HUBERT IZDEBSKI

Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz

Warszawa 2003

Wprowadzenie

W dniu 24 kwietnia 2003 r. Sejm uchwalił, po ustosunkowaniu się do poprawek Senatu, dwie ustawy o systemowym znaczeniu dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego i w ogóle funkcjonowania demokracji w Rzeczypospolitej Polskiej: ustawę o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ustawę – Przepisy wprowadzające ustawę o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zawierającą również przepisy zmieniające, w celu dostosowania do treści pierwszej z tych ustaw 20 aktów ustawowych.

Ustawy, ogłoszone w numerze 96 „Dziennika Ustaw" z dnia 29 maja 2003 r. – pod pozycjami, odpowiednio, 873 i 874 - weszły w życie zasadniczo 29 czerwca 2003 r. Wiele ich istotnych przepisów (wymienionych w art.1 ustawy – Przepisy wprowadzające) wejdzie jednak w życie dopiero w dniu 1 stycznia 2004 r.

1. Przygotowywanie projektu ustawy

Prace nad unormowaniem materii ujętej w obydwóch ustawach toczyły się wyjątkowo długo. Zostały one podjęte, z inicjatywy prof. Jerzego Hausnera, ówczesnego podsekretarza stanu w Urzędzie Rady Ministrów w 1995 r. i toczyły się w ramach otwartego seminarium zorganizowanego w ramach Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych, którym kierowała prof. Stanisława Golinowska. Ich pierwszym efektem były założenia projektu ustawy o działalności pożytku publicznego z lutego 1996 r. Następnie przygotowywane były kolejne wersje projektu ustawy – jednego[1] albo podzielonego, jak też to ostatecznie przyjęto, na ustawę podstawową i przepisy wprowadzające. Wersje te były przygotowywane w różnych ramach instytucjonalnych – zarówno w ramach oficjalnych prac rządu, jak i, gdy takich prac nad projektem nie było, w ramach prac organizacji pozarządowych. We wszystkich pracach brał udział prof. Hubert Izdebski, a ze strony „trzeciego sektora", tj. organizacji pozarządowych, przede wszystkim pan Jakub Wygnański. W każdym razie, kolejne wersje projektu były przedmiotem intensywnych konsultacji z organizacjami pozarządowymi, o ile nie były formalnie prezentowane przez te organizacje.

W rządzie powołanym w wyniku wyborów z 1997 r. projektem zajmował się prof. Zbigniew Woźniak, pełnomocnik Prezesa Rady Ministrów do spraw współpracy z organizacjami pozarządowymi. Projekt przybrał wówczas, w związku z przeprowadzaną reformą ustroju terytorialnego i sformułowaniami użytymi w ustawach o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa, formułę projektu ustawy o współpracy organów administracji publicznej z organizacjami

[1] Projekt z dnia 19 grudnia 1996 r. ustawy o działalności pożytku publicznego oraz o zmianie niektórych ustaw został przedrukowany w mojej książce *Fundacje i stowarzyszenia*, wyd. 6, Warszawa 1997, s. 199 i nast.

pozarządowymi[2]. Ponieważ działania reformatorskie podejmowano wówczas pod hasłem czterech reform (samorządowa, ubezpieczeń społecznych, ochrony zdrowia i edukacyjna), przedstawiciele organizacji pozarządowych określali przemiany, jakie powinno pociągać za sobą wprowadzenie w życie projektu, jako piątą reformę – uspołecznienie Państwa.

Prace nad projektem na pewien czas zawieszono w związku z tym, iż podstawowe kwestie miały zostać rozstrzygnięte w przygotowywanej ustawie o finansach publicznych, Jak się okazało, ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych[3], nie tylko nie dotknęła wielu istotnych materii (w tym kwestii stosowania do zlecania realizacji zadań publicznych organizacjom pozarządowym przepisów o zamówieniach publicznych)[4], lecz w unormowaniach z zakresu omawianego projektu ustawy zajęła stanowisko skrajnie przeciwne partnerstwu z organizacjami pozarządowymi.

Dobitnym tego dowodem był jej art. 118 w pierwotnym brzmieniu, przekreślający w ogóle możliwość zlecania organizacjom pozarządowym wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Wady te ograniczyła, lecz nie mogła ich wyeliminować, dopiero pośpieszna nowelizacja ustawy, dokonana w maju 1999 r., w toku której wprowadzono m.in. zupełnie nowe brzmienie art.118[5]. Pozostawiając rozstrzygnięcie w istocie prawie wszystkich kwestii dotyczących zlecania zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego organizacjom pozarządowym uchwałom poszczególnych organów stanowiących jednostek samorządu (rad gmin i powiatów, sejmików województw) nowelizacja spowodowała nieuzasadnioną mozaikę prawnych podstaw zlecania podstawowych zadań publicznych – o ile w ogóle podstawy takie zostały przez dany organ stanowiący należycie uchwalone.

Po dymisji prof. Woźniaka w początku 1999 r. oficjalne prace nad projektem w ogóle zostały na pewien czas przerwane, podjęto je jednak na nowo w ramach działalności Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej. Projekt ustawy o współpracy organów administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi oraz o zmianie niektórych ustaw – przedstawiony jako wynik prac Zespołu ds. rozwiązań systemowych w zakresie współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi oraz pozycji ustrojowej sektora pozarządowego w Polsce (sam Zespół nie przejawił w tym zakresie szczególnej aktywności) – został w grudniu 2000 r. przedstawiony do dyskusji publicznej. Jednocześnie, w latach 2000-2001 toczyły się uzgodnienia resortowe nad jedną z wersji projektu. Uzgodnienia nie doprowadziły do przedłożenia przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej projektu Radzie Ministrów, przede wszystkim wobec odmiennego w wielu istotnych

[2] Założenia tego projektu zostały przedrukowane w wydaniach 8 i 9 książki, o której mowa w przypisie 1 (Warszawa 1999, s. 226 i nast.; Łomianki 2000, s.228 i nast.).
[3] Dz.U. Nr 155, poz.1014 (następnie z licznymi późn.zm.); obecnie Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz.148 z późn.zm.
[4] Kwestia ta wystąpiła przede wszystkim na tle, wyjątkowo niejasnych, przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz.43 z późn.zm.), dotyczącej jednostek samorządu terytorialnego.
[5] Dz.U. Nr 49, poz.485.

materiach punktu widzenia przedstawicieli Ministerstwa Finansów, Urzędu Zamówień Publicznych oraz Pełnomocnika Rządu ds. Rodziny.

Projekt - w nowej wersji, uwzględniającej silniej niż dotąd zagadnienia wolontariatu (rok 2001 został ogłoszony przez ONZ Światowym Rokiem Wolontariatu) – stał się znowu przedmiotem inicjatyw „trzeciego sektora", w szczególności Stowarzyszenia na rzecz Forum Inicjatyw Pozarządowych.

Ponieważ podstawowe kwestie stanowiące przedmiot omawianych prac nie zostały należycie ujęte w ustawie o finansach publicznych, a jednocześnie nie rysowały się szanse szybkiego przedłożenia projektu ustawy o współpracy Sejmowi, podjęto próby rozwiązań sektorowych. Na wzór bardzo ogólnych przepisów art.36 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, przewidujących możliwość zlecania organizacjom pozarządowym (był to zresztą pierwszy przypadek ustawowego zastosowania tego terminu) zadań w zakresie rehabilitacji zawodowej, społecznej i leczniczej przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych[6], w 1998 r. wprowadzono do ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej[7] art.12a, traktujący o współdziałaniu organów administracji publicznej właściwych w sprawach pomocy społecznej z innymi podmiotami, także poprzez zlecanie realizacji zadań z tego zakresu. W 2000 r. art.12a został uzupełniony o wskazanie zasad współdziałania, poczynając od partnerstwa i pomocniczości[8], jak również wydane zostało bardzo istotne rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie współdziałania administracji publicznej z innymi podmiotami oraz wzorów ofert, umów i sprawozdań z realizacji zadań pomocy społecznej[9]. Powyższe przepisy z dziedziny pomocy społecznej, uwzględniające rozwiązania dotychczasowych projektów ogólnych, posłużyły następnie jako ważny materiał w dalszych pracach legislacyjnych.

Do prac rządowych nad projektem ogólnej ustawy dotyczącej roli organizacji pozarządowych powrócono wraz z objęciem – po nowych wyborach 2001 r. – stanowiska Ministra Pracy i Polityki Społecznej przez prof. Jerzego Hausnera. Dzięki jego zaangażowaniu, nowa wersja – powracająca do pierwotnej formuły ustawy o działalności pożytku publicznego, lecz uwzględniająca wiele później wypracowanych rozwiązań, zarówno tylko projektowanych (w tym dotyczących wolontariatu), jak i wprowadzonych do obiegu prawnego (tj. przede wszystkim powołanych przepisów z zakresu pomocy społecznej) - została w lutym 2002 r. uchwalona przez Radę Ministrów i wniesiona do Sejmu. W czerwcu 2002 r. Rząd wniósł do Sejmu projekt ustawy – Przepisy wprowadzające, jak też przedstawił autopoprawki do projektu ustawy podstawowej, wynikające z uzgodnień dokonanych w ramach Komisji Wspólnej Rządu i Episkopatu, dotyczące statusu organizacji

[6] Dz.U. Nr 123, poz.776 z licznymi późn.zm.
[7] Obecny tekst jednolity tej ustawy: Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz.414 z późn.zm.) – wspomniana nowelizacja w Dz.U. z 1998 r. Nr 106, poz.668.
[8] Dz.U. Nr 19, poz.238.
[9] Rozporządzenie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Dz.U. Nr 55, poz.662.

kościelnych w ramach proponowanych rozwiązań[10]. Prace sejmowe nad oboma projektami toczyły się stosunkowo długo, jednakże nie przyniosły one większych zmian w projekcie rządowym, którego rozwiązania w znacznej mierze stały się zatem prawem.

