



**ŁUKASZ SOZAŃSKI
MARCIN NOSKOWSKI¹**

**NIEDOSTATKI NORMATYWNEJ REGULACJI STATUSU
ORGANIZACJI POŻYTKU PUBLICZNEGO W ŚWIELE UWAG
PRAKTYKI SĄDOWEJ**

Wstęp

Wprowadzenie do polskiego prawa instytucji organizacji pożytku publicznego było wynikiem pragnienia wykorzystania doświadczeń innych państw, w których uregulowano już wcześniej sytuację podmiotów typu non-profit. W znacznym zakresie przeniesione zostały na nasz grunt wzorce słowackie czy węgierskie. Dwuletni już okres obowiązywania ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie daje możliwość dokonania oceny przyjętych rozwiązań prawnych oraz ich realizacji w praktyce. Rodzi się pytanie, czy szczytna niewątpliwie idea udzielenia wsparcia finansowego i organizacyjnego oraz uporządkowania sfery organizacji non-profit została uregulowana w Polsce w sposób dostosowany do naszych warunków, do polskiego społeczeństwa, naszej mentalności. Daje to podstawę do przedstawienia opinii sformułowanej przez praktyków którzy zdążyli już nadać status OPP i przeczytać sprawozdania merytoryczne kilkudziesięciu organizacji non - profit.

1. Organizacja pożytku publicznego a organizacja typu non-profit

Organizacja non-profit jest pojęciem używanym w języku potocznym, w zasadzie nie jest kategorią prawną, nie posiada definicji ustawowej aczkolwiek występuje

¹ Autorzy są sędziami Sądu Rejonowego w Zielonej Górze i wykładowcami w PWSZ w Sulechowie.

niekiedy w aktach prawnych jako określenie dla pewnych jednostek sektora prywatnych instytucji nienastawionych na przynoszenie dochodu głównie będących beneficjentami pomocy publicznej. Należy zatem powiedzieć, iż pojęcie to ma raczej charakter ekonomiczny, a w kategoriach prawnych występuje jedynie jako określenie beneficjenta pomocy publicznej. Samo uznanie jednostki organizacyjnej za podmiot non-profit nie daje żadnych korzyści, nie wywołuje skutków prawnych. O tym, iż dana organizacja nie działa dla zysku decyduje w zasadzie jedynie jej statut. Czym innym jest natomiast posiadanie statusu organizacji pożytku publicznego. Jest to kategoria prawna ściśle sformalizowana. Nadawaniem takiego statusu zajmuje się państwo (w jego imieniu Krajowy Rejestr Sądowy). Cechą charakterystyczną takiego podmiotu jest funkcjonowanie w sferze zadań publicznych. Ustawowa definicja określa pod tym pojęciem organizacje pozarządowe, określane jako podmioty niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku. Z tego punktu widzenia można powiedzieć, że ustawa z niesformalizowanej grupy organizacji typu non-profit pozwala wydzielić sformalizowaną elitę nadając jej określone ramy prawne, podnosząc wręcz do rangi instytucji prawnej. Z samym posiadaniem takiego statusu wiążą się określone prawa i obowiązki.

Osobnego rozważenia wymaga także to, co rozumiemy pod samym pojęciem non-profit. Nie chodzi tu raczej o zysk czy dochód samego podmiotu, gdyż każda organizacja jest zainteresowana dochodami, środkami na swoją działalność. Chodzi tu zatem o profity, które nie przypadają członkom organizacji, fundatorom, założycielom itp. W tym ujęciu nie ma zatem przeszkód, by za organizację typu non-profit uznać przedsiębiorcę. Warunkiem jest, aby środki uzyskiwane z działalności gospodarczej były przeznaczane na cele statutowe podmiotu, a nie były w żaden sposób dzielone między członków organizacji. Podobnie nie ma przeszkód, aby przedsiębiorca ubiegał się o status organizacji pożytku publicznego.

