

# Jan F. Gajewski

---

## Funkcje fundacji typu «not for profit»

---

Studia Prawnoustrojowe nr 3, 201-212

---

2004

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**Jan F. Gajewski**

Lublin

## **Funkcje fundacji typu *not for profit***

Od uchwalenia w roku 1984 Ustawy o fundacjach, problem funkcji, jakie winna pełnić ta instytucja, uległ znacznej ewolucji. Stało się tak ze względu na zmianę warunków społecznych, politycznych i gospodarczych, jakie dokonały się w Polsce po 1989 r. Celem niniejszego opracowania jest ukazanie funkcji fundacji *not for profit*, czyli fundacji prowadzącej działalność gospodarczą, z której zysk przeznaczany jest na realizację celów statutowych. Ponieważ działalność statutowa i gospodarcza tego typu fundacji została przedstawiona w 2 numerze „Studiów Prawnoustrojowych” (s. 81–88), przedmiotem poniższych analiz jest ogólna charakterystyka zmian funkcji fundacji (1), problem funkcji fundacji w realizacji celów społecznie użytecznych (2), celów gospodarczo użytecznych (3) oraz funkcji fundacji w strukturze koncernowej (4).

### **1. Zmiany w rozumieniu funkcji fundacji**

Od przywrócenia fundacji do polskiego systemu prawnego w roku 1984 instytucja ta była wyraźnie związana z realizacją zadań „propaństwowych”, co wyrażał m.in. brak zapisów dotyczących fundacji prywatnych, scentralizowane postępowanie rejestracyjne oraz ścisły nadzór instytucji państwowych. Proces zmian funkcji, jakie pełnią fundacje, przebiegał stopniowo i można podzielić go na trzy etapy: od uchwalenia Ustawy o fundacjach w roku 1984<sup>1</sup> do jej znowelizowania w roku 1991<sup>2</sup>, od wymienionej nowelizacji do uchwalenia Ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, uchwalonej w roku 2003<sup>3</sup> oraz etap trzeci – rozpoczynający się od uchwalenia tejże Ustawy.

<sup>1</sup> Dz.U. z 1984 r. Nr 21, poz. 97.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1991 r. Nr 64, poz. 278 z późn. zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 96, poz. 873 (z dnia 24 kwietnia 2003 r.).

Etap pierwszy charakteryzował się podejmowaniem przez fundację nielicznych funkcji społecznych, realizowanych w sposób neutralny politycznie i światopoglądowo. Ograniczanie funkcji pełnionych przez fundację w przepisach tego okresu skutkowało małym zainteresowaniem tą instytucją. Dowodem na to jest ich stan na dzień 31 grudnia 1988 r., kiedy było ich zaledwie sto<sup>4</sup>. Etap drugi to rozkwit fundacji jako instytucji wspierającej tworzenie społeczeństwa obywatelskiego. Coraz większą rolę zaczynały odgrywać nowe funkcje gospodarczo użyteczne, a społecznie użyteczne objęły szersze spektrum działań. Poprzez zdecentralizowane sądy rejestrowe<sup>5</sup> liczba nowych fundacji znacząco się zwiększyła, przez co instytucja ta w większej skali stała się stałym elementem życia społeczno-gospodarczego społeczności lokalnych. Etap ten wieńczy uchwalenie Ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, która – chociaż pośrednio – dokonała podziału fundacji na mające status organizacji pożytku publicznego oraz na te, które takowego statusu nie posiadają. Zamiarem wspomnianej ustawy było więc stworzenie grupy fundacji, które pełniąc swoje funkcje i spełniając określone warunki, mogą wykonywać również zadania zlecone im przez władze publiczne. Etap trzeci w ewolucji instytucji fundacji w Polsce ma na trwałe wykształcić dwa rodzaje fundacji: fundacje działające w sferze kooperacji z władzą publiczną, w oparciu o prawem określone kryteria i realizujące m.in. zadania zlecone, oraz na takie fundacje, których działalność nie zakłada kooperacji w wyżej wymienionej formie. *A contrario*, wydaje się to również sygnałem do uznania specyficznej roli fundacji, które *de facto*<sup>6</sup> pełnią funkcje fundacji prywatnych, nie występujących w prawie polskim.

