

PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ FUNDACJE

Studium prawne

Joanna Dominowska

ZAGADNIENIA PRAWNE



Wolters Kluwer

PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ FUNDACJE

Studium prawne

Joanna Dominowska

ZAGADNIENIA PRAWNE

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 15 października 2016 r.

Recenzent

Prof. zw. dr hab. Andrzej Kidyba

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Łamanie

Wolters Kluwer

Ilustracja na okładce

iStock/chaluk

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8092-601-1

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Mojej Mamie

Spis treści

Wykaz skrótów / 11

Uwagi wstępne / 15

Rozdział 1

Istota fundacji a działalność gospodarcza / 19

1.1. Podstawowe cechy fundacji / 19

1.2. Najważniejsze pojęcia i wyłączenia / 23

1.2.1. Pojęcia / 23

1.2.2. Wyłączenia / 41

Rozdział 2

Otoczenie prawne fundacji / 49

2.1. Podstawowe fakty o fundacjach i prowadzonej przez nie działalności gospodarczej w Polsce i na świecie / 49

2.1.1. Liczba fundacji w Polsce / 49

2.1.2. Źródła przychodów i stopień ekonomizacji fundacji na tle polskiego trzeciego sektora / 51

2.1.3. Znaczenie i źródła przychodów fundacji na świecie / 56

2.2. Fundacja w systemie prawnym / 60

2.2.1. Uwagi wstępne / 60

2.2.2. Fundacje a korporacje / 61

2.2.3. Fundacje a stowarzyszenia / 66

2.2.4. Fundacje a trusty / 68

2.2.5. Fundacje a fundusze / 69

2.2.6. Fundacje a partie polityczne / 74

2.3. Fundacje korporacyjne / 78

2.4. Rola fundacji w państwie i społeczeństwie / 82

2.5. Rola fundacji w sytuacji ułomności kontraktowej / 83

2.6. Podsumowanie / 86

Rozdział 3

Działalność gospodarcza a statutowy cel fundacji / 90

- 3.1. Istota i znaczenie statutowego celu fundacji / **90**
- 3.2. Określenie celu fundacji w polskim prawie / **94**
 - 3.2.1. Zgodność celu fundacji z podstawowym interesem RP / **94**
 - 3.2.2. Społeczna użyteczność jako cel fundacji / **95**
 - 3.2.3. Cel gospodarczo użyteczny fundacji / **99**
- 3.3. Prowadzenie działalności gospodarczej jako statutowy cel fundacji / **105**
- 3.4. Działalność gospodarcza a inne rodzaje działalności fundacji / **113**
- 3.5. Działalność fundacji a przywileje publiczne / **117**
 - 3.5.1. Modele zwolnień podatkowych na świecie / **117**
 - 3.5.2. Model zwolnień podatkowych w Polsce / **124**
 - 3.5.3. Przywileje podatkowe dla fundacji, które są organizacjami pożytku publicznego / **131**
 - 3.5.4. Zwolnienia pod warunkiem nieprowadzenia działalności gospodarczej / **133**
 - 3.5.5. Uwagi podsumowujące / **136**
- 3.6. Nadzór nad fundacjami / **138**
 - 3.6.1. Modele i narzędzia nadzoru / **138**
 - 3.6.2. Raportowanie i audyt / **144**
 - 3.6.3. Nadzór i kontrola / **147**
- 3.7. Podsumowanie / **152**

Rozdział 4

Rola działalności gospodarczej w funkcjonowaniu fundacji / 154

- 4.1. Granice dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje / **154**
- 4.2. Działalność gospodarcza jako sposób realizacji celu fundacji / **158**
 - 4.2.1. Uwagi wstępne / **158**
 - 4.2.2. Model usługowy działalności gospodarczej / **160**
 - 4.2.3. Powiązanie działalności gospodarczej ze statutową / **163**
 - 4.2.4. Zysk z działalności a statutowy cel fundacji / **165**
- 4.3. Działalność gospodarcza jako źródło dochodów fundacji / **167**
- 4.4. Znaczenie działalności komercyjnej fundacji w gospodarce / **173**
 - 4.4.1. Działalność gospodarcza fundacji w liczbach / **173**
 - 4.4.2. Konkurencyjność fundacji w biznesie / **178**