2. Ogólne założenia regulacji ustawowej

Najważniejszym spostrzeżeniem jakie nasuwa się jest fakt, że zbyt łatwo jest uzyskać status OPP i wiążące się z tym korzyści. Decyzja w tym zakresie została pozostawiona swobodnej ocenie sędziowskiej, jednak instrumenty jakie przyznano w ustawie sądom rejestrowym są mało precyzyjne, mają one charakter obowiązku sprawdzenia jedynie wymogów formalnych. Staje się to podstawą nadużyć i wykorzystywania możliwości płynących z ustawy wbrew szlachetnym intencjom jej twórców. Niezbyt dobrym pomysłem wydaje się wprowadzenie zasad rynkowych na pole działalności pożytku publicznego, która to działalność wymyka się takim zasadom jak konkurencyjność czy maksymalizowanie dochodów. Mamy do czynienia ze swoistym wyścigiem po pieniądze. Jeżeli ktoś chce czynić coś dla innych, niech to po prostu robi ale nie na zasadach współzawodnictwa z innymi dobroczyń-

cami. W założeniu twórców ustawy weryfikacji podmiotów ma dokonać rynek – najlepsze organizacje otrzymają najwięcej pieniędzy od państwa, a które są najlepsze zadecyduje społeczeństwo. Spośród wielu organizacji społecznych, charytatywnych – te które są najskuteczniejsze, których cele lub działania uzyskują największe poparcie społeczne otrzymają najwięcej pieniędzy publicznych. Należy podkreślić, iż kwoty odliczane przez ludzi ze swoich podatków stanowią przecież pieniądź publiczny a nie prywatny, owszem nie można nikomu dyktować, na co przeznaczy on swoje pieniądze prywatne, ale tu chodzi o pieniądze publiczne. O ich wydawaniu powinny decydować wyspecjalizowana instytucja państwowa z lokalnymi oddziałami w województwach. Niewątpliwie ludzie decydując o przeznaczeniu pieniędzy ze swoich podatków powinni poczuć, iż mają wpływ na co są one wydawane. Spowodowało to jednak wstawienie wszystkich organizacji społecznych w Polsce w szranki konkurencji. Mechanizm rynkowy jest dobry dla rozwoju przedsiębiorczości, a nie działalności społecznej. W Polsce z pewnością nie będzie tak, że najlepsze, najbardziej skuteczne organizacje będą dostawać najwięcej środków czy to od organów publicznych (dotacje) czy to od podmiotów prywatnych (jednoprocentowe odpisy). Przeciwnie, często zdarza się tak, że zakłada się takie organizacje tylko jako formę „skoku na kasę”. Niech za przykład posłuży hipotetyczny casus wysokiego urzędnika, który nawet nie będąc prywatnie prezesem stowarzyszenia jako urzędnik przekazuje dotację ze środków publicznych na rzecz tego stowarzyszenia. Żona, córka czy zięć takiego urzędnika może w stowarzyszeniu czy fundacji oficjalnie pracować społecznie uzyskując „jedynie” zwrot kosztów wyjazdów, diet za udział w posiedzeniach. Znamy owego urzędnika zdołał natomiast „wyjątkowo korzystnie” dla siebie wynająć lokal takiemu podmiotowi. Za patologiczne należy uznać zjawisko jakie odnotowaliśmy w sądach rejestrowych pod koniec roku 2004 i 2005. Wówczas jak grzyby po deszczu powstawały nowe organizacje społeczne. Większość z nich natychmiast chciała także uzyskać status OPP. Składały wnioski o szybkie rozpoznanie sprawy rejestracji albowiem mają już obiecane pieniądze z budżetu samorządowego a kończy się rok i gmina chce wykorzystać pieniądze. Jak to jest możliwe, że podmiot, który formalnie nie istnieje już ma obiecane środki? Zakłada się organizację dla wykorzystania funduszy, a nie przyznaje tych środków już istniejącym – bardziej zasłużonym podmiotom. Specyfiką polską jest, że najczęściej dotację otrzyma znajome (zaprzyjaźnione) stowarzyszenie a nie to, które najbardziej na to zasługuje. Jak się okazuje twórcy ustawy nie docenili polskiej kreatywności.

W założeniu twórców ustawy OPP stanowić miały swoistego rodzaju elitę wśród stowarzyszeń i fundacji, które z uwagi na swoje cele działania, zasługi na polu działalności pożytku publicznego uzyskiwać miały pewne profity.