Przyjęte w obydwóch ustawach rozwiązania należy traktować jako efekt wieloletnich prac – które, co istotne, toczyły się z wyjątkowo szerokim udziałem przedstawicieli „trzeciego sektora", z natury rzeczy najbardziej nimi zainteresowanego. Nie oznacza to, oczywiście, ani że w pracach brał udział cały „trzeci sektor", ani że pozarządowi uczestnicy prac reprezentowali jednolite stanowisko. Jedną z cech „trzeciego sektora" jest jego pluralizm, w warunkach polskich pogłębiony przez różny rodowód organizacji pozarządowych: część z nich stanowią „organizacje społeczne" z czasów „realnego socjalizmu" (z których część z kolei była kiedyś „pasami transmisyjnymi od Partii do mas" i cieszyła się znacznymi przywilejami), inne powstały w latach osiemdziesiątych, w okresie załamywania się „realnego socjalizmu" (dopiero po 1984 r. w ogóle można było na nowo tworzyć fundacje – i to do 1991 r. na zasadzie ścisłego koncesjonowania), a inne wreszcie są owocem III Rzeczypospolitej, którą liczymy od 1989 r.

2. Powody wprowadzenia nowych unormowań

Jak o tym była mowa, unormowania obydwóch ustaw z dnia 24 kwietnia 2003 r. mają systemowe znaczenie dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego i w ogóle funkcjonowania demokracji w Rzeczypospolitej Polskiej.

Ustawy dotyczą bowiem „trzeciego sektora" układu społecznego - występującego obok sektora władz publicznych (państwowych, w tym zwłaszcza rządowych, i samorządowych, w szczególności samorządu terytorialnego) oraz sektora przedsiębiorców. Na „trzeci sektor" składają się różnego rodzaju - różnego pod względem prawnym, choć dominują w nim dwie formy: stowarzyszenia i fundacje, i różnego pod względem faktycznym - dobrowolne organizacje, które są coraz częściej określane w ślad za terminologią międzynarodową jako „organizacje pozarządowe". Stanowią one formy samoorganizacji społeczeństwa obywatelskiego w sprawach, w których zainteresowani nie kierują się przesłankami ekonomicznymi (jak czynią to przedsiębiorcy, z istoty swojej działający *for profit*), lecz chęcią zaspokajania interesów o charakterze nieekonomicznym (nie w celu osiągnięcia zysku, by podzielić go między inwestorów, czyli *not-for-profit*, co mniej ściśle określa się terminem *non-profit*).

Nierzadko zaspokajanie to następuje poprzez działania na rzecz dobra zbiorowego, a to zbliża „trzeci sektor" do sektora władz publicznych, którego racją bytu jest działanie na rzecz dobra wspólnego, stanowiące zarazem działanie *not-for-profit*. Różnica między tymi obydwoma sektorami polega przede wszystkim na tym, że organizacje „trzeciego sektora" powstają i działają na zasadzie dobrowolności czy

[10] Projekty zostały przedrukowane w wyd.11 książki, o której mowa w przypisach 1 i 2 (Łomianki 2003, s.302 i nast.).

też spontaniczności, posiłkując się w stosunkowo dużym stopniu nieodpłatnymi świadczeniami „ludzi dobrej woli", wolontariuszy. Sektor władz publicznych z natury rzeczy nie może opierać się na dobrowolności czy spontaniczności, a poza organami pochodzącymi z wyboru musi kierować się również stałością i profesjonalizmem. Zgodnie z konstytucyjnymi zasadami demokratycznego państwa prawnego i legalizmu, władze publiczne mogą działać jedynie tam, gdzie prawo wyraźnie je do tego upoważnia, podczas gdy dwa pozostałe sektory działają dowolnie tam, gdzie prawo nie stanowi dla nich nakazów lub zakazów.

Współczesne państwa demokratyczne o gospodarce rynkowej cechuje coraz bardziej regularne stykanie się ze sobą działalności organów władz publicznych, do których należy wykonywanie zadań publicznych w najszerzej rozumianej sferze społecznej, z działalnością „trzeciego sektora" podejmującego na zasadzie dobrowolności różnorakie działania w tej samej sferze, która należy do przedmiotu zadań publicznych.

Kiedyś, zwłaszcza w średniowieczu, podejmowanie działań w sferze społecznej, w szczególności w zakresie – używając współczesnej terminologii - udzielania świadczeń z zakresu pomocy społecznej, zdrowia czy edukacji, należało w dużej mierze do instytucji kościelnych, a władza publiczna dopiero stopniowo stawała się w nich kompetentna. Później, co zaczęło kształtować się w dobie monarchii absolutnej, a co wystąpiło wyraźnie w ciągu XIX i XX w., osiągając apogeum w „realnym socjalizmie", władza publiczna na kontynencie europejskim uzyskała monopol w tej sferze. Był to etatyzm w odniesieniu do sfery usług społecznych. Przypisane sobie zadania organy władz publicznych wykonywały za pomocą tworzonych przez siebie w tym celu instytucji publicznych, a tylko na zasadzie, określonego prawem, wyjątku koncesjonowały bądź licencjonowały świadczenie odpowiednich usług przez inne podmioty, komercyjne i przede wszystkim niekomercyjne.

Obecnie mamy do czynienia z nową sytuacją; od dawna występuje ona w państwach anglosaskich, które nie przeszły przez etap monarchii absolutnej (ani nie zaznały „realnego socjalizmu"). Organizacje pozarządowe (rozumiane w tym przypadku szeroko, obejmując także odpowiednie instytucje kościołów i związków wyznaniowych) przestają być uciążliwym nierzadko dodatkiem do instytucji publicznych, a stają się partnerem władz publicznych w wywiązywaniu się przez nie z nałożonych na nie obowiązków.

Ideologicznym, a coraz częściej także prawnym, uzasadnieniem tej nowej sytuacji jest zasada pomocniczości (jak określa ją preambuła do Konstytucji RP) czyli – określenie to jest starsze – zasada subsydiarności.

Zasada subsydiarności została sformułowana systematycznie po raz pierwszy przez papieża Piusa XI w 1931 r. w encyklice *Quadragesimo anno*, stanowiącej jeden z podstawowych dokumentów społecznego nauczania Kościoła rzymskokatolickiego. Od dawna przestała już jednak stanowić istotny element wyłącznie katolickiej nauki społecznej czy – wobec wystąpienia jej wątków w nauczaniu Kościoła anglikańskiego i kontynentalnych kościołów reformowanych – w

ogóle nauczania społecznego jakiegokolwiek kościoła. Przyjmowana w doktrynie prawa publicznego – najwcześniej w latach siedemdziesiątych XX w. w orzecznictwie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do sfery pomocy społecznej – występuje obecnie jako zasada prawna zarówno w niektórych konstytucjach (poza, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, konstytucją RFN oraz poza Konstytucją RP, jak również wspomnianym art.12a naszej ustawy o pomocy społecznej, a także art.5 ust.2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, należy wskazać jej zadeklarowanie w niedawnej nowelizacji konstytucji Włoch z 2001 r.[11]), jak i w podstawowych aktach Unii Europejskiej, poczynając od Traktatu z Maastricht z 1992 r.[12]

Należy jednak zauważyć, że w projekcie traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy z czerwca-lipca 2003 r. (potocznie zwanym projektem konstytucji Unii Europejskiej) pomocniczość sprowadzono do zasady określającej sposób wykonywania przez Unię jej zadań niewyłącznych, a zatem zadań konkurencyjnych z państwami członkowskimi – nie przyjmując propozycji odpowiadających nowym sformułowaniom Konstytucji Republiki Włoskiej, aby wśród praw obywateli Unii wymienić „*prawo do prowadzenia samodzielnej działalności mającej na względzie interes ogólny we współpracy z Unią i państwami członkowskimi, zgodnie z zasadą pomocniczości*"; bez używania tego terminu, w projekcie jest wszakże mowa o, mających wiele wspólnego z pomocniczością, „demokracji uczestniczącej" i „dialogu społecznym".

Początkowo, zasadę pomocniczości rozumiano jako ogólną dyrektywę służącą określeniu sfery zadań publicznych oraz rozdziału zadań publicznych pomiędzy poszczególne szczeble struktury władz publicznych.

Punktem wyjścia była, właściwa społecznemu nauczaniu Kościoła, koncepcja człowieka jako osoby ludzkiej, samodzielnej i odpowiedzialnej za rozwiązywanie kwestii swojego życia - co, przy innych założeniach ogólnych, zbliża ten aspekt zasady pomocniczości do stylu myślenia liberałów, a odbiega istotnie od myślenia kolektywistycznego czy tradycyjnie socjalistycznego, wedle którego określona odpowiedzialność za zaspokajanie potrzeb życiowych jednostki ciąży na społeczeństwie.

Dalsze wnioski są jednak inne niż w klasycznym liberalizmie czy w starającym się doń radykalnie nawiązywać współczesnym libertarianizmie. Liberalny styl myślenia łączy się zawsze z przekonaniem o istnieniu takiej sfery zadań władz publicznych – sfery zadań publicznych – poza którą nie wolno wykraczać, a zatem podstawowy wysiłek intelektualny skupia się na ścisłym określeniu tej sfery;

---

[11] „Państwo, regiony, miasta, prowincje i gminy popierają samodzielne inicjatywy obywateli, działających indywidualnie i w ramach zrzeszeń, w wykonywaniu działalności o znaczeniu ogólnym, zgodnie z zasadą pomocniczości" (dodany ostatni ustęp do art.118, dotyczącego zadań regionów i jednostek samorządu terytorialnego).

[12] Omówienie zasady pomocniczości w jej aspekcie ogólnym oraz w aspekcie konstrukcji federalnej i europejskiej zawarte jest w książce Chantal Millon-Delsol *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995; prawnicze ujęcie zasady, ze szczególnym odniesieniem do materii samorządu terytorialnego oraz roli organizacji pozarządowych, występuje m.in. w podręczniku autora niniejszego komentarza *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd.2, Warszawa 2003, s.20, s.88 i nast., s.106 i nast.

pomiędzy różnymi prądami i autorami występują zresztą niemałe różnice co do wyników takiego określenia.

