyrazisty. Słuszność tego poglądu potwierdzają argumenty natury prawnej, poruszane w tekście Piotra Stec. Rzecz w tym, że skoro fundacje są podmiotami użyteczności publicznej, to nadzoru ze strony państwa nie da się uniknąć. Państwo – jako strażnik interesu publicznego – jest odpowiedzialne za nadzór nad podmiotami, które go realizują, w tym nad fundacjami. Fundacje w takim kształcie, z jakim mamy do czynienia w Polsce, muszą – z powodów ustrojowych – podlegać specyficznemu nadzorowi ze strony organów państwa. Nadzoru tego nie można też zastąpić

mechanizmami samoregulacji czy społecznej kontroli. Mogą one najwyżej uzupełniać nadzór publiczny. Natomiast odrębną kwestią jest sposób zorganizowania tego nadzoru i wyznaczenie podmiotów, które miałyby go sprawować.

Chcąc ograniczyć zakres nadzoru publicznego nad fundacjami należałoby w pierwszej kolejności zdecydować, jaki powinien być ich charakter. Zmianie uległ art. 1 ustawy o fundacjach, który mówi, że mogą to być podmioty tworzone w celach zgodnych z podstawowym interesem Rzeczypospolitej. Rozważając ewentualność, że cele fundacji muszą być społecznie lub gospodarczo użyteczne, wracamy do pytania o to, czy chcemy stworzyć możliwości powoływania do życia fundacji w celach prywatnych. Jeśli taka byłaby wola inicjatorów ewentualnych zmian, wówczas trzeba się zastanowić, czy owo rozszerzenie powinno dokonać się w oparciu o obowiązującą ustawę, czy też powinny zostać uchwalone zupełnie nowe przepisy dotyczące wyłącznie fundacji prywatnych (jak sugeruje Piotr Stec).

Jeśli byłaby rozważana głębsza reforma prawa fundacyjnego, a w szczególności opcja włączenia do naszego porządku prawnego fundacji o charakterze prywatnym, wówczas na problem nadzoru także należałoby patrzeć nieco szerzej. Inne bowiem przesłanki stoją za tym, aby nadzorowi poddawać fundacje użyteczności publicznej, a inne za wprowadzeniem ewentualnych rozwiązań pozwalających na kontrolę fundacji prywatnych. Nie da się zastosować tych samych mechanizmów w jednym i drugim przypadku, a już na pewno nie mechanizmów nadzoru zewnętrznego (który w przypadku fundacji miałby w ogóle zaistnieć). Zakładając, że w przyszłości miałyby dojść do zróżnicowania typów fundacji, w ślad za tym musiałyby zostać opracowane odrębne mechanizmy nadzoru nad fundacjami o charakterze prywatnym, a inne o charakterze publicznym. Gdyby z zakładaniem i funkcjonowaniem fundacji prywatnych nie wiązały się żadne korzyści natury podatkowej (np. ulgi, zwolnienia, itp.) nadzór nad tego typu podmiotami mógłby opierać się wyłącznie na przepisach prawa cywilnego, czy nowej „ustawy o fundacjach prywatnych”. Zapewne musiałyby ona uregulować kwestię nadzoru, dając np. większe kompetencje fundatorowi, a nadzór zewnętrzny ulokować przede wszystkim w sądach i/lub organach podatkowych.

Nie mając jednak do czynienia ze zróżnicowaniem fundacji ze względu na ogólny cel działalności, bardziej zasadnym jest więc pytanie nie o to, czy państwo powinno sprawować szczególny nadzór nad fundacjami, ale w jaki sposób powinno go wykonywać. Wiedząc, że obowiązujący system jest nieefektywny, należałoby skupić się na kwestii podniesienia jego skuteczności, jeśli oczywiście prawo fundacyjne miałyby się zmieniać. Konkretnie wskazówki w tym zakresie sformułował Piotr Stec, a wcześniej, w trakcie seminarium m.in. Anna Gnys. Warto jednak odnotować, jak poprawę nadzoru publicznego nad fundacjami wyobrażali sobie uczestnicy elektronicznego panelu ekspertów, gdyż zauważalna jest tu pewna niekonsekwencja.

Uczestnicy panelu, opowiadając się z jednej strony za zniesieniem jakiegokolwiek nadzoru publicznego, wyrazili stanowisko, które można by nazwać antyetatystycznym. Z drugiej strony, zapytani o preferencje co do sposobu organizacji nadzoru publicznego nad fundacjami (niezależnie od tego, czy uznają potrzebę istnienia tej instytucji, czy też nie), niemal tak samo często jak na sądy, wskazywali na organy podatkowe. Prawie połowa panelistów, najwyraźniej zachęconych prezentacją dobrych praktyk brytyjskiej *Charity Commission*, opowiadała się za powołaniem do życia niezależnej centralnej instytucji publicznej, która zajmowałaby się nadzorowaniem sektora pozarządowego, w tym również fundacji. Trudno sobie wyobrazić bardziej etatystyczną formę nadzoru nad organizacjami społecznymi, niż oddanie tych kompetencji całkowicie w ręce fiskusa, czy powołanie do tego zadania specjalnej agencji państwowej (niezależnie od tego, czy jej założycielem byłby parlament, rząd, czy nawet same organizacje). Niewątpliwie musi być jednak sprawowany nadzór państwa nad fundacjami, które mają charakter podmiotów użyteczności publicznej, a tym bardziej nad tymi, które mają status pożytku publicznego. Jeśli w obecnych warunkach jest on fikcyjny, to należałoby ten stan rzeczy zmienić.

Podsumowując, spośród różnych zagadnień związanych ze sprawowaniem nadzoru nad fundacjami, za szczególnie istotne uznaliśmy osiągnięcie zgodności w dwóch przypadkach. Po pierwsze – w przypadku fundacji będących podmiotami użyteczności publicznej nadzór ze strony państwa jest konieczny, a jego dzisiejsza jakość powinna zostać poprawiona. Sądząc po debacie w ramach seminarium i wynikach paneli, w tej kwestii nie ma jasnego stanowiska, ale dyskusja na ten temat powinna być kontynuowana. Należałoby natomiast zastanowić się nad szczegółowymi sposobami rozwiązania tego problemu. Po drugie – w przypadku, gdyby czekała nas reforma prawa fundacyjnego, zakładająca pojawienie się fundacji o charakterze prywatnym, to w ślad za nią powinno iść także zróżnicowanie narzędzi kontroli tego rodzaju podmiotów. Poniżej w skrócie omówione zostaną inne ważne kwestie, co do których uczestnicy panelu zajęli stanowisko.

## Kogo nadzorować?

Połowa ekspertów biorących udział w panelu skłaniała się raczej ku minimalnemu zakresowi nadzoru lub z rezygnacji z niego w ogóle. Z wyraźniejszym zróżnicowaniem opinii mamy do czynienia przy określaniu, kto powinien być nadzorowany i w jaki sposób. Mniej niż połowa wskazywała np. sąd, jako właściwy organ nadzoru dla wszystkich typów fundacji. Zatem pytanie o to, kto powinien być nadzorowany, ma charakter raczej hipotetyczny, ponieważ mamy do czynienia z jednym typem fundacji. Tymczasem jednym, naprawdę istotnym zróżnicowaniem, z którym możemy mieć tutaj do czynienia, jest podział na fundacje prowadzące i nieprowadzące działalności gospodarczej, ewentualnie fundacje tworzone z majątku publicznego, w przypadku których kwestia nadzoru jest jednoznaczna (zagadnieniem fundacji posiadających status pożytku publicznego zajmuję się dalej). Według uczestników paneli fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację nie powoduje jednak, że powinna ona podlegać jakiemuś specjalnemu nadzorowi, ani ze strony sądu, ani ze strony administracji, ani nawet ze strony organów podatkowych.

Również brak jednoznacznej opinii co do tego, czy powinien powstać specjalny, centralny organ nadzoru, sprawujący pieczę nad wszystkim fundacjami, na wzór brytyjskiej *Charity Commission*. Pomysł ten cieszył się dużym poparciem, jednak mniej niż połowy uczestników panelu.

Pomimo wskazanych przez Jana Herbsta preferencji co do form nadzoru i jego zakresu podmiotowego, okazuje się, że nie ma klarownej wizji, jak powinien zostać zreformowany nadzór nad fundacjami. Również w kwestii przedmiotowego zakresu nadzoru wypowiedzi były bardzo niejednoznaczne. W zasadzie nie było zgody ani co do tego, że nadzorowi powinna podlegać gospodarka finansowa fundacji, ani kwestia zgodności celów statutowych z prawem, ani kwestia jawności działania. We wszystkich tych wymiarach było niemal tyle samo zwolenników co przeciwników i niezdecydowanych. Dlatego przystępując do ewentualnych prac nad zmianami należałoby przedstawić co najmniej kilka kompleksowych i wewnętrznie spójnych wizji tego, jak taki nowy system mógłby wyglądać i na nich dopiero budować debatę.

## Instrumenty nadzoru

O ile w kwestiach istoty i zakresu nadzoru daje się zauważyć zróżnicowanie opinii, o tyle – jeśli chodzi o instrumenty – mamy do czynienia z daleko idącą zgodnością. Większość ekspertów preferuje formy nadzoru w postaci obowiązku sprawozdawczego (merytoryczno-finansowego). Mniejszość z uczestników panelu uważała, że fundacje powinny być zobowiązane do przeprowadzania kontroli i audytów finansowych. Nie uznawali oni też za konieczne stosowanie kontroli w siedzibie fundacji.

Idąc śladem opinii ekspertów, rozważając ewentualne zmiany, należałoby raczej dążyć do ograniczania katalogu istniejących już instrumentów nadzoru niż jego rozbudowy.

Wśród uczestników panelu wystąpiła niemal pełna zgodność w kwestii, że instrumentem kontroli powinna być jawność działalności fundacji. Jednak zakres, w jakim fundacja powinna zdawać relacje ze swoich działań szerokiej publiczności, eksperci określili dość wąsko. Uważają oni, że ujawniany powinien być przede wszystkim opis merytorycznej działalności fundacji oraz gospodarki finansowej. Ta otwartość powinna cieszyć, ale proponując ewentualne zmiany w prawie fundacyjnym wydaje się, że powinno się rozważyć wprowadzenie przynajmniej ramowych regulacji określających niezbędne minimum jawności, która powinna być zachowana. Szerszej i bardziej szczegółowej debaty wymagałoby ewentualne poszerzenie katalogu dokumentów, które powinny być zawsze ujawniane.

## Wnioski

Panel poświęcony kwestii nadzoru nad fundacjami ujawnił przede wszystkim brak koncepcji co do tego, w jaki sposób ów nadzór powinien być sprawowany. Jedyną zgodną kwestią jest fakt, że obecny system nadzoru jest nieefektywny. Z opinii ekspertów trudno jednak wnioskować, jak ów nadzór powinien być zmieniany. Z jednej strony połowa uczestników panelu uznała, że żaden specyficzny nadzór nad fundacjami nie jest potrzebny. Generalnie odrzucano pomysł, aby nadzór był sprawowany przez administrację publiczną. Z drugiej jednak strony połowa z ekspertów uznała, że dobrym rozwiązaniem byłoby powołanie centralnego organu nadzorującego fundacje. Wydaje się, że w przypadku zmian w prawie fundacyjnym najlepszym rozwiązaniem byłoby opracowanie autorskiej koncepcji (lub też co najmniej kilku propozycji) nadzoru nad fundacjami i poddanie ich pod dyskusję w ramach prac legislacyjnych.

1. Kwestie zgodne wśród uczestników paneli oraz te, które powinny zostać utrzymane w obowiązującym prawie fundacyjnym:
  - Nadzór powinien opierać się przede wszystkim na sprawozdawczości finansowej i merytorycznej. Jednocześnie powinna ona zostać ograniczona ze względu na przychody fundacji – te które osiągają mniejsze przychody, powinny być z tego obowiązku zwolnione
2. Kwestie, wobec których nie ma jednolitej opinii, a które warto poddać dalszej dyskusji, gdyby prawo fundacyjne było zmieniane:
  - Osadzenie nadzoru – nie rozstrzygnięto, czy nadzór zewnętrzny wobec fundacji powinien być sprawowany przez jakąś konkretną instytucję. Najczęściej wymieniano organy podatkowe, sąd. Wskazywano też na możliwość przyjęcia nowych rozwiązań, zwłaszcza utworzenia centralnego organu regulacyjnego na wzór *Charity Commission* (społeczny lub państwowy), który mógłby sprawować nadzór nad działalnością fundacji. Opinie na temat zmian w sposobie nadzoru nad fundacjami nie były jednak jednoznaczne.
  - Kontrowersje budzi zakres informacji, które powinny być udostępniane przez fundacje szerszej publiczności. Eksperti co do idei zgadzali się, że działalność fundacji powinna być transparentna i klarowna również dla społeczeństwa. Jednocześnie zachowywali większy dystans w kwestii upubliczniania szczegółowych informacji na temat źródeł przychodów, publikowania wyników audytów, czy uchwał zarządu. W przypadku zmian w prawie fundacyjnym, zakres informacji,

które powinny być udostępniane publicznie, powinien zostać doprecyzowany, w szczególności w przypadku fundacji działających w celach społecznie użytecznych, korzystających z przywilejów podatkowych lub dotacji, lub też mających status pożytku publicznego.

- Wśród ekspertów nie było zgody co do sankcji, jakie powinny być stosowane wobec fundacji naruszających prawo lub nadużywających przywilejów. Opinie na ten temat były zróżnicowane. Część ekspertów uważała, że kary powinny polegać na odebraniu przywilejów podatkowych, odebraniu statusu OPP (jeśliby fundacja go miała), a nawet wykreśleniu z rejestru fundacji, czyli likwidacji. Niewątpliwie obecnie istniejące sankcje nie przyczyniają się do poprawy funkcjonowania fundacji i są rzadko egzekwowane. Jest to ważny problem, ponieważ w aktualnym stanie prawnym fundacje są podmiotami użyteczności publicznej i korzystają z szeregu przywilejów. Ewentualne zmiany w prawie fundacyjnym powinny doprowadzić do wypracowania rozwiązań, które pozwoliłyby na rzeczywiste egzekwowanie obowiązków fundacji. Dlatego dyskusja na temat sankcji powinna być kontynuowana.

## Fundacja pożytku publicznego

Większość uczestników panelu ekspertów, komentując wnioski z seminarium poświęconego fundacjom pożytku publicznego, utożsamiała się z poglądem, według którego pożytek publiczny to działanie w interesie i na rzecz dobra publicznego. Warto tu przypomnieć, że prekursorem we wdrażaniu instytucji pożytku publicznego jest Anglia, gdzie już w 1601 roku przyjęto odpowiednie regulacje (*The English Statute of Charitable Uses*) wyliczające preferowane i promowane przez państwo typy działalności, uznawane za ważne ze społecznego punktu widzenia – pomoc ubogim, chorym, czy budowa mostów, itd.

Międzynarodowe doświadczenia pokazują, że w większości przypadków państwo decyduje się wprowadzić instytucję pożytku publicznego w życie po to, aby wesprzeć pewien typ działalności, który uważa za korzystny z punktu widzenia interesu społecznego<sup>5</sup>. W praktyce posiadanie statusu pożytku publicznego ułatwia podmiotom korzystanie z pewnych przywilejów (zwykle natury podatkowej), a w niektórych krajach (Węgry) z większego dostępu do publicznych źródeł finansowania w zamian za poddanie się ściślejszemu nadzorowi ze strony państwa i dostosowanie swojej działalności do zaostrzonych standardów przejrzystości. Status pożytku publicznego spełnia również inne, pośrednie funkcje<sup>6</sup>:

- Może być czynnikiem ułatwiającym relacje między sektorem publicznym i pozarządowym – wskazuje, w jakich obszarach współpraca między sektorem publicznym i pozarządowym jest pożądana
- Może być narzędziem poprawy społecznego wizerunku organizacji pozarządowych – certyfikuje organizacje jako godne zaufania, co ma walor promocyjny
- Może spełniać rolę motywatora prywatnej dobroczynności – wskazuje podmioty, które zasługują na wsparcie ze strony instytucji publicznych, ale także prywatnych darczyńców. Dlatego status pożytku publicznego wiąże się często z przywilejami podatkowymi również dla tych, którzy wspierają podmioty go posiadające

<sup>5</sup> D. Moore, K.Hadzi-Miceva, N. Bullain: *A Comparative Overview of Public Benefit Status in Europe*, The International Journal of Not-for-Profit Law, Vol. 11, wyd.1, listopad 2008.

<sup>6</sup> Tamże.



