



ANDRZEJ LULKA & PARTNERS
Law Firm



Mec. Błażej Szczęsny - radca prawny zarządzający
Działem NGO kancelarii Andrzej Lulka i
Wspólnicy Kancelaria Prawna sp.k.

STWÓRZ SOBIE FUNDACJĘ

Jak zacząć czynić dobro w
zorganizowanej formie czyli słów
kilka o ustanowieniu fundacji

W każdym człowieku istnieją mniejsze lub większe pokłady dobra, wrażliwości na krzywdę i chęci niesienia pomocy. Zazwyczaj przejawiają się one w drobnych gestach, np. w postaci zrobienia zakupów starszej sąsiadce czy też dorzucenia paru groszy do puszek wolontariusza lub do internetowej zbiórki. Co jednak, jeżeli pragnienie udzielania wsparcia lub pomocy jest na tyle duże, że może ono stać się sposobem na życie i realizację samego siebie? Co, kiedy nasze dotychczasowe hobby wypełnia większość naszego życia? Co, jeżeli pewnego dnia spoglądamy w lustro i widzimy w nim, ku naszemu zdziwieniu, aktywistę lub aktywistkę, osobę gotową do walki o pewne wartości lub o pewną sprawę.

Oczywiście, można rozpocząć współpracę z różnymi istniejącymi już organizacjami, jednak nie dla wszystkich będzie to wystarczające, często ze względu na konieczność dostosowania się do obowiązujących w nich reguł lub brak pełnej zgodności z celem, jaki chcemy realizować. Z drugiej strony, prowadzenie działalności charytatywnej w sposób nieformalny, bez ubrania jej w zinstytucjonalizowaną formę, może nie wzbudzać zaufania podmiotów, od których mielibyśmy pozyskiwać środki lub których chcielibyśmy pozyskać jako partnerów do realizacji naszych przedsięwzięć.

Do naszej kancelarii często zgłaszają się takie osoby, które są pełne pomysłów i dobrych intencji, jednak zderzają się ze stawianym wszem i wobec pytaniem: „a kim Państwo są?”. Wtedy dostrzegają konieczność „zinstytucjonalizowania się”, długie słowo, widzą potrzebę stworzenia podmiotu i nadania mu nazwy, aby móc dumnie odpowiadać na tak stawiane pytania i aby, byli traktowani jak „poważna organizacja”. Pojawia się pytanie, jak się do tego zabrać, a przede wszystkim jaką formę prowadzenia działalności wybrać. Każdy słyszał o spółkach z o.o., spółkach komandytowych, stowarzyszeniach, fundacjach, itp. Stykamy się z ich nazwami na co dzień, zwłaszcza na paragonach lub w danych do przelewu bankowego. Jednak powołanie własnego podmiotu to dla osób nieprowadzących dotąd działalności gospodarczej zupełna nowość. Wtedy trafiają często do naszej kancelarii.

Zazwyczaj, po zadaniu kilku wstępnych pytań, okazuje się, że dobrym rozwiązaniem może być ustanowienie fundacji, zwłaszcza jeżeli osoby takie chcą prowadzić działalność pożytku publicznego na własnych zasadach, oczywiście w ramach obowiązujących przepisów i mieć większą szansę na zbudowanie zaufania i wiarygodności u darczyńców. Zapewne zdecydowana większość osób słyszała o funkcjonowaniu fundacji, jednak wiedza o tym, w jaki sposób należy zabrać się za ich powołanie, nie jest już tak powszechna. Wbrew pozorom, nie jest to zagadnienie szczególnie skomplikowane, jednak aby uniknąć nieprzyjemnych wpadek, warto mieć wsparcie profesjonalistów takich, jak zespół NGO (organizacji pozarządowych) naszej kancelarii.



Ramy prawne powstawania i funkcjonowania fundacji określa dość stara już ustawa z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach. Jest to jedna z najkrótszych obowiązujących ustaw (zaledwie 20 artykułów). Czy to nie zbyt mało? Osobiście uważam, że nie. Uregulowanie jedynie podstawowych kwestii związanych z działalnością fundacji i pozostawienie wielu aspektów do uregulowania w statucie fundacji, pozwala na „skrojenie” fundacji na własne potrzeby i dostosowanie statutu fundacji do zamierzonego rodzaju działalności i jej rozmiarów. Z drugiej jednak strony, pozostawienie wielu otwartych kwestii może powodować, iż osoby sporządzające statut poniesie niekiedy fantazja, która, z racji na przypadkowe naruszenie przepisów innych ustaw, niekoniecznie może spodobać się sądowi rejestrowemu badającemu treść statutu i wpisującemu fundację do KRS.