Myślenie w kategoriach pomocniczości nie prowadzi do poszukiwania przedmiotowo zamkniętej sfery zadań publicznych. Uznając, o co trudno liberałom, iż mimo podejmowania wszelkich starań wielu osobom może nie udać się, ze względu na niesprzyjające okoliczności, rozwiązać ważnych kwestii życiowych, dochodzi się do wniosku, że istnieje społeczny obowiązek udzielenia pomocy takiej osobie. Pomocy powinna udzielić ta komórka czy instytucja społeczeństwa, która znajduje się najbliżej potrzebującego, a zarazem jest zdolna do rozwiązania określonych problemów. W pierwszej kolejności, jest to zatem sprawa rodziny jako podstawowej komórki społecznej. Dopiero gdy efektywne udzielenie pomocy – osobie oraz grupom osób - przekracza możliwości rodziny, właściwe stają się odpowiednie inne szczeble organizacji społecznej – szczeble pozarządowe, chyba że i one nie są zdolne do rozwiązywania problemów, które mają już charakter społeczny. Dopiero wówczas – a nie, co jest charakterystyczne dla myślenia kolektywistycznego, od razu – pojawia się obowiązek odpowiedniej interwencji władz publicznych, występuje zadanie publiczne.

Oznacza to, że sfera zadań publicznych nie jest określona raz na zawsze i jednakowa bez względu na miejsce. Przeciwnie, jest ona stosunkowo zmienna – i w czasie (coś co było zadaniem publicznym może przestać nim być, gdy dane kwestie można rozwiązać siłami samego społeczeństwa obywatelskiego, i odwrotnie, pojawiają się nowe zadania publiczne, jeżeli z danymi kwestiami nie radzi się bez pomocy publicznej), i w przestrzeni (także w tym samym państwie, w jednym regionie za zadanie publiczne trzeba uznać to, co gdzie indziej nie ma takiego charakteru). Jest oczywiste, że „przepisanie" takiej dyrektywy na język przepisów prawa: prawa ustrojowego wraz z tzw. przepisami kompetencyjnymi (określającego podstawy organizacji i działania jednostek organizacyjnych każdego z sektorów) i prawa materialnego (określającego uprawnienia i obowiązki zainteresowanych podmiotów) nie jest łatwe. Podstawą realnej interwencji władzy publicznej nie może być przecież uznanie przez nią po prostu potrzeby udzielenia pomocy, lecz, ze względu na zasadę legalizmu, wymagane jest odpowiednio solidne i konkretne upoważnienie ustawowe. Rozwiązaniu tej kwestii służą jednak różne techniki prawodawstwa, jak konstrukcja zadań publicznych o charakterze obligatoryjnym i, z drugiej strony, fakultatywnym.

Zasada pomocniczości powinna przy tym łączyć się w omawianym zakresie z inną zasadą, której i u nas przypisuje się – w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - znaczenie konstytucyjne, mianowicie zasadą proporcjonalności; związek obydwóch zasad jest szczególnie silnie podkreślany w prawie Unii Europejskiej w odniesieniu stosunków pomiędzy państwami członkowskimi a Unią. Zasada proporcjonalności nakazuje stosować instrumenty prawne tylko w takim zakresie i intensywności, w takiej proporcji, jaka jest niezbędna do osiągnięcia zamierzonego, oczywiście zgodnego z prawem, celu.

Gdy rozwiązywanie danej kwestii uznawano za przedmiot zadania publicznego, zasada pomocniczości od początku służyła także jako dyrektywa rozdziału zadań i kompetencji pomiędzy poszczególne szczeble systemu władz publicznych. Jeżeli zatem zadanie może efektywnie wykonywać szczebel najniższy, który w większości państw stanowi gmina, nie ma powodu, by powierzać je wyższym szczeblom samorządu terytorialnego, a tym bardziej organom administracji rządowej. Zadanie powinno być bowiem powierzone najniższemu z możliwych szczebli.

Ten aspekt zasady pomocniczości jest – w odróżnieniu od pierwszego - stosunkowo łatwy do prawnego odzwierciedlenia (co nie oznacza, że faktycznie znajduje on pełne odzwierciedlenie w ustawodawstwie). Odzwierciedleniem tym są u nas przepisy art.163 i art.164 ust.3 Konstytucji RP, wyrażające zasadę podwójnego domniemania zadań w odniesieniu do samorządu terytorialnego: domniemania zadań samorządu terytorialnego w ogóle, tj. przypisania samorządowi zadań publicznych nie zastrzeżonych przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych – i domniemania, w obrębie samorządu, zadań gminy jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego. Inny typ odzwierciedlenia zasady odnaleźć można w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego (prawidłowa nazwa powinna brzmieć: Europejska Karta Samorządu Lokalnego), ratyfikowanej przez RP i ogłoszonej w „Dzienniku Ustaw”[13], a zatem stanowiącej źródło prawa o mocy powszechnie u nas obowiązującej, a do tego wyższej od ustaw. Wedle art.4 ust.3 Karty, „*generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności”*.

Od lat siedemdziesiątych XX w., zwłaszcza w związku z powołanymi orzeczeniami niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego dotyczącymi pomocy społecznej, coraz silniej dostrzega się inny – wcześniej niewyodrębniany - aspekt zasady pomocniczości. To w tym nowym znaczeniu zasadę tę wymienił w 2000 r. ustawodawca polski we wspomnianym art.12a ustawy o pomocy społecznej i w 2003 r. w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Przyjmując, że wiadomo, co jest zadaniem publicznym i jaki szczebel systemu władz publicznych jest właściwy dla danego zadania, w zasadzie pomocniczości odczytuje się zatem także dyrektywę co do sposobu wykonywania zadania.

Mianowicie, jeżeli zadanie publiczne z zakresu bardziej wąsko (jak w RFN) czy szerzej rozumianych usług o charakterze społecznym może być efektywnie wykonane – na zasadzie zlecenia przez właściwy organ władzy publicznej z dofinansowaniem albo sfinansowaniem kosztów jego realizacji – przez podmiot niepubliczny, w szczególności organizację pozarządową, powinno dojść do zlecenia realizacji takiego zadania, a nie do jego powierzania tworzonej w tym celu czy już istniejącej agendzie publicznej, a nawet też nie do zakupu odpowiedniego

[13] Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz.607.

świadczenia u przedsiębiorcy. W RFN określa się to jako względne pierwszeństwo organizacji pozarządowej w wykonywaniu zadań publicznych z zakresu pomocy społecznej.

Próba sformułowania tego aspektu zasady pomocniczości – o której była już mowa przy okazji odnoszenia tej zasady do prawa europejskiego – powiodła się przy okazji wspomnianej nowelizacji konstytucji Włoch z 2001 r., lecz nie udała się, gdy idzie o projekt traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy.

W każdym razie, w doktrynie prawa włoskiego i prawa europejskiego pojawiło się już nowe, istotne określenie tego aspektu pomocniczości – mianowicie pomocniczość pozioma (horyzontalna), odróżniana tym samym od tradycyjnej pomocniczości pionowej (wertykalnej), obejmującej dwa pierwsze omawiane aspekty zasady. W raporcie pod znamiennym tytułem „Przemyśleć na nowo zasadę pomocniczości" stanowiącym efekt seminarium w Brukseli w grudniu 2002 r., w którym wzięli udział członkowie Konwencji Europejskiej, Komisji Europejskiej, naukowcy oraz przedstawiciele organizacji pozarządowych, stwierdza się, iż „pomocniczość horyzontalna opiera się na współdziałaniu i komplementarności obywateli i instytucji publicznych; jej celem jest usprawnienie i ulepszenie dobra publicznego, a nie przeniesienie działalności z sektora publicznego do sektora prywatnego"; „organizacje obywateli i jednostki mają prawo do prowadzenia działalności ukierunkowanej na interes ogólny bez ubiegania się o upoważnienie lub zezwolenie władz publicznych", a ta „samodzielna działalność obywateli musi być popierana przez władze publiczne" z wykorzystaniem różnych form wsparcia, w tym wsparcia finansowego[14].

Obie ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. dotyczą właśnie najistotniejszych kwestii związanych z tak rozumianą pomocniczością horyzontalną w dwóch podstawowych zakresach:

- stykania się ze sobą działalności organów władz publicznych, do których należy wykonywanie zadań publicznych w najszerzej rozumianej sferze społecznej (zgodnie z zasadą pomocniczości wertykalnej, są to najczęściej organy samorządu terytorialnego), oraz działalności „trzeciego sektora"; materię tego styku określono jako sferę pożytku publicznego;
- wolontariatu, najbardziej typowego właśnie dla „trzeciego sektora", choć, co przewiduje ustawa, w pełni dopuszczalnego także w sektorze publicznym, poza prowadzoną w nim działalnością gospodarczą; instytucja wolontariatu nie była dotąd w Polsce przedmiotem ogólniejszej regulacji prawnej, występowały bowiem tylko wycinkowe unormowania z jego dziedziny.

W obszernym uzasadnieniu projektu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie znalazły się m.in. następujące ogólne argumenty przemawiające za potrzebą jego uchwalenia.

„*W Polsce działa co najmniej 30 tys. organizacji pozarządowych, zatrudniających łącznie około 200 tys. pracowników. Organizacje te korzystają ze świadczeń*

[14] Ch. Roffiaen, *Rethinking the principle of subsidiarity. Brussels report. March, 2003* (Active Citizenship Network), s. 7 i s.2.

wykonywanych przez ok. 2 mln wolontariuszy. Wiele dziedzin życia nie mogłoby już dziś funkcjonować bez aktywności organizacji pozarządowych. W ciągu ostatniego roku 20,6% Polaków przekazało darowizny na rzecz organizacji pozarządowych lub kościołów. Natomiast ponad 65% osób byłoby skłonnych przekazać 1% płaconych przez nie podatków na organizacje pozarządowe, co byłoby możliwe dzięki projektowanym przepisom. Z różnych powodów brak środków na finansowanie działalności jest głównym problemem trzeciego sektora. Blisko 91% organizacji postrzega brak środków jako problem w działaniach poszczególnych organizacji, natomiast 93% uważa to za problem całego sektora pozarządowego. Polacy najchętniej, bo w 20% przypadków, chcieliby się angażować jako wolontariusze w działania organizacji charytatywnych pomagających najuboższym, a 12% - jeśli będzie w stanie poświęcać w przyszłości czas - chciałoby angażować się w działalność instytucji i organizacji związanych z ochroną zdrowia i rehabilitacją niepełnosprawnych, 30% zaś chciałoby przekazywać na rzecz takich organizacji darowizny finansowe lub rzeczowe (na podstawie badań Stowarzyszenia Klon/Jawor, z grudnia 2001 r). Powyższe dane obrazują wysoki poziom społecznego zainteresowania takimi formami działania na rzecz innych, potrzebujących różnorodnej pomocy obywateli.