- 4.4.3. Preferencje podatkowe a konkurencyjność fundacji / **181**
- 4.4.4. Ochrona konkurencji i konsumentów / **186**
- 4.5. Destynatariusze fundacji a jej działalność gospodarcza / **192**
- 4.6. Podział, łączenie, przekształcenie i zniesienie fundacji a jej działalność gospodarcza / **200**
 - 4.6.1. Podział, łączenie, przekształcenie fundacji / **200**
 - 4.6.2. Likwidacja fundacji / **207**
 - 4.6.3. Likwidacja działalności gospodarczej fundacji / **211**
 - 4.6.4. Postępowanie w przypadku upadłości fundacji / **213**
- 4.7. Podsumowanie / **218**

Rozdział 5

Prowadzenie działalności gospodarczej wewnątrz fundacji / 221

- 5.1. Uwagi wstępne / **221**
- 5.2. Aspekty decyzji o podjęciu działalności gospodarczej / **222**
 - 5.2.1. Argumenty finansowe / **222**
 - 5.2.2. Planowanie działalności gospodarczej, postanowienia statutu / **223**
 - 5.2.3. Firma fundacji-przedsiębiorcy / **229**
- 5.3. Środki przeznaczone na działalność gospodarczą / **231**
- 5.4. Wyodrębnienie organizacyjne / **235**
- 5.5. Wydatki na działalność gospodarczą / **238**
- 5.6. Zarząd / **241**
 - 5.6.1. Skład zarządu / **241**
 - 5.6.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu / **246**
- 5.7. Audyt wewnętrzny i nadzór / **254**
- 5.8. Majątek, inwestycje / **258**
 - 5.8.1. Postanowienia statutu co do inwestycji / **258**
 - 5.8.2. Majątek polskich fundacji / **260**
 - 5.8.3. Inwestycje kapitałowe a zwolnienia podatkowe / **261**
- 5.9. Podsumowanie / **268**

Rozdział 6

Fundacje w odrębnych strukturach biznesowych / 271

- 6.1. Uwagi wstępne / **271**
- 6.2. Formalne aspekty koncentracji / **275**

- 6.2.1. Postanowienia statutu / 275
- 6.2.2. Cel fundacji a jej udział w zgrupowaniach gospodarczych / 278
- 6.2.3. Rola nadzoru w fundacji tworzącej zgrupowanie gospodarcze / 280
- 6.3. Fundacja jako współnik innego podmiotu prawnego / 281
 - 6.3.1. Powiązania kapitałowe a prowadzenie działalności gospodarczej / 281
 - 6.3.2. Konsekwencje powiązań kapitałowych fundacji z przedsiębiorcami / 284
 - 6.3.3. Udział fundacji w spółce osobowej / 286
 - 6.3.4. Fundacja jako komplementariusz w spółce komandytowej / 291
 - 6.3.5. Fundacja jako współnik w spółce kapitałowej / 297
- 6.4. Fundacja w szerszej strukturze biznesowej / 298
 - 6.4.1. Uwagi ogólne / 298
 - 6.4.2. Możliwe role fundacji w zgrupowaniach gospodarczych / 303
 - 6.4.3. Współpraca fundacji w ramach zgrupowań gospodarczych / 308
 - 6.4.4. Fundacja w holdingu i koncernie / 316
- 6.5. Podsumowanie / 329

Rozdział 7

Działalność gospodarcza fundacji – wnioski i implikacje / 332

- 7.1. Podsumowanie najważniejszych ustaleń i podstawowe wnioski pracy / 332
- 7.2. Propozycje i uwagi *de lege ferenda* / 343
 - 7.2.1. Odrębna kategoria fundacji gospodarczych / 343
 - 7.2.2. Zmiany w preferencjach podatkowych / 350
 - 7.2.3. Uwagi do istniejących rozwiązań / 356
 - 7.2.4. Alternatywny model – zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje / 360
- 7.3. Zakończenie / 366

