

# Jan F. Gajewski

---

## Działalność statutowa i gospodarcza fundacji typu «not for profit»

---

Studia Prawnoustrojowe nr 2, 81-88

---

2003

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

## Działalność statutowa i gospodarcza fundacji typu *not for profit*

Pomimo braku ustawowej definicji, stosunkowo jednolicie prezentuje się pogląd, że fundacja to jednostka organizacyjna typu zakładowego, wyposażona w osobowość prawną, utworzona z inicjatywy osób fizycznych lub prawnych w celu realizacji – w sposób trwały i na podstawie wpływów uzyskanych z przekazanego majątku – celów użyteczności publicznej wskazanych w akcie fundacyjnym<sup>1</sup>. Jest to instytucja zróżnicowana typologicznie. Możemy wyróżnić fundacje: publiczne i prywatne (kryterium celu), prawa publicznego i prawa prywatnego (kryterium gałęzi prawa), zagraniczne i krajowe (kryterium miejsca) oraz *non profit*, *not for profit* i *for profit* (kryterium działalności)<sup>2</sup>. Na gruncie Ustawy o fundacjach z 6 kwietnia 1984 r.<sup>3</sup> możemy zajmować się jedynie fundacjami publicznymi, które zostały ustanowione na podstawie prawa prywatnego i posiadają swą główną siedzibę na terenie RP.

Do powstania każdego typu fundacji niezbędne jest oświadczenie woli fundatora, tzw. akt fundacyjny, w formie aktu notarialnego. Instytucję tę można też ustanowić w testamencie. Akt fundacyjny zawiera wolę utworzenia fundacji, określa jej cel oraz majątek przeznaczony na jego realizację<sup>4</sup>. Kolejnym konstytutywnym warunkiem powstania fundacji jest ustalenie przez fundatora statutu, który w przypadku instytucji *not for profit* musi literalnie zawierać wskazanie prowadzenia działalności gospodarczej wraz z określeniem jej rodzaju według Polskiej Klasyfikacji Działalności. Ostatnim etapem procesu tworzenia fundacji jest wpis do

<sup>1</sup> H. Cioch, *Fundacje w ujęciu prawa polskiego*, Lublin 1995, s. 14 i n.

<sup>2</sup> A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997, s. 15 i n.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1984 r. Nr 21, poz. 97. Po nowelizacji tekst jednolity z 1991 r., Dz.U. Nr 1991, nr 46, poz. 203.

<sup>4</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 566.

dwóch rejestrów Krajowego Rejestru Sądowego: rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej oraz rejestru przedsiębiorców. Ów wpis do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – pod numerem z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej – nadaje fundacji status instytucji *not for profit*.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest działalność fundacji typu *not for profit*, czyli prowadzącej działalność gospodarczą, z której zyski przeznaczone są na realizację celów statutowych. Wśród licznych publikacji za najważniejsze uważam prace Andrzeja Kidyby, który po raz pierwszy na gruncie polskiej doktryny podjął rozważania o fundacjach *not for profit*, Henryka Ciocha oraz Romana Trzaskowskiego<sup>5</sup>. Na ten temat wypowiedzieli się również inni, a ich wkład ma istotne znaczenie w poniższych rozważaniach<sup>6</sup>. Ze względu na ubogi zakres regulacji ustawowych, w pracy zostało wykorzystane bogate orzecznictwo sądów powszechnych i administracyjnych.

W niniejszym opracowaniu omówione zostaną: zagadnienia ogólne, dotyczące prowadzenia działalności przez fundacje typu *not for profit* (1), podejmowana działalność statutowa (2), działalność gospodarcza (3) oraz relacje zachodzące pomiędzy obiema formami działalności (4).

1. Działalność fundacji jest wypełnieniem, realizacją jej celów. Cele, dla jakich może zostać powołana, określa art. 1 ustawy o fundacjach, z którego wynika, że fundację można ustanowić dla celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, zgodnych z podstawowymi interesami RP. Warto zaznaczyć, że enigmatyczność tego zapisu jest podstawą wielu nieporozumień i sporów<sup>7</sup>. Działalność fundacji możemy podzielić na działalność statutową, czyli zgodną z celami, dla jakich została powołana, oraz gospodarczą, która może, lecz nie musi utrzymywać takiej zgodności<sup>8</sup>.

