

*Piotr Frączak  
Ewa Kulik-Bielińska*

## Instytucja fundacji w Polsce

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, 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 kształtowana jest w dużym stopniu 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. Zarówno z uwagi na siłę 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>. Dwadzieścia lat Polski międzywojennej nie wystarczyło, aby w scalanej z różnych porządków prawnych Rzeczypospolitej (dopiero w 1947 roku ustawowo rozciągnięto na teren całego kraju obowiązujący przed wojną jedynie na terenie byłego zaboru rosyjskiego dekret z roku 1919) wytworzyła się nowa formuła fundacji. Los przedwojennych fundacji przypieczętował ostatecznie dekret z 1952 r. na mocy którego instytucja fundacji przestała

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

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 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 Pawłaka 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, i tak np. w 1995 roku próbowano opodatkować darowizny fundacji

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

<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

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

- **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!).
- **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

<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 inni, „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.

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 (choćby *Lubelska Fundacja Rozwoju*).

- **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 (choćby Fundacja *Przyjaciele Szpitala Dziecięcego przy Litewskiej*)<sup>8</sup>.
- **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 Kórnickie).
- **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 zbiórki 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 (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.

<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 Fundację”, Warszawa 1996, warty 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.

Po pierwsze, pytaniem jest, 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).

Czwarty 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 inwestycjom, 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

<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.

(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.

### 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 natomiast 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 z ufaniem 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”.

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

<sup>11</sup> Por. np. Anna 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 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał fundacje za organizacje społeczne.

<sup>13</sup> Por. „Bitwa na fundacje”, Warszawa 1996.

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 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 ngo'sów ze Stanów Zjednoczonych czy krajów starej Unii.

Fundacje po 1989 roku 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

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

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

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 żebraczych 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, system finansowania fundacji w Polsce udowodnił przez ostatnie lata, 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.



## 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 skarż 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

<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.

być określona struktura władz i sposób zarządzania (governance) oraz wynagrodzenia, 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 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, „darywizny 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 wątpliwość 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 samoorganizacji (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 polegać 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 jednak 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*.

*Piotr Frączak* – pracownik Fundacji Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego, prezes zarządu Ogólnopolskiej Federacji Organizacji Pozarządowych.

*Ewa Kulik-Bielińska* – dyrektor ds. informacji i rozwoju Fundacji im. Stefana Batorego, przewodnicząca zarządu Forum Darczyńców.

## UWAGA!

Wszystkie materiały powstające w ramach „Tez do dyskusji” są efektem społecznego zaangażowania autorów. Nie są robione na niczyje zlecenie, odzwierciedlają poglądy autorów, którzy nie otrzymują żadnych honorariów.

### Tezy do dyskusji

1. Marzena Mendza-Drozd „*Działalność pożytku publicznego czy usługi społeczne użyteczności publicznej?*” listopad 2007
2. Piotr Frączak, Marzena Mendza-Drozd „*Działalność pożytku publicznego i organizacje pozarządowe - jaka ustawa?*” kwiecień 2008
3. Piotr Frączak, Ryszard Skrzypiec „*Program współpracy w Warszawie - obszary dyskusji.*” czerwiec 2008
4. Katarzyna Kiełbiowska „*Księgowość w organizacjach pozarządowych*” sierpień 2008

Zapraszamy do dyskusji: [www.jaobywatel.pl](http://www.jaobywatel.pl)