Zarówno seminarium poświęcone idei fundacji pożytku publicznego, jak i panel ekspertów skupił się na analizie szczegółowych kwestii związanych z funkcjonowaniem tej instytucji – trybem przyznawania statusu, nadzorem, zakresem obowiązków i przywilejów. Biorąc pod uwagę ogólną charakterystykę pożytku publicznego, zarysowaną powyżej, warto jednak postawić co najmniej dwa bardziej ogólne pytania. Pierwsze z nich zadał już w trakcie seminarium Piotr Frączak, który zastanawiał się, czy fundacje są w jakikolwiek sposób predestynowane do realizacji pożytku publicznego. Druga kwestia, to pytanie o to, czy fakt posiadania statusu pożytku publicznego jest w stanie w sposób istotny zmienić funkcjonowanie fundacji.

Artykuł 1 ustawy o fundacjach mówi, że mogą one być tworzone dla realizacji celów zgodnych z interesami Rzeczypospolitej i wymienia krótki ich katalog, jak np.: pomoc społeczna, kultura i sztuka, czy nauka i oświata. Stąd też w polskich warunkach fundacje z natury są podmiotami pożytku publicznego, choć znaczenie tego terminu w kontekście art. 1 ustawy o fundacjach jest inne od tego, do którego przywykliśmy w ostatnich latach. Odrębnym problemem jest pytanie, co dla fundacji oznacza termin „pożytek publiczny”, po wejściu w życie w 2003 roku ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Nadal jednak nie ma jasności, czym ów pożytek właściwie jest. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z wykazem typów działalności pożytku publicznego (podobnie jak w Wielkiej Brytanii). Obejmuje on wszystkie obszary działalności organizacji pozarządowych jak i te, o których mówi art. 1 ustawy o fundacjach. Z drugiej strony ustawa określa także typy podmiotów, które mogą starać się o uzyskanie statusu pożytku publicznego po spełnieniu określonych kryteriów. Inne natomiast wyklucza – jak np. partie polityczne czy fundacje skarbu państwa. Obszar pożytku publicznego jest więc określony zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo, co samo w sobie nie jest jeszcze problemem. Kłopot sprawia przede wszystkim nieklarowność obu kryteriów. W praktyce bowiem można być podmiotem posiadającym status pożytku publicznego i działającym w sferze pożytku publicznego. Równie dobrze można jednak statusu OPP nie posiadać, a mimo to dalej wykonywać działalność pożytku publicznego. Niekonsekwencja w uregulowaniu statusu OPP jest kłopotliwa zarówno dla tych, którzy o niego się starają, jak i dla tych, którzy go przyznają. Jednak z punktu widzenia fundacji o wiele istotniejszy jest inny – bardziej praktyczny – wymiar pożytku publicznego. Chodzi o przywileje, m.in. zwolnienia od opłat i możliwość pozyskiwania 1% podatku. Na zasadzie „coś za coś” organizacje pożytku publicznego, w tym fundacje posiadające status OPP, mają także zwiększone obowiązki sprawozdawcze i przynajmniej teoretycznie podlegają ściślejszemu nadzorowi ze strony państwa. I to – z punktu widzenia fundacji – jest zasadniczym elementem w instytucji pożytku publicznego.

Posiadanie statusu OPP zasadniczo nie różnicuje fundacji ze względu na istotę ich działalności. Niezależnie od tego, czy fundacja ma ten status czy też nie, zawsze działa w sferze pożytku publicznego, ponieważ może zostać utworzona wyłącznie w celach określonych w art. 1 ustawy o fundacjach, które zawierają w sobie katalog działalności pożytku publicznego. W przeciwieństwie do fundacji, spółki prawa handlowego czy stowarzyszenia starające się o status OPP nie tylko muszą działać w obszarach określonych ustawowo i spełnić jeszcze parę innych warunków. Przede wszystkim muszą wykazać, że ich działalność prowadzona jest na rzecz ogółu społeczeństwa. W przypadku stowarzyszeń warunek ten ma szczególne znaczenie, ponieważ sąd zawsze musi dokonać głębszej oceny aby stwierdzić, czy statut rzeczywiście gwarantuje, że ich działalność nie jest tylko wzajemnościowa.

Jeśli więc trzymać się powyższego porównania, to dla stowarzyszeń posiadanie statusu OPP ma znaczenie konstytutywne – przynajmniej potencjalnie jest w stanie wytworzyć realną różnicę między podmiotami o charakterze wzajemnościowym oraz tymi, które definiują swoją społeczną rolę o wiele szerzej (inną oczywiście kwestią jest to, czy rzeczywiście tak się dzieje). Między stowarzyszeniem

pożytku publicznego a zwykłym stowarzyszeniem (przy czym nie mam tu na myśli „stowarzyszenia zwykłego” w rozumieniu prawa) istnieje, a przynajmniej powinna istnieć, zasadnicza różnica.

W przypadku fundacji status OPP powinien pełnić podstawową funkcję, o której była mowa na początku podrozdziału – tj. gwarancji, że zarówno środki publiczne (a w szczególności pochodzące z dotacji państwowych lub mechanizmu 1 procenta) jak i prywatne, znajdujące się w ich dyspozycji, będą wydatkowane w sposób prawidłowy i zgodnie z celami, na których zależy państwu. Fundacje mogą też wykorzystać status OPP, aby poprawić swój społeczny wizerunek. *Last but not least* przy ograniczonych możliwościach zdobywania środków, status OPP w polskich warunkach ogrywa jeszcze jedną istotną rolę, ale wciąż jedynie praktyczną. Za cenę poddania się większej kontroli ze strony państwa fundacja OPP zyskuje pewne udogodnienia w postaci ulg i zwolnień, ale przede wszystkim realne źródło finansowania w postaci 1 procenta podatku, który może ofiarować jej każdy obywatel.

Podsumowując, w polskich realiach fundacje, jako podmioty użyteczności publicznej (przynajmniej w takim zakresie, który jest zgodny z interesami państwa) mają pewne predyspozycje do wykonywania działalności pożytku publicznego. Status OPP ma natomiast dla fundacji znaczenie raczej praktyczne – powinien poprawiać sposób ich funkcjonowania jako podmiotów użyteczności publicznej. Z tego punktu widzenia głównym mankamentem obecnych uregulowań dotyczących statusu pożytku publicznego jest to, że w istocie nie przyczynia się on do podniesienia standardów wykonywania zadań w sferze pożytku publicznego. Wydaje się, że najwyraźniejsze opinie uczestników panelu zmierzały właśnie w kierunku usprawnienia instytucji pożytku publicznego jako mechanizmu wymuszającego określone standardy działania.

## Status OPP – jak weryfikować jego efektywność?

Większość uczestników panelu zdaje się podzielać pogląd, iż status pożytku publicznego w obecnym kształcie nie spełnia swoich funkcji. Dlatego nie dziwi fakt, że trzy czwarte ekspertów uczestniczących w panelu uznała, iż działalność pożytku publicznego powinna podlegać weryfikacji na podstawie faktów. Organizacje pozarządowe, w tym fundacje, powinny być w stanie udowodnić, że wykonują taką działalność, wskazując np. jakie mają poparcie społeczne dla swoich działań. Mniej istotne dla ekspertów okazały się względy formalne, które dziś są czynnikiem decydującym o tym, czy dany podmiot jest organizacją pożytku publicznego, czy też nie. Mimo to połowa uczestników twierdziła, że organizacje pożytku publicznego powinny cechować się odpowiednią strukturą zarządzania, nadzoru, itd. Z drugiej strony, jak już wspomniano na początku, większość z respondentów opowiedziała się za tym, aby kategoria pożytku publicznego była sformułowana ogólnie.

I tu pojawia się sprzeczność. Jeśli bowiem mielibyśmy stworzyć system podobny do brytyjskiego, w którym zewnętrzny organ nadzoru dokonuje testu prowadzenia przez organizację działalności pożytku publicznego, kryteria dla takiej oceny powinny być opisane w prawie możliwie precyzyjne lub powinny być pozostawione do określenia temu, kto będzie dokonywał weryfikacji. W Wielkiej Brytanii *Charity Commission*, która pełni funkcję takiego weryfikatora, korzysta z szerokich uprawnień do interpretowania, czym jest pożytek publiczny oraz czy dana organizacja go realizuje. Niestety, trudno sobie wyobrazić, że podobny system mógłby przyjąć się w Polsce przy wysokim deficycie zaufania do instytucji publicznych i tendencji wśród urzędników do myślenia w kategoriach litery a nie ducha prawa. Spełnienie oczekiwań ekspertów, czyli ogólne zdefiniowanie koncepcji pożytku publicznego przy jednoczesnym przekazaniu kontroli nad procesem weryfikacji centralnemu organowi nadzoru mogłoby zrodzić nowe pytania o skalę dyskrecjonalności decyzji takiego urzędu.

## Przywileje i obowiązki fundacji pożytku publicznego

Wskazując przywileje fundacji pożytku publicznego, eksperci biorący udział w panelu nie wyszli daleko ponad podmioty, które mogą także obecnie otrzymać. W odpowiedziach zarysowała się zgodność co do tego, że fundacje OPP powinny korzystać z możliwie wielu zwolnień podatkowych, ulg dla darczyńców (najlepiej z możliwością odpisu od podatku 100 procent darowizn). Ich wyłącznym przywilejem powinna być również możliwość osiągania przychodów z mechanizmu procentowego oraz nawiązek zasądzanych przez sądy w ramach kar za wybrane przestępstwa.

Uczestnicy panelu ekspertów byli zgodni, że do obowiązków fundacji posiadających status OPP powinno należeć zdawanie sprawozdań ze swojej działalności. Informacje te powinny być upubliczniane. Ograniczeniom powinny podlegać wydatki takich fundacji poza obszarem działalności pożytku publicznego. Sprzeciw ekspertów wzbudziła możliwość zwiększenia obowiązków dotyczących sprawozdawczości finansowej. I tutaj również nie są to opinie rozbieżne ze stanem obecnym. Trzeba sobie jednak postawić pytanie, czym miałyby się różnić obowiązki fundacji pożytku publicznego od obowiązków zwykłych fundacji. Wydaje się, że myśląc o ewentualnych zmianach dotyczących zarówno fundacji jak i instytucji statusu pożytku publicznego, trzeba będzie w przyszłości wrócić do dyskusji o zróżnicowaniu zarówno obowiązków jak i przywilejów wynikających z posiadania owego statusu. Najprawdopodobniej nie będzie to jedynie kwestia zmian w ustawie o fundacjach, ale kolejnej nowelizacji ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

## Wnioski

1. Kwestie, co do których wśród ekspertów panowała zgoda, i które powinny zostać utrzymane w prawie fundacyjnym:

- Utrzymanie możliwości prowadzenia przez fundacje pożytku publicznego działalności gospodarczej i odpłatnej statutowej. Zważywszy na ogólnie słabą kondycję finansową polskich fundacji nie należałoby dążyć do ograniczenia tej możliwości. Jest to postulat o tyle ważny, że w przypadku podjęcia prac nad zmianami w prawie fundacyjnym istnieje ryzyko powrotu do propozycji sformułowanych przez rząd, które zmierzały do ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje. Stąd też postulat ten powinien być jasno artykułowany

2. Kwestie, które według uczestników panelu powinny zostać w przyszłości zmienione:

- Zmiana definicji pożytku publicznego, odejście od podmiotowego określenia statusu publicznego. Ewentualna zmian mogłaby polegać np. na określeniu istoty działalności pożytku publicznego wyłącznie w stosunku do typów realizowanych działań. Wszelkie zmiany w tym zakresie dotyczą jednak nie tyle prawa fundacyjnego, co ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie
- Ustanowienie mechanizmu, który umożliwiłby przyznawanie statusu OPP przede wszystkim przez wzgląd na faktycznie prowadzoną działalność, odpowiadającą definicji pożytku publicznego. Eksperti preferowali ten sposób weryfikacji, aby sprawdzić, czy fundacja spełnia warunki niezbędne dla utrzymania statusu OPP. Kwestia ta jednak łączy się z zagadnieniem nadzoru nad działalnością fundacji i ogólnie organizacji pożytku publicznego. W obecnym systemie wykonywanie „testu

pożytku publicznego” w oparciu o faktycznie wykonywaną działalność przekracza możliwości odpowiedzialnych instytucji. Wprowadzenie takiego rozwiązania wymagałoby szerszych zmian zarówno w ustawie o fundacjach jak i w ustawie o działalności pożytku publicznego.

- Poszerzenie przywilejów dla fundacji pożytku publicznego (wyłączenie na 1% oraz uzyskiwanie przychodów ze zbiorów publicznych i nawiązek). Tak jak w przypadku dwóch poprzednich punktów, ewentualne zróżnicowanie przywilejów dla fundacji pożytku publicznego jest związane nie tyle ze zmianami w prawie fundacyjnym, ile przede wszystkim w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. W projekcie nowelizacji, nad którym trwały prace, gdy przygotowywano ten tekst, nie przewidziano rozszerzenia katalogu przywilejów dla organizacji posiadających status pożytku publicznego
3. Kwestie, wobec których nie ma jednolitej opinii, a które warto poddać dalszej dyskusji gdyby prawo fundacyjne było zmieniane:
- W przypadku fundacji pożytku publicznego eksperci częściej opowiadali się za powołaniem specjalnej, centralnej instytucji (na wzór *Charity Commission*), która pełniłaby funkcję organu nadzorującego fundacje. Jednak poza zgodą co do samej idei utworzenia takiego organu, wiele kwestii podstawowych pozostaje otwartych:
    - Przez kogo taki „regulator” miałby zostać powołany do życia – przez rząd, parlament, same organizacje? W tej kwestii eksperci nie opowiedzieli się jednoznacznie
    - Jaki miałby być zakres kompetencji regulatora. W większości eksperci zgadzali się jedynie co do tego, że powinien on sprawować kontrolę merytoryczną nad działalnością organizacji OPP, do dyskusji pozostaje jednak kwestia doprecyzowania, na czym dokładnie taki nadzór miałby polegać
    - Czy „regulator” powinien wykonywać sankcje wobec organizacji pożytku publicznego i jakie powinny to być kategorie sankcji? Eksperci zgadzali się jedynie co do tego, że ewentualny organ sprawujący kontrolę nad organizacjami pożytku mógłby stosować miękkie sankcje w postaci upomnienia, ewentualnie zadania zwrotu należnego podatku, gdyby organizacje nadużyły przywilejów fiskalnych.
    - Dyskusji wymagałaby kwestia nadawania statusu OPP przez centralny organ nadzorujący sferę pożytku publicznego. Pomysł taki pojawił się w wypowiedziach ekspertów w ramach panelu poświęconego fundacjom pożytku publicznego. Przyjęcie takiego rozwiązania musiałoby jednak oznaczać odejście o dzisiejszego modelu, w którym rejestracji statusu OPP dokonuje się. Propozycja wydaje się warta dyskusji, jednak byłoby to rewolucyjne rozwiązanie.