3. Korzyści wynikające z posiadania statusu OPP

Ustawa przyznaje organizacjom pożytku publicznego w szczególności:

- prawo do uzyskiwania dodatkowego dochodu jakim jest 1% podatku dochodowego, jaki może przeznaczyć podatnik na wybraną przez siebie organizację;
- prawo realizacji zadań publicznych jako zadań zleconych przez organy administracji publicznej;
- zwolnienie od podatku dochodowego od osób prawnych, podatku od nieruchomości, podatku od czynności cywilnoprawnych, opłaty skarbowej, opłat sądowych, w odniesieniu do prowadzonej przez nią działalności pożytku publicznego;
- możliwość nabywania na szczególnych warunkach prawo użytkowania nieruchomości będących własnością Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Ustawa dokładnie określa wprawdzie przedmiot działania takich organizacji w artykule 4 precyzując w 24 punktach sferę zadań publicznych. Za zaniedbanie ustawodawcy należy jednak uznać brak precyzyjnego określenia w ustawie granic podmiotowych kandydatów na organizację pożytku publicznego. Operuje się w tym zakresie pojęciem organizacji pozarządowej, określanej jako podmiot niebędący jednostką sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych i nie działający w celu osiągnięcia zysku. Definicja ta obejmuje zarówno osoby prawne jak i jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia. Z tego szerokiego grona wyłączono jedynie partie polityczne związki zawodowe, organizacje pracodawców, samorządy zawodowe i fundacje, w których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, fundacji utworzonych przez partie polityczne i sportowych spółek akcyjnych. Takie określenie kręgu podmiotów uprawnionych do ubiegania się o status OPP powoduje, że iż zaliczyć można do niego takie formy działalności jak: spółdzielnie, spółki handlowe i spółki cywilne, niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej. Podmioty te, które są formą prowadzenia przede wszystkim działalności gospodarczej mogą zostać w świetle dotychczasowych regulacji uznane za OPP jeżeli w ich statutach zapisane zostanie że działają nie w celu osiągnięcia zysku, ale w celu zbieżnym ze sferą zadań publicznych. Przykładowo, stosownie do art. 860 kodeksu cywilnego spółka cywilna może być utworzona w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Oczywiście jest, iż pojęcie celu gospodarczego zakłada wprawdzie osiąganie gospodarczych korzyści, lecz niekoniecznie cel zarobkowy, zysk. Są bowiem inne korzyści gospodarcze niż sam zysk, np. dodatkowe miejsca pracy czy podnoszenie kwalifikacji pracowniczych. Zatem przy

takich założeniach spółka cywilna mieści się w kręgu potencjalnych kandydatów na OPP.

Podobnie rzecz ma się ze spółdzielniami – jak stanowi art. 1 prawa spółdzielczego, spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Spółdzielnia może prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska. Czy sam fakt, że spółdzielnia prowadzi działalność gospodarczą może być podstawą do odmowy nadania jej statusu OPP gdy jednocześnie prowadzi działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska? A co ze spółdzielniami mieszkaniowymi które ze względu na swój szczególnie charakter mają prowadzić działalność gospodarczą bezwynikową, a nie przysparzać zysku swym członkom. Czy rzeczywistą intencją ustawodawcy było umożliwienie uzyskania statutu OPP także przez spółdzielnie mieszkaniowe?

Jeszcze bardziej ciekawym przykładem podmiotu mieszczącego się w definicji ustawowej OPP jawią się niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej od których ustawa nie wymaga nie tylko osiągania zysku, ale nawet prowadzenia działalności gospodarczej. Jak stanowi art. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej taki podmiot jest wyodrębnionym organizacyjnie zespołem osób i środków majątkowych utworzonym i utrzymywanym w celu udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia. Zakład opieki zdrowotnej może być również utworzony i utrzymywany w celu:

- prowadzenia badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia,
- realizacji zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i promocją zdrowia.

Zakłady opieki zdrowotnej to z jednej strony miejsca, w których udzielana jest pomoc medyczna, ale z drugiej strony, z punktu widzenia lekarzy jest to przede wszystkim forma ich działalności zarobkowej, która ma przynosić jak największy dochód. Pomoc medyczna jest traktowana jako pomoc społeczna i jako taka mieści się w ramach działalności pożytku publicznego. Jednak NZOZ jako w istocie jednostka mająca służyć wykonywaniu działalności zawodowej ma na celu nie tylko pomoc pacjentom, ale przede wszystkim dostarczenie dochodów lekarzom i pielęgniarcom. Uzyskanie statusu OPP przez taką jednostkę organizacyjną służyć w istocie będzie prywatnym, a nie publicznym korzyściom. Z tego punktu widzenia między NZOZem a spółką handlową, na przykład partnerską, nie ma żadnej różnicy, tym bardziej że NZOZem mogą być także spółki partnerskie, spółdzielnie itp. W tej formie może być furtką przez którą inne podmioty takie jak spółki handlowe mogą łatwiej uzyskiwać status OPP.