Rozważania nad zagadnieniem funkcji fundacji, jej roli społecznej, można podejmować jedynie na gruncie prowadzonej przez nią działalności statutowej. Rolą działalności gospodarczej jest bowiem osiąganie zysku. W tym miejscu należy zaznaczyć, że te funkcje fundacji, które realizują zarówno cele statutowe, jak i cele gospodarcze, winny być traktowane jako funkcje realizujące cele statutowe, ponieważ przede wszystkim do realizacji takich celów została ustanowiona fundacja. Każde inne rozwiązanie tego zagadnienia wydaje się stać w sprzeczności z istotą tej instytucji.

Pomimo niefortunnego sformułowania art. 1 Ustawy o fundacjach, powszechny wydaje się pogląd skłaniający do generalnego uznania publicznej użyteczności celów fundacji<sup>7</sup>. Stąd fundacja może pełnić funkcje związane z realizacją zarówno celów społecznie, jak i gospodarczo użytecznych. Pojęcie użyteczności społecznej i (lub) gospodarczej celu fundacji jawi się w tym miejscu jako klauzula generalna, która zobowiązuje

<sup>4</sup> H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2002, s. 11.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209.

<sup>6</sup> J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Cel fundacji*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 12, s. 355.

<sup>7</sup> H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia*, Warszawa 2000, s. 41 i n.

sąd rejestrowy do szczegółowego rozpatrywania celów każdej nowo powstającej fundacji<sup>8</sup>.

## 2. Realizacja celów społecznie użytecznych

Punktem wyjścia rozważań nt. funkcji fundacji winna być działalność związana z realizacją celów społecznie użytecznych. Doktryna raczej zgodnie zalicza je do takich, których nadrzędnym interesem jest zaspokajanie ogólnych, uznanych i niepartykularnych wobec fundatora oraz mu bliskich potrzeb społecznych<sup>9</sup>. Niewątpliwie rzymscy i średnio-wieczni protoplaści obecnej instytucji fundacji realizowali tę funkcję w szerszym znaczeniu, m.in. nie wyłączając możliwości wspierania bliskich fundatora czy ustanawiania fundacji na rzecz jednostki, a nie tylko ogółu, co obecnie byłoby sprzeczne z polskim prawem fundacyjnym.

Typowym przykładem realizacji celów społecznie użytecznych jest np. udzielanie pomocy finansowej instytucjom zajmującym się ochroną życia lub zdrowia, rozwojem nauki czy bezrobotnymi. Jednakże funkcja fundacji nie polega jedynie na udzielaniu pomocy o charakterze finansowym. Niejednokrotnie jest to praca wolontariuszy<sup>10</sup> (osób związanych z fundacją) na rzecz określonej instytucji, przekazywanie doświadczeń lub wiedzy.

Fundacja, realizując cele społecznie użyteczne, pełni rolę instytucji animującej oraz wspierającej te sfery życia społecznego, których władza publiczna w sposób odpowiedni wpierać nie jest w stanie ze względu na brak odpowiednich środków, wiedzy lub możliwości. Znana powszechnie fundacja Wielka Orkiestra Świątecznej Pomocy, prowadząc publiczne zbiórki pieniędzy, a następnie przeznaczając je na leczenie dzieci, jest najlepszym przykładem pełnienia takiej funkcji. Nie oznacza to bynajmniej scedowania przez władze publiczne finansowania konkretnych zabiegów czy zadań na fundację. Dzięki WOŚP istnieje możliwość wykonywania pełniejszej, szerszej działalności jednostek ochrony zdrowia przez np. zwiększenie liczby zabiegów, użycie lepszego sprzętu czy droższych, a skuteczniejszych leków. Obecnie podobne funkcje, choć w różnej skali, pełni większość istniejących fundacji.

---

<sup>8</sup> R. Trzaskowski, *Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji*, Warszawa 2001, s. 29; podobnie L.M. Salomon, *The international guide to nonprofit law*, John Wiley & Sons Inc. 1997, s. 15.

<sup>9</sup> H. Izdebski, op. cit., s. 48; podobnie B. Niemirka, *Statut fundacji cz. II*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 4, s. 124; J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 355.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 96, poz. 973. Ustawa o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie w art. 2 ust. 3 definiuje wolontariusza jako osobę, która ochotniczo i bez wynagrodzenia wykonuje świadczenia na zasadach określonych w ustawie.