Bibliografia / 369

Wykaz skrótów

1. Akty prawne

- BGB** Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, BGBl. I, S. 42, 2909; 2003 I S. 738 – tekst jedn. z późn. zm.) – niemiecki kodeks cywilny
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.)
- k.p.c.** ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
- k.s.h.** ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
- Konstytucja RP** Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- o.p.** ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)
- pr. stow.** ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 z późn. zm.)

- pr. upadł.** ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.).
- u.d.p.p.w.** ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 239 z późn. zm.)
- u.f.** ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 40)
- u.f.i.** ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 157 z późn. zm.)
- u.f.p.** ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
- u.g.n.** ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.)
- u.o.k.k.** ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.)
- u.p.d.o.f.** ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.)
- u.p.d.o.p.** ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 851 z późn. zm.)
- u.p.p.** ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924 z późn. zm.)
- u.p.t.u.** ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 710 z późn. zm.)

- u.s.d.g.** ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 584).
- u.z.n.k.** ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
- ZGB** Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210; AS 24 Nr 233 z późn. zm.) – szwajcarski kodeks cywilny

2. Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

- Annales UMCS** Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
- Mon. Praw.** Monitor Prawniczy
- NP** Nowe Prawo
- ONSA** Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
- ONSA WSA** Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
- OSNC** Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- PIP** Państwo i Prawo
- PPH** Przegląd Prawa Handlowego
- PS** Przegląd Sądowy
- PUG** Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
- SP** Studia Prawnicze

3. Inne skróty

- EFC** European Foundation Centre
- GUS** Główny Urząd Statystyczny
- KRS** Krajowy Rejestr Sądowy
- NSA** Naczelny Sąd Administracyjny
- ONZ** Organizacja Narodów Zjednoczonych

PISM	Polski Instytut Spraw Międzynarodowych
PKD	Polska Klasyfikacja Działalności
SN	Sąd Najwyższy
SR	Sąd Rejonowy
UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Uwagi wstępne

1. Cel badawczy

Praca ma odpowiedzieć na pytanie, czy fundacje mogą i powinny prowadzić działalność gospodarczą, a jeśli tak, to w jakim zakresie: czy tylko pomocniczym, czy też statutowym? Na początku zbadano stosunek wybranych systemów prawnych do prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje, a następnie w tych systemach, w których taka działalność fundacji jest dopuszczalna, modele jej prowadzenia. *De lege lata* w Polsce, tak jak w większości systemów europejskich, fundacje tę działalność prowadzą, w związku z tym zasadnicza część pracy poświęcona została roli i znaczeniu działalności gospodarczej w funkcjonowaniu fundacji. Rozważono również, czy podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej powinno wpływać na przywileje publicznoprawne fundacji, jeśli takie są w danym systemie dla fundacji przewidziane. Celem tych badań było przedstawienie fundacji z innej niż tradycyjna (przynajmniej w Polsce) perspektywy, to jest jako jednej z możliwych form prowadzenia działalności gospodarczej. Drugim podstawowym celem pracy było zaproponowanie, w efekcie tego badania, przyszłych rozwiązań polskich co do możliwości prowadzenia przez fundacje działalności gospodarczej. Zakres pracy, który miał sprowadzać się jednak przede wszystkim do rozwiązań i propozycji dla polskich fundacji prawa prywatnego, nawet na tle szeroko przedstawionych konstrukcji europejskich i amerykańskich, nie pozwolił na zajęcie się bogatą tematyką fundacji międzynarodowych, a także publicznych. Tematykę pominiętą w pracy przedstawiam jednak krótko w rozdziale 1 po to, aby umiejscowić fundacje w odpowiednim kontekście prawnym, historycznym i międzynarodowym.