Wreszcie należy zauważyć, że omawiana regulacja nie koresponduje z zasadami prawa handlowego. Zgodnie z artykułem 3 kodeksu spółek handlowych przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. Użycie określenia wspólny cel oznacza, że niekoniecznie musi być to cel gospodarczy, a już na pewno celem tym nie musi być zysk. Spółka może prowadzić przedsiębiorstwo w innym niż zarobkowy cel, nie prowadząc tym samym działalności gospodarczej. Nadto, kodeks dopuszcza tworzenie spółek kapitałowych w celach niezarobkowych (np. dydaktycznych, naukowych, charytatywnych). Spółka kapitałowa, która prowadzi taką działalność, nie może być uznana za przedsiębiorcę.²

Odrębną kwestią jest możliwość ubiegania się o status OPP przez kluby sportowe działające w formie sportowych spółek akcyjnych, stowarzyszeń kultury fizycznej i uczniowskich klubów sportowych. Sformułowanie ich celów działania w prosty sposób umożliwia podciągnięcie takiej działalności pod status OPP (na przykład przez zapis następujący „umożliwianie rozwoju uzdolnionej sportowo młodzieży z obszarów wiejskich”). Dotychczasowa regulacja umożliwia klubom sportowym uzyskiwanie statusu OPP. Środki uzyskiwane w ramach tego statusu mogą i są już niejednokrotnie w istocie przeznaczane na wynagrodzenia (zgodnie z celami stowarzyszenia, ale czy zgodnie z intencjami twórców omawianej ustawy?). Wystarczy określenie „wynagrodzenie” zastąpić na termin „stypendium” aby wykazać, że ma ono charakter pomocy finansowej.

Twórcy ustawy powinni jeszcze raz odpowiedzieć na pytanie kto może ubiegać się o status OPP. Czy możliwość taka powinna przysługiwać wskazanym wyżej typom jednostek organizacyjnym albowiem obecna regulacja dopuszcza taką możliwość. Jeżeli to nie było ich intencją należy rozważyć zmianę przepisów w tym zakresie. Naszym zdaniem najlepszym sposobem byłoby sformułowanie zamkniętego katalogu rodzajów organizacji, które mogą ubiegać się o status OPP. Dotychczasowa definicja stwarza trudności osobom stosującym prawo, czego przykładem są choćby kilkakrotne kontrowersyjne rejestracje spółek z o.o. jako jednostki OPP. Należałoby wprost z tego kręgu wykluczyć wszystkich przedsiębiorców. Dotychczasowe kryterium nastawienia na zysk jest nieszczerne. Możliwość nadużyć w dużej mierze ograniczyłby prosty zapis, iż status OPP mogą uzyskać jedynie stowarzyszenia i fundacje. Do kręgu tego można by ewentualnie dołączyć kluby sportowe o całkowicie amatorskim charakterze, które ze swojej istoty działają w celu pożytku publicznego.

² Bieniek-Koronkiweicz E., Mróz T.; *Prawo Spółek* 2003/6/40.

4. Sądowa procedura weryfikacji wniosków o nadanie statusu OPP

Lakoniczne ramy ustawowe w zakresie uzyskiwania statusu OPP w dużej mierze wypełniła praktyka orzecznicza. Jak zatem wygląda sądowa weryfikacja podmiotów w tym zakresie? W praktyce orzeczniczej aby nadać status OPP sprawdzane są następujące okoliczności:

- czy uiszczono opłatę za ogłoszenie wpisu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o nadaniu statusu OPP. Jest to kwota 500 zł dla podmiotów dotychczas nie zarejestrowanych w KRS, a 250 zł dla zarejestrowanych. Wysokość ewentualnego wpisu sądowego zależy od rodzaju organizacji która się o wpis ubiega (stowarzyszenia i fundacje są zwolnione od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych). Zwolnienie podmiotowe nie dotyczy natomiast ogłoszenia w Monitorze, gdyż opłata ta ma charakter wydatku sądowego, a nie kosztu sądowego,
- czy organizacja znajduje się w kręgu podmiotów przewidzianych w ustawie jako mogących się ubiegać o status OPP. Przy obecnej regulacji etap ten są w stanie przebrnąć wszystkie podmioty poza wprost wyłączonymi w ustawie w art. 3 (według zasad opisanych wcześniej),
- czy cel działania podmiotu odpowiada działalności pożytku publicznego opisanej w ustawie? Porównuje się cel działania opisany w statucie jednostki czy odpowiada przynajmniej jednemu rodzajowi działalności pożytku publicznego przewidzianemu w art. 4 ustawy. Każdy podmiot jest w stanie przejść ten etap weryfikacji – wystarczy tylko, że wprowadzi odpowiedni zapis do swego statutu. Nie jest to trudne, gdyż ustawodawca przewidział bardzo szeroki wachlarz dziedzin działalności społecznej,
- prawidłowość wypełnienia formularzy rejestrowych. W tym zakresie przewidziano specyficzny formularz dla danego rodzaju podmiotu oraz załącznik WOPP uniwersalny dla wszystkich podmiotów. Kontrola w tym zakresie ma charakter ściśle formalny, chodzi bowiem o skontrolowanie wypełnienia poszczególnych rubryk formularza. W zakresie WOPP należy ujawnić odpłatną i nieodpłatną działalność pożytku publicznego. W tym celu należy dokładnie przepisać ze statutu sposoby realizacji celów podmiotu a następnie przyporządkować poszczególnym rodzajom działalności odpowiednie kody według Polskiej Klasyfikacji Działalności.

Przebrnięcie tego etapu sprowadza się jedynie do właściwego wypełnienia formularzy. Celem tych czynności jest sprawdzenie:

- czy działalność OPP odpłatna pokrywa się z działalnością gospodarczą. Wymóg ten częściowo wynika z treści art. 6 cyt. ustawy. Stanowi on, że statutowa działalność organizacji w części obejmującej działalność pożytku publicznego, nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów Prawa

działalności gospodarczej i może być prowadzona jako działalność nieodpłatna lub jako działalność odpłatna. Konsekwencją tej zasady jest wprost wyrażony zakaz w treść art. 9 ust 3 zgodnie z którym nie można prowadzić odpłatnej działalności pożytku publicznego i działalności gospodarczej w odniesieniu do tego samego przedmiotu działalności. Ten etap weryfikacji nie dotyczy oczywiście podmiotów, które nie są zarejestrowane w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. To zagadnienie zostanie szczegółowo opisane w dalszej części artykułu;

- czy statut lub inne akty wewnętrzne organizacji (pod pojęciem których należy rozumieć również uchwały władz podmiotu) zgodnie z art. 20 pkt 7 ustawy zabraniają:
 - a) udzielania pożyczek lub zabezpieczania zobowiązań majątkiem organizacji w stosunku do jej członków, członków organów lub pracowników oraz osób, z którymi pracownicy pozostają w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia albo są związani z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli, zwanych dalej „osobami bliskimi”,
 - b) przekazywania ich majątku na rzecz ich członków, członków organów lub pracowników oraz ich osób bliskich, na zasadach innych niż w stosunku do osób trzecich, w szczególności jeżeli przekazanie to następuje bezpłatnie lub na preferencyjnych warunkach, wykorzystywania majątku na rzecz członków, członków organów lub pracowników oraz ich osób bliskich na zasadach innych niż w stosunku do osób trzecich, chyba że to wykorzystanie bezpośrednio wynika ze statutowego celu organizacji albo podmiotu,
 - c) zakupu na szczególnych zasadach towarów lub usług od podmiotów, w których uczestniczą członkowie organizacji, członkowie jej organów lub pracownicy oraz ich osób bliskich.

Nie jest konieczne umieszczenie takich zapisów w statucie, wystarczy aby podjęto uchwałę o takich zakazach. Sąd nie ma możliwości ani faktycznych ani prawnego obowiązku sprawdzania przestrzegania tych zasad. Powinien jedynie sprawdzić czy takie zakazy są zamieszczone w statucie lub innej uchwale,

- czy zgodnie z art. 20 pkt 6 ustawy o OPP podmioty ubiegające się o status OPP mają statutowy kolejalny organ kontroli lub nadzoru, odrębny od organu zarządzającego i nie podlegający mu w zakresie wykonywania kontroli wewnętrznej lub nadzoru, przy czym członkowie organu kontroli i nadzoru:
 - a) nie mogą być członkami organu zarządzającego ani pozostawać z nimi w stosunku pokrewieństwa, powinowactwa lub podległości z tytułu zatrudnienia,

- b) nie byli skazani prawomocnym wyrokiem za przestępstwo z winy umyślnej.