# Cykl „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”

## KWESTIONARIUSZE PANELI ELEKTRONICZNYCH

### Seminarium I Zakładanie i likwidacja fundacji

#### 1. Fundacje prywatne

*W Niemczech i Holandii (podobnie jak w wielu innych krajach Europy) prawo daje możliwość tworzenia fundacji służących realizacji celu prywatnego. W Niemczech mogą być tworzone fundacje rodzinne wypłacające świadczenia członkom rodziny fundatora. Austria pozwala na tworzenie fundacji wypłacających świadczenia fundatorowi (tzw. fundacja dla fundatora). W Danii, Holandii i Szwecji można powołać fundacje do ochrony majątku, utrzymania lub prowadzenia przedsiębiorstwa. Formę fundacji mają też niektóre fundusze emerytalne. W Hiszpanii fundacje mogą prowadzić banki oszczędnościowe. Istnieją też – założone w oparciu o odrębne prawo – fundacje religijne.*

**Czy prawo powinno pozwalać na powoływanie fundacji dla realizacji celów osób prywatnych (różnicując jednocześnie przywileje podatkowe)?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

**Jeśli tak, to jakie?**

#### 2. Zachęta ze strony państwa

*W Niemczech państwo stosuje poważne zachęty podatkowe do zakładania fundacji, pozwalając na zwolnienia do 100% środków przekazywanych na kapitał wieczysty nowych fundacji lub dokapitalizowanie już istniejących. Dzięki temu co roku w Niemczech powstaje 1000 nowych podmiotów. Holenderskie organy administracji państwowej w żaden sposób nie ingerują w tworzenie i funkcjonowanie fundacji. Każdy może ją założyć rejestrując akt założycielski w Izbie Handlowej. Jedyne fundacje starające się o status instytucji pożytku publicznego, związany z przywilejami podatkowymi dla donatorów, muszą złożyć wnioski do urzędu podatkowego, który nakłada na nie obowiązki spełnienia określonych warunków formalnych. W Hiszpanii organy administracji państwowej wspierają zakładanie fundacji, służąc rozbudowanym systemem informacji i wsparciem merytorycznym, w tym szczegółowymi instrukcjami na stronie [www.fundaciones.org](http://www.fundaciones.org) pokazującymi krok po kroku jak powołać do życia fundację.*

## **Czy państwo powinno wspierać powstawanie fundacji działających dla dobra publicznego, oferując ułatwienia dla ich założycieli?**

- Nie, to prywatna sprawa fundatora
- Tak, państwo powinno wspierać powstawanie takich fundacji

### **Jeżeli tak, to w jaki sposób?**

- Poprzez zwolnienie fundacji z opłat rejestracyjnych
- Poprzez zapewnianie pomocy doradczej przy zakładaniu fundacji
- Poprzez zwolnienie środków przeznaczanych na kapitał założycielski fundacji z podatku dochodowego
- Poprzez ulgi podatkowe dla darczyńców przeznaczających środki na kapitał założycielski fundacji
- Poprzez udział skarbu państwa w tworzeniu kapitału założycielskiego (np. środki z prywatyzacji)
- W inny sposób

## **3. Cel fundacji**

*W Niemczech cel fundacji definiowany jest jako „niezagrożający interesowi powszechnemu”, co interpretowane jest jako dowolny cel zgodny z prawem. Wyklucza się jedynie założenie fundacji, której jedynym beneficjentem jest jej założyciel. W Holandii dopuszczony jest każdy cel zgodny z obowiązującym prawem, a jedynym obostrzeniem jest to, że fundacja nie może wypłacać świadczeń założycielom i członkom organów fundacji. W Finlandii fundacje mogą realizować wszelkie cele „użyteczne”. W Hiszpanii prawo nie zezwala na założenie fundacji, której podstawowy cel związany jest z pomocą dla fundatora. Wyjątek stanowią fundacje, których celem jest ochrona zabytków, w tym np. domu, w którym mieszka fundator. Środki wypłacane przez fundację muszą w 70% iść na cele pożytku publicznego wymienione w ustawie o fundacjach (lista niezamknięta).*

### **Czy prawo powinno ograniczać cele fundacji?**

- Nie, dopuszczony powinien być każdy cel niesprzeczny z istniejącym prawem
- Tak, prawo powinno ograniczać cele fundacji
- Trudno powiedzieć

### **Cele fundacji powinny być zgodne z:**

- Interesem/dobrem publicznym
- Pożytkiem publicznym w rozumieniu Ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie
- Interesem Rzeczypospolitej Polskiej
- Powinny być ograniczone w inny sposób

#### 4. Osoba fundatora

*W Niemczech i Holandii fundację założyć może każda osoba fizyczna lub prawna. W Hiszpanii fundacje mogą założyć osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych, jak również osoby prawne (publiczne i prywatne) mające siedzibę w Hiszpanii lub za granicą.*

#### Kto powinien mieć prawo powoływania fundacji?

- Osoby fizyczne
- Osoby prawne

#### Czy wszystkie osoby fizyczne mogą powoływać fundacje?

- Nie, tylko obywatele polscy
- Osoby mieszkające w Polsce na stałe
- Osoby mające obywatelstwo polskie i obywatele innych państw
- Brak odpowiedzi

#### Jakie osoby prawne mogą powoływać fundacje?

- Firmy krajowe
- Firmy zagraniczne
- Instytucje i agendy rządowe
- Instytucje i agendy samorządowe
- Spółki z udziałem skarbu państwa
- Podmioty *non-profit* (partie polityczne, związki zawodowe, izby gospodarcze, stowarzyszenia)
- Organizacje kościelne i wyznaniowe

#### 5. Inne podmioty typu „fundacyjnego”

*W Niemczech istnieją oprócz samodzielnych fundacji kapitałowych fundacje bez osobowości prawnej, które nie podlegają nadzorowi państwowego organu kontrolnego i nie wymagają akceptacji władz. Fundacje niesamodzielne (*unselbständige Stiftung*) są formą umowy cywilno-prawnej między założycielem a inną osobą prawną (fizyczną lub prywatną). Fundacje te mogą otrzymywać darowizny i są zwolnione z płacenia podatków, jeśli służą celom użytecznym. Istnieją też fundusze powiernicze (*Treudhand*), powstałe w oparciu o umowę powierniczą i służące bądź zabezpieczeniu interesów majątkowych powierzającego, bądź celom społecznie użytecznym. Ich majątek jest odrębny od majątku powierzającego i nie może być przedmiotem skutecznych roszczeń jego wierzycieli. Oprócz fundacji istnieją też spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o charakterze dobroczynnym. Także w prawie anglosaskim istnieją fundacje niesamodzielne (*charitable trust*), ustanowione dla celów publicznych jedynie oświadczeniem woli założyciela, bez konieczności jakiegokolwiek zezwolenia administracyjnego.*



**Czy należałoby wprowadzić w Polsce możliwość powoływania podmiotów *non-profit* o charakterze zbliżonym do fundacji, takich np. jak fundusz powierzony (*Trust, Treudhand*), fundacja bez osobowości prawnej, fundacja niesamodzielna itp.?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

**Jeśli tak, to jakie?**

## **6. Kapitał założycielski**

*Aby założyć fundację w Niemczech konieczny jest kapitał założycielski (endowment) w wysokości wystarczającej do zrealizowania celu fundacji. W praktyce organy administracji państwowej uznają za takowy zapis początkowy w wysokości co najmniej 100 tysięcy euro. Mimo wymogu tak wysokiego kapitału w Niemczech istnieje około 15 tysięcy fundacji, z których 95% to fundacje dla pożytku publicznego przy 600 tysiącach stowarzyszeń. W Holandii nie jest określony wymóg kapitału założycielskiego i funkcjonuje tam 168 tysięcy fundacji (przy 111 tysiącach stowarzyszeń), z czego 15 tysięcy to fundacje pożytku publicznego. W Hiszpanii prawo ustala minimalny wkład do założenia fundacji na 30 tysięcy euro. Jednak organ nadzoru może zażądać podwyższenia tej kwoty, gdy uzna, że jest niewystarczająca do osiągnięcia celów statutowych fundacji. W Hiszpanii, gdzie fundacje pozwolono zakładać po upadku reżimu Franco, działa obecnie około 8,6 tysięcy fundacji.*

**Czy przy zakładaniu fundacji powinien istnieć wymóg posiadania kapitału założycielskiego?**

- Tak
- Nie

**(Jeśli wybrano odpowiedź „Tak”) Jakiej wielkości kapitał założycielski powinien być wymagany?**

- Wystarczający do prowadzenia działalności i osiągnięcia celów (ustalany indywidualnie dla każdej fundacji)
- Minimum 10 –15 tysięcy PLN
- Minimum 50 tysięcy PLN
- Minimum 100 tysięcy PLN
- Inna wysokość
- Trudno powiedzieć
- Nie dotyczy

## **7. Powołanie fundacji**

*W Niemczech fundator musi uzyskać akceptację państwowych organów kontrolnych w poszczególnych landach, jednak władze nie mogą nie wyrazić zgody na powstanie fundacji, jeśli spełnione są wymogi prawne i fundacja wykaże, że ma wystarczające środki by działać w sposób wieczny. Nie jest prowadzony*

*rejestr fundacji. W Holandii fundacja powstaje z chwilą spisania aktu notarialnego (lub testamentu poświadczanego notarialnie) wyrażającego wolę fundatora. Fundacje wpisuje się do rejestru prowadzonego przez niezależny od państwa prywatny organ jakim jest Izba Handlowa, po wniesieniu opłaty rejestracyjnej. W Hiszpanii do założenia fundacji konieczne jest przesłanie statutu fundacji do zatwierdzenia przez organ nadzoru państwowego (Protectorado), przed spisaniem oświadczenia woli fundatora w formie aktu notarialnego lub testamentu. Fundacja otrzymuje osobowość prawną z chwilą wpisania do właściwego rejestru: w przypadku fundacji o zasięgu krajowym – do Krajowego Rejestru Fundacji, a w przypadku fundacji działających na terenie jednej wspólnoty autonomicznej – do rejestru fundacji prowadzonego przez wspólnotę autonomiczną.*

### **W jaki sposób powinno się odbywać powołanie fundacji?**

- Wolą fundatora potwierdzoną aktem notarialnym
- Poprzez wpis do rejestru prowadzonego przez organ administracji publicznej
- Poprzez wpis do rejestru prowadzonego przez sąd
- Poprzez wpis do rejestru prowadzonego przez inną instytucję (np. Izbę Handlową, Charity Commission itp.)
- Decyzją odpowiedniego organu państwa sprawującego nadzór nad fundacjami

### **Jeśli decyzją odpowiedniego organu państwa sprawującego nadzór nad fundacjami – to jaki organ powinien sprawować nadzór?**

- Organ administracji publicznej (np. ministerstwo/a, specjalny urząd itp.)
- Sąd
- Inny organ
- Trudno powiedzieć

## **8. Zmiana statutu**

*W Niemczech możliwa jest zmiana statutu w wyniku decyzji zarządu fundacji zaaprobowanej przez państwowe organy, które sprawdzają, czy nie narusza ona woli założyciela. W Holandii statut może zostać zmieniony tylko wówczas, jeśli możliwość jego zmiany zapisana została w statucie i tylko przez organ w nim wskazany. W innym przypadku statut zmienić może sąd na wniosek zainteresowanych stron lub prokuratury (dotyczy to sytuacji, w których pozostawienie statutu w pierwotnej formie może pociągnąć za sobą skutki, które nie mogły zostać przewidziane przy ustanawianiu fundacji). W Hiszpanii zarząd fundacji może podjąć decyzję o zmianie statutu, jeśli okoliczności towarzyszące założeniu fundacji zmieniają się w taki sposób, że nie będzie możliwe osiągnięcie pierwotnych celów lub jeśli cel ten został osiągnięty (pod warunkiem, że nie sprzeczni się temu fundator). Zmiana statutu wymaga formy aktu notarialnego. Przed dokonaniem zmiany zarząd zobowiązany jest poinformować o tym właściwy organ nadzoru.*

### **Czy powinno być dopuszczalne wprowadzanie zmian w statucie fundacji?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

## Kto powinien móc dokonywać zmian w statucie?

- Fundator
- Statutowe organy fundacji
- Organ sprawujący nadzór nad fundacjami
- Sąd na wniosek zainteresowanych stron
- Inny organ administracyjny
- Trudno powiedzieć

## 9. Zakończenie działalności

*W Niemczech i Hiszpanii fundacja rozwiązywana jest w przypadkach określonych w statucie, najczęściej, gdy osiągnie cel, dla którego została powołana lub termin jej działalności wyznaczony w statucie dobiegł końca. Fundacja może zostać również rozwiązana, jeżeli stanie się niewypłacalna. W Holandii fundacja może zostać rozwiązana, gdy osiągnie swój cel, po ogłoszeniu upadłości, a także decyzją sądu na wniosek osoby zainteresowanej lub prokuratury. W Hiszpanii fundacja może być także rozwiązana, gdy zaistniały okoliczności nie przewidziane w statucie i cel, dla którego została powołana nie może być spełniony.*

## Kiedy fundacja może ulec likwidacji?

- Gdy ustanie cel, dla którego została powołana
- Gdy nie stosuje się do obowiązującego prawa
- Gdy zaniedbuje obowiązków związanych ze sprawozdawczością wobec organów nadzorujących
- Gdy wyczerpie środki finansowe
- Gdy zaprzestanie rzeczywistej działalności
- W innej sytuacji
- Trudno powiedzieć

## 10. Likwidacja

*W Niemczech o likwidacji fundacji decyduje zarząd za zgodą państwowych organów nadzoru. Fundacja może też być rozwiązana przez organy nadzoru, jeśli te uznają, że nie może realizować celu, dla którego została powołana. W Hiszpanii likwidacja fundacji następuje na mocy uchwały zarządu albo na wniosek organu nadzoru. Uchwała o likwidacji musi być zatwierdzana przez organ nadzoru państwowego, a niekiedy sąd. W Holandii fundacja może zostać rozwiązana mocą decyzji zarządu lub zapisu w statucie, oraz gdy tak zdecyduje sąd na wniosek osoby zainteresowanej, prokuratury, albo na mocy wyroku sądowego. Sąd może podjąć decyzję o likwidacji fundacji w przypadku, gdy: cel fundacji został osiągnięty, zasoby fundacji nie są wystarczające dla osiągnięcia postawionych celów, statut nie spełnia wymogów prawa lub fundacja działa niezgodnie z jego zapisami, oraz gdy sąd odrzucił wniosek o zmianę statutu a pozostawienie go w niezmienionym brzmieniu może prowadzić do sytuacji niezgodnej z intencją założyciela fundacji. Fundacja może być również wykreślona z rejestru fundacji prowadzonego przez Izbę Handlową w drodze decyzji administracyjnej, gdy zalega z opłatą rejestracyjną i gdy żaden z członków zarządu nie został wpisany do rejestru.*

### Kto powinien decydować o likwidacji fundacji?

- Fundator, który ją powołał
- Statutowe organy fundacji
- Sąd
- Organ kontroli administracyjnej
- Inny organ/instytucja
- Trudno powiedzieć

### Z jakich funduszy powinny być ponoszone koszty likwidacji fundacji?

- Z majątku własnego organu statutowego
- Ze środków publicznych
- Z zasobów członków organu zarządzającego fundacją
- Z innych środków
- Trudno powiedzieć

## Seminarium II

### Nadzór nad fundacjami

#### 1. Organy nadzoru.

*W Wielkiej Brytanii fundacje podlegają nadzorowi tych samych organów co inne podmioty prawne (podatkowemu, inspekcji pracy, itp.), w przypadku gdy chcą korzystać z przywilejów podatkowych przynależnych organizacjom służącym dobru publicznemu – w tym specjalnie powołanej do tego celu Komisji ds. dobroczynności tzw. Charity Commission. W Niemczech fundacje nadzorowane są przez organy administracji państwowej na szczeblu landów, wedle obowiązującego w poszczególnych landach prawa. Fundacje prawa prywatnego (nie korzystające z przywilejów podatkowych) nie podlegają żadnej odrębnej kontroli, poza tą wyznaczoną przez fundatora. Podobnie jest w Hiszpanii i Szwajcarii. W Belgii, Włoszech i Grecji nadzór nad fundacjami pełnią ministerstwa finansów i sprawiedliwości, a we Francji ministerstwo spraw wewnętrznych. W Czechach, Bułgarii, Estonii funkcję kontrolną pełni sąd rejestrowy. W Danii i Holandii – jedynie urząd podatkowy, przy czym w Holandii pewne funkcje nadzorcze oddane są w ręce organów sprawiedliwości (sądu lub ministerstwa sprawiedliwości).*

#### Czy powinien istnieć odrębny nadzór nad działalnością fundacji?

- Nie, fundacje powinny być nadzorowane przez te same organy co inne podmioty prawne
- Tak, powinien istnieć odrębny nadzór nad fundacjami
- Trudno powiedzieć

**(Jeżeli sądzi Pan/Pani, że powinien istnieć odrębny nadzór nad fundacjami) Jakich typów fundacji powinien dotyczyć ten nadzór?**

- Wszystkich typów fundacji, w tym fundacji prawa prywatnego
- Fundacji korzystających z przywilejów podatkowych
- Fundacji, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacji prowadzących działalność gospodarczą
- Fundacji korzystających z pieniędzy publicznych
- Fundacji posiadających status pożytku publicznego
- Innych typów fundacji

**Jaki powinien być pułap rocznych przychodów fundacji, którego przekroczenie miałyby uruchamiać nadzór?**

**Kto, Pana/Pani zdaniem, powinien sprawować nadzór nad fundacjami?**

- Sąd
- Administracja rządowa
- Administracja samorządowa
- Organy finansowe (w tym podatkowe)
- Niezależna instytucja państwowa specjalnie powołana do tego celu (na wzór *Charity Commission*)
- Instytucja powołana przez środowisko samych fundacji
- Fundator
- Inna instytucja
- Trudno powiedzieć

**(Jeśli nadzór nad fundacjami powinien sprawować sąd) Jakie typy fundacji powinna nadzorować ta instytucja?**

- Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego
- Fundacje korzystające z przywilejów podatkowych
- Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego
- Fundacje prowadzące działalność gospodarczą
- Fundacje, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacje korzystające z pieniędzy publicznych
- Fundacje stworzone przez organy państwowe
- Fundacje o ograniczonym geograficznie terenie działania (gmina, powiat, województwo)
- Inne typy fundacji
- Trudno powiedzieć

**Jakie typy fundacji powinna nadzorować administracja?**

- Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego
- Fundacje korzystające z przywilejów podatkowych
- Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego
- Fundacje prowadzące działalność gospodarczą
- Fundacje, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacje korzystające z pieniędzy publicznych
- Fundacje stworzone przez organy państwowe
- Fundacje o ograniczonym geograficznie terenie działania (gmina, powiat, województwo)
- Inne typy fundacji
- Trudno powiedzieć

***(Jeśli nadzór nad fundacjami powinna sprawować administracja samorządowa)* Jakie typy fundacji powinna nadzorować administracja samorządowa?**

- Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego
- Fundacje korzystające z przywilejów podatkowych
- Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego
- Fundacje prowadzące działalność gospodarczą
- Fundacje, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacje korzystające z pieniędzy publicznych
- Fundacje stworzone przez organy państwowe
- Fundacje o ograniczonym geograficznie terenie działania (gmina, powiat, województwo)
- Inne typy fundacji
- Trudno powiedzieć

***(Jeśli nadzór nad fundacjami powinny sprawować organy finansowe/podatkowe )* Jakie typy fundacji powinna nadzorować ta instytucja?**

- Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego
- Fundacje korzystające z przywilejów podatkowych
- Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego
- Fundacje prowadzące działalność gospodarczą
- Fundacje, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacje korzystające z pieniędzy publicznych
- Fundacje stworzone przez organy państwowe
- Fundacje o ograniczonym geograficznie terenie działania (gmina, powiat, województwo)
- Inne typy fundacji
- Trudno powiedzieć

***(Jeśli nadzór nad fundacjami powinna sprawować niezależna instytucja, na wzór Charity Commission) Jakie typy fundacji powinna nadzorować ta instytucja?***

- Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego
- Fundacje korzystające z przywilejów podatkowych
- Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego
- Fundacje prowadzące działalność gospodarczą
- Fundacje, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacje korzystające z pieniędzy publicznych
- Fundacje stworzone przez organy państwowe
- Fundacje o ograniczonym geograficznie terenie działania (gmina, powiat, województwo)
- Inne typy fundacji
- Trudno powiedzieć

***(Jeśli nadzór nad fundacjami powinna sprawować instytucja powołana przez same fundacje) Jakie typy fundacji powinna nadzorować ta instytucja?***

- Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego
- Fundacje korzystające z przywilejów podatkowych
- Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego
- Fundacje prowadzące działalność gospodarczą
- Fundacje, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacje korzystające z pieniędzy publicznych
- Fundacje stworzone przez organy państwowe
- Fundacje o ograniczonym geograficznie terenie działania (gmina, powiat, województwo)
- Inne typy fundacji
- Trudno powiedzieć

***(Jeśli nadzór nad fundacjami powinien sprawować fundator) Jakie typy fundacji powinien nadzorować fundator?***

- Wszystkie fundacje, w tym fundacje prawa prywatnego
- Fundacje korzystające z przywilejów podatkowych
- Fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego
- Fundacje prowadzące działalność gospodarczą
- Fundacje, których przychody roczne przekraczają określony pułap
- Fundacje korzystające z pieniędzy publicznych
- Fundacje stworzone przez organy państwowe
- Fundacje o ograniczonym geograficznie terenie działania (gmina, powiat, województwo)
- Inne typy fundacji
- Trudno powiedzieć

## **(Jeśli nadzór nad fundacjami powinna sprawować inna instytucja) Jakie typy fundacji powinna nadzorować ta instytucja?**

### **2. Zakres kontroli**

*W Niemczech nadzór ze strony instytucji nadzorczych ma czysto prawny charakter. Kontrolują one jedynie zgodność działania fundacji i decyzji organów fundacji z przepisami prawa i statutem, dbając przy tym szczególnie, aby majątek i uzyskiwane z niego przychody były zarządzane i wypłacane w sposób zapewniający działanie fundacji zgodnie z wolą i intencją fundatora. Wykluczona jest kontrola celowości. W Wielkiej Brytanii kontrola nad fundacjami działającymi na rzecz dobra publicznego (charities) dotyczy zarówno prowadzonej przez nie działalności (organizacja musi wykazać, że jej działalność faktycznie przynosi pożytek ogółowi lub jakiejś części społeczeństwa) jak i racjonalności i prawidłowości gospodarki finansowej (badanie ksiąg rachunkowych). Duży nacisk położony jest na transparentność prowadzonych przez fundacje działań i ich odpowiedzialność przed opinią publiczną. W Holandii funkcja nadzorcza sądu ogranicza się jedynie do sytuacji, gdy na wniosek urzędu prokuratorskiego lub zainteresowanych stron konieczne jest wydanie postanowienia w sprawach dotyczących zmiany celów zapisanych w statucie, rozwiązania fundacji czy dymisji zarządu.*

### **Co powinno być przedmiotem nadzoru nad fundacjami?**

- Zgodność celów statutowych fundacji z prawem
- Zgodność prowadzonej działalności z celami statutowymi
- Prowadzenie gospodarki finansowej zgodnie z obowiązującymi przepisami
- Zgodność działań fundacji z intencjami fundatora
- Racjonalność prowadzonej gospodarki finansowej z punktu widzenia celów fundacji
- Jawność i przejrzystość działań fundacji
- Inne sprawy

### **3. Nadzór nad gospodarką finansową fundacji**

*W większości krajów europejskich nadzór nad finansami fundacji leży w zakresie kontroli władz podatkowych. Tak jest w Holandii, gdzie nawet fundacje posiadające status pożytku publicznego, który wiąże się z przywilejami podatkowymi dla donatorów, kontrolowane są wyłącznie przez urząd skarbowy, który im nadał taki status. Jednak oprócz kontroli skarbowej, w większości krajów fundacje posiadające przywileje podatkowe zobowiązane są do przysyłania organom nadzoru rocznych sprawozdań finansowych. W Niemczech do kompetencji organów nadzoru należy również udzielanie zezwoleń na niektóre czynności prawne, które obciążają fundację, pociągając za sobą koszty albo w inny sposób ograniczają swobodę rozporządzania zasobami lub też w istotny sposób wpływają na stan majątku fundacji.*



## Czego powinien dotyczyć nadzór nad gospodarką finansową fundacji?

- Wszystkich przychodów i wydatków fundacji
- Całości gospodarki finansowej fundacji, które korzystają ze źródeł publicznych
- Wyłącznie gospodarki środkami pochodzącymi ze źródeł publicznych
- Gospodarki środkami pochodzącymi z ofiarności publicznej
- Gospodarki środkami pochodzącymi z wpłat 1%
- Gospodarki środkami pochodzącymi z prowadzenia działalności gospodarczej
- Innych kwestii
- Trudno powiedzieć

## 4. Środki kontroli nad fundacjami

*We wszystkich krajach europejskich istnieje wymóg przedstawienia sprawozdania rocznego organom nadzoru. W niektórych wymagane jest przeprowadzenie audytu zewnętrznego przy pewnym pułapie dochodu rocznego fundacji lub w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej. W Niemczech fundacje służące dobru publicznemu zobowiązane są do przedkładania rozliczenia rocznego (wraz z wykazem majątku) oraz sprawozdania z realizacji zadań statutowych. Organy nadzoru mogą też domagać się innych informacji, jeśli jest to konieczne dla sprawowania skutecznego nadzoru. W Hiszpanii fundacje zobowiązane są nadsyłać organom nadzoru nie tylko sprawozdania roczne, ale i roczne plany działania. Mniejsze fundacje mogą – pod warunkiem spełniania pewnych wymagań – stosować uproszczoną formę sprawozdawczości (finansowej i merytorycznej). W Wielkiej Brytanii wszystkie organizacje korzystające ze zwolnień podatkowych muszą przygotować sprawozdania roczne i sprawozdania finansowe. Charity Commission ma ustawowy obowiązek prowadzenia dochodzeń i kontroli w przypadku stwierdzenia nadużyć, a także prawo żądania wyjaśnień i przeprowadzenia kontroli w siedzibie organizacji. W swoich funkcjach kontrolnych Komisja kieruje się zasadą, że nieprawidłowości nie są wynikiem chęci złamania prawa, ale niezamierzonych błędów. W większości krajów europejskich wymóg audytu, jeśli w ogóle istnieje, ograniczony jest do grupy fundacji o dużym kapitale wieczystym lub dochodzie rocznym i do fundacji prowadzących działalność gospodarczą.*

## Jakie powinny być środki kontroli nad fundacjami?

- Wymóg przedstawiania rocznego raportu merytorycznego
- Wymóg przedstawiania rocznego raportu finansowego
- Wymóg przedstawiania źródeł przychodów i rodzajów wydatków
- Wymóg sprawdzenia bilansu przez biegłego rewidenta
- Wymóg audytu zewnętrznego
- Kontrola w siedzibie organizacji
- Inne środki
- Trudno powiedzieć

## 5. Zróżnicowanie instrumentów kontroli

*W większości krajów europejskich te same organy nadzoru sprawują kontrolę nad fundacjami bez względu na ich siedzibę, czy zakres terytorialny działania. W Niemczech w wyjątkowych przypadkach może nastąpić „zawieszenie nadzoru”, jeśli – zdaniem instytucji nadzorczej – istnieją wystarczające wewnętrzne mechanizmy kontrolne. W Wielkiej Brytanii zakres kontroli uzależniony jest*

od wysokości dochodu organizacji. Każda zarejestrowana organizacja charytatywna zobowiązana jest do corocznej aktualizacji swoich danych w rejestrze Charity Commssion, przy czym największe organizacje charytatywne muszą podać bardziej szczegółowe informacje. W Holandii obowiązek sprawozdawczy nałożony jest jedynie na fundacje osiągające w okresie dwóch lat obroty powyżej 3,5 mln euro. Dane finansowe tych fundacji udostępniane są opinii publicznej za pośrednictwem Izby Handlowej. Podobnie z obowiązkiem audytu. W Anglii i Walii dotyczy on organizacji o dochodzie powyżej 100 tysięcy funtów (kontrola ksiąg rachunkowych przez niezależnego rewidenta), przy dochodzie powyżej 0,5 mln funtów konieczny jest pełen audyt finansowy. W Hiszpanii audyt wymagany jest obligatoryjnie w przypadku, gdy fundacja posiada aktywa lub roczne obroty o wartości 2,4 mln euro i zatrudnia powyżej 50 osób. W Holandii fundacje podlegają obowiązkowej kontroli rewidenta księgowego i publikacji sprawozdania finansowego, jeśli zatrudniają ponad 50 pracowników i posiadają aktywa w wysokości ponad 4,4 mln euro lub/i średni obrót ponad 8,8 mln euro.

### **Od czego powinien zależeć zakres kontroli i paleta dostępnych instrumentów kontroli fundacji?**

- Od zasięgu terytorialnego działania fundacji
- Od wielkości rocznych przychodów
- Od udziału środków publicznych w budżecie organizacji
- Od tego czy fundacja pozyskuje środki z ofiarności publicznej (zbiórki publiczne)
- Od tego czy fundacja prowadzi działalność gospodarczą
- Od rodzaju fundatora (osoba prywatna, firma, skarb państwa)
- Od tego czy fundacja posiada status organizacji pożytku publicznego
- Od innych czynników
- Trudno powiedzieć

### **6. Odpowiedzialność przed opinią publiczną**

W Wielkiej Brytanii głównym instrumentem kontrolnym i regulacyjnym organizacji służących dobru publicznemu jest prowadzony przez Charity Commission internetowy rejestr tychże podmiotów. Każda organizacja wpisana do rejestru zobowiązana jest do aktualizacji swojego wpisu poprzez nadesłanie sprawozdań rocznych (do 10 miesięcy po zakończeniu roku finansowego) oraz dodatkowych informacji według specjalnych formularzy Komisji. Na stronie Komisji upubliczniane są dane i sprawozdania wszystkich fundacji o dochodzie powyżej 25 tysięcy funtów. W Czechach fundacje mają obowiązek, (pod sankcją likwidacji) przesyłania sprawozdań rocznych Sądowi Rejestrowemu, który upublicznia je na swojej stronie internetowej. W Niemczech i w większości krajów starej Unii nie ma wymogu ujawniania i publikowania sprawozdań. Uzasadniane jest to prawem fundatorów i darczyńców do prywatności i ochrony fundacji oraz prowadzonych przez nią przedsiębiorstw (szpitali, szkół, firm itd.) przed konkurencją.

### **Czy powinien istnieć wymóg upubliczniania sprawozdań lub części sprawozdań z działalności fundacji?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

**(Jeśli wybrano odpowiedź „Tak”) W jakim zakresie sprawozdania te powinny być upubliczniane?**

- Działalności merytorycznej fundacji
- Uchwał zarządu
- Gospodarki finansowej fundacji
- Źródeł przychodów fundacji
- Wyników audytów
- Informacji o zatrudnieniu i wynagrodzeniach
- Innych kwestii
- Trudno powiedzieć

**Gdzie powinny być publikowane sprawozdania z działalności fundacji?**

- Na stronie internetowej fundacji
- Na stronie internetowej instytucji nadzoru
- Na stronie internetowej niezależnej instytucji nadzorczej (takiej jak np. *Charity Commission*)
- Na stronie KRS (jak np. w Czechach)
- Gdzie indziej
- Trudno powiedzieć

**(Jeżeli „Gdzie indziej”) Gdzie?**

## **7. Jawność i jej granice**

*We wszystkich krajach Unii darczyńcy mają prawo zachować anonimowość. Ich dane znane są jedynie organom skarbowym (jeśli korzystają z ulg od darowizn) oraz organom administracji państwowej sprawującym nadzór nad fundacjami. Dotyczy to krajów, w których istnieje wymóg akceptacji lub informowania organów nadzoru o przyjęciu większych darowizn (np. Francja, Belgia).*

**Czy powinien istnieć prawny wymóg ujawniania listy darczyńców?**

- Nie, darczyńcy nie powinni być ujawniani, chyba że wyrażają na to zgodę lub tego oczekują
- Tak, powinien istnieć prawny wymóg ujawniania darczyńców
- Trudno powiedzieć

**(Jeśli wybrano odpowiedź „Tak”) Jakich darczyńców powinien dotyczyć ten wymóg?**

- Wszystkich darczyńców
- Wszystkich, z wyjątkiem osób fizycznych, które zastrzegą sobie anonimowość
- Tych, którzy chcą skorzystać z ulg podatkowych
- Osób prawnych
- Osób prawnych z udziałem skarbu państwa
- Osób prawnych przekazujących dary powyżej pewnej wartości pieniężnej
- Innych podmiotów
- Trudno powiedzieć

**8. Sankcje**

*W Anglii i Walii Charity Commission spełnia swoje funkcje kontrolne przede wszystkim poprzez informowanie opinii publicznej o działalności organizacji zarejestrowanych jako organizacje służące dobru publicznemu. Komisja piętnuje niesolidną fundację informując na stronie WWW o nienadesłaniu przez nią sprawozdania w ustawowym terminie (jej nazwa obramowana jest na stronie widoczną czerwoną obwódką). W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w zarządzaniu fundacją Komisja może: polecić jej organom zastosowanie się do konkretnych zaleceń, nie dopuścić do zawarcia jakiegokolwiek transakcji, zawiesić członków zarządu w ich funkcjach, usunąć członka/ów zarządu lub wyznaczyć nowych, zamrozić aktywa fundacji. Może wkroczyć i przeszukać pomieszczenia fundacji, a także ustanowić zarząd komisaryczny. W ostateczności może odebrać przywileje podatkowe, wykreślając fundację z rejestru. W Niemczech, w przypadku stwierdzenia uchybień wobec prawa lub statutu, instytucja nadzorcza może: upomnieć fundację, że dane działanie narusza przepisy prawa lub statutu, uchylić decyzję jej organów, zobowiązać organy fundacji do zaniechania planowanej czynności lub polecić wykonanie innej, nałożyć na nie grzywnę, odwołać członków organów statutowych i dochodzić wobec nich roszczeń odszkodowawczych w przypadku narażenia fundacji na straty. Nie może jednak cofnąć uznania fundacji nawet, jeśli jest wadliwie ustanowiona.*

**Jakim katalogiem sankcji powinien/ny dysponować organ/organy nadzoru?**

- Upomnienie
- Nakaz zmiany decyzji odpowiednich władz fundacji
- Kara finansowa
- Zawieszenie zarządu
- Odebranie przywilejów podatkowych
- Odebranie statusu organizacji pożytku publicznego
- Wykreślenie z rejestru fundacji
- Inne sankcje
- Trudno powiedzieć

**(Jeśli „Kara finansowa”) W jakiej wysokości maksymalnie?**

## Seminarium III

### Gwarancje niezależności i sposób zarządzania

#### 1. Obligatoryjne organy fundacji

Zarówno w Niemczech jak i w Stanach Zjednoczonych struktura organizacyjna fundacji zależy w pełni od uznania fundatora. W obu tych krajach jedynym obligatoryjnym organem fundacji jest zarząd. Również w Austrii rada nadzorcza jest organem fakultatywnym i jej powołanie wymagane jest tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy fundacja jest właścicielem lub udziałowcem firmy zatrudniającej ponad 300 pracowników. Austriackie prawo wymaga natomiast, aby każda fundacja posiadała – wyznaczonego przez sąd – zewnętrznego audytora badającego corocznie sprawozdanie finansowe fundacji.