W doktrynie często podkreśla się, że cele przedsiębiorstwa i fundacji są zupełnie rozbieżne¹. Podczas gdy cele fundacji są stabilne i trwałe, cele przedsiębiorstwa powinny być zmienne i wzruszalne, po to, żeby mogło się ono dostosowywać do zmieniającej się sytuacji gospodarczej. Jednak trwałość i stabilność celów fundacji oraz nienaruszalność jej majątku mogą się stać wręcz nieocenione w obrocie gospodarczym. Brak wspólników chroni fundację przed wpływem osób trzecich na sposób jej funkcjonowania. Wszystkie organizacje typu korporacyjnego są z kolei bez przerwy rozliczane przez swoich członków. Spółki osobowe są nawet narażone na zakończenie działalności z powodu kłopotów finansowych wspólnika – gdy wierzyciel wspólnika wypowie jego udział w spółce (art. 58 § 1 pkt 5 k.s.h.). Brak takiego niebezpieczeństwa w odniesieniu do fundacji, ze względu po prostu na brak wspólników i konstrukcji udziałowej, może się okazać bardzo użyteczny w obrocie. Tendencja do rozwijania niektórych rodzajów działalności w formie instytucji *nonprofit* albo przez odrębne przedsiębiorstwa zakładane i prowadzone przez instytucje *nonprofit* wiąże się również z istniejącą w pewnych dziedzinach działalności ułomnością kontraktową.

2. Metodologia badania

Choć przedmiotem pracy są fundacje prawa prywatnego, nie można było ograniczyć się w badaniu tylko do metody prywatnoprawnej. Konieczne były rozważania z zakresu prawa publicznego, w tym konstytucyjnego – co do miejsca fundacji w systemie prawnym, administracyjnego – w zakresie publicznego nadzoru nad fundacjami, i podatkowego – w odniesieniu do wpływu rozwiązań podatkowych i systemów ulg publicznych na decyzję i rozwój działalności gospodarczej fundacji. Poza tym dużo miejsca poświęcono zagadnieniom prywatnoprawnym: porównaniu fundacji z innymi organizacjami, wpływu działalności gospodarczej na działalność statutową, granicom, jakie działalności gospodarczej wyznacza cel fundacji, wewnętrznej organizacji fundacji prowadzącej działalność gospodarczą, formom prowadzenia przedsiębiorstwa przez fundacje, charakterowi współpracy z innymi podmiotami w ramach szerszych struktur handlowych, kwestiom likwidacji i upadłości oraz przeznaczenia majątku fundacji. Nie mogło też zabraknąć

¹ L. Stecki, *Fundacja*, cz. 1, 2 i 3, Toruń 1996; H. Cioch, *Prawo...*, 2002, s. 20; R. Trzaskowski, *Działalność statutowa...*, s. 17 i n.

badań statystycznych. Przy ich pomocy przedstawiono znaczenie działalności gospodarczej w obrocie handlowym oraz dla samej fundacji w Polsce i na świecie. Cała praca ma porównywać rozwiązania polskie do rozwiązań międzynarodowych, stąd na metodzie porównawczej opiera się zasadnicza część rozważań. Analiza porównawcza poprzedzać zatem będzie, a w dalszej części pracy przeplatać się z przedstawieniem poglądów polskiej doktryny. Pomocniczo i uzupełniająco odnoszę się także do rozwiązań i regulacji historycznych.

3. Wyniki i znaczenie badań

Badania przeprowadzone w niniejszej pracy doprowadziły do sformułowania uwag *de lege ferenda* w zakresie, po pierwsze, niezbędnych zmian w obecnej ustawie o fundacjach, a po drugie, co do przyszłego modelu regulacji prawa fundacyjnego w Polsce, a przede wszystkim wprowadzenia odrębnej kategorii fundacji komercyjnych.