Warto wspomnieć o fundacjach, których celem jest prowadzenie instytucji edukacyjnych. Niejednokrotnie w formie fundacji prowadzone są szkoły podstawowe, gimnazja, licea oraz szkoły wyższe. Wykazywanie, jak ważnym problemem jest możliwość edukacji w miejscowości możliwie najbliższej miejsca zamieszkania uczniów, wydaje się być w tym miejscu zbędne. Problem ten nabiera większej wagi, gdy dotyczy istnienia szkół podstawowych, gimnazjów oraz liceów w małych miejscowościach. Często gminy, nie będąc w stanie utrzymać prowadzonych szkół i decydując się na ich likwidację, zapewniają częściowe finansowanie szkoły prowadzonej w formie fundacji lub innej instytucji nie nastawionej na zysk. Częściowa odpłatność za naukę w takich szkołach nie może zostać uznana za działalność gospodarczą.

Wymienianie kolejnych funkcji, jakie może pełnić fundacja poprzez realizację swoich społecznie użytecznych celów, ze względu na ich mnogość, wydaje się nie mieć istotnego znaczenia. Warto jednak zauważyć, iż to właśnie instytucja fundacji w dużym stopniu wspiera rozwój społeczeństwa obywatelskiego, pełniąc obok funkcji pomocowych, funkcje animujące. Bez wątpienia najlepszym przykładem fundacji realizującej ww. funkcje jest Fundacja im. Stefana Batorego z siedzibą w Warszawie.

Pewnym *novum* są fundacje pełniące funkcję zabezpieczenia społecznego pracobiorców<sup>11</sup>. Ich głównym celem jest zapewnienie pomocy pracownikom, którzy podczas wykonywania zawodu doznali uszczerbku na zdrowiu lub rodzinom pracowników, którzy ponieśli śmierć. Ta nowa funkcja fundacji szczególnie szybko przyjęta została w tzw. zawodach wysokiego ryzyka, a jej przykładem może być Fundacja Byłych Żołnierzy Grupy Reagowania Operacyjno-Mobilnego.

### 3. Realizacja celów gospodarczo użytecznych

Zagadnienie to jest jednym z kluczowych problemów w definiowaniu celów, funkcji i działalności fundacji *not for profit*. Należy tu jednak zaznaczyć, że często problemem jest mylne uznawanie działalności gospodarczo użytecznej (prowadzonej w ramach realizacji celów statutowych) za działalność gospodarczą. Istnieje zatem potrzeba zdefiniowania, czym są owe cele gospodarczo użyteczne.

Niewątpliwie cele te mieszczą się w szerszym pojęciu użyteczności publicznej i jako takie powinny być zgodne z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej oraz wykraczać poza partykularny interes fundatora lub osób mu bliskich. Mogą jednakże stanowić kategorię całkowicie oddzielną, a więc nie każda fundacja ma cele społecznie uży-

<sup>11</sup> L. Stecki, *Fundacja*, cz. II, Toruń 1996, s. 195 i n.

teczne<sup>12</sup>. Fundacja, realizując wymienione cele, może pełnić różnoraką rolę, np. instrumentu wspierającego przedsiębiorców<sup>13</sup>, instytucji wsparcia pracowników – udzielającej pożyczek zapewniających udział załogi przedsiębiorstwa państwowego w jego prywatyzacji<sup>14</sup>, inicjatora i mecenasa badań nad gospodarką czy nowymi technologiami<sup>15</sup>.

W okresie ciągle postępującej transformacji ustroju gospodarczego Polski fundacje – poprzez pełnienie funkcji związanych z realizacją celów gospodarczo użytecznych – pełnią szczególną rolę we wspieraniu przedsiębiorców i rozwoju przedsiębiorczości. Niejako w tle tej funkcji jest realizowanie celów społecznie użytecznych, np. wpieranie powstawania nowych miejsc pracy. Niewątpliwie najdonioślejszą funkcję pełnią dziś instytucje wspierające sektor małych i średnich przedsiębiorstw. Fundacja jest doskonałą formą prawną do prowadzenia funduszy pożyczkowych, funduszy poręczeniowych, inkubatorów przedsiębiorczości oraz funduszy kapitałowych i inwestorów *ventures capital*<sup>16</sup>. Należy zaznaczyć, iż wszystkie te funkcje są terminami ekonomicznymi, a nie prawniczymi.

