

Warszawa, 10 lipca 2007 r.

BAS-WAL-1593/07

**Opinia prawna w sprawie projektu ustawy  
o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych  
ustaw (druk nr 1810)**

Wstęp

Projekt ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw (dalej: projekt) wprowadza szereg zmian w prawie, którym rządzą się organizacje pozarządowe. Zmiany te w wielu przypadkach wynikają z doświadczeń związanych ze stosowaniem ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>1</sup> (dalej: ustawa).

Do istotnych zmian, przewidzianych w projekcie, należy określenie czasu przez jaki organizacja pozarządowa ma prowadzić działalność w sferze zadań publicznych przed złożeniem wniosku o status organizacji pożytku publicznego. Obecnie wymóg wykazania się przez organizację pozarządową doświadczeniem w prowadzeniu działalności pożytku publicznego nie jest określony. Zmiana ustawy w tym zakresie wydaje się konieczna ze względu na zagrożenie powstania nadużyć. Z tego powodu z aprobatą należy odnieść się do pomysłu wprowadzenia wymogu 2 lat nieprzerwanego prowadzenia działalności na rzecz interesu społecznego jako warunku, który należy spełnić ubiegając się o status organizacji pożytku publicznego.

Projekt kładzie również nacisk na współpracę między organizacjami pozarządowymi a jednostkami samorządu terytorialnego. Instytucjonalnym wymiarem tej współpracy mogą stać się wojewódzkie, powiatowe i gminne rady działalności pożytku publicznego oraz partnerstwo publiczno-społeczne. Formy te nie muszą powstać. Są jedynie propozycją złożoną przez ustawodawcę jednostkom samorządu terytorialnego i organizacjom pozarządowym. Tym samym projekt nie wymusza współpracy, a jedynie stara się ją ułatwić.

Doświadczenia ubiegłych lat wskazują, że drobne sprawy przekazywane do realizacji organizacjom pozarządowym nie wymagają przeprowadzenia całego postępowania przewidzianego w ustawie. Projekt, wprowadzając szereg warunków, stara się w pewnym zakresie uprościć postępowanie zlecenia organizacji pozarządowej realizacji zadania publicznego. Warunki, jakie należy spełnić, by postępowanie mogło zostać uproszczone, wydają się zabezpieczać interes publiczny przed nadużyciami.

Zmianą, którą także we wstępie należy odnotować, jest zmiana ustawy z 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach<sup>2</sup>. Prowadzi ona do zmniejszenia liczby członków założycieli stowarzyszenia (z 15 do 10). Trudno stwierdzić, jaka jest optymalna liczba członków założycieli dla stowarzyszenia jako odrębnej osoby prawnej, mającej swoje władze, majątek i podmiotowość prawną.

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2003 r., nr 96, poz. 873 ze zm.

<sup>2</sup> Dz. U. z 1989 r., nr 79, poz. 855 ze zm.

Z pewnością jednak projektowana zmiana ma ułatwić zakładanie stowarzyszeń i pobudzić do aktywności obywatelskiej. Z tego względu zasługuje na aprobatę.

Z powyżej zaprezentowanych uwag wynika, że proponowane zmiany mają przede wszystkim służyć mobilizacji i ułatwieniu działalności tzw. III sektora. Cel projektu jest zatem przejrzysty. Poniżej zaprezentowano szereg uwag szczegółowych, które nie odnosząc się do intencji projektodawców, mają zwrócić uwagę na pewne, zdaniem autora, nieścisłości lub brak konsekwencji.

#### Uwagi szczegółowe

1. W projekcie proponuje się dodanie do słowniczka ustawy (art. 2) wyrazu: kierownik organizacji. Zgodnie z projektem, kierownikiem organizacji pożytku publicznego jest organ jedno- lub wieloosobowy, który zgodnie z obowiązującymi organizację pożytku publicznego przepisami prawa, statutem lub umową, jest uprawniony do zarządzania organizacją pożytku publicznego, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez organizację; za kierownika uważa się również likwidatora, syndyka lub zarządcę ustanowionego w postępowaniu upadłościowym.

Definicja ta, zdaniem projektodawców, jest konieczna ze względu na posłużenie się pojęciem kierownik organizacji pożytku publicznego w art. 31 ustawy.