Wszystkie zbadane aspekty prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje prowadzą do wniosku, że gdyby chcieć dopuścić prowadzenie takiej działalności w sposób nieograniczony, a ściślej – ograniczony tylko wymogiem zgodności z prawem (tak jak działalność gospodarcza wszystkich innych przedsiębiorców), to należałoby wprowadzić oddzielną regulację dla fundacji komercyjnych na poziomie ustawowym. Powinna ona określać relację działalności gospodarczej do statutowej, w szczególności to, jak dalece działalność gospodarcza może modyfikować cele statutowe i czy może być jednym z nich. W ustawie o fundacjach komercyjnych powinny się także znaleźć przepisy dotyczące wewnętrznej organizacji fundacji komercyjnych, w tym przede wszystkim wymóg posiadania wewnętrznego organu nadzoru przy ograniczonym nadzorze zewnętrznym, postępowanie likwidacyjne i upadłościowe. W tym zakresie istotne jest rozstrzygnięcie o przeznaczeniu majątku po likwidacji fundacji komercyjnej – ważne jest bowiem, żeby nawet na tym etapie kwestia przeznaczenia majątku po likwidacji fundacji nie tworzyła powiązań typu korporacyjnego (udział w majątku). Ważna jest także ochrona wierzycieli i odpowiedzialność członków organów fundacji za szkodę wyrządzoną przy sprawowaniu zarządu lub nadzoru.

Nawet jednak gdyby nie zmieniać zasadniczej konstrukcji fundacji w prawie polskim – tj. wymogu ponadpartykularnego celu statutowego, należałoby wprowadzić kilka istotnych zmian w obowiązującym prawie fundacyjnym. Przede wszystkim usprawnienia wymaga system nadzoru. *De lege lata* fundacja co roku składa właściwemu ministrowi sprawozdanie z działalności. W sprawozdaniu, które musi być sporządzane zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości, zawarte są informacje na temat działalności, finansów, w tym przepływów finansowych i wynagrodzeń w fundacji. Jednak ponieważ sprawozdanie za dany rok składa się do końca roku następnego, to może ono dotrzeć do właściwego ministra po prawie dwóch latach od zaistnienia zdarzeń w nim raportowanych. Problem ten można rozwiązać, wprowadzając szybsze składanie sprawozdania, np. do końca marca każdego roku, oraz wprowadzając sankcje za brak informacji wyraźnie wymaganych przez rozporządzenie w tej sprawie. Badania przeprowadzone w niniejszej pracy doprowadziły również do wniosku, że należy wprowadzić terminy dyscyplinujące prowadzenie nadzoru. Efektywne i sprawne prowadzenie nadzoru ma też znaczenie dla działalności samej fundacji. Nie jest dobrze, gdy w praktyce możliwe jest uchylene uchwały zarządu w każdym czasie – nawet gdy w jej wykonaniu podjęto już dalsze czynności, poniesiono koszty.

Zwracam też w pracy uwagę na konieczność wprowadzenia innych istotnych zmian w ustawie o fundacjach dotyczących, m.in.: odpowiedzialności członków organów fundacji za szkody wyrządzone przy sprawowaniu zarządu lub nadzoru, konieczności wyraźnej regulacji procedur zakończenia bytu prawnego fundacji.

Rozdział 1

Istota fundacji a działalność gospodarcza

1.1. Podstawowe cechy fundacji

Słowo „fundacja” wywodzi się od łacińskiego czasownika *fundare*, który oznacza dawanie początku czemuś, stwarzanie czegoś, konstruowanie podwalin czy fundamentu, ugruntowanie i wzmocnianie, zakładanie czegoś. Te elementy są rzeczywiście wspólne organizacjom określanym w różnych systemach prawnych jako fundacje. Jednak już próby określenia dalszych cech wspólnych nasuwają problemy i uwidaczniają poważne różnice. Samo uściślenie istoty fundacji mogłoby zatem być przedmiotem monografii. Okazuje się bowiem, że ani osobowość prawna, ani ścisły zakaz dystrybucji dochodów pomiędzy osoby powiązane z fundacją, ani nawet czysto kapitałowa struktura nie są cechami wspólnymi dla organizacji, które w różnych porządkach prawnych określa się mianem fundacji. Przyjmując jednak pewien wspólny, oparty na doktrynie europejskiej, zwłaszcza niemieckiej i francuskiej, zespół cech, który pozwala uznać daną jednostkę organizacyjną za fundację, można przyjąć, że zawsze jest to organizacja oparta na kapitale, w tym sensie, że to cel, na który fundator przeznaczył kapitał, definiuje istnienie i sposób działania tej jednostki organizacyjnej. Jest to jednostka o charakterze niekorporacyjnym, a swoje cele realizuje za pomocą majątku². Tak też fundację rozumie polska ustawa o fundacjach³. Fundacja jest jednostką typu zakładowego, w odróżnieniu od organizacji typu korporacyjnego⁴. Korporacje są zbiorowością osób fizycznych związanych z osobą prawną