Na etapie tworzenia fundacji, najważniejszą rolę w ustanowieniu fundacji odgrywa oczywiście fundator, którego podstawowym obowiązkiem jest złożenie oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji (w formie aktu notarialnego), ustalenie treści jej statutu i przekazanie fundacji składników majątkowych pozwalających na realizację celów fundacji. Katalog podmiotów mogących być fundatorami jest bardzo szeroki – mogą być to zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, polskie lub zagraniczne. Już na etapie ustalania treści statutu należy rozważyć, czy i jaka ma być dalsza rola fundatora w działalności fundacji. Czy po wykonaniu ww. obowiązków, fundator przestanie mieć jakikolwiek wpływ na fundację, pozostawiając wszystko w rękach organów fundacji? Czy też jednak fundacja będzie przez niego w dużym stopniu kontrolowana, np. poprzez pozostawienie przez fundatora jedynym członkiem zarządu, lub przez to, że fundator będzie mógł dokonywać w stosunku do niej określonych czynności, np. powoływać i odwoływać członków zarządu, zatwierdzać zmiany statutu czy podejmować decyzję o likwidacji fundacji?

Warto zwrócić uwagę, że jeżeli istnieją formalnoprawne lub czysto praktyczne przeszkody w pełnieniu roli fundatora, co ma najczęściej miejsce w przypadku cudzoziemców, gdy np. potrzebne są tłumaczenia przysięgłe dokumentów lub fundator ma trudności ze stawieniem się u notariusza, ponieważ przebywa w innym państwie, a jednocześnie po zakończeniu procesu ustanawiania fundacji fundator nie ma wobec niej żadnych kompetencji, tak naprawdę fundatorem może być w zasadzie ktokolwiek. Przykładowo, nasza kancelaria doradzała amerykańskiej osobie prawnej przy zakładaniu polskiej fundacji. Dla ułatwienia całego procesu, jeden z naszych prawników przyjął na siebie rolę fundatora, przyznając oczywiście w statucie podmiotowi z USA wszelkie kompetencje w odniesieniu do fundacji.

Jak można wywnioskować z powyższych informacji, kluczowe znaczenie dla funkcjonowania fundacji ma jej statut. W sieci dostępnych jest oczywiście wiele wzorów statutów fundacji, jednak należy podchodzić do nich z dużą rezerwą, ponieważ, po pierwsze, nigdy nie wiadomo, kto je tworzył, a po drugie, niekoniecznie musi być on dostosowany do naszych potrzeb.



Należałoby się nimi raczej tylko inspirować niż przyjmować gotowe, niekoniecznie sprawdzone, rozwiązania jako własne. Ustawa określa oczywiście, co powinno, a co może znaleźć się w statucie, jednak w zakresie rozwiązań merytorycznych pozostawia dużą swobodę i duże pole do popisu fundatorowi, co, jak już pisaliśmy, może być pomocne, jednak może też stanowić zagrożenie.

W pierwszej kolejności należy przemyśleć i opisać clue naszej przyszłej fundacji, czyli jakie cele fundacja chce osiągać i w jaki sposób zamierza te cele osiągać, tj. jakie działania zamierza w tym zakresie podejmować. W pewnym stopniu nasi klienci, konfrontowani ze stawianymi przez nas pytaniami, dopiero „lepią w myślach swoją fundację” na spotkaniu w naszej kancelarii, dopiero wtedy uświadamiają sobie dokładniej, jakie mają plany i oczekiwania i jakie działania pragną podjąć. Podstawowy cel lub misja są im jednak z reguły wiadome już, zanim do nas trafią. Przykładowo, celem fundacji może być ochrona zwierząt, a formą osiągania tych celów będzie prowadzenie schronisk dla bezdomnych zwierząt. Z naszej praktyki wynika, iż nie zawsze osoby sporządzające statuty prawidłowo, z punktu widzenia prawnego, określają cele i formy działania fundacji, co może skutkować odmową rejestracji fundacji w KRS. Częstym błędem jest również brak określenia, czy dana działalność fundacji ma charakter nieodpłatny (tj. ma być działalnością, za którą fundacja nie pobiera wynagrodzenia), czy odpłatny (tj. taką, za którą fundacja pobiera wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż koszty działalności).