Często mylone pojęcie realizacji gospodarczo użytecznego celu fundacji (działalność statutowa) z jej działalnością gospodarczą jest podstawą błędnych ocen podejmowanych działań. Niejednokrotnie działalność statutowa bywa uważana za gospodarczą, a prowadzenie bez związku z ideą fundacji działalności gospodarczej jest tłumaczone realizacją celów gospodarczo

---

<sup>5</sup> A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach...*; tenże, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 9; H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, Warszawa 2002; tenże, *Fundacje w ujęciu prawa*; R. Trzaskowski, *Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji*, Warszawa 2001.

<sup>6</sup> L. Stecki, *Fundacja*, Toruń 1996; J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Cel fundacji*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 12; R. Gola, *Działalność gospodarcza fundacji*, „Gazeta Prawna”, 2001, nr 44.

<sup>7</sup> T. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 355 i n.

<sup>8</sup> Uchwała SN z 30 listopada 2000 r., I CKN 886/98.

użytecznych. Ponieważ instytucja *not for profit* prowadzi działalność statutową i gospodarczą, niezwykle istotne jest należyte rozróżnienie obu rodzajów działalności. Dotyczy to tak samej fundacji, jak również organów (administracyjnych, skarbowych), których pomyłka w ocenie może doprowadzić do bezpośredniego lub pośredniego (np. przez utratę wiarygodności) zakończenia bytu instytucji.

2. Działalność statutowa realizowana jest z majątku założycielskiego, wypracowanego z działalności gospodarczej oraz pozyskanego w postaci darowizn, dotacji itp. Przybierać może różną postać. Do najpowszechniejszych form jej prowadzenia należą: finansowanie, organizowanie poszczególnych przedsięwzięć oraz działalność pomocowa, szkoleniowa czy wydawnicza<sup>9</sup>. Ten rodzaj działalności musi wypełniać dyspozycje art. 1 ustawy o fundacjach, ale nie tylko. Konstytutywnym warunkiem jest również przedmiotowe uzasadnienie celu. Należy wykazać, że dane przedsięwzięcie zaspokaja uznaną społecznie potrzebę grupy oznaczonej wprost lub domyślnie. I tak pomoc poprzez fundowanie turnusów rehabilitacyjnych poszkodowanym w wypadkach drogowych bezspornie jest celem społecznie użytecznym i uzasadnionym przedmiotowo. Natomiast trudno byłoby uzasadnić potrzebę pomocy tym samym ludziom przez fundowanie im domu na Hawajach, mimo iż z punktu widzenia art. 1 byłoby to możliwe.

Liczne spory budzi określenie grupy beneficjentów działalności fundacji. Jest to istotne z punktu widzenia proporcji pomiędzy realizacją celów społecznie (publicznie) a prywatnie użytecznych. Ponieważ prawo polskie nie przewiduje możliwości utworzenia fundacji prywatnej, czyli takiej, która realizuje jako dominujące cele użyteczne prywatnie, a nie publicznie, określenie proporcji ma znaczenie fundamentalne dla powstania instytucji. Nie sposób w tym miejscu nie powołać się na pogląd J. Zaporowskiej i J. Mazurkiewicza, którzy – obnażając wyraźną lukę istniejącą w ustawie o fundacjach – wykazują możliwość ustanawiania fundacji *de facto* realizujących cele użyteczne prywatnie, a nawet personalnie<sup>10</sup>.

Beneficjentami fundacji mogą być osoby fizyczne (np. bezdomni) oraz prawne (np. szpitale). Z punktu widzenia ustanawiania fundacji ważna jest niesiona pomoc w celu zaspokojenia uznanej społecznie potrzeby, którą wskazał fundator w statucie (autonomia woli fundatora)<sup>11</sup>. Wydaje się nieuzasadniony pogląd, na podstawie którego nie można by powołać np. fundacji zajmującej się zwalczaniem rzadkiej barotraumy płuc,

<sup>9</sup> A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach*, s. 44.

<sup>10</sup> J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *op. cit.*, s. 355 i n.

<sup>11</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, art. 12.

w przypadku gdy nic nie stoi na przeszkodzie powołania fundacji do walki z rakiem. Przecież dla osoby potrzebującej bez znaczenia jest rodzaj choroby, która jej dolega. Leczenie każdego chorego jest w interesie społecznym i należy do zadań publicznych wynikających z konstytucji, niezależnie od tego, jak często występuje dana choroba.