² H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2011, s. 29.

³ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 40).

⁴ W rozumieniu kontynentalnym, bo np. w Stanach Zjednoczonych określenie *foundation* stosuje się czasem nawet do spółek *not-for-profit*, o czym szerzej w rozdziale 2.2.2.

przez członkostwo i realizujących wspólny im cel. Zakłady zaspokajają potrzeby osób fizycznych niebędących ich członkami. Skład członków korporacji można określić liczbowo, krąg osób korzystających z zakładu może być otwarty i nieokreślony. Substratem korporacji są ludzie, zakładu – majątek. O celach i działalności korporacji decydują członkowie. Cel i kierunek działalności zakładu jest z góry określony przez założyciela⁵. Nie ma już jednak jednolitości, nawet w kręgu kontynentalnym, co do tego, komu służą fundacje. Można w grupie fundacji wyróżnić te służące dobru publicznemu (*public serving*), a także realizujące cele prywatne. Tych ostatnich nie należy jednak mylić z organizacjami służącymi swoim członkom (*member serving*), fundacje nie mają przecież członków. Jeśli zatem dany system prawny dopuszcza funkcjonowanie fundacji realizujących tylko lub także cele prywatne, oznacza to tylko, że destynatariuszami i beneficjentami fundacji mogą być osoby prywatne, które jednak przez to nie stają się członkami fundacji, bo struktura członkowska, korporacyjna nie jest w odniesieniu do fundacji dopuszczalna. Występują także dość powszechnie fundacje mieszane, które zarówno realizują interesy wąsko określonej grupy osób, np. rodziny, jak i działają dla dobra publicznego. Brak struktury członkowskiej nie wyklucza faktu, że fundacje mają zawsze beneficjentów, a przy tym nie wszędzie obowiązuje zakaz powiązania beneficjentów z fundacją. W tych systemach prawnych, w których dopuszczalne jest tworzenie fundacji służących celom prywatnym, np. rodzinnym – Austria, takie powiązanie jest naturalne. Beneficjenci nie są członkami organizacji, pozostaje ona strukturą kapitałową, ale w praktyce działa tak jak korporacja, czyli na rzecz osób z nią powiązanych. Takie fundacje, będące osobami prawnymi prawa prywatnego, można postrzegać jako instrument prawny realizacji interesów osób fizycznych i wtedy mają one zgodnie z powyżej zaprezentowanym podziałem charakter mieszany, a jeśli służą celom prywatnym, to mogą być nawet organizacjami służącymi osobom z nimi powiązanym.

W większości systemów prawnych fundacji przyznaje się osobowość prawną (tzw. fundacje samodzielne), co podkreśla jej odrębność i niezależność, nie tylko od członków, których jako organizacja typu zakładowego po prostu nie ma, ale nawet od fundatora. Fundacja jest więc osobą prawną typu kapi-

⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 224.