Ten ogromny potencjał aktywności obywatelskiej czeka ciągle na harmonijne wkomponowanie w system prawny. Obecnie nie można już bowiem ograniczyć się do zniesienia państwowej reglamentacji i zagwarantowania wolności zrzeszania się. Trzeba w nowy systemowy sposób ułożyć relacje między państwem i organizacjami pozarządowymi oraz pomiędzy wolontariuszami i instytucjami korzystającymi z ich świadczeń.

Projekt ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie stanowi pierwszy krok do kompleksowego uregulowania przedmiotowych kwestii.

W krajach Europy Środkowo - Wschodniej wzrasta zainteresowanie problematyką społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza rolą organizacji typu non-profit. To zainteresowanie wynika z głęboko zakorzenionych tradycji dobroczynności i społeczeństwa obywatelskiego w tych krajach. W niektórych krajach uchwalono ustawy wprowadzające regulację statusu organizacji pożytku publicznego. Jeżeli chodzi o rozwinięte kraje demokratyczne to sektor pozarządowy ma wielowiekowe tradycje (Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Niemcy). Np. w Wielkiej Brytanii już w 1601 r. obowiązywały przepisy będące próbą unormowania działań charytatywnych, podejmowanych dla zaspokajania potrzeb społecznych w różnych dziedzinach życia. We wszystkich państwach Europy Zachodniej obowiązuje ustawodawstwo regulujące sferę działalności organizacji pozarządowych i stosunków tych organizacji z państwem. [...]

Potrzeba wydania ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wynika z:

- konstytucyjnej zasady pomocniczości (subsydiarności) i braku ustawowego jej rozwinięcia w odniesieniu do sposobów realizacji zadań publicznych; dotychczasowe ustawodawstwo z zakresu samorządu terytorialnego rozwinęło zasadę pomocniczości

w odniesieniu do podziału zadań między poszczególne szczeble władzy publicznej, lecz zasadniczo nie uwzględniło innego, współcześnie uznawanego, aspektu tej zasady, mianowicie traktowania jej jako podstawy określania sposobu wykonywania zadań publicznych;

- *braku wystarczającego uwzględnienia w obowiązującym ustawodawstwie roli, jaką odgrywają organizacje pozarządowe w realizacji, w ramach działalności statutowej wielu jednostek tej kategorii, zadań ze sfery zadań publicznych, mających w rezultacie charakter działalności pożytku publicznego;*
- *braku wystarczającego uwzględniania w prawie polskim specyfiki "trzeciego sektora"; we wszystkich krajach Unii Europejskiej i OECD, działalność podmiotów niepublicznych jest zrównywana w wielu dziedzinach prawa z podmiotami tzw. drugiego sektora, czyli sektora przedsiębiorców;*
- *wprowadzenia do ustawodawstwa, przez nowe ustawy samorządowe z 1998 r., a ostatnio przez nowelizację ustawy o samorządzie gminnym z dnia 10 kwietnia 2001 r., terminu "organizacje pozarządowe", bez wystarczającego sprecyzowania zakresu tego terminu, jak również podstaw stosunków tych organizacji z organami administracji publicznej: państwowej, w szczególności rządowej, i samorządu terytorialnego;*
- *wprowadzenia z dniem 1 stycznia 1999 r. w ustawie o finansach publicznych zbyt ogólnych przepisów, powodujących nadmierne rozproszenie, zasad finansowania współpracy w ramach działalności organów administracji publicznej i organizacji pozarządowych;*
- *braku unormowania istotnej dla działalności pożytku publicznego, a ważnej także ogólnie dla organizacji pozarządowych oraz niektórych instytucji publicznych, instytucji wolontariatu, w tym w odniesieniu do wolontariuszy międzynarodowych - instytucji, której rolę podkreśla uznanie roku 2001 r. za Światowy Rok Wolontariusza.*

Prawne uregulowanie powyższych kwestii, odpowiadające konstytucyjnej zasadzie pomocniczości oraz doświadczeniom rozwiniętych państw demokratycznych o gospodarce rynkowej, w tym standardom międzynarodowym powinno sprzyjać dalszej, koniecznej decentralizacji zadań publicznych, prawidłowemu wykonywaniu zadań przez podmioty publiczne oraz rozwojowi działalności organizacji pozarządowych jako podstawowych komponentów społeczeństwa obywatelskiego."

Należy zwrócić uwagę na potraktowanie projektu ustawy jako pierwszego kroku do rozwiązania objętych nim kwestii. Takie podejście należy uznać za w pełni słuszne. Dalszymi krokami będzie nie tylko przygotowanie i uchwalenie ustawodawstwa bezpośrednio dotykającego sfery tej ustawy, poczynając od odpowiednich aktów wykonawczych, ale również generalne nastawienie ustawodawcy do „trzeciego sektora", przede wszystkim w zakresie prawa podatkowego, oraz praktyka stosowania nowego prawa. Obecnie, zwłaszcza przy próbach wykorzystania ustawy dla ograniczenia dotychczasowych przywilejów podatkowych organizacji pozarządowych, trudno jeszcze powiedzieć, na ile ustawa

stanowi nie tylko pierwszy, ale i poważny krok do rozwiązania kwestii roli działalności pożytku publicznego w Polsce XXI wieku.

W powołanym uzasadnieniu znalazły się również ważne stwierdzenia dotyczące związku materii ustawy z prawem Unii Europejskiej, a ściślej, do czasu wejścia w życie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy (którego projekt został przedstawiony w czerwcu-lipcu 2003 r.), prawa Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej.

Odnoszą one prezentowane ustawy już nie do ogólnej zasady pomocniczości, lecz do konkretnych aktów prawa Unii – inna sprawa, że są to akty „prawa miękkiego" (*soft law*), ustalające standardy zalecane, lecz nie zaopatrzone sankcjami typu prawnego w razie ich nieprzestrzegania. Stwierdzić należy, że ustawy standardom tym odpowiadają. *„[...] Unia Europejska nie wprowadziła ujednoliconych przepisów prawnych dotyczących funkcjonowania organizacji pozarządowych. Ich działania są regulowane prawem poszczególnych państw, jednak należy wskazać, iż Unia przyjmuje szereg rozwiązań prawnych, które mają głęboki wpływ na działania organizacji trzeciego sektora. Do Traktatu z Maastricht (1992) dołączona została Deklaracja 23 podkreślająca znaczenie stowarzyszeń i fundacji dobroczynnych określając je jako 'instytucje odpowiedzialne za zakłady i służby opieki społecznej". Zapis ten został rozwinięty w dołączonej do Traktatu Amsterdamskiego Deklaracji 38, która stanowi, iż "uznaje się istotny wkład pracy ochotniczej w rozwój solidarności społecznej". Wspólnota promowała będzie zachowanie wymiaru europejskiego w organizacjach ochotniczych, kładąc szczególny nacisk na wymianę informacji i doświadczeń oraz na udział młodego pokolenia i ludzi starszych w pracy ochotniczej. Omawiając prawne podstawy działania organizacji pozarządowych w Unii Europejskiej nie sposób wymienić Europejskiej Konwencji Praw Człowieka gwarantującej wolność zakładania, przystępowania lub występowania z organizacji społecznych. Natomiast początek szerszej debacie o roli organizacji pozarządowych oraz włączaniu ich w projektowanie polityki publicznej dał przyjęty w 1993 r. przez Komisję Wspólnot Europejskich dokument konsultacyjny dotyczący europejskiej polityki społecznej "Zielona Księga Polityki Społecznej".*

Na zakończenie niniejszych uwag ogólnych warto zacytować inny fragment uzasadnienia, który bezpośrednio dotyczy roli „trzeciego sektora" jako istotnego pracodawcy w krajach wysoko rozwiniętych, pośrednio jednak wskazuje również na rolę organizacji pozarządowych w sferze zadań o znaczeniu społecznym. Mianowicie, „*w Niemczech w sektorze organizacji pozarządowych zatrudnionych jest 3,7% ogółu zatrudnionych, co stanowi 10% osób zatrudnionych w sektorze usług. We Francji odsetek ten stanowi odpowiednio 4,2% (ok. 800.000 osób) i 10%; we Włoszech odpowiednio 2% (ok. 400.000 osób) i 5%; w Wielkiej Brytanii natomiast 4% (ok. 900.000 osób) i 9%. Co więcej dane te wydają się szczególnie ważne w kontekście dynamiki wzrostu zatrudnienia. W dekadzie 1980-1990 we Francji na każde sześć nowych miejsc pracy jedno powstało w trzecim sektorze zaś w Niemczech jedno na siedem lub osiem.*"

Istotne jest jednak także kolejne zdanie: „*Oczywiście aktywność zawodowa pracowników organizacji społecznych musi być - jak cała działalność non-profit - poddana szczególnemu reżimowi prawnemu, w tym też skutecznemu nadzorowi ze strony organów publicznych tak, aby uniknąć zjawisk patologicznych.*”

USTAWA
z dnia 24 kwietnia 2003 r.
o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie
(Dz. U. Nr 96, poz.873 z dnia 29 maja 2003 r.)

Dział I
Przepisy ogólne

Art. 1.

1. Ustawa reguluje zasady:
   1) prowadzenia działalności pożytku publicznego przez organizacje pozarządowe i korzystania z tej działalności przez organy administracji publicznej w celu wykonywania zadań publicznych;
   2) uzyskiwania przez organizacje pozarządowe statusu organizacji pożytku publicznego oraz funkcjonowania organizacji pożytku publicznego;
   3) sprawowania nadzoru nad prowadzeniem działalności pożytku publicznego.

2. Ustawa reguluje również warunki wykonywania świadczeń przez wolontariuszy oraz korzystania z tych świadczeń.

1. Art.1 ustawy wskazuje – zgodnie z ustalonymi regułami legislacji, wyrażonymi w § 21 ust.1 pkt 1 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r.)[15] zakres przedmiotowy ustawy.