Podstawową funkcją funduszu pożyczkowego jest umożliwienie małym i średnim przedsiębiorcom dostępu do kapitału nie mającego formy inwestycji kapitałowej w formie pożyczki<sup>17</sup>. Dostęp do pożyczki jest na ogół mniej sformalizowany oraz nie wymaga odpowiednio wysokiej zdolności kredytowej, która to jest podstawą udzielania pożyczek i kredytów przez banki na podstawie art. 70 prawa bankowego<sup>18</sup>. Fundusze pożyczkowe jako podstawowy instrument wykorzystują umowę pożyczki (por. art. 720 § 1 kodeksu cywilnego<sup>19</sup>) zawieraną pomiędzy pożyczkobiorcą a funduszem. Nieco odmienny charakter mają fundusze poręczeniowe. Ich istotą jest poręczanie kredytów tym przedsiębiorcom, którzy nie mają wystarczającego zabezpieczenia dla zaciąganych kredytów w bankach. W celu umożliwienia udzielania kredytów tym przedsiębiorcom banki zawierają stosowne umowy z funduszami poręczeniowymi. Współpraca banków z funduszami opiera się na podziale ryzyka pomiędzy tymi instytucjami.

Fundacje mogą również pełnić funkcję inkubatorów przedsiębiorczości, co sprowadza się zazwyczaj do tworzenia preferencyjnych warunków

<sup>12</sup> H. Izdebski, op. cit., s. 48.

<sup>13</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 547.

<sup>14</sup> Uchwała SN z dnia 2 lutego 1994 r., III CZP 183/93; inaczej B. Smyka, *Udzielanie pożyczek pieniężnych przez fundację*, „Glosa” 1994, nr 4, s. 15 i n.

<sup>15</sup> H. Izdebski, op. cit., s. 48.

<sup>16</sup> Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 547; A. Kidyba, A. Król, *Fundusze: kapitałowy i poręczeń handlowych*, Zagadnienia Gospodarcze, Lublin 1997; J. Węclawski, *Venture Capital. Nowy instrument finansowania przedsiębiorców*, Warszawa 1997.

<sup>17</sup> Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 548.

<sup>18</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.

<sup>19</sup> Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

umożliwiających przedsiębiorcom rozpoczęcie lub rozwój prowadzonej działalności. Najczęściej preferencje takie mają postać bezpłatnie prowadzonej księgowości, wynajmu lokalu na prowadzenie działalności w cenie istotnie niższej od rynkowej, polegają też na bezpłatnym doradztwie lub udziale w szkoleniach. Należy zaznaczyć, iż wymieniona wyżej działalność opierać się musi na przyjętych przez fundację kryteriach. Istota opisanych wyżej funkcji opiera się na pomocy tym przedsiębiorcom, którzy po określonym czasie będą mogli funkcjonować bez udzielanej przez fundację pomocy, jednocześnie rozwijając swoją działalność.

Fundusz kapitałowy to instytucja, która wnosi kapitał własny na określony czas do małych i średnich przedsiębiorstw w celu uzyskania przyrostu wartości zainwestowanego kapitału z jednoczesną opcją deinvestycji<sup>20</sup>. Kapitał wnoszony jest na ogół do przedsiębiorców już istniejących na rynku. Kryterium to odróżnia fundusze kapitałowe od funduszy *ventures capital*, które dokonują swych inwestycji u przedsiębiorców potrzebujących środków na rozpoczęcie działalności. Fundusze *ventures capital* definiowane są jako kapitał własny, wnoszony na ograniczony okres przez inwestorów zewnętrznych do małych i średnich przedsiębiorstw dysponujących innowacyjnym produktem, metodą, produkcją lub usługą, które nie zostały jeszcze zweryfikowane przez rynek, stwarzają więc wysokie ryzyko niepowodzenia inwestycji. W przypadku jednak sukcesu przedsięwzięcia, wspomaganego w zarządzaniu przez inwestorów, zapewniają znaczący przyrost wartości zainwestowanego kapitału, który jest realizowany przez zbycie udziałów<sup>21</sup>.

O ile trzy pierwsze spośród wyżej wymienionych funkcji mają charakter w istocie pomocowy i nie są nastawione na zysk, to fundusze kapitałowe i inwestycje typu *ventures capital* mają charakter inwestycji o celu zarobkowym. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie wymienione funkcje fundacji przyczyniają się do rozwoju gospodarczego kraju, a tym samym wypełniają dyspozycję art. 1 ustawy o fundacjach.