Wydaje się, że jednokrotne zastosowanie danego pojęcia w ustawie nie jest dostatecznym uzasadnieniem dla definiowania go w słowniczku. Przepis art. 31 nie musi zawierać pojęcia kierownika. Wystarczy odwołanie do organu powołanego do reprezentacji organizacji pożytku publicznego. W przypadku likwidacji lub postępowania upadłościowego przepisy ustaw dotyczące organu powołanego do reprezentacji stosuje się do likwidatora, syndyka lub zarządcy. Dlatego też nie trzeba o nich w ustawie wspominać.

2. Projekt przewiduje zmianę definicji organizacji pozarządowej. Nowością normatywną proponowanej definicji jest wykluczenie z grona organizacji pozarządowych spółek prawa handlowego. Zgodnie z ustawą z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych<sup>3</sup>, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółka akcyjna mogą być utworzone dla dowolnie określonego przez wspólników lub akcjonariuszy celu. Może być to także cel społecznie użyteczny, jeden z wymienionych w art. 4 ust. 1 ustawy. Spółki kapitałowe mogą zatem być organizacjami pozarządowymi, które mogą starać się o uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego.

Możliwość uzyskania przez spółkę akcyjną statusu organizacji pożytku publicznego przyznał Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2006 r. (III CZP 122/05). Tym samym Sąd Najwyższy uznał, że spółka akcyjna może być organizacją pozarządową w myśl przepisu art. 3 ust. 2 ustawy. W uchwale Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „ustawodawca umożliwiał ustanowienie spółki kapitałowej w dowolnym celu, z założenia uznając, że spółki mogą być dogodną formą do prowadzenia działalności

---

<sup>3</sup> Dz. U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037 ze zm.

nie tylko gospodarczej. Trzeba też wskazać, że takie rozwiązanie przyjęte jest w wielu obcych systemach prawnych (np. Australia, Węgry, Izrael, Niemcy), a w definicjach organizacji pozarządowych zawartych w międzynarodowych opracowaniach dotyczących trzeciego sektora jako decydujące kryterium przyjmuje się prowadzenie działalności niezarobkowej, natomiast prawna forma prowadzenia działalności jest obojętna”.

Projekt wykluczając spółki prawa handlowego z grona organizacji pozarządowych przekreśla tym samym wyniki ustaleń Sądu Najwyższego. Niestety uzasadnienie do projektu nie zawiera adnego wyjaśnienia uzasadniającego wyłączenie spółek prawa handlowego.

Należy zauważyć, że formy spółki akcyjnej oraz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością służą co do zasady prowadzeniu działalności gospodarczej. Tylko ich niewielka grupa stanowi organizacje pozarządowe. Jeśli zatem spółka kapitałowa spełnia wymogi przewidziane przez ustawę, a zatem nie jest organizacją prowadzącą działalność w celu osiągnięcia zysku, to trudno zrozumieć, dlaczego nie miałyby być uznana za organizację pozarządową.

3. Projekt w art. 3 ust. 3 przewiduje zmianę polegającą na włączeniu do grona podmiotów, które mogą prowadzić działalność pożytku publicznego, spółdzielni socjalnych. Jednocześnie projekt przewiduje wyłączenie stosowania przepisów rozdziałów 2a-5 działu II do spółdzielni socjalnych.

Spółdzielnie socjalne prowadzą działalność w oparciu o ustawę z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych<sup>4</sup>. Przedmiotem działalności spółdzielni socjalnych jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o osobistą pracę członków. Założycielami spółdzielni socjalnej mogą być między innymi osoby bezrobotne i niepełnosprawne, a celem spółdzielni socjalnej jest społeczna reintegracja jej członków.

Ponieważ spółdzielnie socjalne prowadzą działalność gospodarczą, zrozumiałe jest wyłączenie w stosunku do nich tych przepisów ustawy, które dotyczą partnerstwa publiczno-społecznego, organizacji pożytku publicznego, nadzoru i rady działalności pożytku publicznego. Do spółdzielni socjalnych zastosowanie znajdują zatem przepisy o działalności odpłatnej i nieodpłatnej pożytku publicznego oraz o prowadzeniu działalności pożytku publicznego na podstawie zlecenia realizacji zadań publicznych, a także przepisy o wolontariacie.

Powyższa zmiana zasługuje na aprobatę.