2. Podstawowe terminy użyte w art.1 zostały zdefiniowane w dalszych przepisach ustawy:
   - działalność pożytku publicznego w art. 3 ust.1 (wraz ze sprecyzowaniem zakresu w art.4),
   - organizacje pozarządowe w art.3 ust.2 (z tym że w świetle ustawy, poczynając od art.3 ust.2, określone w niej uprawnienia organizacji pozarządowych odnoszą się w znacznej mierze do, nie objętych definicją tych organizacji, odpowiednich podmiotów kościołów i związków wyznaniowych oraz stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego, które dalej będzie się w rezultacie określać także jako „organizacje zrównane z organizacjami pozarządowymi"),
   - organizacje pożytku publicznego w art.20 i 21,
   - wolontariusze w art.2 pkt 3.

3. Ustawa nie zawiera natomiast definicji dwóch innych podstawowych terminów użytych w art.1, a mianowicie:

[15] Dz.U. Nr 100, poz.908.

- organów administracji publicznej,
- zadań publicznych.

Przyjęto bowiem, że pojęcia te są na tyle szeroko stosowane i w rezultacie utrwalone w naszym prawie, poczynając od Konstytucji RP, iż – w sytuacji, w której nie nadaje się im szczególnego znaczenia – nie ma potrzeby ich odrębnego definiowania. W sprawie tych pojęć – por. odpowiednio uwagę 1 do art.5 ust.1 oraz uwagę do art.3 ust.1.

Art. 2.

Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) **„dotacji" - rozumie się przez to dotację w rozumieniu art. 69 ust. 4 pkt 1 lit. d ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148, Nr 45, poz. 391 i Nr 65, poz. 594), zwanej dalej "ustawą o finansach publicznych";**
2) **"środkach publicznych" - rozumie się przez to środki publiczne, o których mowa w ustawie o finansach publicznych, przeznaczone na wydatki publiczne w rozumieniu tej ustawy;**
3) **"wolontariuszu" - rozumie się przez to osobę, która ochotniczo i bez wynagrodzenia wykonuje świadczenia na zasadach określonych w ustawie.**

1. Ustawa – dotycząca w art.5 ust.1 i 4 oraz art.11-19 przekazywania w formie dotacji środków publicznych organizacjom pozarządowym i organizacjom z nimi zrównanym na realizację zlecanych tym samym zadań publicznych – posługuje się w tym zakresie (ale również w art.3 ust.2) terminologią podstawowej ustawy z tego zakresu, tj. ustawy o finansach publicznych. Terminologię tę jednak rozbudowuje, w szczególności wyróżniając w ramach jednolitej w ustawie o finansach publicznych instytucji zlecenia realizacji zadań publicznych dwa jej rodzaje, mianowicie powierzanie zadań publicznych i wspieranie wykonywania zadań publicznych (art.5 ust.4 i komentarz do tego przepisu).

2. Powołany w pkt 1 przepis art.69 ust.4 ma następujące brzmienie:
„Dotacjami są, podlegające szczególnym zasadom rozliczania, wydatki budżetu państwa przeznaczone na:
   1) finansowanie lub dofinansowanie:
      a) zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego ustawami,
      b) ustawowo określonych zadań, realizowanych przez jednostki inne niż jednostki samorządu terytorialnego,
      c) bieżących zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego,
      d) zadań zleconych do realizacji jednostkom niezaliczonym do sektora finansów publicznych, w tym fundacjom i stowarzyszeniom,
      e) kosztów realizacji inwestycji, o których mowa w art. 74 ust. 2,

zwane dalej "dotacjami celowymi";

2) dofinansowanie działalności bieżącej ustawowo wskazanego podmiotu, zwane dalej "dotacjami podmiotowymi";

3) dopłaty do określonych rodzajów wyrobów lub usług, kalkulowanych według stawek jednostkowych, zwane dalej "dotacjami przedmiotowymi";

4) dopłaty do oprocentowania kredytów bankowych w zakresie określonym w odrębnej ustawie;

5) pierwsze wyposażenie w środki obrotowe nowo tworzonych zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych, zwane dalej "dotacjami na pierwsze wyposażenie w środki obrotowe". ".

Z odesłania w pkt 1 do dotacji w rozumieniu art.69 ust.4 pkt 1 lit.d ustawy o finansach publicznych mogłoby literalnie wynikać, iż gdy w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie jest mowa o dotacjach, odpowiednie przepisy mogą dotyczyć tylko jednostek niezaliczonych do sektora finansów publicznych – a zatem wyłącza się ich stosowanie do jakichkolwiek jednostek do tego sektora zaliczonych.

Wniosek taki należy jednak uznać za nieuzasadniony w świetle wyraźnych stwierdzeń ustawodawcy, iż:

- działalność pożytku publicznego może być prowadzona także przez stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego (art.3 ust.3 pkt 2) – oczywiście jeżeli przedmiot ich działalności statutowej odpowiada zdefiniowanej w art.3 ust.1 oraz w art.4 dzialalności pożytku publicznego - przy czym organy administracji publicznej mogą zlecać także tym stowarzyszeniom realizację zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie (art.5 ust.1 pkt 1, art.11 ust.1),
- w otwartym konkursie ofert, którego przeprowadzenie jest ustawowym warunkiem (z zastrzeżeniem przepisów odrębnych) zlecania realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie, obok podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego w rozumieniu ustawy (tj. organizacji pozarządowych i podmiotów z nimi zrównanych, a zatem także stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego), mogą uczestniczyć – oczywiście jeżeli realizacja danego zadania należy do właściwych im zadań - jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane (art.11 ust.4), ich oferty są oceniane na równi z ofertami organizacji pozarządowych i podmiotów z nimi zrównanych (art.11 ust.1 pkt 1) i można im w rezultacie zlecić realizację zadania, udzielając dotacji (art.16 ust.1 i ust.5).

Wynika z tego, iż w stosunku do pewnych kategorii jednostek zaliczonych do sektora finansów publicznych, mianowicie stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego oraz jednostek organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanych (przede wszystkim jednostek budżetowych i zakładów budżetowych), ustawa zawiera przepisy szczególne, uzupełniające w tym zakresie powołany w niej przepis ustawy o finansach publicznych.

3. Definicja wolontariusza została skonstruowana przy użyciu terminów innych niż stosowane w prawie pracy, w szczególności przy użyciu terminu „wykonywanie świadczenia" – po to, by wyraźnie odróżnić stosunek wolontariatu (którego podstawową cechą jest brak wynagrodzenia) od stosunku pracy.

   Nie oznacza to, iż wolontariat nie może w określonych przypadkach być szczególną formą przygotowania do pracy. Podkreślone to zostało w uzasadnieniu projektu ustawy: „*Wolontariat to także forma edukacji i kształcenia. Istotą wolontariatu jest bowiem aktywny udział w życiu społecznym poprzez uczestnictwo w organizacjach i instytucjach typu non-profit, który rozwija samodzielność i kreatywność. Będąc wolontariuszem można zdobyć doświadczenie, przydatne w karierze zawodowej. Często podkreśla się, że jednym z problemów bezrobocia jest bierność, a co się z tym wiąże utrata aktywności zawodowej i społecznej. Wolontariat może pomóc ją zachować do czasu znalezienia pracy, a także wzbogacić umiejętności i wiedzę danej osoby, czyli elementy istotne dla jej pozycji na rynku pracy.*" W art.42 ust.1 ustawy wskazano przy tym wyraźnie, iż świadczenia wolontariuszy przedmiotowo odpowiadają świadczeniu pracy.

4. Sformułowana w pkt 3 definicja wolontariusza – rozpatrywana w kontekście przepisów art.42 i nast. ustawy - wykazuje, iż wolontariuszem może być każda osoba fizyczna, posiadająca zdolność do czynności prawnych, przy czym, wobec sformułowania w art.42 ust.1, iż świadczenie wolontariusza odpowiada świadczeniu pracy, są podstawy, by przyjąć, iż idzie o zdolność do czynności prawnych z zakresu prawa pracy, wynikającą z przepisów Kodeksu pracy. Posiadają ją osoby, które ukończyły 18 lat, a młodociani, tj. osoby między 16 a 18 rokiem życia, mogą świadczyć pracę z ograniczeniami wynikającymi z przepisów art.190 i nast. Kodeksu pracy. Z tego powodu, można sądzić, że nie mają statusu wolontariusza w rozumieniu ustawy małoletni poniżej 16 roku życia przeprowadzający zbiórkę publiczną na zasadach określonych w art.7 ust.1a ustawy z dnia 15 marca 1933 r. o zbiórkach publicznych, wprowadzonym przez art.2 pkt 2 Przepisów wprowadzających; tym niemniej do takich małoletnich powinny się stosować te przepisy o wolontariuszach, które mogą znaleźć w stosunku do nich zastosowanie (art.45 ust.1 pkt 1 i 2, art.46 ust.3 i art.47 ustawy).

   Ponieważ wykonywanie świadczeń przez wolontariusza na rzecz uprawnionego podmiotu (określonego w art.42) nie oznacza zatrudnienia wolontariusza w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu[16]:

   - wolontariuszem może być, bez potrzeby uzyskiwania zezwolenia na zatrudnienie, cudzoziemiec,
   - bezrobotny (zdefiniowany w art.2 ust.1 pkt 2 powołanej ustawy) może być wolontariuszem bez utraty statusu bezrobotnego.

[16] Dz.U. z 2003 r. Nr 58, poz.514 z późn.zm.