Drugą niezwykle ważną kwestią jest zastanowienie się nad tym, jakie organy mają funkcjonować w ramach organizacji oraz jakie mają być ich kompetencje i pierwszy skład osobowy. O ile planujemy powołać jedynie zarząd, który jest jedynym obligatoryjnym organem, sprawa nie wydaje się wyjątkowo skomplikowana. Jeżeli jednak dysponujemy większymi zasobami ludzkimi i chcemy powołać dodatkowe organy (np. nadzorcze, doradcze), to musimy w szczegółowy sposób przeanalizować ich kompetencje, zasady powoływania i odwoływania członków, wzajemny wpływ na siebie i sposoby rozwiązywania potencjalnych konfliktów. A na sam koniec dodajmy jeszcze fundatora, który np. nie będzie w zarządzie, jednak będzie miał wobec fundacji określone uprawnienia – bez wyspecjalizowanego prawnika ani rusz (zapraszamy!).

Jak wiadomo, pieniądze to nie wszystko, ale wszystko bez pieniędzy to...nic. Nie da się bowiem prowadzić działalności pożytku publicznego bez odpowiedniego finansowania. Pierwsze składniki majątkowe fundacji pochodzą od fundatora, który niezwłocznie po rejestracji fundacji w KRS powinien przekazać fundacji środki wymienione przez niego w oświadczeniu woli o ustanowieniu fundacji. Zazwyczaj będzie to określona kwota pieniężna, nie ma jednak przeszkód, aby były to inne składniki majątkowe, w szczególności ruchomości lub nieruchomości.



Często spotykamy się z pytaniem, jaka jest minimalna wysokość tzw. funduszu założycielskiego fundacji. W przeciwieństwie do np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przepisy nie określają tej wysokości, z jednym małym zastrzeżeniem, o czym mowa za chwilę. Ustalając powyższą wysokość należy mieć jednak na uwadze, że zazwyczaj upłynie jakiś czas, zanim zarejestrowana już fundacja będzie w stanie uzyskiwać regularne finansowanie w postaci np. darowizn, grantów czy dotacji, a przecież do tego czasu trzeba ponosić koszty związane z jej funkcjonowaniem (np. koszty pracowników, biura, księgowości). W związku z tym, ustanawiając fundację, fundator powinien wyposażyć ją w takie składniki majątkowe, aby zapewnić możliwość jej działania do czasu jej „usamodzielnienia” się.

Jeżeli mówimy o pozyskiwaniu środków na prowadzenie działalności statutowej, kluczowe jest rozważenie, czy fundacja ma polegać tylko i wyłącznie na ofiarności podmiotów trzecich i w związku z tym prowadzić tylko działalność nieopłatną lub odpłatną, czy też miałaby zdobywać środki również własnym sumptem przez prowadzenie działalności gospodarczej. Przepisy zezwalają bowiem fundacji na prowadzenie takiej działalności, zastrzegając przy tym, że, po pierwsze, działalność ta może być prowadzona w rozmiarach służących realizacji celów fundacji, po drugie, wartość środków majątkowych fundacji przeznaczonych na działalność gospodarczą nie może być mniejsza niż tysiąc złotych (to właśnie wskazany wyjątek od minimalnej wysokości funduszu założycielskiego). Powyższe zastrzeżenia oznaczają w praktyce, że środki przeznaczane przez fundatora na działalność statutową fundacji powinny być wyższe niż środki przeznaczane na działalność gospodarczą. Kolejnymi wymogami ustawowymi dotyczącymi prowadzenia działalności gospodarczej jest konieczność przeznaczania większej części zysku z tej działalności na działalność statutową, a także zakaz prowadzenia działalności gospodarczej i działalności odpłatnej w odniesieniu do tego samego przedmiotu działalności (tj. objętej tym samym kodem PKD). Z prowadzeniem działalności gospodarczej wiąże się również konieczność uzyskania wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS i ponoszenia większych kosztów opłat sądowych, a także zwiększony zakres obowiązków sprawozdawczych i księgowych. Dlatego też należy zastanowić się, czy prowadzenie działalności gospodarczej warte jest zwiększonego nakładu pracy.