Zastanawia jedynie kwestia dotycząca techniki legislacji. W przepisach, których nie będzie się stosowało do spółdzielni socjalnych, mowa jest za każdym razem o podmiotach wymienionych w art. 3 ust. 3. Spółdzielnie socjalne są wymienione w art. 3 ust. 3. Jednocześnie ma obowiązywać wyłączenie z art. 3 ust. 3a. Może powstać wątpliwość wśród podmiotów, które będą stosowały ustawę, o wzajemną relację przepisów, które nakazują stosowanie ustawy do wszystkich podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 oraz przepisu art. 3 ust. 3a.

Pawidłowym rozwiązaniem może być powtarzanie za każdym razem w przepisach, których nie stosuje się do spółdzielni socjalnych, uwagi „z zastrzeżeniem art. 3 ust. 3a”. lub powtarzanie za

---

<sup>4</sup> Dz. U. z 2006 r., nr 94, poz. 651.

każdy razem, że dany przepis ma zastosowanie do podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1. Rozwiązanie to wymagałoby szeregu zmian i związane byłoby z ryzykiem popełnienia błędu. Drugim rozwiązaniem byłoby przeznaczenie odrębnej jednostki redakcyjnej dla spółdzielni socjalnych w art. 3.

4. Projekt przewiduje zmianę w zakresie wyłączeń określonych w art. 3 ust. 4 ustawy. Zgodnie z proponowaną zmianą dział II ustawy nie będzie stosowany do fundacji, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub fundacji, której ponad połowę majątku stanowi mienie państwowe, mienie komunalne lub mienie pochodzące z finansowania środkami publicznymi, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.

Wyłączenie z zakresu podmiotowego stosowania działu II ustawy fundacji utworzonych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego już w tej chwili budzi kontrowersje. Zachowanie tego przepisu bez zmian może być utraconą szansą na dokonanie koniecznej korekty.

Fundacje, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego nie powinny być gorzej traktowane przez prawo niż pozostałe fundacje ze względu na osobę fundatora. Zdarza się, że Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego określa jedynie wkład początkowy w fundacji, a następnie nie przeznacza na jej działalność środków finansowych. Fundatorzy nie otrzymują również żadnej „dywidendy” z tytułu wkładu, ponieważ nie jest to zgodne z prawem. Wydaje się zatem, że kryterium fundatora nie jest istotne. Właściwym kryterium jest sposób finansowania fundacji. Kryterium to wymienia projektowany przepis określając wyłączenie stosowania przepisów działu II ustawy w stosunku do fundacji, której połowę majątku stanowi mienie pochodzące z finansowania środkami publicznymi w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.

Również niejasnym kryterium wyłączenia stosowania przepisów działu II jest kryterium połowy majątku stanowiącego mienie państwowe lub mienie komunalne. Zgodnie z ustawą o fundacjach mienie fundacji jest jej mieniem jako odrębnej od innych podmiotów osoby prawnej. Kryterium wskazane w projekcie (również obecnie obowiązującej ustawie) jest zrozumiałe, jeśli odnieść je można do praw udziałowych, a zatem takich sytuacji, gdy ponad połowę udziałów lub akcji posiada jeden z podmiotów. W przypadku fundacji nie występują prawa udziałowe. Fundator nie jest współnikiem lub akcjonariuszem, gdyż nie przysługują mu żadne uprawnienia majątkowe. Natura fundacji uniemożliwia stwierdzenie okoliczności, o której mowa w projekcie. Nie da się bowiem stwierdzić, kiedy połowa majątku fundacji stanowi mienie państwowe lub komunalne.

Ze wskazanych w projekcie kryteriów, najbardziej prawidłowym jest kryterium sposobu finansowania. Chodzi zatem o wyłączenie tych fundacji z zakresu działania działu II ustawy, których ponad połowę majątku stanowi mienie pochodzące z finansowania środkami publicznymi w rozumieniu ustawy. Ale i to kryterium wymaga doprecyzowania. W sprawozdaniu finansowym organizacje pożytku publicznego ujawniają źródła przychodów. Wyodrębnieniu podlega źródło nazwane: „dotacje”. Lektura sprawozdania finansowego pozwala określić, jaka część przychodów organizacji pozarządowej pochodzi ze środków publicznych. Aby powziąć wiadomość o stanie majątku fundacji, sąd rejestrowy powinien otrzymać wraz z wnioskiem o nadanie statusu organizacji pożytku publicznego sprawozdanie finansowe. Nie jest to wymóg zbyt uciążliwy, skoro organizacje pożytku publicznego zobowiązane są do składania takich sprawozdań. Postuluje się zatem w tym zakresie

zmianę przepisów i nałożenie na podmioty wnioskujące o status organizacji pożytku publicznego złożenia z wnioskiem sprawozdania finansowego za ostatni rok działalności.