Z drugiej strony należy mieć na uwadze treść art.2 ust.3 Prawa o stowarzyszeniach, zgodnie z którym stowarzyszenie opiera swoją działalność na pracy społecznej członków, lecz do prowadzenia swych spraw może ono zatrudniać pracowników. Zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 1992 r.[17], powołany przepis nie wyklucza łączenia członkostwa stowarzyszenia ze stosunkiem pracy w stowarzyszeniu – w odniesieniu nawet, choć w ograniczonym zakresie, do członków zarządu. Wydaje się jednak, iż powyższa interpretacja art.2 ust.3, dotycząca zresztą przede wszystkim świadczenia pracy w ramach działalności gospodarczej stowarzyszenia, nie może być odpowiednio stosowana do łączenia członkostwa stowarzyszenia z wolontariatem na rzecz stowarzyszenia. Niezależnie od tego, iż wolontariat w ogóle nie może znajdować zastosowania w działalności gospodarczej (art.42 ust.1 ustawy), instytucja wolontariatu wydaje się całkowicie odrębna od członkostwa stowarzyszenia. W rezultacie, należy przyjąć, iż członek stowarzyszenia nie może być wolontariuszem swojego stowarzyszenia – i korzystać z ustawowych uprawnień wolontariusza.

Art. 3.

1. Działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w ustawie.

W definicji działalności pożytku publicznego sformułowanej w ust.1 występują cztery elementy:
- działalność społecznie użyteczna – który to termin nawiązuje do podstawowego ustawowego określenia celu, w jakim można utworzyć fundację („*Fundacja może być ustanowiona dla realizacji [...] celów społecznie lub gospodarczo użytecznych*" – art.1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach[18]) i, w rezultacie, do którego stosuje się poglądy wyrażone w doktrynie[19] i w orzecznictwie[20] w odniesieniu do tego określenia; przez działalność społecznie użyteczną można rozumieć działalność, której nie będzie można uznać jako wyłącznie gospodarczo użytecznej, przydatną z punktu widzenia interesu ogólniejszego niż partykularny interes założycieli danej organizacji lub członków

[17] I ACr 130/92 (por. H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia ...,* wyd.11, s.103).
[18] Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz.203 z późn.zm.
[19] Np. następujące stwierdzenia B. Niemirki („Statut fundacji", cz.2, *Myśl Prawnicza* 1995 nr 4): "<Użyteczność> zawiera w sobie element przydatności. Cel fundacji winien być przydatny z punktu widzenia interesów ogółu. Interes publiczny (<społeczny>) i prywatny pozostają w stosunku dychotomicznym, tylko realizacja celu o wymiarze ogólnym odpowiada ustawowej definicji celu fundacji. [...] Kryterium użyteczności (przydatności) społecznej wyłącza cele dla dobra ogólnego nie tylko szkodliwe, ale i obojętne." Por. również np. H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia ...,* wyd.11, s.49-50.
[20] Szczególnie godny uwagi jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 kwietnia 1994 r. (SA/Po 3259/93 – *Mies. Podatk.* 1994 nr 11/341), w którym wyrażony został pogląd, iż nie każda fundacja realizuje cele społecznie użyteczne, bowiem fundacja utworzona w celu wspierania procesu prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych realizuje wyłącznie cel gospodarczo użyteczny, co jest w pełni dopuszczalne w świetle art.1 ustawy o fundacjach.

jej organów, a w przypadku organizacji o charakterze korporacyjnym (zrzeszenia) - także jego członków; w art.20 pkt 1 wskazana została kwalifikowana formuła działalności pożytku publicznego, której prowadzenie, w razie spełnienia innych wymogów ustawy, umożliwia uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego;
- organizacja pozarządowa – pojęcie to zdefiniowane jest w ust.2 (por. komentarz do tego przepisu);
- zadania publiczne – który to termin występuje w art.15 ust.2, art.16 ust.2, art.163 oraz art.166 ust.1 i 2 Konstytucji (a w ścisłym związku z nim pozostają także terminy: *zadania władzy publicznej* w art.61 ust.1 i *zadania zlecone z zakresu administracji publicznej* w art.63 Konstytucji), przede wszystkim dla określania pozycji samorządu terytorialnego; należy go rozumieć jako zadania, które zgodnie z zasadą pomocniczości (zob. pkt 2 wprowadzenia) oraz zasadą legalizmu (art.7 Konstytucji), zostały ustawowo określone jako zadania władz publicznych lub tworzonych przez nie jednostek organizacyjnych; w ustawodawstwie oraz w doktrynie prawa administracyjnego odróżnia się od siebie zadania (tj. materię działalności i odpowiedzialności władz publicznych od kompetencji (tj. mieszczącego się w ramach zadań i wynikającego z ustawy uprawnienia organu władzy publicznej do określonego władczego wkraczania w sprawy podmiotów prawa przy zastosowaniu odpowiedniej procedury, przy czym z reguły organ jest jednocześnie zobowiązany do korzystania z tego uprawnienia); odpowiednikiem zadań publicznych w ustawie o finansach publicznych (por. art.2) są *zadania finansowane ze środków publicznych* (art.25 ust.1 ustawy o finansach publicznych);
- sfera zadań publicznych określonych w ustawie – tj. sfera, której zakres określony jest w art.4.

2. Organizacjami pozarządowymi są, niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4.

1. Najważniejsze elementy definicji organizacji pozarządowej nawiązują do terminologii ustawy o finansach publicznych (por. art.2):
   - do jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu art.5 tej ustawy zalicza się:
     1) organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki;
     2) jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;
     3) fundusze celowe;
     4) państwowe szkoły wyższe;

5) jednostki badawczo-rozwojowe;
6) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
7) państwowe lub samorządowe instytucje kultury;
8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze;
9) Narodowy Fundusz Zdrowia;
10)Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
11)państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego;

- o jednostkach niedziałających w celu osiągnięcia zysku jest mowa w art.118 ust.1 ustawy o finansach publicznych, którego nie dotknęła nowelizacja dokonana w art.17 pkt 2 ustawy – Przepisy wprowadzające[21], przy czym są podstawy, by zakładać, że „*niedziałanie w celu osiągnięcia zysku*" oznacza nieprowadzenie działalności gospodarczej, którą można definiować w skrótowy sposób jako działalność mającą na celu właśnie osiągnięcie zysku (w tej sprawie – por. uwagi 3 i 6 do art.6).

1. Ust. 2 przyjmuje jako zasadę, że organizacjami pozarządowymi są:
   - jednostki (z całego kontekstu ustawy, w tym z terminu „organizacje" wynika, że idzie o *jednostki organizacyjne*, co wyklucza rozważanie korzystania ze statusu organizacji pozarządowych przez osoby fizyczne oraz spółki cywilne, które nie są obecnie traktowane jako jednostki organizacyjne),
   - nie należące do kategorii podmiotów wymienionych w art.5 ustawy o finansach publicznych, a zarazem
   - nie będące, co do swojej istoty, jako nie działające w celu osiągnięcia zysku, przedsiębiorcami; przedsiębiorcą jest, zgodnie z art.2 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. o działalności gospodarczej[22], osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo i we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą; prawie wszystkie kategorie przedsiębiorców – poza osobami fizycznymi i wspólnikami spółek cywilnych – stają się przedsiębiorcami w następstwie, obowiązkowego dla nich, zarejestrowania w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego; art.36 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym[23] wymienia te kategorie w sposób następujący:
     1) spółki jawne,
     2) spółki partnerskie,
     3) spółki komandytowe,
     4) spółki komandytowo-akcyjne,

[21] *Podmioty nie zaliczone do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki.*
[22] Dz.U. Nr 101, poz.1178 z późn.zm.
[23] Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz.209 z późn.zm.

5) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością,
6) spółki akcyjne,
7) spółdzielnie,
8) przedsiębiorstwa państwowe,
9) jednostki badawczo-rozwojowe,
10) przedsiębiorcy określeni w przepisach o zasadach prowadzenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (tzw. przedsiębiorstwa zagraniczne),
11) towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych,
12) oddziały przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
13) główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń.

Przedsiębiorcy wymienieni w poz. 1-4, 10 oraz 12 i 13 nie mają osobowości prawnej. Pozostali uzyskują osobowość prawną przez wpis do rejestru przedsiębiorców.

Należy przy tym nadmienić, iż istnieje pewien rozziew pomiędzy pojęciem przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa działalności gospodarczej i w rozumieniu przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym (z których wynika, iż przedsiębiorcą staje się wraz z wpisem do rejestru przedsiębiorców tego Rejestru).

Mianowicie, niektóre przepisy ustrojowe podmiotów uznanych przez przepisy o Krajowym Rejestrze za zobowiązane do wpisu w rejestrze przedsiębiorców dopuszczają możliwość ich tworzenia w celu innym niż prowadzenie działalności gospodarczej. Czyni tak art.151 § 1 oraz pośrednio art.301 § 1 Kodeksu spółek handlowych w odniesieniu zarówno do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, jak i spółek akcyjnych (co oznacza, iż spółka kapitałowa może mieć zapisane w umowie czy w statucie, iż nie prowadzi działalności gospodarczej lub działalności zarobkowej, albo iż nie działa w celu osiągnięcia zysku) oraz - bardziej pośrednio – art.24 ust.2 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego[24], zgodnie z którym towarzystwa budownictwa społecznego (które mogą przybrać formę spółki kapitałowej albo spółdzielni osób prawnych) przeznaczają całość dochodów na działalność statutową. Art.3 ust.2 i art.38 ust.1 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych[25] w odniesieniu do tych kas, będących szczególną kategorią spółdzielni, oraz Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej, będącej szczególną spółdzielnią osób prawnych, stwierdza nawet, iż prowadzą one działalność niezarobkową. Co do innych spółdzielni, nie powinno ulegać wątpliwości, iż są one powołane w celu prowadzenia działalności gospodarczej, choć mogą one równocześnie prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną (art.1

[24] Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz.1070 z późn. zm.
[25] Dz.U. z 1996 r. Nr 1, poz.2 z późn. zm.

ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze[26] oraz art.1 ust.6 i art.5 ust.2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych[27]). Nie mają również uzasadnienia wysuwane czasem tezy, iż pozostają poza sferą zwykłej przedsiębiorczości podmioty publiczne realizujące zadania z zakresu gospodarki komunalnej, w tym odpowiednie spółki kapitałowe, bowiem ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej[28] nie formułuje żadnego wyłączenia w tym przedmiocie, tak jak nie ma takiego wyłączenia w odniesieniu do państwowych przedsiębiorstw użyteczności publicznej (art.6 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych[29]).