Sąd bada te okoliczności przez sprawdzenie czy statut zawiera wyżej wymienione organy. Obok powyższego wymagane są oświadczenia władz podmiotu, iż nie zachodzą okoliczności wskazane w cyt. przepisach. Niezależnie od tego sąd bada i wzywa w razie wątpliwości czy wbrew takim oświadczeniom nie zachodzą owe przesłanki negatywne. Kontrola punktów 1 i 3 ma charakter formalny i ewentualne niedociągnięcia skutkują zwrotem wniosku. Natomiast kontrola merytoryczna przewidziana w pozostałych punktach grozi odmową wpisu.

Jednakże z braku odpowiednich instrumentów nawet sądowa weryfikacja przesłanek merytorycznych sprowadzona została do weryfikacji prawie formalnej. Dzieje się tak dlatego wystarczające jest umieszczenie odpowiednich zapisów w statutach, złożenie oświadczeń i sędzia rejestrowy nawet na pierwszy rzut oka widząc, że ma do czynienia z nadużyciem nie ma możliwości prawnych aby takiej rejestracji się sprzeciwić. Trudno jest uzasadnić odmowę wpisu, skoro nie ma podstawy prawnej aby żądać szczegółowego wykazywania, że działalność prowadzona przez podmiot ma charakter pożytku publicznego. Kandydat nie musi w żaden sposób się wykazywać, wystarczy że oświadczy. Stąd też praktycznie nie ma przypadków trwałej odmowy takiej rejestracji. Nawet jeśli wniosek kończy się zwrotem lub odmową może zostać skutecznie ponowiony po tygodniu.

Podobny pogląd został już wyrażony w literaturze przedmiotu przez Mariusza Sworę. Wskazał on, iż „biorąc pod uwagę kwestie dotyczące nadzoru uregulowane w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, stwierdzić należy, że ustawodawca postawił interpretatora swoich zamierzeń przed szeregiem trudnych problemów”³. Dotyczy to zarówno rejestracji jak i nadzoru nad organizacjami pożytku publicznego. Kompetencje nadzorcze zostały przyznane sądowi rejestrowemu i organom administracji publicznej.

5. Niedostatki regulacji ustawowej

Kolejną oprócz wcześniej opisanych ułomnością ustawy jest nieokreślenie granic czasowych dla kandydatów. W szczególności chodzi o kwestię – jak długo podmiot winien istnieć (ile czasu upłynęło od jego rejestracji) aby mógł się ubiegać o status OPP. Wcale nie do rzadkości należą przypadki gdy składany jest jednocześnie wniosek o rejestrację, na przykład stowarzyszenia od razu już ze statusem OPP. W praktyce sądowej w oparciu o zapis ustawowy art. 22 ukształtował się pogląd, iż tylko już istniejące podmioty mogą się ubiegać o status OPP. Przepis ten stanowi, iż organizacja pozarządowa oraz inne podmioty, wpisane do Krajowego Rejestru Są-

³ Mariusz Swora *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami oraz prowadzeniem działalności pożytku publicznego*, PiP 12/2004;

dowego uzyskują status organizacji pożytku publicznego z chwilą wpisania do tego Rejestru informacji o spełnieniu wymagań. Skoro bowiem nowy podmiot formalnie nie istnieje, to kto i na jakiej podstawie złoży oświadczenie, że dotychczas prowadził już działalność o charakterze pożytku publicznego. Dyskusyjne natomiast jest, ile czasu potrzeba aby taką działalność poprowadzić – dzień, tydzień, miesiąc, a może rok. Komentatorzy wskazują za rozsądny termin półroczny, jednak w konkretnej sprawie jeżeli podmiot istniejący od miesiąc oświadczy, że już taką działalność prowadził trudno jest sądziemu taką rejestrację zakwestionować z uwagi na fakt, że ustawa takiego terminu nie określa. Wnioskodawca może powiedzieć – dlaczego kwestionować, przecież ustawa nie wyznaczyła mu żadnego minimum czasowego? Przez miesiąc można wiele zdziałać - owszem a przez tydzień, dzień? Problemem jest tutaj granica czasowa, a konkretnie jej brak.