Posługując się powyższym przykładem, można postawić tezę, że ustalenie grupy beneficjentów nie powinno być ilościowo ograniczane. Nawet jeżeli powołana fundacja miałaby na celu pomoc tylko jednej konkretnej osobie, to zaspokojenie jej społecznie uzasadnionej potrzeby i tak leży w interesie publicznym, jest społecznie użyteczne. Pojawiający się w doktrynie problem dyskryminacji na etapie wyznaczenia celów fundacji w mojej ocenie jest niezrozumiały<sup>12</sup>. Nie można przecież zarzucać fundatorowi, że wskazuje on publiczne cele, na które chce, aby był wydatkowany majątek ustanowionej przez niego fundacji. Ponadto podważenie autonomii woli fundatora byłoby niewątpliwie sprzeczne z art. 12 konstytucji.

Problemem podobnej natury jest gospodarcza użyteczność celu, dla jakiego została powołana fundacja. Użyteczność gospodarcza musi być zgodna z podstawowymi interesami RP, czyli wraz z użytecznością społeczną mieścić się w szerszym pojęciu użyteczności publicznej. Jeżeli spełnione zostały kryteria ustawowe oraz kryterium przedmiotowego uzasadnienia celu, nic nie powinno stanąć na przeszkodzie powstania instytucji o celach, których realizacja jest przecież zgodna z interesem państwa.

Działalność statutowa nie jest nastawiona na zysk, a kryterium podejmowania czynności rozporządzających majątkiem musi być zgodność z celami zawartymi w statucie. Nie oznacza to jednak, że z podejmowanej działalności statutowej fundacja nie może osiągać zysków. Udzielenie szpitalowi nisko oprocentowanej pożyczki przez fundację, której celem jest wspieranie instytucji ochrony zdrowia, należy zakwalifikować jako działalność statutową. Fundacja, która pożyczyła pieniądze na np. 0,5% ponad stopę inflacji w skali roku, otrzymując ich spłatę jedynie rekompensuje koszty obsługi transakcji. Szpital w żadnym banku nie otrzymałby tak taniej pożyczki, gdyż celem banku jako przedsiębiorcy jest osiąganie zysków, a nie wspieranie celów publicznie użytecznych. Jeżeli dodamy, że przykładowy szpital miał słabą zdolność kredytową, a do zrealizowania pilny zakup sprzętu ratującego życie, udzielenie takowej pożyczki nabiera pełniejszego znaczenia i ukazuje powagę problemu, którego przedmiotowego uzasadnienia podważyć nie sposób.

Generowanie zysku z działalności statutowej nie powinno być uważane za podjęcie działalności gospodarczej, jak to w praktyce niejednokrotnie czynią organy podatkowe. Tezę tę należy uzasadnić faktem

<sup>12</sup> R. Trzaskowski, op. cit., s. 9 i n.

pomnażania majątku fundacji, który i tak może zostać wydany jedynie na działalność statutową. Fundacja w wyżej przytoczonym przypadku oprócz bezspornej pomocy, jaką niesie szpitalowi, dodatkowo (przy okazji) uzyskuje środki na inne publicznie użyteczne działania. Zaprzeczenie tej tezy musi prowadzić do konkluzji, iż majątek fundacji, w ramach jej działalności statutowej, powinien być jedynie wydawany. Przy dużej liczbie użytecznie publicznych potrzeb byt fundacji mógłby wówczas trwać bardzo krótko, co w praktyce nie stanowiłoby szczególnej zachęty do ustanawiania fundacji; na ogół w interesie fundatora jest długookresowe wypełnianie celów, do jakich ją powołał.

Daleko idącym nadużyciem byłoby podejmowanie w ramach działalności statutowej wszelkich czynności, które przynoszą fundacji korzyści i tłumaczenie ich generowaniem majątku na realizację działań społecznie użytecznych. Dlatego też każda czynność podejmowana w ramach działalności statutowej musi być rozpatrywana przez pryzmat jej celu, który powinien zaspokajać uznaną społecznie potrzebę grupy oznaczonej wprost lub domyślnie w statucie fundacji. Potrzeba uznana społecznie bynajmniej nie oznacza jedynie społecznie użytecznej. Należałoby raczej stwierdzić jej użyteczność publiczną (społeczną lub gospodarczą).