#### Czy prawo powinno narzucać fundatorowi obowiązek ustanowienia organów fundacji?

- Nie, fundator sam powinien decydować o tym, jakie organy chce powołać
- Tak, prawo powinno na fundatora nakładać obowiązek powołania organów fundacji
- Trudno powiedzieć

#### (Jeżeli „Tak, ....”) Jakich organów powinien dotyczyć obowiązek ustanawiania organów fundacji?

- Organu zarządzającego
- Organu nadzoru

#### 2. Wola fundatora

We wszystkich trzech analizowanych krajach poszanowanie woli fundatora stanowi najwyższą zasadę. Fundator określa cel (misję) fundacji, jej strukturę wewnętrzną, dostosowaną do celu i majątku, oraz tryb obsadzania organów i podejmowania decyzji. Może on określić sposób inwestowania powierzonych środków i zasady ich dystrybuowania. Tylko fundator może zmienić misję fundacji. W Stanach Zjednoczonych prawo wymaga powołania w skład zarządu 1 lub minimum 3 członków (w zależności od stanu). W Niemczech zarząd może być jedno- lub wieloosobowy, w Austrii musi liczyć co najmniej 3 osoby. W żadnym z tych państw prawo nie ustala trybu i składu powoływania ciał statutowych, ich kadencyjności, czy zasad rotacji, pozostawiając to w gestii fundatora (zapisy w statucie) lub zarządu (delegacji statutu do uchwalenia regulaminów organów fundacji). Wyjątek stanowią regulacje dotyczące autotransakcji (patrz pkt 4 i 5). Fundator, poprzez odpowiedni zapis w statucie, może sobie zarezerwować decyzję o terminie i sposobie zakończenia działalności fundacji. We wszystkich z prezentowanych krajów, poza Austrią, środki pozostałe po zakończeniu działalności fundacji nie mogą wrócić do fundatora, ale muszą zostać przeznaczone na podobne na cele.

#### Czy prawo powinno ograniczać wolę fundatora w zakresie decydowania o:

- Składzie organów statutowych
- Minimalnej liczbie członków organów statutowych
- Kadencyjności organów statutowych
- Sposobie wyboru/odwołania członków organów statutowych
- Zmianie celów statutowych fundacji
- Likwidacji/zawieszenia działalności fundacji

**W jaki sposób prawo powinno ograniczać wolę fundatora w zakresie decydowania o składzie organów statutowych?**

**W jaki sposób prawo powinno ograniczać wolę fundatora w zakresie minimalnej liczby członków organów statutowych ?**

**W jaki sposób prawo powinno ograniczać wolę fundatora w zakresie kadencyjności organów statutowych?**

**W jaki sposób prawo powinno ograniczać wolę fundatora w zakresie zmiany celów statutowych?**

**W jaki sposób prawo powinno ograniczać wolę fundatora w zakresie decyzji o likwidacji/zawieszeniu działalności fundacji?**

### **3. Rola fundatora po założeniu fundacji**

*Zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Niemczech po uznaniu fundacji przez państwo, fundatorowi nie przysługuje specjalny status z racji jego założycielskiej funkcji. Fundatorzy mogą jednak wywierać bieżący wpływ na działalność fundacji, zasiadając w jej wewnętrznych organach. We wszystkich trzech krajach fundator może ustanowić sam siebie członkiem zarządu lub innego organu fundacji. Może też zastrzec sobie wyłączne prawo powoływania i odwoływania członków organów fundacji, wskazywania beneficjentów oraz przyznać sobie – jako członkowi zarządu – inne specjalne uprawnienia, w tym decydujący głos czy prawo weta. W Austrii w fundacjach prywatnych dodatkowo może przyznać sobie daleko idące przywileje w zakresie zarządzania i wykorzystania majątku fundacji, z jednym wyjątkiem: nie może być jednocześnie członkiem organów i beneficjentem powołanej przez siebie fundacji.*

**Czy fundator może być członkiem zarządu?**

- Nie
- Tak
- Tak, ale jeśli nie jest jedynym członkiem zarządu

**Jeśli „Tak”, to czy jako członek zarządu fundator powinien mieć jakieś szczególne przywileje lub uprawnienia?**

- Tak
- Nie

### Jakie przywileje lub uprawnienia powinien mieć fundator jako członek zarządu?

- Decydujący głos w przypadku równowagi głosów
- Prawo weta
- Wyłączne prawo powoływania i odwoływania członków organów fundacji
- Prawo do wskazywania beneficjentów działań fundacji

### Kto powinien mieć prawo:

	FUNDATOR	ZARZĄD	WEWNĘTRZNY ORGAN NADZORU	ZEWNĘTRZNY ORGAN NADZORU	NIKT
Zmienić cele fundacji?					
Zmienić inne postanowienia statutu?					
Podjąć decyzję o likwidacji fundacji?					
Podjąć decyzję o fuzji, przekształceniu fundacji?					
Inne (jakie?)					

### 4. Wynagradzanie członków ciał statutowych

*Prawo we wszystkich trzech krajach nie zabrania wynagradzania członków zarządu, jednak wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji zarządzających w organach fundacji musi być rozsądne i odpowiadać stawkom rynkowym. W Niemczech, o ile statut nie stanowi inaczej, zarządzanie fundacją ma charakter honorowy. W Austrii, w przypadku fundacji prywatnej, o wynagrodzeniu członków zarządu decyduje fundator w akcie założycielskim lub rada nadzorcza. W przypadku braku odpowiednich postanowień statutu, wysokość wynagrodzenia dla członków zarządu ustala – na wniosek zarządu – sąd pełniący funkcje nadzorcze nad fundacjami. Musi być ono stosowne do „ich obowiązków i sytuacji fundacji”. W Stanach Zjednoczonych zasady „sankcji pośrednich” wprowadzone przez Izbę Skarbową zapobiegają nadmiernemu wynagradzaniu personelu czy członków zarządów. Jeżeli członkom zarządu lub kadrze kierowniczej udowodni się zatwierdzenie lub zaangażowanie w przyznawanie zawyżonych wynagrodzeń, można zobowiązać ich do zwrotu pieniędzy organizacji i zapłacenia kary w postaci podatku akcyzowego. Prawo w Stanach Zjednoczonych nie zakazuje zatrudniania w charakterze pracownika fundacji członka organu zarządzającego, jednak Izba Skarbową skrupulatnie bada dokumenty fundacji, by upewnić się, że wdrożono mechanizmy zapewniające odpowiednią kontrolę działalności zarządu. W Austrii, w takich przypadkach obowiązek kontroli nad członkiem zarządu pełniącym funkcję dyrektora fundacji, pełni cały zarząd lub wprowadzane są dodatkowe mechanizmy nadzoru i kontroli. W Stanach Zjednoczonych wynagrodzenia osób zarządzających fundacją ujawniane są*

w sprawozdaniach rocznych (Formularz IRS 990) przedstawianych przez organizacje non-profit Izbie Skarbowej i podawanych do publicznej wiadomości. W krajach europejskich informacje o zarobkach osób zatrudnionych w fundacjach nie są ujawniane z racji ochrony danych osobowych.

### **Czy członkowie organów statutowych fundacji mogą pobierać wynagrodzenie z tytułu pełnionych w nich funkcji?**

- Tak
- Nie
- Tak, ale pod pewnymi warunkami (jakimi?)
- Trudno powiedzieć

### **Czy członek organów statutowych fundacji może być pracownikiem fundacji?**

- Nie
- Tak
- Tak, ale pod pewnymi warunkami (jakimi?)

### **Czy wysokość wynagrodzeń osób zatrudnionych w fundacji powinna być upubliczniona?**

- Nie
- Tak
- Tak, ale tylko niektórych osób
- Trudno powiedzieć

### **Czyje wynagrodzenia powinny być podawane do wiadomości publicznej?**

- Osób zasiadających we władzach fundacji
- Osób najlepiej zarabiających w fundacji
- Osób sprawujących funkcje publiczne w administracji lub innych instytucjach publicznych
- Innych osób

## **5. Konflikt interesów**

*W Stanach Zjednoczonych Izba Skarbowa i samo środowisko fundacji zalecają organizacjom non-profit przyjęcie regulaminu określającego zasady postępowania w przypadku konfliktu interesów. Choć zatrudnianie osób bliskich przez członków zarządu nie jest niezgodne z prawem, należy jednak odpowiednio udokumentować kwalifikacje takiej osoby do pełnienia danej funkcji. Przepisy podatkowe zabraniają wprost zarządzającym fundacją oraz osobom z nimi spokrewnionym dokonywania autotransakcji (udzielania pożyczek, stypendiów czy sprzedaży zasobów fundacji).*

*W Niemczech prawo nakazuje zawarcie w statucie zapisów dotyczących postępowania na wypadek zaistnienia konfliktu interesów. Sytuacje prowadzące do takiego konfliktu należy bez wezwania ujawniać, zaś osoby, których one dotyczą, powinny same zrezygnować z uczestnictwa w procesie decyzyjnym. W Austrii przeciwdziałanie konfliktom interesów gwarantują przepisy zakazujące łączenia funkcji w organach fundacji*



oraz regulujące kwestie wynagrodzeń. Funkcji członka zarządu nie mogą sprawować beneficjenci fundacji ani ich najbliżsi krewni. Ci ostatni nie mogą też stanowić połowy członków rady. Zarząd może zatrudnić zarówno krewnych fundatora jak i członków zarządu, jednak decyzje takie musi uzasadnić z należytą starannością, co oznacza zakaz zatrudniania osób nielegitymujących się odpowiednimi kwalifikacjami i przyznawania im niewspółmiernie wysokich poborów oraz odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu z tego tytułu. W sytuacjach konfliktu interesów zasady starannego działania zarządu wymagają ich ujawnienia, oraz wstrzymania się od głosu.

### **Czy kwestia zapobiegania konfliktom interesów powinna być regulowana ustawowo?**

- Nie, kwestia ta powinna być elementem samoregulacji fundacji
- Tak, prawo powinno określać sposób postępowania organów fundacji w przypadku konfliktu interesów
- Tak, fundacja powinna być prawnie zobowiązana do samodzielnego określenia procedury na wypadek pojawienia się konfliktu interesów

## **6. Odpowiedzialność**

We wszystkich trzech krajach członkowie zarządów fundacji ponoszą odpowiedzialność cywilną za funkcjonowanie organizacji. W Stanach Zjednoczonych zobowiązani są prawem do działania z należytą troską i starannością oraz przedkładania interesów fundacji ponad możliwość osobistego zysku. W Niemczech, przy braku wymogu wewnętrznego organu kontrolnego, regulacje w zakresie odpowiedzialności cywilnej ograniczać mają szeroką władzę zarządu fundacji. Przy naruszeniu obowiązków, w szczególności prawidłowego zarządzania majątkiem, powstaje podstawa do wniesienia roszczeń. W przypadku straty członkowie zarządu odpowiadają wobec fundacji swoim prywatnym majątkiem. W Austrii wymaga się, aby członek organów statutowych fundacji swoje obowiązki wypełniał „oszczędnie i ze starannością rzetelnego zarządcy”. Sąd może odwołać na wniosek lub z urzędu członka organu fundacji w przypadku rażącego naruszenia przez niego obowiązków, lub złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego lub naprawczego. W Stanach Zjednoczonych ochronę przed postępowaniem sądowym zapewniają członkom zarządu klauzule odszkodowawcze w statucie oraz możliwość wykupu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na wypadek postępowania sądowego. Niektóre stany zapewniają dodatkową ochronę członkom zarządu, jeżeli pełnią oni swoją funkcję nieodpłatnie.

### **Czy członkowie organów wykonawczych i nadzoru fundacji powinni ponosić odpowiedzialność własnym majątkiem za szkody powstałe w wyniku działalności fundacji bądź niedotrzymanie zobowiązań, jakie w jej imieniu podjęli?**

- Nie
- Tak (wobec kogo i w jakich sytuacjach?)
- Inne

### **Czy osoby odpowiedzialne za działania fundacji powinny być obowiązkowo ubezpieczone od odpowiedzialności cywilnej?**

- Tak
- Nie
- Inne (jakie?)

## 7. Standardy

*W Stanach Zjednoczonych i w Europie coraz częściej w środowisku organizacji non-profit dyskutuje się o konieczności wdrożenia w organizacjach pozarządowych, w tym w fundacjach, zasad dobrego zarządzania, standardów etycznych czy kodeksów postępowania. W ostatnim czasie wiele organizacji zrzeszających fundacje, takich jak European Foundation Center w Brukseli czy Council on Foundations w USA, promuje wypracowane przez swoich członków kodeksy (np. standardy pracy w działalności charytatywnej, zasady zarządzania dla fundacji prywatnych, rodzinnych i korporacyjnych). Również instytucje UE coraz baczniej przyglądają się funkcjonowaniu organizacji, zachęcając do wdrażania przez nie mechanizmów samoregulacyjnych.*

### **Czy prawo powinno zobowiązywać fundacje do opracowania kodeksu etyki i przejrzystości oraz zasad dobrego zarządzania?**

- Tak
- Nie, środowisko fundacji powinno same opracować kodeks etyki i standardy działania
- Trudno powiedzieć

### **Czy należy utworzyć organ nadzorujący przestrzeganie kodeksu etyki i standardów działania fundacji i zasad dobrego zarządzania?**

- Nie
- Tak, powinien zostać powołany organ publiczny na wzór *Charity Commission* w Wielkiej Brytanii
- Tak, środowisko fundacji powinno powołać takie ciało, na wzór sądów koleżeńskich
- Inne

## Seminarium IV Fundacje i finanse

### 1. Podstawowe sposoby finansowania działalności fundacji

*W Niemczech fundacja rozumiana jest jako kapitał przeznaczony na osiągnięcie celu wyznaczonego przez fundatora. Aby ją założyć konieczne jest ustanowienie kapitału wieczystego w wysokości wystarczającej na prowadzenie działalności określonej w statucie (w praktyce za takowy uważa się zapis początkowy w wysokości 50 – 100 tysięcy euro). Mimo wymogu tak wysokiego kapitału w Niemczech istnieje około 15 tysięcy fundacji (na około 600 tysięcy stowarzyszeń). 95% z nich to fundacje działające w celu realizacji dobra publicznego. Większość fundacji zależna jest jednak od dodatkowych źródeł finansowania: darowizn, dotacji, lub działalności gospodarczej. Szacuje się, że fundacje w Niemczech posiadają aktywa w wysokości 54 mld euro. Środki te przede wszystkim pochodzą od osób prywatnych (65%) i firm (30%), a jedynie 5% z budżetu państwa. Większość irlandzkich organizacji pozarządowych, w tym fundacji, to organizacje pozyskujące środki od darczyńców indywidualnych i od państwa. 62% z nich finansowane jest ze środków publicznych, darowizny prywatne stanowią*

około 20% wpływów organizacji, przychody z inwestycji kapitału wieczystego około 3%, natomiast dotacje od firm – 2,8%. W Irlandii istnieje niewiele fundacji prywatnych finansujących działalność ze środków przekazanych przez fundatora. Dwie największe skupiają około 75% wszystkich środków prywatnych przeznaczanych na wsparcie działań społecznie pożytecznych.

### **Czy fundacja powinna finansować swoją działalność:**

- Jedynie lub głównie ze środków przekazanych przez fundatora, aż do ich wyczerpania
- W oparciu o dochody z inwestowania kapitału wieczystego ustanowionego przez fundatora
- W oparciu o środki, które zdobędzie na zewnątrz
- Zarówno w oparciu o środki pozyskiwane z zewnątrz, jak i dochody z pomnażania kapitału założycielskiego (wieczystego)
- Inna odpowiedź

**(Jeśli wybrano „Inną odpowiedź”) Z jakich innych źródeł powinna fundacja finansować swoją działalność?**

## **2. Dostępne źródła finansowania fundacji**

Poza czerpaniem dochodów z kapitału wieczystego wszystkie fundacje, zarówno te służące interesom prywatnym jak i te działające dla dobra publicznego, mogą prowadzić działalność fundraisingową w dowolnej formule, bez konieczności ubiegania się o oficjalne zezwolenie (choć tylko fundacje służące dobru publicznemu mogą wydawać zaświadczenia podatkowe, uprawniające darczyńcę do wnioskowania o odliczenie podatkowe). Fundacje mogą przyjmować darowizny od osób prywatnych i firm, zarówno na bezpośrednią realizację celów statutowych jak i na tworzenie lub powiększenie kapitału wieczystego. Fundacje mogą prowadzić również działalność gospodarczą, zarówno związaną, jak i niezwiązaną ze swoim celem statutowym, a także być beneficjentami nawiązek i kar pieniężnych nakładanych przez sąd na osoby fizyczne lub prawne (to ostatnie dotyczy wyłącznie fundacji działających na rzecz dobra publicznego). W Irlandii fundacje pozyskują środki z darowizn osób prywatnych (w tym stałych zleceń w banku), firm i innych instytucji grantodawczych, z zasądzonych na cele pożytku publicznego kar pieniężnych, z bezpośrednich akcji fundraisingowych (mailing, sprzedaż biletów i przekazywanie datków podczas organizowanych imprez). Prowadzą też sklepy charytatywne, w których sprzedawane są przedmioty pochodzące z darowizn. W niektórych krajach (na Węgrzech, w Słowacji, na Litwie i w Polsce) organizacje pożytku publicznego mogą otrzymywać środki z 1% podatku dochodowego od osób fizycznych.