Ponieważ wszystkie spółki kapitałowe oraz wszystkie spółdzielnie mogą uzyskać osobowość prawną jedynie w wyniku wpisu do rejestru przedsiębiorców, wskutek czego także w innych zakresach (w szczególności rachunkowości i podatków) podmioty te będą jednak traktowane jako przedsiębiorcy, chyba że ustawodawca wprowadzi określone wyjątki od tej zasady, wskazane wyżej podmioty winny być uznane, właśnie jako przedsiębiorcy, za działające w celu osiągnięcia zysku, a zatem wyłączone z zakresu definicji pkt 1. Pewien wyjątek można by uczynić, wobec powołanych wyraźnych stwierdzeń ustawy, dla spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Mając jednak na uwadze to, iż kasy mogą prowadzić określoną w ustawie działalność finansową wyłącznie na rzecz swoich członków, wobec czego, nawet jeżeli działalność ta może, zawsze jednak tylko po części, mieć podstawy do zaliczenia do sfery pożytku publicznego zgodnie z art.4 ust.1 ustawy, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe nie spełniają wymogów określonych w art.20 pkt 1-4 ustawy i nie mogą uzyskać statusu organizacji pożytku publicznego.

Z art. 3 ust. 4 pkt 6 wynika natomiast, iż ustawa nie traktuje szczególnych spółek akcyjnych, mianowicie akcyjnych spółek sportowych jako przedsiębiorców, skoro pośrednio uznaje je za organizacje pozarządowe, ograniczając jedynie zakres zastosowania do nich przepisów ustawy (por. komentarz do tego przepisu).

Nie jest z kolei jasne, czy sformułowanej w ust.2 definicji organizacji pozarządowej odpowiadają, uzyskujące osobowość prawną w wyniku wpisu do rejestru prowadzonego przez właściwego ministra, niepaństwowe szkoły wyższe (art.15 i nast. ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym[30]) i niepaństwowe wyższe szkoły zawodowe (art.11 i nast. ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o wyższych szkołach zawodowych[31]). Z jednej strony, szkoły te są formalnie w pełni wyodrębnione od podmiotów, które je utworzyły, z drugiej jednak strony o występowaniu cechy istotnej z punktu widzenia kwalifikacji

[26] Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz.288 z późn. zm.
[27] Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz.1116.
[28] Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz.43 z późn.zm.
[29] Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz.981 z późn. zm.
[30] Dz.U. Nr 65, poz.385 z licznymi późn.zm.
[31] Dz.U. Nr 96, poz. 590 z późn. zm.

ustawowej (brak nastawienia na uzyskanie zysku) decyduje w istocie charakter podmiotu, który szkołę utworzył – albo jest to przedsiębiorca, albo podmiot niekomercyjny. Tylko w tym drugim przypadku nie można mieć wątpliwości co do tego, że i odpowiednia szkoła odpowiada definicji ust.2.

Osobny problem stanowią nie należące do sektora finansów publicznych jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej działające na podstawie przepisów dotyczących oświaty i ochrony zdrowia. Mowa o szkołach i placówkach niepublicznych tworzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty[32] oraz o niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej tworzonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej[33]. Pewne sformułowania tych ustaw mogą sugerować, iż jednostki te nie prowadzą działalności gospodarczej i nie są w rezultacie same z siebie (co innego jest gdy idzie o podmioty je prowadzące lub tworzące) nastawione na osiągnięcie zysku. Wydaje się jednak, iż – tak jak to zostało przedstawione w odniesieniu do niepaństwowych szkół wyższych i wyższych szkół zawodowych – o kwalifikacji danej jednostki z punktu widzenia definicji ust.2 decyduje kwalifikacja podmiotu, który jednostkę tę prowadzi lub utworzył. Należy podkreślić, że taka właśnie zasada będzie wprost wpisana do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, bowiem przyjęto ją w, znajdującym się w październiku 2003 r. na etapie przedkładania Radzie Ministrów, projekcie poważnej nowelizacji tej ustawy.

1. W załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach[34] (które to rozporządzenie wymaga zmian wynikających z konieczności uwzględnienia kategorii organizacji pożytku publicznego) wymienione zostały kategorie osób prawnych wpisywanych do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

   Osoby te – poza należącymi do sektora finansów publicznych – należy uznać za organizacje pozarządowe, a są nimi:

   1)stowarzyszenia, co obejmuje także ich jednostki terenowe posiadające osobowość prawną,
   2) związki stowarzyszeń,
   3) fundacje,
   4) kółka rolnicze,
   5) rolnicze zrzeszenia branżowe,
   6) związki rolników, kółek i organizacji rolniczych,
   7) związki rolniczych zrzeszeń branżowych,

[32] Dz.U. z 1996 r. Nr 67, poz.329 z licznymi późn. zm.
[33] Dz.U. Nr 91, poz.408 z licznymi późn.zm.
[34] Dz.U. Nr 117, poz.1237 z późn. zm.

8) związki zawodowe rolników indywidualnych,
9) cechy rzemieślnicze,
10) izby rzemieślnicze,
11) Związek Rzemiosła Polskiego,
12) zrzeszenia handlu i usług,
13) zrzeszenia transportu,
14) ogólnokrajowe reprezentacje zrzeszeń handlu i usług,
15) ogólnokrajowe reprezentacje zrzeszeń transportu,
16) inne organizacje przedsiębiorców, co obejmuje organizacje, o których mowa w ustawie z dnia 30 maja 1989 r. o samorządzie zawodowym niektórych przedsiębiorców[35],
17) izby gospodarcze, co obejmuje także Krajową Izbę Gospodarczą,
18) związki zawodowe, co obejmuje także ich jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną,
19) ogólnokrajowe związki międzybranżowe,
20) ogólnokrajowe zrzeszenia międzybranżowe,
21) związki pracodawców,
22) federacje i konfederacje związków pracodawców,
23) stowarzyszenia kultury fizycznej,
24) związki sportowe,
25) polskie związki sportowe,
26) stowarzyszenia kultury fizycznej o zasięgu ogólnokrajowym.

Wskazane w ust.2 jako typowe przykłady organizacji pozarządowych stowarzyszenia i fundacje także w powyższym wyliczeniu znalazły się na pierwszych miejscach.

Należy zaznaczyć, iż obok stowarzyszeń działających na podstawie ogólnych przepisów ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach[36] występują szczególne rodzaje stowarzyszeń (stowarzyszenia kultury fizycznej, ochotnicze straże pożarne, regionalne i lokalne organizacje turystyczne) albo szczególne stowarzyszenia (Polski Czerwony Krzyż, Polski Związek Łowiecki), do których stosuje się odpowiednie przepisy szczególne (odpowiednio: ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej[37], ustawa z dnia 21 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej[38], ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o Polskiej Organizacji Turystycznej[39], ustawa z dnia 16 listopada 1964 r. o Polskim Czerwonym Krzyżu[40] wraz ze statutem ustalonym rozporządzeniem Rady

[35] Dz. U. Nr 35, poz. 194 z późn.zm.
[36] Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz.855 z późn.zm.
[37] Dz.U. z 2001 r. Nr 81, poz.889 z późn.zm.
[38] Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz.1229 z późn.zm.
[39] Dz.U. Nr 62, poz.689 z późn.zm.
[40] Dz.U. Nr 41, poz.276.

Ministrów z dnia 2 kwietnia 1996 r.[41], ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie[42]), a Prawo o stowarzyszeniach stosuje się jedynie w zakresie nieuregulowanym w tych przepisach.

Odrębnym szczególnym rodzajem stowarzyszeń są stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego (art.3 ust.3 pkt 2), które, co wynika pośrednio także z tego przepisu nie są organizacjami pozarządowymi (bo należą do sektora finansów publicznych), jednakże stosuje się do nich przepisy ustawy.

Art.3 ust.3 nakazuje traktować w sposób szczególny pozycje 8, 18, 21 i 22 powyższego wyliczenia, a z fundacji (poz.3) – fundacje, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego.

1. Ustawy określające ustrój wskazanych wyżej osób prawnych, określane często jako ustawy ustrojowe, np. Prawo o stowarzyszeniach (ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r.)[43], czy ustawa o fundacjach[44], wypowiadają się o możliwości prowadzenia przez te organizacje działalności gospodarczej. Jeżeli organizacja zamierza podjąć działalność gospodarczą – co w odniesieniu do fundacji wymaga odpowiednich postanowień statutu, natomiast w odniesieniu do stowarzyszeń wystarczająca jest uchwała właściwego organu (władzy) stowarzyszenia (jeżeli statut nie wskazuje jaki organ jest właściwy w tym przedmiocie, zgodnie z art.11 ust.1 zd.2 Prawa o stowarzyszeniach materia ta należy do właściwości walnego zebrania członków) – zgodnie z art.50 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (powołanej w uwadze 2) ma ona obowiązek złożenia wniosku o wpis także do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Wpis ten nie pozbawia jednak organizacji cech organizacji pozarządowej, ponieważ działalność gospodarcza jest działalnością dodatkową – obok, podstawowej, działalności statutowej (w tej sprawie – por. uwaga 1 do art.6); w pewnym jednak zakresie – przede wszystkim w odniesieniu do upadłości – wpis organizacji pozarządowej do rejestru przedsiębiorców oznacza, iż cała organizacja staje się przedsiębiorcą i podlega przepisom dotyczącym przedsiębiorców.

2. Wyliczenie w uwadze 3 nie wyczerpuje wszystkich kategorii osób prawnych, które mogą być uznane za organizacje pozarządowe. Pewne szczególne kategorie wylicza sama ustawa w art.3 ust.4 pkt 1 (partie polityczne), pkt 3 (samorządy zawodowe i spółki działające na podstawie przepisów o kulturze fizycznej – por. uwagi do tego przepisu). Innym przykładem mogą być:
   - uczniowskie kluby sportowe działające na podstawie przepisów powołanej ustawy o kulturze fizycznej, uzyskujące osobowość prawną w wyniku wpisu do ewidencji prowadzonej przez starostów,

[41] Dz.U. Nr 42, poz.182.
[42] Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz.372 z późn.zm.
[43] Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz.855 z późn.zm.
[44] Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz.203 z późn.zm.