Na marginesie należy zauważyć, że stan majątku organizacji pożytku publicznego może w trakcie działalności ulegać zmianie, tak że w pewnym momencie jej majątek w większości będzie pochodził ze środków publicznych, mimo że w chwili składania wniosku miał niewielkie lub nawet marginalne znaczenie.

5. Za zmianę pozytywną należy uznać określenie sankcji za wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 9 ust. 1 (przekroczenie pułapu wynagrodzeń przy działalności odpłatnej).

Pewne zastrzeżenia budzi sposób określenia sankcji. Projekt przewiduje, że organ nadzoru, który stwierdzi nieprawidłowość w wysokości wynagrodzeń wezwie organizację pozarządową do złożenia wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców w terminie 30 dni od dnia wezwania. Jeżeli organizacja pozarządowa nie złoży w tym terminie wniosku, organ administracji publicznej poinformuje sąd rejestrowy właściwy dla tej organizacji o prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej. Sąd rejestrowy na podstawie art. 24 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>5</sup> w razie stwierdzenia, że wniosek o wpis do Rejestru lub dokumenty, których złożenie jest obowiązkowe, nie zostały złożone pomimo upływu terminu, wzywa obowiązanych do ich złożenia, wyznaczając dodatkowy 7-dniowy termin, pod rygorem zastosowania grzywny. W razie niewykonania obowiązków w tym terminie, sąd rejestrowy nakłada grzywnę na obowiązanych. Zgodnie z art. 50 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym organizacje pozarządowe, które podejmują działalność gospodarczą, podlegają obowiązkowi wpisu także do rejestru przedsiębiorców. Niedopełnienie tego obowiązku może więc spowodować działanie sądu rejestrowego, o którym mowa w art. 24 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Jak już wyżej powiedziano, wskazana w projekcie sankcja, choć jest konieczna, budzi pewne zastrzeżenia. Przede wszystkim z powodu braku możliwości „poprawienia się” przez organizację pozarządową. Przekroczenie pułapu wynagrodzeń może być niezamierzone i zwrócenie uwagi organizacji pozarządowej przez wezwanie jej do obniżenia pułapu wynagrodzeń oraz nakaz zapłaty grzywny wydają się bardziej racjonalne. Grzywna może bowiem być natychmiast egzekwowana administracyjnie i stanowić dotkliwą dla organizacji pozarządowej karę za nieprzestrzeganie przepisów. Inny charakter ma grzywna wymierzana przez sąd rejestrowy. Zanim bowiem sąd rejestrowy zostanie powiadomiony musi minąć długi okres czasu (nie mniej niż 30 dni, bo tyle czasu ma organizacja pozarządowa na zgłoszenie się do rejestru oraz czas potrzebny na weryfikację okoliczności, czy wniosek został złożony). Następnie sąd rejestrowy musi przestrzegać terminów i reguł postępowania określonych w art. 24 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Należy przy tym zauważyć, że organizacja pozarządowa, która złoży wniosek do rejestru przedsiębiorców nie spotka się z żadną sankcją finansową z tytułu nieprzestrzegania przepisów.

Nie można równocześnie zapominać, że przy nieświadomym przekroczeniu pułapu wynagrodzeń organizacja pozarządowa, może je obniżyć, tak by mieściły się one w granicach określonych przez art. 9 ust. 1 ustawy. Wówczas o prowadzeniu działalności gospodarczej można

---

<sup>5</sup> Dz. U. z 2001 r., nr 17, poz. 209 ze zm.

mówić jedynie w odniesieniu do przeszłości. Nie ma w takiej sytuacji żadnego sensu wpisywanie organizacji pozarządowej do rejestru przedsiębiorców, jeżeli nie prowadzi ona działalności gospodarczej, a tylko prowadziła ją jakiś czas w przeszłości.

Podsumowując, należy rozważyć zmianę sankcji określonej w projekcie na:

- a) wezwanie do określenia wynagrodzeń zgodnie z art. 9 ust. 1 oraz grzywnę;
- b) wezwanie do złożenia wniosku do sądu rejestrowego.

6. Zgodnie z art. 14 ustawy, w redakcji przewidzianej przez projekt, oferta będzie musiała zawierać między innymi kalkulację kosztów bezpośrednich oraz uzasadnionej części kosztów pośrednich realizacji zadania publicznego.