### **Jakie powinny być główne źródła finansowania fundacji?**

- Darowizny od osób fizycznych
- Darowizny od osób prawnych
- Zbiórki publiczne
- Mechanizm 1%
- Działalność gospodarcza
- Spadki
- Dochód z inwestowania kapitału wieczystego
- Inne źródła (jakie?)
- Trudno powiedzieć, fundacje powinny móc korzystać z różnych źródeł

**(Jeżeli wskazano odpowiedź „Inne źródła”) Jakie powinny być inne główne źródła finansowania fundacji?**

### **3. Działalność gospodarcza**

*W Irlandii organizacje charytatywne mogą podejmować działalność komercyjną, nie narażając się na utratę zwolnień podatkowych pod warunkiem, że działalność ta służy osiągnięciu celu statutowego. Działalność gospodarcza nie związana z celem statutowym może również kwalifikować się do zwolnienia z opodatkowania, o ile ma charakter pomocniczy wobec celu podstawowego. Również inne rodzaje działalności gospodarczej (nie mające ani podstawowego ani pomocniczego charakteru) mogą być zwolnione z podatku, o ile obroty z tej części działalności nie są większe niż 10% całości obrotów z podstawowej lub pomocniczej działalności gospodarczej. W Niemczech wszystkie fundacje mogą prowadzić działalność gospodarczą, może być ona nawet głównym celem ich działalności, przy czym działalnością gospodarczą nie jest ani zarządzanie aktywami, ani czerpanie dochodu z wynajmu lub leasingu. Działalność gospodarcza nie jest opodatkowana – pod warunkiem ścisłego powiązania z celami użyteczności publicznej fundacji (np. domy opieki społecznej, szpitale, domy dla osób starszych, przedszkola, muzea, teatry). Działalność gospodarcza, która nie jest związana z działalnością statutową, nie musi mieć charakteru pomocniczego, o ile dochód z niej uzyskiwany wykorzystywany jest przez fundację na cele non-profit. Fundacja traci swój status zwolnionej z opodatkowania, gdy jej działalność gospodarcza, niezwiązana z celami statutowymi, jest tak dominująca, iż wpływa na „charakter” całej fundacji. W przypadku działalności gospodarczej niezwiązanej z celami pożytku publicznego, dochód pochodzący z tej działalności stanowi przedmiot opodatkowania na zasadach obowiązujących przedsiębiorstwa, chyba że zysk nie przekracza 35 tysięcy euro rocznie.*

**Czy fundacje powinny mieć możliwość prowadzenia działalności gospodarczej?**

- Tak, zawsze
- Tak, o ile nie mają statusu organizacji pożytku publicznego
- Nie, w żadnej sytuacji
- Inna odpowiedź
- Trudno powiedzieć

**Czy prowadzona przez fundacje działalność gospodarcza powinna podlegać ograniczeniom?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

### **Jakiego rodzaju ograniczeniom powinna podlegać działalność gospodarcza fundacji?**

- Działalność gospodarcza powinna mieć charakter pomocniczy wobec działalności statutowej fundacji
- Działalność gospodarcza nie powinna pokrywać się z działalnością statutową fundacji
- Przychody z działalności gospodarczej nie powinny przekroczyć określonego pułapu przychodów fundacji
- Działalność gospodarcza powinna być prowadzona jedynie w formie wyodrębnionej organizacyjnie (samodzielny zakład, spółka, etc.)
- Inna odpowiedź
- Trudno powiedzieć

***(Jeśli „Działalność gospodarcza powinna mieć charakter pomocniczy wobec działalności statutowej”) Jak w praktyce określić ten charakter?***

***(Jeśli „Przychody z działalności gospodarczej nie powinny przekraczać określonego pułapu”) Jaki powinien to być pułap?***

### **4. Kapitał wieczysty**

*W Irlandii organizacje pożytku publicznego mogą ustanawiać kapitał żelazny pod warunkiem, że taka możliwość została zapisana w statucie. Statut określa też uprawnienia co do sposobu inwestowania oraz obowiązki zarządu i kadry zarządzającej.*

*W Niemczech fundacja może być ustanowiona jedynie wówczas, gdy posiada odpowiednie środki w formie kapitału wieczystego. Jednak kapitał wieczysty w rozumieniu środków prawnie zastrzeżonych na konkretny cel może być również utrzymywany przez inną osobę prawną lub fizyczną. Stowarzyszenie, firma, osoba fizyczna, itd., które utrzymują kapitał żelazny, zastrzeżony na konkretny cel przez osobę go przekazującą, według prawa korzystają z tych samych przywilejów co fundacje z kapitałem wieczystym.*

**Czy możliwość tworzenia kapitału wieczystego powinna być zagwarantowana prawnie?**

- Tak, ale wyłącznie dla fundacji
- Tak, dla wszystkich organizacji pozarządowych
- Tak, dla wszystkich osób prawnych
- Nie
- Inna odpowiedź
- Trudno powiedzieć

### **5. Swoboda inwestowania**

*Podstawową zasadą niemieckiego prawa fundacyjnego jest zasada utrzymywania kapitału, co oznacza, że nadrzędną powinnością fundacji jest zabieganie o zachowanie rzeczywistej wartości*

kapitału wieczystego. Fundacja może inwestować więc we wszystkie rodzaje aktywów na całym świecie – zgodnie ze swoimi zapisami statutowymi - w akcje notowane na giełdzie, papiery komercyjne, obligacje i papiery wartościowe, lokaty terminowe, itd. W praktyce około 45% kapitału fundacji inwestowane jest w aktywa finansowe, 14% w nieruchomości, 32% w lokaty, niewielka część w udziały komercyjne, dzieła sztuki lub środki trwałe.

W Irlandii fundacje stosują zapisy statutowe pozwalające im na szeroką swobodę inwestycji. W przypadku braku statutowych uregulowań w zakresie inwestowania, organizacje mogą wybrać instrumenty inwestycyjne dopuszczone ustawami o prawie powierniczym lub o organizacjach charytatywnych, które dopuszczają inwestycje w szeroką gamę instrumentów (fundusze i programy inwestycyjne, akcje, waluty).

### **Czy prawo powinno określać warunki tworzenia i inwestowania kapitału wieczystego?**

- Tak
- Nie
- Inna odpowiedź

### **Jeśli „Tak”, to pod jakimi warunkami?**

- Wymóg inwestowania w określone klasy aktywów
- Wymóg zachowania wartości nominalnej kapitału
- Wymóg zarządzania funduszem przez specjalistów od inwestowania
- Inne (jakie?)

## **6. Wydatkowanie środków**

W Irlandii nie ma wymogu wydatkowania konkretnej kwoty czy procentu od dochodu w określonym czasie. Nie jest też ustalona dopuszczalna proporcja kosztów pośrednich do bezpośrednich, czy limitów rezerw, jakie fundacje mogą utrzymywać. Organizacja posiadająca kapitał żelazny i prowadząca inwestycje zobowiązana jest do wykazania, że korzysta z przychodów w sposób zapewniających realizację celów statutowych. W przypadku budowy rezerw na okres przekraczający 2 lata istnieje wymóg posiadania wcześniejszego zezwolenia izby skarbowej. Jednak nieprzeznaczenie rozsądnej części dochodów na realizację podstawowych celów fundacji może skutkować koniecznością zapłaty podatku lub nawet odebraniem organizacji statusu organizacji charytatywnej przez regulatora.

W Niemczech nie ma przymusu wydawania corocznie minimalnej kwoty aktywów (tzw. payout), ale fundacje zwolnione z opodatkowania muszą przeznaczać bieżące dochody na statutową działalność w okresie do końca kolejnego roku finansowego. Możliwa jest jednak budowa rezerw celowych na realizację projektu na okres 3–5 lat. Jeśli fundacja nie jest w stanie pokryć swoich wydatków operacyjnych (pensje, czynsz, koszty administracyjne) z regularnych przychodów z aktywów i polega na dochodach pochodzących z darowizn, uprawniona jest do utrzymywania przez rok rezerwy celowej na wydatki operacyjne, dzięki której jest w stanie zapobiegać sytuacjom braku płynności finansowej. Fundacje mogą budować także ogólne rezerwy awaryjne, nie przekraczające 1/3 rocznych nadwyżek z przychodów. Na budowę tego rodzaju rezerw można przeznaczyć do 10% wartości darowizn i dotacji oraz dochodów z działalności gospodarczej. Nowo założona fundacja, w okresie pierwszych trzech lat od ustanowienia, uprawniona jest do budowy rezerw pochodzących z dochodów z aktywów i działalności gospodarczej (tzw. accrual reserves), pod warunkiem zgodności

ze statutem fundacji. Darowizny i dotacje, które nie mają na celu zwiększenia kapitału zakładowego fundacji, z zasady muszą zostać wydane w określonym przez darczyńcę czasie.

### **Czy prawo powinno określać warunki wydatkowania kapitału wieczystego?**

- Tak
- Nie
- Inna odpowiedź

#### **(Jeśli wybrano odpowiedź „Tak”) W jaki sposób?**

- Poprzez wymóg wydatkowania określonego procenta kapitału wieczystego (*payout*)
- Poprzez wymóg zachowania kapitału początkowego
- Inna odpowiedź

## **7. Zwolnienia podatkowe**

*W Irlandii wszystkie organizacje prowadzące wyłącznie działalność pożytku publicznego są zwolnione z podatków: dochodowego od osób fizycznych i prawnych, podatku od spadków i darowizn, czy od dochodów kapitałowych, działalności gospodarczej, itd. W zakresie podatku VAT nie istnieje ogólne zwolnienie dla organizacji pożytku publicznego, choć mają one możliwość korzystania ze zwolnień w pewnych, ściśle określonych okolicznościach (np. dotyczy to towarów przeznaczonych na zagraniczną pomoc humanitarną, czy przedmiotów z darowizn sprzedawanych w sklepikach charytatywnych).*

*Fundacje niemieckie zwolnione są z opodatkowania dochodów, o ile przeznaczają je na realizację jednego z wymienionych w niemieckim kodeksie podatkowym celów pożytku publicznego. Fundacje nie podlegają podatkowi dochodowemu od osób fizycznych, prawnych, podatkowi od spadków i darowizn, podatkowi od zysków kapitałowych, podatkowi potrącanemu u źródła przychodu (tzw. *withholding tax*), czy też jakimkolwiek innemu podatkowi od aktywów. Dochód pochodzący z działalności gospodarczej, która nie jest związana z działalnością statutową - jest przedmiotem podatku dochodowego, o ile przekracza 35 tysięcy euro. Jeśli fundacja zwolniona z opodatkowania prowadzi działalność gospodarczą związaną z działalnością statutową, dochód stanowi przedmiot opodatkowania zafakturowanym podatkiem VAT, jednak według obniżonej stawki (7% zamiast 19%). Całkowite zwolnienie z (zafakturowanego) podatku VAT przyznawane jest w poszczególnych obszarach, np. w przypadku dochodów z muzeów lub wykładów.*

### **Czy zwolnienia podatkowe, z których mogą korzystać fundacje powinny mieć charakter:**

- Podmiotowy, czyli wynikać z posiadania statusu fundacji
- Przedmiotowy, czyli wynikać z realizacji określonych celów
- Inna odpowiedź

## **8. Mechanizmy zachęcające darczyńców do przekazywania środków**

*W Niemczech oraz Irlandii państwo stosuje różnorodne zachęty podatkowe dla darczyńców. W Irlandii każda darowizna dla organizacji charytatywnej w wysokości od 250 euro kwalifikuje się do ulgi podatkowej. Ulga podatkowa od darowizn stosowana jest do granicznej stawki podatkowej mającej zastosowanie do podatnika (obecnie 41%). W większości przypadków nie istnieje górna granica*

wysokości darowizny. W przypadku, gdy w momencie dokonania darowizny, istnieje związek pomiędzy darczyńcą a organizacją pożytku publicznego (np. gdy darczyńca jest pracownikiem lub członkiem tej organizacji), wówczas ulga ogranicza się do 10% całości dochodów danej osoby w danym roku. To, w jaki sposób stosowana jest ulga podatkowa, zależy od tego, do jakiej kategorii podatkowej zalicza się darczyńca. Indywidualni podatnicy stosujący rozliczenie na podstawie deklaracji korzystają z ulgi od stawki granicznej, bezpośrednio deklarując darowiznę, jako wydatek uprawniający do odliczenia podatkowego. Z kolei darczyńcy korporacyjni deklarują odpisanie darowizny, traktując to jako koszt. W pierwszym przypadku ulga podatkowa wypłacana jest bezpośrednio organizacji pożytku publicznego, podczas gdy w przypadku drugim i trzecim to darczyńca otrzymuje ulgę podatkową.

W Niemczech w przypadku darczyńców oraz fundatorów indywidualnych i korporacyjnych stosowany jest system odliczeń podatkowych w zakresie podatku dochodowego, podatku korporacyjnego, czy podatku od przedsiębiorstw: gotówka, aktywa oraz inne środki trwałe i nietrwałe mogą zostać odliczone od dochodu podlegającego opodatkowaniu. Maksymalne odliczenie podatkowe wynosi 20% rocznego dochodu podlegającego opodatkowaniu. Kwoty wykraczające ponad tę granicę można bez ograniczeń przenosić na kolejne lata podatkowe. W przypadku darczyńców korporacyjnych, alternatywę dla odliczenia podatkowego do wysokości 20% rocznego dochodu stanowi odliczenie podatkowe w wysokości 0.4% ich rocznych obrotów powiększonych o wynagrodzenia. W przypadku dofinansowania kapitału żelaznego, indywidualni darczyńcy (wyłącznie osoby fizyczne) poza wspomnianym powyżej odliczeniem (20%) od ich dochodów podlegających opodatkowaniu, mogą zdecydować się na odpisanie maksymalnej kwoty jednego miliona euro. Ta dodatkowa kwota może zostać rozłożona na okres 10 lat.

**Jakie instrumenty podatkowe zachęcające darczyńców do przekazywania środków finansowych dla fundacji powinno stosować państwo?**

- Odpisy darowizn od dochodu dla osób fizycznych
- Odpis darowizn od podatku dla osób prawnych
- Zwolnienie od opodatkowania aktywów przeznaczanych na ustanowienie fundacji
- Żadnych

**Jak powinien być skonstruowany limit odliczeń dla darczyńców fundacji będących osobami fizycznymi i osobami prawnymi?**

	OSOBY FIZYCZNE	OSOBY PRAWNE
Górna kwota możliwa do doliczenia w ciągu roku		
Wysokość kwoty limitu górnego		
Dolna kwota możliwa do doliczenia w ciągu roku		
Wysokość kwoty limitu dolnego		
Górny limit procentowy		
Wartość w % limitu górnego		



	OSOBY FIZYCZNE	OSOBY PRAWNE
Dolny limit procentowy		
Wartość w % limitu dolnego		
Inne (jakie?)		

## 9. Fundraising a zbiórka publiczna

*W Irlandii organizacja planująca prowadzenie zbiórki publicznej musi zwrócić się do policji o zezwolenie. Dotyczy to zbiórek do puszek kwestarskich na ulicy i od domu do domu oraz prowadzonych w formie tzw. dialogu bezpośredniego (direct dialogue), tj. zbieranie od osób w miejscach publicznych pisemnych zobowiązań stałego zlecenia wypłaty na poczet organizacji z konta bankowego ofiarodawcy. Zbiórki prowadzone w miejscach prywatnych (bal, impreza zamknięta), wpłaty na konto bankowe na apel organizacji, a także sms-y charytatywne nie podlegają przepisom o prowadzeniu zbiórek publicznych. Warunki prowadzenia zbiórek publicznych określają szczegółowe przepisy. W Niemczech nie ma regulacji o zbiórkach publicznych, gdyż wszystkie fundacje, w tym prywatne, mają prawo pozyskiwać darowizny.*

**Czy prowadzenie zbiórek publicznych (rozumianych jako wszelkie apele o datki skierowane do szerokiego kręgu odbiorców) powinno być koncesjonowane?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

**(Jeśli wybrano odpowiedź „Tak”) Jaki organ powinien być uprawniony do koncesjonowania?**

- Organ właściwy ze względu na obszar prowadzonej zbiórki
- Sąd rejestrowy
- Policja
- Inny organ (jaki?)

**Które z wymienionych form pozyskiwania przez fundacje środków powinno być koncesjonowane?**

- Zbiórka do puszek
- Zbiórka uliczna
- Sprzedaż cegiełek
- 1%
- Kampanie SMS-owe
- Apel o wpłaty na konto fundacji w mediach (prasie, TV, radio, Internecie, kinach)
- Zamieszczanie informacji o numerze konta w materiałach promocyjnych fundacji
- Inne (jakie?)