Warto również zaznaczyć, iż fundacje bardzo często prowadzą szkolenia i seminaria, dzięki którym przedsiębiorcy zdobywają wiedzę potrzebną dla rozwoju ich działalności. Ta forma aktywności często obarczana jest zarzutem działania o charakterze dumpingowym w stosunku do podobnych szkoleń organizowanych przez wyspecjalizowanych przedsiębiorców. Można się z tym zgodzić jedynie wówczas, gdy fundacja, prowadząc np. szkolenia, nie realizuje swojego statutowego celu. Jeżeli natomiast podejmowana przez fundację inicjatywa zgodna jest z jej celami statutowymi, *ergo* zgodna jest z podstawowymi interesami Państwa, wówczas taki zarzut wydaje się być bezpodstawny.

<sup>20</sup> Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, s. 550.

<sup>21</sup> J. Węclawski, *Venture Capital...*, s. 17.

Na kanwie problematyki ograniczania konkurencji należy wspomnieć o pomocy przedsiębiorcom, jaka może być udzielana przez fundacje, nad którymi, nawet pośrednio, kontrolę sprawuje Państwo. Jeżeli fundacja, która jest zależna od Państwa lub która na swoją działalność otrzymuje środki publiczne, udziela pomocy w postaci np. dotacji lub subwencji, a pomoc taka wywiera skutek zniekształcający konkurencję i wpływa na handel pomiędzy państwami-członkami UE, to działa w sposób sprzeczny z art. 87 Traktatu Wspólnot Europejskich (TWE). Przepis ten nie ma zastosowania do pomocy dozwolonej, czyli np. takiej, której celem jest naprawienie szkód wyrządzonych przez klęski żywiołowe. Ponadto zgodnie z zasadą *de minis*, art. 87 TWE nie ma zastosowania, jeżeli dany przedsiębiorca uzyskał pomoc ze źródeł publicznych do 100 000 euro w ciągu trzech kolejnych lat<sup>22</sup>.

W dobie akcesji Polski do Wspólnot Europejskich fundacje występują również jako „operatorzy” środków z funduszy wspólnotowych. Wówczas przepis art. 87 TWE nie ma zastosowania. Dotychczas znaczna ilość dotacji otrzymywanych ze środków Wspólnot rozdysponowana została m.in. dzięki funkcjonującym w formie fundacji Regionalnym Agencjom Rozwoju Przedsiębiorczości.

Na początku lat 90. ubiegłego wieku niezwykle doniosłą funkcją, jaką mogły pełnić fundacje, było umożliwienie pracownikom przedsiębiorstw państwowych udziału w procesie prywatyzacyjnym zakładu pracy. Przedsiębiorstwo państwowe, tworząc fundację, której celem było udzielanie nisko oprocentowanych pożyczek na zakup udziałów w spółce mającej wykupić lub wydzierżawić to przedsiębiorstwo, umożliwiało nie posiadającej odpowiedniego kapitału załodze uzyskanie statusu wspólnika lub akcjonariusza w nowo powstającym przedsiębiorstwie. Takie działania fundacji były zgodne z wolą Państwa dotyczącą partycypacji pracowników w procesach prywatyzacyjnych oraz budowaniem powszechnego rynku kapitałowego.

#### 4. Funkcja fundacji w strukturze koncernowej

W przeciwieństwie do funkcji realizujących cele społecznie i gospodarczo użyteczne, przypisanych działalności statutowej, uczestniczenie fundacji w strukturze koncernowej może być przejawem tak działalności statutowej, jak również gospodarczej. Z powodu ciągłego rozwijającego się procesu integracji kapitału i ekspansji instytucji fundacji w realiach gospodarki rynkowej i demokratycznego systemu politycznego, istnieje potrzeba wyodrębnienia koncernowego wymiaru fundacji<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> D. Miąsik, *Prawo konkurencji*, [w:] R. Skubisz, E. Skrzydło-Tefelska (red.), *Prawo europejskie*, Lublin 2003, s. 380.

<sup>23</sup> L. Stecki, op. cit., s. 283.