tałowego, która realizuje swoje cele za pomocą przekazanego jej pierwotnie oraz nabywanego w trakcie jej funkcjonowania majątku. Nie ma struktury korporacji, przeciwnie, w większości systemów prawnych wprowadza się wyraźny zakaz dystrybucji jej majątku na rzecz osób w jakikolwiek sposób z nią powiązanych. Beneficjenci nie mogą więc być w żaden sposób powiązani z fundacją. Nie ma przy tym w ogóle mowy o członkostwie w fundacji, bo właśnie niekorporacyjny charakter tej struktury wyklucza członkostwo. Powiązanie może wynikać z tego, że są członkami jej organu zarządzającego, czy innych fakultatywnie powoływanych organów, są jej pracownikami lub współpracownikami. Fundacja musi je właściwie monitorować. Jeśli takiego monitoringu brak, powstaje ryzyko, że fundacja przekształci się w instytucję korporacyjną w tym sensie, że będzie *de facto* działać jak korporacja, dystrybuując zysk do osób powiązanych, tak jak korporacja do swoich członków, z tą tylko różnicą, że będzie się to działo w sposób pośredni i ukryty, np. przez zawyżone wynagrodzenia, zlecenie określonym osobom wykonania czynności, za które fundacja wypłacać będzie zawyżone wynagrodzenie. Pewne powiązania majątkowe są także możliwe w fundacjach o szczególnych strukturach wewnętrznych np. fundacjach zabezpieczenia społecznego pracowników. Również wśród właścicieli przedsiębiorstwa, którego piastunem jest fundacja, mogą się znaleźć osoby objęte kręgiem destynatariuszy fundacji – taka sytuacja często dotyczy banków, których piastunem jest fundacja (szerzej o powiązaniach w ramach zgrupowań gospodarczych w rozdziale 6).

Majątek (kapitał) powierzony fundacji przez fundatora oraz zgromadzony przez nią samą w czasie jej funkcjonowania podporządkowany jest określonemu przez fundatora celowi lub celom, przy jednoczesnym braku członków. Określając te cechy fundacji, które oddają jej istotę, poza podporządkowaniem kapitału celowi oraz brakiem członków, należy wymienić: trwałość obranego celu, osiąganą w szczególności przez utrudnioną procedurę jego zmiany, osobowość prawną, często, choć nie zawsze, użyteczność publiczną celu, możliwość samodzielnego dysponowania określonym majątkiem. Dobrze istotę fundacji oddaje definicja z *International Classification System*

Joanna Dominowska – doktor nauk prawnych; adiunkt w Kolegium Zarządzania i Finansów Szkoły Głównej Handlowej; adwokat; autorka licznych publikacji, ekspertyz i opinii prawnych z zakresu prawa fundacyjnego; doradca przy tworzeniu fundacji, prowadzi procesy gospodarcze związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez fundacje; w praktyce zawodowej, a także w działalności naukowej zajmuje się problematyką prawa cywilnego, fundacyjnego i stowarzyszeniowego.

Fundacje nie muszą być tylko instytucjami charytatywnymi, mogą prowadzić z powodzeniem działalność gospodarczą, co im samym daje niezależność, a może też być przydatne w biznesie ze względu na unikalną w prawie polskim kapitałową formę fundacji. W publikacji w szczególności omówiono:

- prawidłowe formułowanie statutu fundacji, zwłaszcza w zakresie relacji celu statutowego do działalności gospodarczej,
- kwestie podatkowe,
- prowadzenie działalności gospodarczej w formie fundacji z przedstawieniem korzyści podatkowych, ale też z zagrożeniami, które mogą powstać w związku z udziałem fundacji w biznesie,
- postępowanie w przypadku połączenia, przekształcenia, likwidacji albo postawienia fundacji w stan upadłości,
- udział fundacji w szerszych strukturach biznesowych: koncernach, holdinguach, konsorcjach,
- odpłatną działalność statutową fundacji, które mają status organizacji pożytku publicznego.

W opracowaniu wskazano także rozwiązania dotyczące udziału fundacji w biznesie w innych krajach Unii Europejskiej oraz w USA.

Książka jest skierowana przede wszystkim do członków organów fundacji, fundatorów. Zainteresuje również adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, a także teoretyków prawa.



9788380926011 W01P01

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

ISBN 978-83-8092-601-1



9 788380 926011