**(Jeśli wybrano odpowiedź „Inne formy”) Jakie inne formy pozyskiwania przez fundacje środków powinny być koncesjonowane?**

## Seminarium V

### Fundacja pożytku publicznego – funkcja i sposób działania

#### 1. Pojęcie pożytku publicznego

*W odniesieniu do sfery publicznej powszechnie używa się takich określeń, jak „dobro wspólne” czy „użyteczność publiczna”. W ramach tych pojęć wyodrębnia się działania w różny sposób uprzywilejowane. W Niemczech działalność dla pożytku publicznego definiuje kodeks podatkowy, który określa ją jako „działalność skierowaną na bezinteresowne wspieranie ogółu w sferze materialnej, duchowej lub etycznej”. Choć nie istnieje definicja pojęcia „ogółu”, kodeks wskazuje, że organizacja nie służy ogółowi, gdy krąg jej beneficjentów jest całkowicie zamknięty lub bardzo mały. Pod pojęciem „wspierania ogółu” rozumie się „wspieranie dobra ogółu” lub „wspieranie w interesie ogółu”. W Wielkiej Brytanii pojęcie działalności pożytku publicznego nie jest prawnie zdefiniowane, jednak przez wiele lat nabrało konkretnej treści w prawie precedensowym. Za działanie służące pożytkowi publicznemu uważa się działanie na rzecz ogółu lub wyodrębnionej grupy, pod warunkiem, że grupa ta jest wystarczająco szeroka lub otwarta. Na Węgrzech pod pojęciem pożytku publicznego rozumiana jest działalność „na rzecz zaspokojenia wspólnych interesów społeczeństwa i jednostki” w sferach wymienionych enumeratywnie w Ustawie o organizacjach pożytku publicznego, przy czym organizacją pożytku publicznego nie może być organizacja, która działalność pożytku publicznego prowadzi wyłącznie na rzecz swoich członków. W polskim prawie zgodnie z Ustawą o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z 2003 roku pojęcie „działalności pożytku publicznego” definiowane jest jako działalność społecznie użyteczna, prowadzona w sferze zadań publicznych enumeratywnie wyliczonych w ustawie.*

#### Które z poniższych stwierdzeń jest najbliższe Pani/Pana opinii?

- Działalność pożytku publicznego to działanie w interesie i na rzecz dobra wspólnego
- Działalność pożytku publicznego to działalność prowadzona w sferze zadań publicznych określonych przez państwo
- Działalność pożytku publicznego to działanie w określonych obszarach życia społecznego zdefiniowanych w przepisach prawa
- Inne (jakie?)

#### 2. Umiejscowienie pożytku w przepisach prawnych

*Pożytek publiczny opisany bywa w różnych dziedzinach prawa, w zależności od systemu prawnego obowiązującego w danym państwie. Najczęściej stosowanym sposobem jest wskazanie w ustawodawstwie podatkowym, (np. Niemcy, Hiszpania czy Stany Zjednoczone) systemu ulg i przywilejów dla grupy podmiotów prowadzących działalność na rzecz pożytku publicznego. W państwach, które wyodrębniają status organizacji pożytku publicznego kwestie te regulowane są dodatkowo w prawie administracyjnym: w Polsce w Ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z 2003 roku, na Węgrzech w Ustawie o organizacjach pożytku publicznego z 1997 roku w Wielkiej Brytanii w Ustawie o dobroczynności z 2006 roku.*

## **W jakich przepisach prawnych powinna zostać uregulowana kwestia prowadzenia działalności pożytku publicznego?**

- Ogólnych przepisach prawa cywilnego
- Prawie podatkowym
- Ustawodawstwie dotyczącym trzeciego sektora: ustawowe prawo o stowarzyszeniach, Ustawa o fundacjach, itd.
- Inne (jakie?)

### **3. Status organizacji pożytku publicznego**

*W Polsce i na Węgrzech status organizacji pożytku publicznego otrzymuje się po spełnieniu kryteriów formalnych zapisanych w ustawach o pożytku publicznym (w rządowym projekcie nowelizacji Ustawy wprowadzony został wymóg prowadzenia działalności w sferze pożytku publicznego przez co najmniej 2 lata). W Wielkiej Brytanii, aby zostać wpisany do rejestru organizacji dobroczynnych nie wystarczy spełnić kryteriów formalnych, w tym wpisać w akt założycielski jeden lub kilka z 13 celów pożytku publicznego wymienionych w Ustawie o dobroczynności. Organizacja musi dowieść, że jej działalność rzeczywiście służy pożytkowi publicznemu. W Niemczech nie istnieje odrębny status pożytku publicznego. Wszystkie podmioty, które spełniają kryterium przeznaczania środków na cele społecznie użyteczne cieszą się przywilejami podatkowymi związanymi z działaniem na rzecz dobra publicznego. W efekcie stosowne przywileje podatkowe posiada 95% z 15 tysięcy działających w Niemczech fundacji oraz połowa z niemal 600 tysięcy stowarzyszeń.*

*Na Węgrzech o status organizacji pożytku publicznego mogą starać się wszystkie podmioty działające nie dla zysku, w tym spółki non-profit, poza organizacjami pożytku wzajemnego. Ustawa węgierska wprowadza dodatkowo status organizacji o „wyższej” użyteczności publicznej, zarezerwowany dla organizacji, które wykonują zadania publiczne należące do obowiązków organów administracji publicznej. Status organizacji pożytku publicznego posiada na Węgrzech 45% organizacji pozarządowych, natomiast status wyższego stopnia – 8%. W Wielkiej Brytanii, gdzie o status organizacji dobroczynnych starać się mogą podmioty działające w różnej formule prawnej, w rejestrze Komisji ds. dobroczynności (Charity Commission) znajduje się 190 tysięcy takich podmiotów. Szacuje się również, że około 110 tysięcy prowadzi działalność bez takiego certyfikatu. W Polsce o status organizacji działalności pożytku publicznego mogą starać się fundacje, stowarzyszenia, osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do kościołów i związków wyznaniowych, stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, spółdzielnie socjalne, ochotnicze straże pożarne. Obecnie status taki posiada 6 384 organizacji, co stanowi około 9,5% całego sektora organizacji pozarządowych, szacowanego według badań Głównego Urzędu Statystycznego z 2005 roku na 67 500 aktywnych podmiotów.*

### **Jakie wymogi powinna spełniać organizacja ubiegająca się o status organizacji pożytku publicznego?**

- Złożyć deklarację chęci działania w sferze pożytku publicznego
- Spełniać kryteria formalne, takie jak: określona struktura, organy nadzoru i kontroli
- Spełniać kryteria faktyczne, np. wykazać, że działalność przez nią prowadzona ma na celu pożytek publiczny
- Spełniać dodatkowe wymogi (jakie?)

### **Czy status organizacji pożytku publicznego powinien być dostępny ?**

- Dla jak najszerszej grupy organizacji
- Dla organizacji, które spełniają określone prawem kryteria formalne
- Dla organizacji, które udowodnią swoją społeczną użyteczność, np. poprzez wykazanie społecznego poparcia dla swoich działań (zróżnicowane źródła dochodu, liczebność członków, itp.)
- Inne (jakie?)

### **Czy status organizacji pożytku publicznego powinien być zarezerwowany dla określonych typów podmiotów prawnych?**

- Nie powinno się ograniczać możliwości uzyskiwania statusu OPP ze względu na typ osobowości prawnej
- Tak, powinien być zarezerwowany dla:
  - fundacji
  - stowarzyszeń
  - spółek prawa handlowego
  - spółdzielni socjalnych
  - klubów sportowych
  - kościołów i związków wyznaniowych
  - partii politycznych
- Innych (jakich?)

### **Czy powinna istnieć wyodrębniona grupa fundacji, które nie mogłyby ubiegać się o status organizacji pożytku publicznego? (Proszę zaznaczyć wszystkie wybrane odpowiedzi)**

- Nie powinno się ograniczać możliwości uzyskiwania statusu organizacji pożytku publicznego ze względu na typ fundacji
- Status organizacji pożytku publicznego nie powinny ubiegać się :
  - fundacje skarbu państwa
  - fundacje samorządu lokalnego
  - fundacje partii politycznych
  - fundacje korporacyjne
- Inne (jakie?)

## **4. Rejestracja organizacji pożytku publicznego**

*W Niemczech nie jest prowadzony rejestr fundacji. Każda fundacja, która spełnia wymogi prawne, po uzyskaniu formalnej zgody organów administracji państwowej, ma prawo działać, a jeśli przeznacza środki na cele dobra publicznego – korzystać z przywilejów podatkowych. W Anglii i Walii status organizacji pożytku publicznego nadaje Komisja ds. dobroczynności, która jest niezależnym pozaministerialnym*

departamentem rządowym finansowanym ze skarbu państwa, odpowiadającym bezpośrednio przed parlamentem. Na Węgrzech i w Polsce o nadaniu takiego statusu decyduje sąd rejestrowy.

### **Która z niżej wymienionych instytucji powinna być uprawniona do nadawania statusu pożytku publicznego?**

- Sąd
- Administracja rządowa
- Administracja samorządowa
- Urząd skarbowy
- Specjalnie do tego celu powołana instytucja państwowa (na wzór brytyjskiej *Charity Commission*)
- Niezależna instytucja powołana przez środowisko organizacji
- Inna (jaka?)

### **5. Obowiązki organizacji pożytku publicznego**

*W Niemczech fundacje służące dobru publicznemu zobowiązane są do przedkładania rozliczenia rocznego (wraz z wykazem majątku) oraz sprawozdania z realizacji zadań statutowych organom administracji państwowej. W Wielkiej Brytanii każda organizacja zarejestrowana przez Komisję ds. dobroczynności zobowiązana jest do przesłania sprawozdań rocznych oraz dodatkowych informacji według specjalnych formularzy. W sprawozdaniu tym organizacja musi wykazać, że jej działalność faktycznie przynosi pożytek ogółowi lub jakiejś części społeczeństwa oraz że prowadzi gospodarkę finansową w sposób racjonalny i prawidłowy. Zakres sprawozdania, w tym wymóg przeprowadzenia badania przez biegłych rewidentów, uzależniony jest od wysokości dochodu osiągniętego przez organizację. Na stronie Komisji upubliczniane są dane i sprawozdania wszystkich fundacji o dochodzie powyżej 25 tysięcy funtów. Na Węgrzech organizacje pożytku publicznego muszą sporządzić i upublicznić (na stronie internetowej lub w inny sposób) sprawozdanie merytoryczne i finansowe zawierające wykaz wykorzystania dotacji budżetowych i darowizn oraz innych wpływów, wykaz świadczeń celowych, a także wykaz wartości świadczeń wypłaconych członkom swoich organów. Obowiązkiem organizacji o wyższej użyteczności publicznej jest dodatkowo opublikowanie w prasie lokalnej lub krajowej głównych danych dotyczących jej działalności statutowej oraz zasad gospodarowania finansami.*

### **Czy posiadanie przez organizację statusu pożytku publicznego powinno wiązać się z jakimiś szczególnymi, dodatkowymi obowiązkami?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

### **(Jeśli wybrano odpowiedź „Tak”) Czego powinny dotyczyć te dodatkowe obowiązki?**

- Sprawozdawczość
  - przygotowywanie raportów merytorycznych
  - przygotowywanie raportów finansowych
  - wymóg sprawdzenia bilansu przez biegłego rewidenta
  - audyt zewnętrzny
  - inne (jakie?)

- Przejrzystość
  - upublicznianie sprawozdań
  - upublicznianie listy darczyńców
  - jawne procedury działania
  - inne (jakie?)
- Wydatkowanie
  - ograniczenie wydatkowania środków na cele nie będące pożytkiem publicznym
  - inne (jakie?)
- Ewentualne inne aspekty

## 6. Działalność pożytku publicznego a działalność gospodarcza

*We wszystkich krajach prezentowanych na seminarium organizacje pożytku publicznego mogą prowadzić działalność gospodarczą. W Niemczech może być ona nawet głównym celem ich działalności. Organizacje pożytku publicznego mogą prowadzić działalność gospodarczą bez obawy o utratę swoich przywilejów, o ile służy ona osiągnięciu ich celów statutowych i ma wobec nich charakter pomocniczy. W Niemczech działalność gospodarcza, która nie jest związana z działalnością statutową, nie musi mieć charakteru pomocniczego, jeśli dochód z niej wykorzystywany jest przez fundację na cele non-profit.*

### **Czy organizacja pożytku publicznego powinna mieć możliwość prowadzenia innych typów działalności poza nieodpłatną statutową działalnością pożytku publicznego?**

- Tak
- Nie
- Trudno powiedzieć

### **(Jeśli wybrano odpowiedź „Tak”) Jakie inne typy działalności powinna móc prowadzić organizacja OPP?**

- Działalność gospodarczą
- Działalność odpłatną pożytku publicznego
- Jedynie pomocniczą działalność gospodarczą
- Inne (jakie?)

## 7. Przywileje organizacji pożytku publicznego

*W Niemczech fundacje zwolnione są z opodatkowania swoich dochodów, o ile przeznaczają je na realizację jednego z wymienionych w niemieckim kodeksie podatkowym celów pożytku publicznego. W Wielkiej Brytanii organizacje dobroczynne mogą korzystać z ulg podatkowych od większości dochodów oraz zysków z inwestycji, ziemi i nieruchomości, o ile dochód ten wykorzystany został na cele dobroczynne. Mogą prowadzić uprzywilejowaną działalność gospodarczą, której dochód przeznaczany jest na cele statutowe, np. w formie sklepów charytatywnych, szkół, muzeów, szpitali, itp. Na Węgrzech działalność organizacji pożytku publicznego zwolniona jest w całości z podatku CIT, a działalność gospodarcza – częściowo. Dodatkowo, podobnie jak w Polsce, podmioty te uprawnione są do otrzymywania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych. Organizacje pożytku publicznego wyższego stopnia mają dodatkowe przywileje, w postaci wyższych ulg podatkowych. We wszystkich tych krajach darczyńcy organizacji korzystać mogą ze znacznych ulg podatkowych (w Wielkiej Brytanii do 100%), a także prowadzić zbiórki pieniędzy w dowolnej formie.*

## **Czy organizacja pożytku publicznego powinna posiadać szczególne przywileje wynikające z posiadanego statusu pożytku publicznego, większe niż organizacje nie posiadające tego statusu?**

- Nie
- Tak, w zakresie:
  - zwolnień z podatku od osób prawnych w zakresie prowadzonej działalności statutowej
  - zwolnień z podatku VAT w zakresie prowadzonej działalności statutowej
  - ulg dla darczyńców (do 100% kwoty przekazanej)
  - prawa do użytkowania publicznych nieruchomości na preferencyjnych warunkach
  - nieograniczonego koncesją prawa do prowadzenia zbiórek publicznych
  - prawa do prowadzenia nieopodatkowanej sprzedaży darowizn w sklepach charytatywnych
  - prawa do otrzymywania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych
  - prawa do otrzymywania nawiązek i kar pieniężnych nakładanych przez sądy na osoby fizyczne lub prawne
  - praw do nieodpłatnego informowania o prowadzonej działalności poprzez jednostki publicznej radiofonii i telewizji
  - dostępu do funduszy publicznych
- Inne (jakie?)

## **8. Nadzór nad organizacjami pożytku publicznego**

*W Wielkiej Brytanii funkcję regulatora pełni niezależna od rządu i odpowiadająca przed parlamentem Komisja ds. dobroczynności. Do jej zadań należy zbieranie i upublicznianie informacji o organizacjach dobroczynnych, kontrola przestrzegania prawa i efektywności zarządzania finansami, ale także prowadzenie porad i konsultacji, wspieranie samoregulacji i pomoc przy rejestracji i kwestiach prawnych. W Niemczech fundacje nadzorowane są przez organy administracji państwowej na szczeblu landów i według obowiązującego w poszczególnych landach prawa. Nadzór w zakresie korzystania z przywilejów podatkowych sprawują urzędy skarbowe. Na Węgrzech nadzór nad egzekwowaniem przepisów Ustawy o organizacjach pożytku publicznego należy do prokuratury, która może kontrolować spełnienie warunków podstawowych statusu organizacji pożytku publicznego oraz przestrzegania porządku działalności i gospodarki finansowej. Nadzór podatkowy sprawuje Urząd Kontroli Podatkowej i Finansowej, zaś wykorzystanie dotacji budżetowych – Państwowa Izba Kontroli. W Polsce jest podobnie jak na Węgrzech, z tym, że egzekwowaniem przepisów ustawy zajmuje się nie prokuratura ale minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.*

## **Czy działalność pożytku publicznego powinna podlegać nadzorowi specjalnej instytucji zewnętrznej, tzw. „regulatora”?**

- Tak, jakiej instytucji?
  - tej samej, która nadaje status pożytku publicznego
  - specjalnie do tego celu powołanej instytucji państwowej
  - instytucji powołanej do tego celu przez środowisko pozarządowe
  - inne, jakie?
- Nie
- Trudno powiedzieć

## Jakie funkcje powinien pełnić regulator?

- Bieżącej kontroli połączonej z weryfikacją wypełniania celów pożytku publicznego
- Poradnictwa i doradztwa
- Rejestracji i nadawania statusu organizacji pożytku publicznego
- Zbierania i udostępniania informacji o sektorze
- Inne (jakie?)