Podobnym problemem jest także powtarzalność takiej działalności. Czy wystarczające jest jednorazowe dokonanie czynności o charakterze pożytku publicznego, czy należy to robić regularnie. Brak jest jakichkolwiek uregulowań w tej kwestii. Ustawowa kontrola nad podmiotami o statusie OPP nie ma charakteru uprzedniego tylko następczy i to w bardzo ograniczonym zakresie.

Problematyczne w praktyce okazało się wypełnianie formularza WOPP. Służy on do zgłoszenia odpłatnej i nieodpłatnej działalności pożytku publicznego którą prowadzi kandydat. Zgłoszenie takie powinno zawierać poza rodzajem działalności także odpowiedni kod w Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Do formularza tego należy ściśle przenieść sposoby realizacji głównych celów organizacji zapisane w przypadku każdego podmiotu w jego statucie. Takie rozwiązanie sprawia trudności wnioskodawcom w przyporządkowaniu niektórych rodzajów działalności sztywnym ramom klasyfikacji, która dotyczy przede wszystkim działalności gospodarczej. Najbardziej naturalnymi kodami wydają się być dla organizacji społecznych kod 9133Z (działalność pozostałych organizacji członkowskich, gdzie indziej niesklasyfikowana), 8531B (pomoc społeczna pozostała, z zakwaterowaniem) oraz 85.32.C (pomoc społeczna pozostała, bez zakwaterowania). Inne dziedziny mogą także zostać przyporządkowane do odpowiednich kodów. Dotyczy to przede wszystkim edukacji, działalności wydawniczej, działalności związanej ze sportem czy kulturą. Popularność zdobywa ostatnio praktyka takiego wypełnienia formularza aby podmiot dokładnie opisał faktycznie prowadzoną przez siebie działalność pożytku publicznego, która mniej więcej odpowiada sposobom realizacji celów. Uniknie się wtedy konieczności wpisywania do formularza WOPP tak często spotykanych zapisów jak nabywanie akcji, nieruchomości itp.

Niefortunny wydaje się natomiast wspomniany wcześniej zakaz z art. 9 ust 3, zgodnie z którym nie można prowadzić odpłatnej działalności pożytku publicznego i działalności gospodarczej w odniesieniu do tego samego przedmiotu działalności. W konsekwencji tego zapisu sądy rejestrowe powinny odmawiać rejestracji w sytuacji gdy jako działalność pożytku publicznego zgłoszono wcześniej

zarejestrowaną działalność gospodarczą. Zdarzają się jednak takie sytuacje gdzie połączenie tych działalności wydaje się możliwe bez sprzeciwiania się intencjom ustawodawcy. Czy jeżeli fundacja prowadzi jadłodajnię z pełną odpłatnością (działalność gospodarcza), a obok tego część posiłków wydaje osobom potrzebującym za niewielką odpłatnością (działalność pożytku publicznego), to zasadnym jest odmawianie jej statusu OPP? Podobnie stowarzyszenia organizujące w pełni odpłatne kursy dla spawaczy mogą dla pożytku publicznego szkolić bezrobotnych w tym zakresie za symboliczną opłatą. Jeszcze innym przykładem niech będą spółki partnerskie – NZOZ, które na co dzień wykonują odpłatne badania mammograficzne a kilka razy w roku ze zdrowotną akcją promocyjną proponując kobietom przebadanie się za symboliczną opłatą.

Pozytywnie natomiast można się odnieść do regulacji dotyczącej obowiązkowej sprawozdawczości jednostek o statusie OPP, chodzi tu o tzw. sprawozdanie merytoryczne. Przepis artykułu 23 ust. 1 cytowanej ustawy przewiduje, iż organizacja pożytku publicznego sporządza roczne sprawozdanie merytoryczne ze swojej działalności, z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, oraz podaje je do publicznej wiadomości w sposób umożliwiający zapoznanie się z tym sprawozdaniem przez zainteresowane podmioty. Stosownie do treści ustępu trzeciego do zakresu takich sprawozdań, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zakresu sprawozdań składanych przez fundacje. Te przepisy to Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (Dz. U.) oraz Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości dla niektórych jednostek niebędących spółkami handlowymi, nieprowadzących działalności gospodarczej (Dz. U.). Te akty prawne wpisują się również do tak istotnej instytucji jaką jest organizacja pożytku publicznego ze statusu, której wynikają poważne konsekwencje finansowe przede wszystkim w sferze finansów publicznych. W naszej ocenie przedstawiany zakres informacji jest wystarczająco szczegółowy. Można nawet zauważyć, że podmioty mają kłopot z przygotowaniem sprawozdania, które zawierałoby wszystkie wymagane informacje. Pozytywnie też należy ocenić obowiązek składania tych sprawozdań do sądu. Daje to możliwość aby potencjalny ofiarodawca mógł na miejscu w sądzie zorientować się co potencjalny obdarowany osiągnął i dokonał w latach poprzednich.