Z uwagi na stosunkowo wąski zakres ustawowych regulacji prawa koncernowego w Polsce, w porównaniu do np. prawodawstwa niemieckiego lub francuskiego<sup>24</sup>, niezwykle istotną rolę odgrywa doktryna<sup>25</sup>. Większość instytucji prawa koncernowego w polskim systemie prawnym nie posiada legalnych definicji, dlatego też należy sięgać do definicji doktrynalnych. Zanim więc zostanie omówiona rola fundacji w strukturach koncernowych, konieczne wydaje się poświęcenie kilku zdań na zdefiniowanie, czym jest koncern.

Koncern to współdziałanie samodzielnych przedsiębiorców pod wspólnym kierownictwem, w którym występuje podporządkowanie w postaci stosunku dominacji i zależności<sup>26</sup>. Koncerny możemy podzielić na holdingi oraz koncerny umowne. Holding jest to koncern, w którym podporządkowanie ma charakter inny niż umowny, tj. kapitałowy lub personalny. Podporządkowaniem kapitałowym jest posiadanie udziału w kapitale podmiotu zależnego przez podmiot dominujący, zapewniający decydujący wpływ na działalność organów podmiotu zależnego. Podporządkowaniem personalnym jest możliwość powoływania przez podmiot dominujący większości członków zarządu lub organu nadzorczego podmiotu zależnego. Również personalnym podporządkowaniem będzie skład zarządu podmiotu zależnego, w którym więcej niż połowę członków stanowić będą osoby, które równocześnie pełnią funkcję członków zarządu podmiotu dominującego. Koncerny nie będące holdingami to koncerny umowne. Podstawą koncentracji nie są powiązania natury kapitałowej lub personalnej, a jedynie umowa o wspólne kierownictwo (tzw. koncentracja pozioma) lub umowa o podporządkowanie (tzw. koncentracja pionowa). Koncerny należy odróżnić od niekoncernowych zgrupowań przedsiębiorców, jak np. kooperacje i kartele, gdzie stosunek podporządkowania nie stanowi głównego celu i przedmiotu współpracy, posiadając jedynie skutek wtórny.

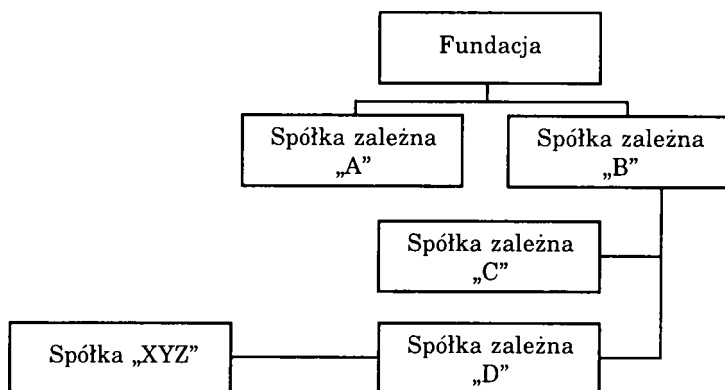
Fundacja jako instytucja *not for profit* może w strukturach koncernowych pełnić zarówno rolę podmiotu dominującego, jak i podmiotu zależnego, pomimo iż *expressis verbis* nie wynika to z aktów normatywnych. Poniżej omówiona zostanie funkcja fundacji jako podmiotu dominującego, podmiotu zależnego oraz podmiotu uczestniczącego w tzw. strukturze sprzężonej. Dla lepszego zrozumienia problematyki, przed omówieniem każdej z trzech wymienionych funkcji fundacji, zostanie przedstawiony odpowiedni wykres.

<sup>24</sup> W Niemczech prawo koncernowe regulowane jest w odrębnych aktach normatywnych, we Francji natomiast stanowi część Kodeksu handlowego (*Code de Commerce*).

<sup>25</sup> Zob. S. Włodyka, *Prawo koncernowe*, Zakamycze 2003; S. Sołtysiński, *Grupowanie spółek. Zarys problematyki prawa holdingowego*, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze*, Zakamycze 2002; A. Karolak, *Podstawy prawne tworzenia i funkcjonowania holdingów*, „PUG” 2001, nr 5; A. Karolak, *Instytucja holdingu*, „PUG” 2001, nr 3; L. Stecki,  *Holding*, Toruń 1995.