Niestety projektodawca nie wyjaśnia, czym jest koszt bezpośredni i pośredni realizacji zadania publicznego. Stwarza to niepewność po stronie oferenta w kwestii tego, co ma być przedmiotem oferty. Obowiązujące przepisy przewidują złożenie wraz z ofertą kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego. Taka kalkulacja zawierając poszczególne pozycje kosztów, pozwala organowi administracji na ocenę, co jest kosztem bezpośrednim, a co kosztem pośrednim uzasadnionym, według przez siebie przyjętych kryteriów.

Postuluje się zachowanie obecnej treści art. 14 pkt 3. Powyższe uwagi należy odnieść do projektowanego art. 15 ust. 1 pkt 2.

7. Zgodnie z projektowanym art. 15 ust. 1 pkt 1 organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert ocenia możliwość realizacji zadania publicznego przez organizację pozarządową oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, w tym wysokość przychodu osiągniętego z działalności statutowej w roku kalendarzowym, poprzedzającym rok, w którym ogłoszono konkurs ofert.

Kryterium oceny oferty, jakim jest wysokość przychodu osiągniętego z działalności statutowej przez organizację pozarządową budzi wątpliwości. Organizacja pozarządowa na podstawie tego przepisu nie będzie wiedziała, czy wysoki przychód jest jej atutem w konkursie ofert czy też będzie ją dyskredytował. Obie możliwości, zależnie od kontekstu i opinii komisji konkursowej, wchodzi w rachubę. Można bowiem wyobrazić sobie organizacje pozarządowe, prężnie działające, opierające się jedynie na pracy swoich członków lub wolontariuszy, niemające przychodów lub też organizacje, które prowadząc działalność gospodarczą, mają wysokie przychody, które wcale nie muszą gwarantować prawidłowego wykonania zadania publicznego.

Wydaje się, że kryterium przychodu nie jest właściwym kryterium przy dokonywaniu wyboru oferty złożonej przez organizację pozarządową – organizacji, której celem nie jest cel zarobkowy. Kryterium przychodu jest właściwe dla przedsiębiorców starających się o zamówienia publiczne, gdyż pozwala określić wiarygodność wykonawcy. Trudno kryterium to przez analogię odnieść do organizacji pozarządowej.

8. W projektowanym art. 15 ust. 1 pkt 1 mowa jest o jednostkach organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanych. Wydaje się, że przepis ten nie jest spójny z projektowanym art. 11 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym w otwartym konkursie ofert

uczestniczą posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej.

Należałoby w celu uzgodnienia treści obydwu przepisów zastosować tak samo brzmiący zwrot językowy. Uwaga ta ma znaczenie nie tylko językowe. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 1 zawiera bowiem szerszy katalog oferentów niż przepis art. 11 ust. 3.

9. Projektodawcy w art. 15 ust. 2f przewidują możliwość wyboru w konkursie ofert więcej niż jednej oferty. Zasady oraz skutki wyboru więcej niż jednej oferty nie są dalej opisane w projekcie. Wiadomo jednak, że po ogłoszeniu wyników otwartego konkursu ofert organ administracji publicznej bez zbędnej zwłoki zawiera umowę o wsparcie realizacji zadania publicznego lub powierzenie zadania publicznego z wyłonioną w konkursie organizacją pozarządową lub podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3.

Nie należy zapominać, że komisja konkursowa w przypadku jednostek samorządu terytorialnego nie jest powoływana przez organ administracji, który zamierza powierzyć lub wesprzeć zadanie publiczne. Jeśli organ zostanie zobowiązany przez komisję konkursową do podpisania więcej niż jednej umowy, może prowadzić to do sporu co do sposobu realizacji zadania publicznego, który zostaje narzucony przez komisję konkursową.

9. Projektowane przepisy art. 19b-19k przewidują stworzenie nowej formy organizacyjnoprawnej – partnerstwa publiczno-społecznego (PPS). PPS będzie posiadało osobowość prawną (a zatem swoje organy oraz majątek odrębny od majątku partnerów). Powoływane będzie na czas realizacji zadania publicznego przez co najmniej 3 partnerów, przy czym jednym z nich zawsze będzie musiał być partner społeczny, a drugim publiczny (powiat lub gmina). Do PPS odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy ustawy Prawo o stowarzyszeniach.