6. Rozwiązania de lege ferenda

Wskazując na powyższe niedociągnięcia ustawy, które ujawniły się w okresie dwóch lat jej obowiązywania w praktyce orzeczniczej można wysunąć następujące propozycje zmian dotychczasowych regulacji:

po pierwsze: konieczność wyraźnego, precyzyjnego określenia granic podmiotowych dla kandydatów na organizacje pożytku publicznego. Wydaje się właściwe

zawężenie tego kręgu do stowarzyszeń, fundacji, kościelnych jednostek organizacyjnych i stowarzyszeń kultury fizycznej (przy wyegzekwowaniu zasad amatorskich);

po drugie: wprowadzenie minimalnego okresu wykonywania działalności pożytku publicznego jako dodatkowego warunku przy ubieganiu się o status OPP;

po trzecie: wymóg regularności prowadzenia takiej działalności, który można osiągnąć przez nadawanie statusu OPP na czas określony, na przykład 4 lata;

po czwarte: urealnienie merytorycznej oceny w procesie nadawania statusu OPP przez zastąpienie nieweryfikowalnych oświadczeń faktyczną kontrolą. Wydaje się, że można to osiągnąć na kilka sposobów. Jednym z nich jest rozszerzenie uprawnień organów nadzorczych z kontroli następczej na uprzednią (konieczność przedstawienia odpowiedniego zaświadczenia). Innym sposobem może być wprowadzenie komisji wydającej takie zaświadczenia, a składającej się zarówno z przedstawicieli lokalnych władz samorządowych jak i delegatów Rady Działalności Pożytku Publicznego. Rozwiązanie takie pozwoliło by sprowadzić Krajowy Rejestr Sądowy do funkcji ściśle rejestrowej;

po piąte: dobrym rozwiązaniem wydaje się pozostawienie możliwości przeznaczenia 1% podatków na organizacje pożytku publicznego. Jednakże pieniądze te jako środki publiczne powinny być wydawane za pośrednictwem wyspecjalizowanej instytucji państwowej z oddziałami w województwach podległej Radzie Działalności Pożytku Publicznego. Osoby prywatne mogą przecież wydawać swoje prywatne pieniądze na te organizacje, a wpływy z podatków są dochodami państwa. Środki uzyskane tą drogą mogłyby być wypłacane jako zwrot części lub też całości pieniędzy już wydatkowanych przez organizację na określone projekty w ramach działalności pożytku publicznego. Z tej puli powinny być także przeznaczane przez organy administracji publicznej środki na zlecenia realizacji zadań publicznych przewidziane w ustawie,

po szóste: usunięcie treści ustępu 3 w artykule 9 ustawy, który zabrania prowadzenia działalności gospodarczej i odpłatnej działalności pożytku publicznego w tym samym zakresie.

Jakkolwiek zarówno dotychczasowa regulacja, jaki i proponowane przez nas zmiany nie przewidują zakazu ubiegania się o status OPP przez przedsiębiorców w ogólności, to zasadne wydaje się wyłączenie z grona kandydatów tych wszystkich podmiotów, dla których działalność gospodarcza stanowi podstawowy, a nie wspierający inne cele zakres działalności. Jak już wykazaliśmy, posłużenie się w ustawie kryterium zysku nie jest wystarczające, naszym zdaniem konieczne jest uściślenie zakresu podmiotowego nie przez podanie ich cech, lecz przez enumeratywne wskazanie form prawnych takich podmiotów. Dla stowarzyszeń czy fundacji działalność gospodarcza jest jedynie sposobem uzyskania środków na realizację swoich celów.

Proponowane zmiany ustawy mogłyby przyczynić się do pożądanego także przez twórców ustawy ukierunkowania tej ciągle nowej w prawie polskim instytucji.

Zusammenfassung

Stimmen aus der gerichtlichen Praxis betreffend der mangelhaften Regulierungen in Fregen der Öffentlichekeit im Aspekt der Feststellungen im polnischen Recht, mit Schlussfolgerungen de lege ferenda.