<sup>26</sup> Zob. S. Włodyka, *op. cit.*, s. 22.

Wykres 1. Fundacja jako podmiot dominujący



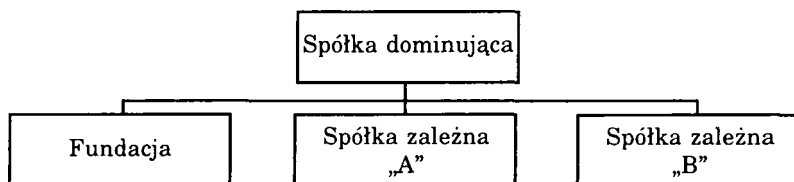
Jednym ze sposobów prowadzenia działalności statutowej jest działalność inwestycyjna. Może ona polegać na alokacji kapitału fundacyjnego w akcjach lub udziałach spółek handlowych (na wykresie spółka zależna „A” i „B”). Fundacja może dokonywać takowej alokacji również w ramach realizacji celów gospodarczo użytecznych, pełniąc funkcje funduszu kapitałowego lub *ventures capital*. Może tworzyć zależne od siebie spółki, których zadaniem jest wypełnianie określonych funkcji służebnych wobec fundacji. Często przykładem jest ponadto tworzenie przez fundację spółek prowadzących określoną działalność gospodarczą. Działanie takie ma na celu uniknięcie odpowiedzialności całym majątkiem fundacji, a więc ochronę przed skutkami ewentualnego niepowodzenia przedsięwzięcia realizowanego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Przykładem może być utworzenie spółki kapitałowej, będącej funduszem kapitałowym dla spółek osobowych (na wykresie spółka zależna „B” w wariacie ze spółką zależną „C”). Zależna spółka kapitałowa „B” pełni funkcje buforową dla fundacji z tytułu odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej, z jednoczesnym zapewnieniem kontroli nad osobową spółką zależną „C”.

Spółki zależne mogą, jak zostało to wyżej opisane, powstawać przez ich powołanie przez fundację lub w następstwie nabycia udziałów/akcji spółek już istniejących. Fundacja może być, lecz nie musi, jedynym udziałowcem w spółce zależnej, co w toku np. działalności inwestycyjnej byłoby niezmiernie trudne lub wręcz mijałoby się z celem inwestycji. Ilustruje to wykres 1, gdzie w spółce zależnej „D” udziałowcami są: spółka „B” zależna od fundacji oraz spółka „XYZ” od niej niezależna. Kontrola fundacji jako podmiotu dominującego może być bezpośrednia lub pośrednia. Bezpośrednią kontrolę fundacja pełni nad spółkami, których udziały/akcje posiada (spółka zależna „A” i „B”). Kontrola pośrednia odbywa się przy pomocy spółek, nad którymi fundacja sprawuje kontrolę

bezpośrednią (spółka zależna „B” nad „C” i „D”). Tworzenie wokół siebie rozbudowanej struktury spółek zależnych charakterystyczne jest dla fundacji, które swoją działalność zamierzają podejmować w długiej perspektywie. Odpowiednia alokacja funduszy zapewnia stały dopływ środków na działalność, przy jednoczesnej opcji ich korzystnej deinvestycji.

Powyższe przykłady dotyczą fundacji funkcjonującej jako podmiot dominujący w strukturze holdingowej opartej na podporządkowaniu kapitałowemu. Należy zaznaczyć, że istnieje możliwość występowania fundacji jako podmiotu dominującego w strukturze koncernu umownego, wszak pod warunkiem, że jest to aktywność przynależna działalności gospodarczej fundacji.

Wykres 2. Fundacja jako podmiot zależny



W strukturze koncernu umownego fundacja może uczestniczyć nie tylko jako przedsiębiorca. Jej pozycja jako podmiotu zależnego nie musi więc łączyć się z prowadzoną działalnością gospodarczą. Pozycja podmiotu zależnego może wynikać np. z oddania przedsiębiorstwa fundacji w zarządzanie podmiotowi dominującemu. Jest to rodzaj umownego koncernu pionowego<sup>27</sup>.