## 9. Sankcje za działanie niezgodne z wymogami działalności pożytku publicznego

*W Niemczech, w przypadku stwierdzenia uchybień wobec prawa lub statutu, instytucja nadzorcza może: upomnieć i poinstruować fundację, uchylić decyzję jej organów i zobowiązać je do wykonania innej, nałożyć na nią grzywnę, odwołać członków organów statutowych i – w przypadku narażenia fundacji na straty – dochodzić wobec nich roszczeń odszkodowawczych. Dodatkowo, jeżeli statut lub rzeczywista działalność organizacji nie spełnia wymogów ustawowych, urząd skarbowy może cofnąć decyzję o zwolnieniu podatkowym organizacji pożytku publicznego i zażądać zapłaty podatku od prowadzonej działalności nie podlegającej przywilejom podatkowym. W Wielkiej Brytanii Komisja ds. Dobroczynności może polecić władzom organizacji zastosować się do jej zaleceń, zawiesić członków zarządu w ich funkcjach, usunąć lub wyznaczyć nowych, zamrozić aktywa fundacji, przeszukać pomieszczenia fundacji, a także ustanowić zarząd komisaryczny. W ostateczności może odebrać przywileje podatkowe, wykreślając fundację z rejestru. Na Węgrzech prokurator, w ramach ogólnych uprawnień kontrolnych, może wystosować uwagi i ostrzeżenia do organizacji, oprotestować decyzje organu zarządzającego organizacją, a także złożyć wniosek do sądu o przerejestrowanie organizacji do niższego stopnia statusu pożytku publicznego, a w ostateczności – o wykreślenie organizacji z rejestru pożytku publicznego.*

## Jakie sankcje powinny być stosowane w przypadku, gdy fundacja pożytku publicznego nie spełnia wymogów działalności pożytku publicznego?

- Upomnienie
- Nakaz zmiany decyzji odpowiednich władz fundacji
- Zawieszenie zarządu
- Odwołanie zarządu
- Kara finansowa
- Zapłata należnego podatku
- Odebranie statusu organizacji pożytku publicznego
- Wykreślenie z rejestru
- Inne (jakie?)





# Noty o Autorach

**Magdalena Arczewska** – doktor socjologii, prawnik. Adiunkt w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego. Współpracuje z Instytutem Spraw Publicznych. Ekspert Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w zakresie oceny merytorycznej wniosków składanych w ramach Programu Fundusz Inicjatyw Obywatelskich, członek Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych i Nieletnich z siedzibą w Genewie oraz Polskiego Towarzystwa Socjologicznego. Specjalizuje się w polityce społecznej oraz problematyce polityki państwa wobec trzeciego sektora i dialogu obywatelskiego. Autorka ponad trzydziestu publikacji o tej tematyce.

**Dániel Csanády** – wykładowca w Budapest College of Management oraz założyciel i starszy konsultant Partnerstwa Konsultacji Ewaluacyjnych w Budapeszcie. Doradzał przy realizowaniu takich programów jak: Fundusz Norweski na rzecz Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego na Węgrzech, Programy Brytyjskiego Funduszu *Know How* czy Rady Europy. Jako konsultant społeczny Parlamentu Węgierskiego zajmował się pisaniem projektów wielu ustaw, m. in. o mechanizmie przekazywania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych na rzecz organizacji pożytku publicznego. Pracował również jako doradca ministra w Ministerstwie Kultury i Nauki oraz koordynator programów w Biurze OECD-PHARE. Redaguje „Budapeszteński Przegląd Prawa i Polityki”.

**Michiel D’haene** – prawnik, ukończył prawo prywatne na Uniwersytecie im. Erazma z Rotterdamu. Od 1998 roku pracuje jako adwokat w Kancelarii Prawa Handlowego. W roku 2003 zakończył specjalizację Insolad/Grotius na Uniwersytecie w Nijmegen, a w roku 2007 ukończył kierunek Ekonomia Finansowa dla Kuratorów na Uniwersytecie Erazma. Michiel D’haene jest członkiem niderlandzkiego stowarzyszenia specjalistów od prawa upadłościowego INSOLAD. W chwili obecnej zajmuje się głównie fuzjami i przejęciami oraz restrukturyzacją spółek i przedsiębiorstw.

**Joanne Edwardes** – dyrektor ds. statusu pożytku publicznego Charity Commission. W ramach swoich obowiązków pracuje nad sprecyzowaniem statusu pożytku publicznego w brytyjskim systemie prawnym. Była zaangażowana w konsultacje i przygotowanie „Przewodnika o pożytku publicznym” opublikowanego przez Charity Commission w styczniu 2008 roku oraz suplementu do przewodnika opublikowanego w grudniu 2008 roku. Zajmowała się również rozwijaniem poradnictwa w zakresie działań organizacji dobroczynnych, które pozwoliło na zdefiniowanie nowych celów dobroczynnych. Część tych celów została zapisana w brytyjskiej ustawie o dobroczynności z 2006 roku.

**Piotr Frączak** – społecznik, twórca „Biuletynu Informacji Społecznej” przekształconego następnie w miesięcznik „Asocjacje”. W latach 1994 – 2002 redaktor naczelny pisma oraz szef biura Stowarzyszenia Wspierania Inicjatyw Społecznych Asocjacje. Od września 2003 roku pracownik programowy Fundacji Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego. Prezes Zarządu Ogólnopolskiej Federacji Organizacji Pozarządowych. Członek Krajowej Sieci Tematycznej Tematu D Inicjatywy Wspólnotowej EQUAL oraz Komitetu Koordynacyjnego Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia. Autor wielu publikacji na temat sektora pozarządowego w Polsce.

**Jan Herbst** – socjolog, doktorant i wykładowca w Instytucie Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego. Członek i pracownik Stowarzyszenia Klon/Jawor. Autor licznych książek i artykułów poświęconych

problematyce aktywności społecznej, społeczeństwa obywatelskiego i organizacji pozarządowych, a także studiów z zakresu geografii społecznej i zarządzania publicznego. Członek Rady Programowej kwartalnika „Zarządzanie Publiczne”. Laureat Nagrody im. Floriana Znanieckiego.

**Ewa Kulik-Bielińska** – filolog angielski, działaczka opozycji demokratycznej w latach 1970–89, specjalistka ds. zarządzania i rozwoju w organizacjach pozarządowych. Od 2001 roku związana z Fundacją Batorego, początkowo na stanowisku Dyrektora ds. Informacji i Rozwoju, a od 2008 roku zastępcy Dyrektora. Inicjator kampanii na rzecz swobody działania organizacji społecznych i poszerzania możliwości finansowania inicjatyw obywatelskich. Uczestniczka prac nad projektem Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Członkini Rady Działalności Pożytku Publicznego pierwszej kadencji. Współzałożycielka Forum Darczyńców w Polsce, a w latach 2006 – 2009 przewodnicząca jego Zarządu. W latach 2001–2004 członkini Zarządu Europejskiego Centrum Fundacji (*European Foundation Center* – EFC) w Brukseli, obecnie członkini Komitetu Prawnego EFC. Ekspertka międzynarodowego zespołu (*Max-Planck Institute of International Private Law* w Hamburgu, Centrum Inwestycji Społecznych i Uniwersytetu w Heidelbergu) przygotowującego studium wykonalności Europejskiego Statutu Fundacji na zlecenie Komisji Europejskiej. Autorka i współautorka publikacji dotyczących funkcjonowania organizacji pozarządowych.

**Odile de Laurens** – dyrektor organizacji *Observatoire de la Fondation de France*, zajmuje się obserwacją i wspieraniem filantropii we Francji. *Observatoire* prowadzi badania w trzech dziedzinach: prywatne działania filantropijne, filantropia firmowa i funkcjonowanie francuskich fundacji. Ośrodek pomaga firmom i osobom prywatnym w efektywnym przekazywaniu darów pieniężnych, zachęca firmy do zakładania fundacji a następnie pomaga w ich działaniu (w efekcie 610 fundacji działa pod egidą *Observatoire*) oraz promuje profesjonalizm i innowacje w wolontariacie we Francji.

**Anna Lengiewicz** – radca prawny, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie. Absolwentka Wydziału Prawa na Uniwersytecie Warszawskim. W latach 1990 – 1991 pracowała w Agencji do Spraw Inwestycji Zagranicznych. W latach 1992 – 1997 prowadziła praktykę w ramach Kancelarii JURIS. Od 1997 roku jest współnikiem Kancelarii Lengiewicz, Wrońska, Berezowska i Wspólnicy. Współpracuje z podmiotami hiszpańskimi, Ambasadą Hiszpanii, a także z Polsko-Hiszpańską Izbą Gospodarczą w Polsce i w Madrycie.

**Grzegorz Makowski** – doktor socjologii, ekspert Instytutu Spraw Publicznych, wykładowca Collegium Civitas. Specjalizuje się m.in. w zagadnieniach socjologii problemów społecznych i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Od lat związany z organizacjami pozarządowymi, współpracował m.in. z Programem Przeciw Korupcji Fundacji im. Stefana Batorego i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Od 2008 roku kieruje Projektem KOMPAS, którego celem jest działanie na rzecz przyjaznego środowiska prawno-instytucjonalnego organizacji pozarządowych.

**Christoph Mecking** – adwokat, doradca w fundacji w Berlinie. Dyrektor i udziałowiec Instytutu Doradztwa dla Fundacji (*Institut für Stiftungsberatung*), redaktor naczelny magazynu *Stiftung&Sponsoring* ([www.stiftung-sponsoring.de](http://www.stiftung-sponsoring.de)), pełnomocnik ds. kształcenia i audytor m.in. w Akademii Fundacji Niemieckich (DSA), na Wolnym Uniwersytecie w Berlinie i na Uniwersytecie Nauk Stosowanych Winterthur w Zurychu. Pełnił funkcję doradcy i syndyka w Centrum Fundacyjnym Związku Fundacji na rzecz Nauki Niemieckiej, Dyrektora Federalnego Związku Fundacji Niemieckich oraz Dyrektora Akademii Fundacji Niemieckich.

**Sheila Nordon** – dyrektor wykonawczy *Irish Charities Tax Research Ltd*, organizacji prowadzącej badania i realizującej działania informacyjno-edukacyjne w zakresie kwestii podatkowych i prawnych

dotyczących organizacji pożytku publicznego. ICTR prowadziła badania na temat podatku VAT w odniesieniu do organizacji pożytku publicznego, ulg podatkowych od darowizn, a ostatnio przeprowadziła analizę przepisów dotyczących *fundraisingu* na podstawie Kodeksów Praktyki oraz studium wykonalności w celu stworzenia irlandzkiej edycji *Guidestar* ([www.guidestar.org](http://www.guidestar.org)). Członek Zarządu *Philanthropy Ireland* oraz *Social Finance Foundation*.

**Gerry Salole** – doktor antropologii społecznej, dyrektor naczelny *European Foundation Centre* (EFC). EFC jest organizacją zrzeszającą ponad 200 fundacji pożytku publicznego i fundacji firmowych aktywnych w filantropii. Wcześniej – przedstawiciel Fundacji Forda w jej biurze w RPA, były dyrektor Departamentu Dokumentacji Programów i Komunikacji w Fundacji Bernard van Leer. Pracował dla *Save the Children Federation* w Etiopii i Zimbabwe, OXFAM UK i dla UNHCR w Etiopii. Jest również dyrektorem *TrustAfrica*, niezależnej fundacji założonej w Dakarze w 2006 roku. Fundacja promuje rozwiązania pokojowe, pomyślny rozwój ekonomii i sprawiedliwość społeczną na całym kontynencie afrykańskim.

**Tomasz Schimanek** – polityk społeczny, od ponad 15 lat związany ze środowiskiem organizacji pozarządowych w Polsce, członek wielu stowarzyszeń. Od 11 lat związany z Akademią Rozwoju Filantropii w Polsce. Jeden z inicjatorów powstania Forum Darczyńców w Polsce, w latach 2004–2006 członek zarządu Forum. W latach 2001–2002 koordynował prace nad kompleksową analizą środowiska prawnego dla działań organizacji pozarządowych w Polsce „Biała Księga Prawa”, pod koniec lat 90. był członkiem Zespołu Doradczego przy Pełnomocniku Premiera ds. współpracy z organizacjami pozarządowymi. Uczestniczył w pracach nad projektem Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Członek Rady Działalności Pożytku Publicznego drugiej kadencji, przewodniczący grupy prawno-rzeczniczej Krajowej Sieci Tematycznej Ekonomia Społeczna IW EQUAL, jeden z autorów „Białej Księgi Prawa Przedsiębiorczości Społecznej w Polsce”, członek grupy prawnej Zespołu ds. rozwiązań systemowych w zakresie ekonomii społecznej, autor i współautor wielu publikacji dotyczących działania organizacji pozarządowych.

**Piotr Stec, prof. UO** – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Tam też uzyskał stopień doktora, a następnie doktora habilitowanego nauk prawnych w zakresie prawa cywilnego. Obecnie kieruje Zakładem Prawa Cywilnego Porównawczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, pracuje też w Zakładzie Administracji i Prawa na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Śląskiej. Radca prawny. Zainteresowania badawcze obejmują prawo cywilne, prawo organizacji pozarządowych oraz ochronę własności intelektualnej i kulturalnej.

**Rupert Graf Strachwitz** – politolog, historyk i historyk sztuki, fundator i dyrektor Instytutu Maecenata, który doradza w filantropii, działalności charytatywnej i wolontariacie jak również działa na ich rzecz. Od 1989 roku dyrektor zarządzający firmy consultingowej *Maecenata Management*. Jest również członkiem zarządu wielu fundacji, m.in. *Caripla Foundation* w Mediolanie.

**Marilyn Wyatt** – niezależny konsultant, trener w obszarze zarządzania w organizacjach non-profit. Absolwentka Uniwersytetu Johnsa Hopkinsa. Od 2000 roku zajmuje się doradztwem dla organizacji sektora *non-profit* w Europie, Azji, Stanach Zjednoczonych oraz na Bliskim Wschodzie. Pracowała m.in. jako Dyrektor Programów Globalnych w BoardSource, Dyrektor ds. Komunikacji w Aspen Institute oraz Starszy Koordynator Programowy w *Open Society Institute* w Waszyngtonie, członek zarządu wielu instytucji i organizacji pozarządowych. Obecnie wiceprzewodnicząca Komisji Fulbrighta w Czechach. Autorka licznych badań i publikacji m.in. *Handbook of NGO Governance* oraz bloga [www.ngoboards.org](http://www.ngoboards.org)



Niniejszy tom stanowi podsumowanie cyklu seminariów „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”, poświęconego analizie istniejących rozwiązań prawnych dotyczących fundacji. Przedsięwzięcie to było pomyślane jako przyczynek do dyskusji na temat funkcji pełnionych przez fundacje w nowoczesnych społeczeństwach, wyzwań, jakie przed nimi stoją oraz nad rolą państwa we wspieraniu tej formy zaangażowania obywateli w działania na rzecz dobra publicznego. Celem cyklu było także zainicjowanie debaty dotyczącej kierunków zmian otoczenia prawnego fundacji w Polsce.

Spotkania ekspertów zainaugurowała konferencja „Fundacje we współczesnej Europie”, która odbyła się we wrześniu 2008 roku. W ramach cyklu odbyło się pięć seminariów poświęconych następującym kwestiom: tworzeniu i likwidacji fundacji, finansowaniu ich działalności, nadzorowi nad ich funkcjonowaniem, gwarancji ich niezależności i sposobowi zarządzania oraz relacji pomiędzy działalnością fundacji a sferą pożytku publicznego. Podsumowanie wyników seminariów miało miejsce w listopadzie 2009 roku – w ramach konferencji zamykającej „Jakie prawo o fundacjach?”.

Cykl organizowało **Forum Darczyńców w Polsce i Fundacja Współpracy Polsko – Niemieckiej** we współpracy merytorycznej z Ogólnopolską Federacją Organizacji Pozarządowych, Instytutem Spraw Publicznych, Fundacją Uniwersyteckich Poradni Prawnych oraz Stowarzyszeniem Klon/Jawor.

Patronat honorowy nad cyklem objął **Marszałek Senatu RP Bogdan Borusewicz**.

Patronat medialny sprawował **portal ngo.pl, Kwartalnik Trzeci Sektor** oraz **Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska**.