Nie wypowiadając się w kwestii przydatności nowej formy organizacyjnoprawnej dla realizacji zadań publicznych, należy zgłosić uwagi szczegółowe.

Przepis art. 19b ust. 3 wyłącza możliwość utworzenia partnerstwa przez organizacje pozarządowe, o których mowa w art. 3 ust. 4 ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 4 ustawy wyłącza się stosowanie działu II ustawy w stosunku do szeregu różnych podmiotów. Przepisy regulujące PPS znajdują się w dziale II ustawy. Wyłączenie z art. 19b ust. 3 wydaje się zatem powtórzeniem ogólnej reguły z art. 3 ust. 4 ustawy. Jest zatem wyłączeniem niepotrzebnym.

Warto również zastanowić się, czy zakaz (art. 19e ust. 4) wnoszenia do PPS przez partnera publicznego własności rzeczy ruchomych nie jest zbyt daleko idący. Wyposażenie PPS przez partnera publicznego np. w sprzęt komputerowy lub meble biurowe może być bardziej opłacalne niż dokonanie zakupu przez PPS nowych sprzętów biurowych.

10. Przepis art. 19g ust. 2 przewiduje, że do zarządu PPS mogą być powoływane osoby spośród partnerów lub spoza ich grona, przy czym przynajmniej jeden członek zarządu jest powoływany spośród partnerów publicznych i co najmniej jeden z grona partnerów społecznych.

Odnosząc się do treści tego przepisu należy pamiętać, że PPS tworzą jedynie osoby prawne. Oznacza to, że w zarządzie zawsze będzie obecny jeden partner społeczny i jeden partner publiczny. W zarządzie będą zatem zasiadały osoby piastujące funkcje w organach partnerów (np. wójt, zarząd fundacji). Taki wniosek wynika z treści przepisu art. 19g ust. 2 (jeden członek zarządu jest powoływany spośród partnerów publicznych i co najmniej jeden z grona partnerów społecznych). Wydaje się, że z punktu widzenia sprawności zarządzania, optymalnym rozwiązaniem byłoby takie sformułowanie przepisu, które nakazywałoby by nie partnerzy byli w zarządzie PPS, lecz osoby przez nich wskazane. Trudno bowiem sobie wyobrazić, by w zarządzie partnerstwa bieżące decyzje podejmował wójt albo prezydent miasta, jak również trudno sobie wyobrazić by miał działać przez pełnomocnika, ponosząc za jego działania odpowiedzialność.

Najważniejszym jednak argumentem przemawiającym za zamianą przepisu jest okoliczność, że zgodnie z art. 19g ust. 4 członek zarządu nie może być jednocześnie członkiem zebrania partnerów. Przy założeniu, że PPS ma trzech członków założycieli niemożliwą rzeczą będzie powołanie zarządu. Z mocy ustawy członkami zebrania są partnerzy, którzy zarazem zobowiązani są do powołania spośród siebie (lub ze swego grona) członków zarządu.

11. W projekcie (proponowane brzmienie art. 20) na nowo określono zasady otrzymywania przez organizacje pozarządowe i podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 statusu organizacji pożytku publicznego. Zastępują one na aprobatę, zwłaszcza warunek prowadzenia działalności przez 2 lata. Warunek ten powinien być spełniony przez każdą organizację ubiegającą się o status organizacji pożytku publicznego.

Pewne zastrzeżenie budzi niezmieniony w stosunku do obecnie obowiązującej ustawy warunek określony w art. 20 pkt 7 lit. a (obecnie art. 20 pkt 6 lit. a). Zgodnie z tym przepisem, członkowie organu kontroli lub nadzoru nie mogą być członkami organu zarządzającego ani pozostawać z nimi w stosunku pokrewieństwa, powinowactwa. Niestety pominięta została tu możliwość określenia stopnia pokrewieństwa lub powinowactwa. Wykazać jakiegokolwiek pokrewieństwo lub powinowactwo, zwłaszcza w małych środowiskach lokalnych, nie jest trudno. Za niezrozumiałe należy uznać, że w tym samym przepisie (art. 20 pkt 9 lit. a) posłużono się pojęciem osoby bliskiej, definiując ją jako małżonka lub osobę pozostającą w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia albo osobę związaną z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli.

Postuluje się wpisanie pojęcia osoby bliskiej już w art. 20 pkt 7 lit. a.