Pozycja zależna w strukturze holdingowej (wykres 2) może mieć dwojakie funkcje. Pierwsza odnosi się do działalności statutowej fundacji. Przedsiębiorca lub grupa przedsiębiorców, ustanawiając fundację, może chcieć wykonywania przez nią określonych funkcji nie związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, a realizujących swoje cele w sposób oczekiwany przez fundatora. Przykładem mogą być banki, które zakładają fundację i korzystają z jej funkcjonowania, m.in. przez przekazywanie darowizn na rzecz fundacji, zmniejszając własną podstawę opodatkowania oraz realizując korzystne dla budowania wizerunku banku przedsięwzięcia społecznie lub gospodarczo użyteczne.

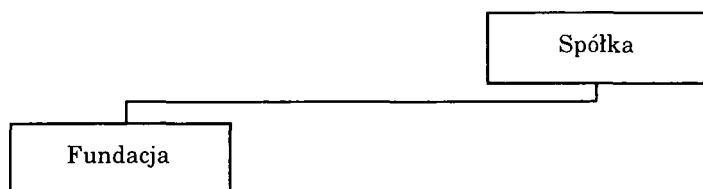
Niejednokrotnie fundacje prowadzą akcje promujące określone wzory zachowań społecznych. W przypadku fundacji bankowych może to być promocja powszechnego inwestowania na rynku kapitałowym lub wspieranie badań naukowych nad systemem zabezpieczeń transakcji finansowych dokonywanych na odległość. Na podobnych zasadach funkcjonują

<sup>27</sup> Zob. *ibidem*, s. 83.

fundacje tworzone w ramach holdingów medialnych lub farmaceutycznych. Utrzymywanie przez podmiot dominujący kontroli nad fundacjami, jako podmiotami bezpośrednio lub pośrednio od niego zależnymi, gwarantuje wydatkowanie gromadzonych środków w sposób zgodny z wolą podmiotu dominującego. Takie działanie powoduje, iż holding – minimalizując przepływy środków finansowych poza grupę – zwiększa swoją wartość i siłę na rynku.

Drugą funkcję, jaką może realizować fundacja jako podmiot zależny w strukturze holdingowej, należy rozpatrywać w aspekcie prowadzonej działalności gospodarczej. Taka forma aktywności fundacji jest zjawiskiem rzadkim i na ogół wynika z konkretnego zadania, jakie przed fundacją stawia podmiot dominujący.

Wykres 3. Fundacja jako uczestnik struktury sprzężonej



Struktury sprzężone powstają wówczas, gdy danego podmiotu – występującego w strukturach holdingowych – nie można określić mianem ani podmiotu dominującego, ani zależnego. Ze względu na istotę powiązań kapitałowych, o strukturze sprzężonej nie możemy mówić w odniesieniu do koncernów umownych.

Powstanie struktury sprzężonej ma co do zasady charakter wtórny. Na skutek zmian właścicielskich fundacja może stać się udziałowcem spółki będącej jej jedynym fundatorem. Wykres 3 ilustruje taki proces. Spółka jest fundatorem fundacji. Po zarejestrowaniu fundacja nabywa większościowy udział w spółce, zapewniając sobie bezpośredni wpływ na podejmowane przez spółkę działania. To najprostszy wariant powstania sprzężonej struktury, w której decydujący wpływ na działania fundacji ma spółka-fundator, będąca jednocześnie od tejże fundacji zależna. Zamieszczony przykład jest również modelową ilustracją przejmowania kontroli nad spółką przy użyciu jej własnego kapitału.

\* \* \*

Wciąż dynamiczne zmiany stosunków społecznych i gospodarczych stawiają przed fundacjami nowe wyzwania. Funkcji fundacji nie należy więc postrzegać statycznie, co niestety bywa złą praktyką organów podatkowych i wielu innych instytucji publicznych. Słaba znajomość specy-

ficznego charakteru fundacji niejednokrotnie powoduje wtórne ograniczenie jej działalności. Utożsamiane z fundacjami funkcje pomocowe, wynikające z realizacji celów społecznie użytecznych, nie mogą przesłaniać innych funkcji, o równie doniosłym znaczeniu.

W niniejszym opracowaniu przedstawiono fundacje jako aktywnych uczestników i animatorów życia społecznego oraz gospodarczego. Ze względu na wielofunkcyjny charakter tej instytucji niniejsze rozważania oparte zostały na wybranych polach aktywności, koncentrując się na funkcjach związanych z realizacją celów użytecznych społecznie, gospodarczo oraz funkcjach fundacji w strukturze koncernowej.