W aspekcie powiększania majątku fundacji, przeznaczanego na realizację celów statutowych, nie sposób nie poruszyć kwestii nabywania papierów wartościowych, która to jest powodem sporów doktrynalnych i różnic w stosowaniu prawa. Zwolennicy tego poglądu, który został ostatecznie wsparty przez Sąd Najwyższy<sup>13</sup>, uważają lokowanie kapitału w papiery wartościowe tak prywatnych, jak publicznych emitentów za formę inwestycji, mającą pośrednio przyczynić się do realizacji celów statutowych. Ze wszech miar wydaje się to uzasadnione. Fundacja w trosce o swoją przyszłość i zabezpieczenie możliwości rozciągniętej w latach realizacji celów statutowych może dokonywać wszelkich czynności służących powiększaniu posiadanego majątku. Dyskontowanie podjętych inwestycji jest finansowo korzystniejsze od zysków np. z lokowania środków na rachunkach bankowych. Nie bez znaczenia jest również fakt, że z posiadanych akcji czy udziałów fundacja pobiera określone pożytki w formie dywidendy, która również zasila majątek instytucji i w konsekwencji musi zostać wydana na działalność statutową. Przykładem tak przyjętej koncepcji inwestycyjnej jest m.in. Fundacja Nauki Polskiej, której wkład w definitywne rozstrzygnięcie omawianej kwestii jest nie do przecenienia.

Działalność statutowa z założenia powinna podlegać kontroli właściwego ministra. Ponieważ kontrola ta ma obecnie charakter czysto iluzoryczny, w wielu fundacjach dochodzi do – najczęściej nieświadomego – naruszania formuły tej instytucji.

---

<sup>13</sup> Uchwała SN z 13 marca 2002 r., III ZP 21/01.

3. Działalność gospodarcza jest zagadnieniem szczególnie istotnym, zwłaszcza w przypadku fundacji *not for profit*. Aby prowadzenie takowej działalności było możliwe, kumulatywnie muszą zostać spełnione następujące przesłanki zawarte w art. 5 § 5 ustawy o fundacjach. Działalność taką musi przewidywać statut, musi być ona prowadzona w rozmiarze służącym celom fundacji oraz musi zostać na tę działalność przeznaczona kwota co najmniej 1000 zł. Warto przy tym podkreślić, iż działalność ta może mieć jedynie charakter akcesoryjny w stosunku do działalności statutowej. Fundacja powinna zgłosić prowadzenie takowej działalności do właściwych urzędów i rejestrów, jednak nie może to implikować uznawania jej za przedsiębiorcę, dopóki jej cel zarobkowy nie dominuje nad celem statutowym<sup>14</sup>, o czym w dalszej części niniejszego opracowania.

W odniesieniu do definicji działalności gospodarczej, zawartej w art. 2 ustawy Prawo działalności gospodarczej<sup>15</sup>, fundamentalne znaczenie ma nienastawiony na zysk charakter fundacji jako takiej. Obok działalności gospodarczej prowadzi ona bowiem istotniejszą, z punktu widzenia konstrukcji tej instytucji, działalność statutową. Pamiętać należy, iż pod pojęciem przedsiębiorcy *sensu stricto* rozumieć należy podmiot, którego celem jest przede wszystkim osiąganie zysków. Zaznaczmy, że działalność gospodarcza fundacji podlega rygorom obrotu gospodarczego, a podejmowana jest w celu wypracowania środków, które również zostaną wydane na działalność statutową. Innymi słowy, w poszczególnych czynnościach obrotu gospodarczego fundacja traktowana jest jak przedsiębiorca, chociaż formalnie nie powinna za takowego być uważana<sup>16</sup>.

W doktrynie brak jest jednego katalogu form prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej. Wśród licznych poglądów przeważają następujące:

- a) prowadzenie działalności bez wyodrębnienia organizacyjnego,
- b) prowadzenie działalności w postaci organizacyjnie wyodrębnionego zakładu,
- c) działalność w formie spółki cywilnej lub osobowej spółki handlowej,
- d) prowadzenie działalności w formie spółki kapitałowej.

Prowadzenie działalności bez wyodrębnienia organizacyjnego jest powszechne w fundacjach prowadzących działalność gospodarczą w niewielkim zakresie. Zarząd kieruje działalnością statutową i bezpośrednio gospodarczą. Jednak mimo braku wyodrębnienia organizacyjnego, stosowne wydaje się wyodrębnienie choćby finansowe, w innym przypadku mogą pojawiać się problemy w oddzieleniu działalności statutowej od gospodarczej<sup>17</sup>. Oddzielenie takie jest dużo trudniejsze, gdy fundacja

<sup>14</sup> A. Kidyba, *Prowadzenie działalności gospodarczej*, s. 1 i n.