Oczywiście nie jest to wyczerpujące wskazanie zagadnień, które powinien lub może regulować statut fundacji. Statut powinien wskazywać chociażby nazwę fundacji. W tym zakresie warto przeszukać KRS i zweryfikować, czy przypadkiem nie istnieje już podmiot, który ma taką samą lub podobną nazwę jak nasza fundacja. Przy zbieżności nazw istnieje bowiem ryzyko odmowy rejestracji fundacji. Statut może przewidywać różne inne postanowienia dostosowane do rodzaju działalności fundacji i potrzeb fundatora i członków organów, np. w zakresie dopuszczalności i warunków połączenia fundacji z inną fundacją, zmiany celu lub statutu fundacji lub jej likwidacji. Z punktu widzenia potencjalnej możliwości uzyskania w przyszłości statusu organizacji pożytku publicznego, już na etapie tworzenia statutu należałoby wprowadzić do niego odpowiednie postanowienia, aczkolwiek wymaganych zmian statutu można dokonać równocześnie ze złożeniem wniosku o nadanie statusu OPP.



Interesujące jest to, że w związku z ubogą regulacją ustawową, w sądach rejestrowych, w wielu przypadkach, obowiązuje tzw. „prawo powiatowe”, czyli różna praktyka poszczególnych sądów (ba, nawet różnych wydziałów gospodarczych KRS w ramach tego samego sądu!) w odniesieniu do dopuszczalności niektórych postanowień statutu lub ich treści. Niekiedy dane postanowienie statutu „przechodzi”, a w innym sądzie lub wydziale zamiast postanowienia o wpisie wnioskodawcy otrzymują wezwanie do uzupełnienia braków lub postanowienie o zwrocie wniosku z uwagi na zamieszczenia takiego samego postanowienia statutu. Tylko najbardziej doświadczeni prawnicy będą wiedzieli, na które tego rodzaju postanowienia uważać i co zrobić, żeby postawić na swoim (ponownie, zapraszamy!).

Kiedy najważniejsze dokumenty, tj. oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji i statut, sporządzone lub zweryfikowane przez prawników, mamy już gotowe, należy jeszcze przygotować kilka prostych dokumentów (oświadczenia, zgody, uchwały) i możemy już składać wniosek do KRS o rejestrację fundacji. Jeszcze przez jakiś czas fundacje mogą je składać tradycyjnie, w wersji papierowej, jednak każdy, nawet drobny błąd (np. brak przekreślenia pustego pola w formularzu wniosku) może skutkować zwrotem wniosku. Rozwiązaniem tego problemu może być złożenie wniosku przez system elektroniczny, który docelowo ma być jedyną dopuszczalną drogą składania wniosku. W odniesieniu do osób niebędących profesjonalnymi pełnomocnikami, ma on jedną zasadniczą wadę – oryginały dokumentów i tak musimy wysłać do sądu. Jeżeli któryś z prawników naszej kancelarii otrzyma w tym zakresie stosowne pełnomocnictwo, nie muszą się Państwo o nic martwić, złożymy wniosek za Państwa.

Wniosek o rejestrację został złożony, pozostaje tylko czekać. Nie ma reguły, jeżeli chodzi o czas oczekiwania na wpis – zwykle jest to 1 - 2 miesiące, ale my wiemy także, co w niektórych sytuacjach można zrobić, aby wpis został dokonany w ciągu tygodnia, a nawet następnego dnia. Na ostatniej prostej pozostaje nam już tylko rejestracja fundacji w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych, otwarcie rachunku bankowego dla fundacji, złożenie kilku dokumentów do urzędu skarbowego i można zacząć czynić dobro, realizować pomysły, walczyć o bliskie nam wartości lub idee, z wykorzystaniem zorganizowanej formy prawnej.

Jeżeli po lekturze tego artykułu poczuli Państwo, że działalność charytatywna, działalność w zakresie promowania i rozwoju kultury lub sportu lub działalność aktywistyczna, to coś, czym pragną się Państwo w życiu zajmować, i jednocześnie chcą mieć Państwo pewność, że proces zakładania fundacji przebiegnie sprawnie i z sukcesem, zapraszamy do kontaktu z prawnikami naszej kancelarii.