12. W projekcie przewidziano określenie zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organu zarządzającego, organu kontroli lub nadzoru organizacji pożytku publicznego oraz jej likwidatora (art. 27a-27b). Zasady te określono na wzór rozwiązań przyjętych w kodeksie spółek handlowych (art. 291 i n.).

Brak określenia zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej wskazanych w projekcie osób stanowi poważną lukę prawną, zwłaszcza w odniesieniu do tych podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą. Pomysł jest zatem jak najbardziej słuszny.



Wydaje się jednak, że tak poważna zmiana powinna dotyczyć nie tylko organizacji pożytku publicznego (choć te oczywiście są podmiotami, które powinny się cieszyć szczególnym zaufaniem), ale wszystkich organizacji pozarządowych, a zatem w pierwszej kolejności stowarzyszeń i fundacji. Zmiany te powinny zatem znaleźć się w ustawach: Prawo stowarzyszeń oraz ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach<sup>6</sup>, a nie w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Nie negując zatem konieczności określenia zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej członków organów organizacji pożytku publicznego, należy wskazać, że zmiana ta powinna być zdecydowanie dalej idąca i prowadzić do poprawy wiarygodności całego III sektora a nie tylko podmiotów posiadających status organizacji pożytku publicznego.

13. Przepisy 41a ust. 1 oraz 41e ust. 2 wprowadzają możliwość utworzenia wojewódzkich, powiatowych i gminnych rad działalności pożytku publicznego. W przypadku województwa, marszałek województwa może utworzyć wojewódzką radę działalności pożytku publicznego na wspólny wniosek co najmniej 50 organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3. Gminne i powiatowe rady działalności pożytku publicznego tworzy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego na wniosek organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3.

Interpretacja wyżej wskazanych przepisów może nastroczać problemów. W przypadku województwa projektodawca posłużył się wyrazem „może utworzyć”. Treść przepisu sugeruje, że marszałek województwa nie jest związany wnioskiem organizacji pozarządowych i podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 i mimo złożenia wniosku może odmówić utworzenia rady. W tym kontekście budzi zdziwienie treść przepisu określająca tworzenie powiatowych i gminnych rad działalności pożytku publicznego. Przepis ten brzmi następująco: „Radę Powiatową lub Radę Gminną tworzy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego na wniosek organizacji pozarządowych oraz podmiotów, wymienionych w art. 3 ust. 3, prowadzących działalność na terenie powiatu lub gminy”. Literalnie interpretując ten przepis należy dojść do wniosku, że organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego jest zobowiązany utworzyć radę, jeśli z wnioskiem wystąpią co najmniej dwa podmioty (organizacja pozarządowa lub/i podmiot, wymieniony w art. 3 ust. 3).

Nie ma żadnego uzasadnienia dla obligatoryjności tworzenia powiatowych i gminnych rad działalności pożytku publicznego i fakultatywności tworzenia wojewódzkich rad działalności pożytku publicznego. Postuluje się ujednoczenie w tym zakresie treści przepisów.

Ponadto wątpliwości może budzić określenie kręgu uprawnionych organizacji pozarządowych i podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 do występowania z wnioskiem o utworzenie rad. Obydwa przepisy określają właściwość przez odwołanie do terenu prowadzenia działalności. Określenie to jest nieprecyzyjne. Obecnie większość organizacji pozarządowych jako teren swojej działalności określa cały kraj, co często świadczy o zamiarach niż faktycznym rozmiarze działalności. Faktyczny zakres działalności z trudem poddaje się weryfikacji. Bardziej precyzyjne wydaje się kryterium siedziby. Zgodnie z nim o utworzenie rady wojewódzkiej, powiatowej i gminnej, mogłyby wnioskować organizacje pozarządowe i podmioty, wymienione w art. 3 ust. 3, mające siedzibę lub zarejestrowaną jednostkę organizacyjną na terenie województwa, powiatu, gminy.

---

<sup>6</sup> Dz. U. z 1991, nr 46, poz. 203 ze zm.

14. Należy rozważyć umieszczenie art. 41g jako ostatniego przepisu rozdziału 6. Przepis ten określa zasady współpracy wojewódzkich, powiatowych i gminnych rad działalności pożytku publicznego. Przepis ten, odnoszący się do wszystkich rad, znajduje się między przepisami określającymi skład i zadania gminnej i powiatowej rady działalności pożytku publicznego.

*Sporządził: Adam Szafranski – ekspert ds. legislacji*

*Deskrytory bazy REX:pożytek publiczny, wolontariat.*