<sup>15</sup> Dz.U. z 1999 r., Nr 101, poz. 1178.

<sup>16</sup> Ibidem, art. 2, p. 1.

<sup>17</sup> A. Kidyba, *Prowadzenie działalności gospodarczej*, s. 3.

prowadzi działalność bogatą w liczne przedsięwzięcia. Wyodrębnienie organizacyjno-finansowe (zakład) oraz rozgraniczenie kompetencyjne wydaje się najwłaściwsze i z praktycznego punktu widzenia najwygodniejsze. Wówczas działalnością gospodarczą fundacji zajmuje się z reguły specjalnie do tego celu powołana osoba, która może, lecz nie musi być równocześnie członkiem zarządu. Przy dokonywaniu czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, która najczęściej korelowana jest ze statutową, wygodniejszym rozwiązaniem jest łączenie funkcji kierownika zakładu z członkostwem w zarządzie.

O ile istnieje zgodność co do uznania działalności gospodarczej fundacji w formie spółki cywilnej lub osobowej spółki handlowej (z innymi podmiotami), o tyle prowadzenie działalności w formie spółki kapitałowej jest postrzegane niejednoznacznie. Zwolennicy tego poglądu twierdzą, że wprawdzie fundacja prowadzi działalność gospodarczą niebezpośrednio, ale udział w spółce, w której fundacja ma decydujący wpływ, za taki rodzaj działalności może być uważany<sup>18</sup>.

Bardzo często z przyczyn *stricte* organizacyjnych fundacje tworzą jednoosobowe spółki kapitałowe. Jeżeli fundacja posiada ośrodek, w którym oprócz zabiegów rehabilitacji ruchowej (działalność statutowa) prowadzi wynajem sal i sprzętu sportowego (działalność gospodarcza), to chociażby z powodu ochrony całego majątku kapitałowa spółka handlowa jest bezpieczniejszą formą prowadzenia działalności komercyjnej, ponieważ wyłącza odpowiedzialność całym majątkiem fundacji (jak w przypadku innych wyżej wymienionych form prowadzenia działalności gospodarczej) na rzecz odpowiedzialności majątkiem spółki. Taki sposób zabezpieczeń ma nie lada znaczenie w kontekście szerokiego spektrum podejmowanych czynności w ramach działalności gospodarczej.

4. W doktrynie pojawiają się spory o wzajemne proporcje obu działalności. Opierając się na propozycji Kidyby<sup>19</sup>, uważam, że dopiero wówczas, gdy kwota uzyskiwana z działalności gospodarczej jest większa od kwoty wydawanej na działalność statutową, fundacja może zostać uznana za przedsiębiorcę. Słuszność takiego poglądu należy opierać na istnieniu wypracowanego zysku nieprzeznaczonego na działalność statutową, jednak uznanie takowe nie może mieć charakteru represyjnego w stosunku do prowadzonej działalności statutowej. W moim przekonaniu fundację typu *not for profit* należy postrzegać dwoiście. Po pierwsze, przez pryzmat działalności statutowej jako instytucję realizującą cele publicznie użyteczne. Wszelkie udogodnienie i preferencje finansowe oraz administracyjne należy przypisywać jedynie tej formie działalności

<sup>18</sup> H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, s. 46.

<sup>19</sup> A. Kidyba, *Prowadzenie działalności gospodarczej*, s. 3.



fundacji. Po wtóre, jako quasi-przedsiębiorcę, który uzyskane z działalności gospodarczej zyski przeznacza na realizację celów statutowych.

Wydaje się, że fundacja *not for profit* powinna znaleźć należne jej miejsce w znowelizowanej ustawie o fundacjach. W dobie ciągle jeszcze trwającej transformacji ustroju społeczno-gospodarczego, to właśnie ten typ fundacji zapewnia najbardziej efektywne wykorzystywanie jej majątku, powiększanego nie tylko o dotacje, subwencje, spadki, ale również środki zarobione w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Częste traktowanie przez organy podatkowe tego typu instytucji jak przedsiębiorców nie sprzyja rozwojowi fundacji, w szczególności osłabia zakres podejmowanych przez nie inicjatyw.