- spółki wodne i związki spółek wodnych tworzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne[45], określone w art.164 tej ustawy jako formy organizacyjne, które nie działają w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne lub prawne i mają na celu zaspokajanie wskazanych ustawą potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami, uzyskujące osobowość prawną z chwilą uprawomocnienia się decyzji (odpowiednio starosty i marszałka województwa) o zatwierdzeniu statutu.

3. Poza osobami prawnymi, ust.2 przyznaje status organizacji pozarządowej jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej, jeżeli nie są jednostkami sektora finansów publicznych i nie działają w celu osiągnięcia zysku.

   Do takich jednostek organizacyjnych niewątpliwie można zaliczyć:
   - stowarzyszenia zwykłe (art.40 i nast. Prawa o stowarzyszeniach),
   - uczelniane organizacje studenckie (art.158 i 159 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym[46]),
   - koła gospodyń wiejskich, działające zasadniczo w obrębie kółek rolniczych, lecz mogące także funkcjonować odrębnie (art.22 ustawy z dnia 8 października 1982 r. o społeczno-zawodowych organizacjach rolników[47]).

3. Działalność pożytku publicznego może być prowadzona także przez:

1) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego;

2) stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego.

1. Jednostki organizacyjne, o których mowa w niniejszym ustępie, nie są, jak wynika z jego zestawienia z ustępem poprzedzającym, organizacjami pozarządowymi w rozumieniu ustawy. Ustawa nie tylko stwierdza, iż mogą one prowadzić działalność pożytku publicznego, ale i wskazuje, w określonych przepisach, w jaki sposób jej przepisy dotyczące organizacji pozarządowych stosują się do tych jednostek, określanych dalej jako „podmioty wymienione w art.3 ust.3" lub „podmioty, o których mowa w art.3 ust.3" (art.5 ust.1, art.7 itd.). To z tego powodu podmioty te są w niniejszym komentarzu określane jako podmioty zrównane z organizacjami pozarządowymi.

2. Przepisy wymienione w pkt 1 – to przepisy:

[45] Dz.U. Nr 115, poz.1224 z późn.zm.
[46] Dz.U. Nr 65, poz.385 z późn.zm.
[47] Dz.U. Nr 32, poz.217 z późn.zm.

- ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej[48],
- ustaw normujących stosunek państwa do określonych innych kościołów i związków wyznaniowych, jak ustawy z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego[49], ustawy z dnia 13 kwietnia 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej[50] czy ustawy z dnia 15 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej[51] (łącznie jest 14 takich ustaw),
- ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania[52], dotyczącej pozostałych kościołów i związków wyznaniowych[53].

Ta ostatnia ustawa, poza sformułowaniem prawa obywateli do zrzeszania się w organizacjach świeckich w celu realizacji zadań wynikających z wyznawanej religii bądź przekonań w sprawach religii (co oznacza odesłanie do ogólnych przepisów w tej materii, tj. przede wszystkim przepisów Prawa o stowarzyszeniach) oraz wskazując, iż kościoły i związki wyznaniowe mogą prowadzić działalność charytatywno-opiekuńczą i oświatowo-wychowawczą, przyznaje (art.19 ust.2 pkt 14) kościołom i związkom wyznaniowym prawo tworzenia organizacji mających na celu działalność na rzecz formacji religijnej, kultu religijnego oraz przeciwdziałania patologiom społecznym i ich skutkom. Ten ostatni cel także odpowiada sferze działalności pożytku publicznego. Podobny przedmiot działania kościołów i związków wyznaniowych oraz tworzonych przez nie organizacje przewidują inne wyżej powołanej ustawy.

Powołana ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego odróżnia od siebie organizacje kościelne (nie poddane przepisom Prawa o stowarzyszeniach, erygowane przez właściwe władze kościelne albo założone przez wiernych z udziałem proboszcza, rektora kościoła lub przełożonego zakonnego za zezwoleniem właściwej władzy kościelnej, działające w ramach tych kościelnych osób prawnych, przy których zostały powołane, mające na celu przede wszystkim działalność na rzecz formacji religijnej, kultu publicznego i nauki katolickiej, lecz mogące również mieć na celu, co można zaliczyć do sfery pożytku publicznego, krzewienie trzeźwości, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu lub używające narkotyków oraz udzielanie pomocy ich rodzinom) oraz organizacje katolickie (założone za aprobatą władzy kościelnej, mające na celu przede

[48] Dz.U. Nr 29, poz.154 z późn.zm.
[49] Dz.U. Nr 66, poz.287 z późn.zm.
[50] Dz.U. Nr 73, poz.480 z późn.zm.
[51] Dz.U. Nr 73, poz.324 z późn.zm.
[52] Dz.U. z 2000 r. Nr 26, poz.319 z późn.zm.
[53] Złożona ze względu na powyższe zróżnicowanie podstaw prawnych, materia statusu kościołów i związków wyznaniowych oraz ich ustroju z punktu widzenia prawa RP stanowi przedmiot odrębnej dyscypliny określanej jako prawo wyznaniowe lub państwowe prawo wyznaniowe – i jest przedmiotem licznych opracowań, z których można wymienić następujące opracowania o charakterze podręcznikowym: M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1999; M. Pietrzak i W. Wysoczański, *Prawo kościołów i związków wyznaniowych niekatolickich w Polsce,* Warszawa 1998; M. Winiarczyk-Kossakowska, *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej,* Warszawa 2000.

wszystkim zgodną z nauką Kościoła działalność społeczno-kulturalną, oświatowo-wychowawczą i charytatywno-opiekuńczą, poddane przepisom Prawa o stowarzyszeniach z uwzględnieniem szczególnych uprawnień władzy kościelnej). W Kościele Prawosławnym odpowiednio występują organizacje kościelne i bractwa prawosławne.

3. Poza organizacjami, o których mowa w uwadze 2, ust.2 dotyczy, jak można sądzić, generalnie tzw. kościelnych osób prawnych. Art. 28 powołanej ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania stwierdza, iż w sprawach majątkowych kościoły i inne związki wyznaniowe działają poprzez swoje osoby prawne, a osoby prawne kościołów i innych związków wyznaniowych, ich organy, zakres kompetencji i sposób powoływania oraz reprezentacji określa prawo wewnętrzne danego kościoła albo związku, określane także jako statut. W kościołach chrześcijańskich podstawą tak rozumianego statutu jest prawo kanoniczne.

4. O kościelnych osobach prawnych jest mowa w ustawach dotyczących stosunku Państwa do danego Kościoła. Powołana ustawa dotycząca stosunku Państwa do Kościoła katolickiego wymienia szereg kościelnych osób prawnych (Konferencja Episkopatu Polski, metropolie, archidiecezje, diecezje, parafie, kościoły rektoralne, Caritas Polska, Caritas diecezji, Papieskie Dzieła Misyjne, Ordynariat Polowy, kapituły, dwie konferencje wyższych przełożonych zakonnych (męskich i żeńskich), zakony, prowincje zakonne, opactwa, domy zakonne, seminaria duchowne i uczelnie kościelne), a także przewiduje, że kościelnymi osobami prawnymi są inne kościelne jednostki organizacyjne, które uzyskują osobowość prawną w drodze rozporządzenia wydanego przez ministra właściwego do spraw wyznań (tj. obecnie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji); jednostki te mogą mieć także charakter zrzeszeń.

   W odniesieniu do innych kościołów i związków wyznaniowych, osobowość prawna określonych osób prawnych na ogół również wynika wprost z odpowiedniej ustawy, a niezależnie od tego przewidziany jest tryb nadania osobowości prawnej w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw wyznań religijnych, a w pewnych przypadkach także w następstwie poinformowania właściwego organu państwowego.

   Kościelne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej (wydawnictwa, zakłady charytatywno-opiekuńcze, szkoły i placówki oświatowo-wychowawcze) działają w ramach kościelnych osób prawnych, które je utworzyły.

5. Przepisy ustawy stosuje się do podmiotów wymienionych w pkt 1 tylko wówczas, gdy ich cele statutowe obejmują, niekoniecznie wyłącznie (większość kościelnych osób prawnych ma przede wszystkim cele o charakterze religijnym), prowadzenie działalności pożytku publicznego w rozumieniu ustawy; przez „cele statutowe”

należy rozumieć nie ogólne cele kościoła lub związku wyznaniowego wynikające z jego „statutu" (uwaga 3), lecz cele danej kościelnej osoby prawnej określone w akcie o jej utworzeniu lub w innych aktach określających jej organizację i zadania.

6. Stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego działają – na podstawie przepisów podstawowych ustrojowych ustaw samorządowych: z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[54], z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym[55] i z tego samego dnia o samorządzie województwa[56] - w celu wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów jednostek samorządu. W ramach tych celów może być prowadzona działalność pożytku publicznego – co najmniej w przedmiotach określonych w art.4 ust.1 pkt 10, 18 i 24.

4. Przepisów działu II nie stosuje się do:

1) partii politycznych;
2) związków zawodowych i organizacji pracodawców;
3) samorządów zawodowych;
4) fundacji, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, chyba że:
a) przepisy odrębne stanowią inaczej,
b) majątek tej fundacji nie jest w całości mieniem państwowym, mieniem komunalnym lub mieniem pochodzącym z finansowania środkami publicznymi w rozumieniu ustawy o finansach publicznych lub
c) fundacja prowadzi działalność statutową w zakresie nauki, w szczególności na rzecz nauki;
5) fundacji utworzonych przez partie polityczne;
6) spółek działających na podstawie przepisów o kulturze fizycznej.

1. Ze sformułowania ust.4 wynika, iż wymienione w nim podmioty są organizacjami pozarządowymi w rozumieniu ust.2, lecz nie stosuje się do nich przepisów działu II (dotyczących działalności pożytku publicznego) ze względu na ich szczególne cechy:

   - pkt 1, 2 i 3 ze względu na szczególne zadania, podkreślone również, odpowiednio, w art.11, art.59 i art.17 ust.1 Konstytucji RP (przy czym samorządy zawodowe zawodów zaufania publicznego, nie należąc do sektora finansów publicznych, wykonują określone ustawowo zadania publiczne z dziedziny pieczy nad należytym wykonywaniem odpowiednich zawodów, a zatem stanowią szczególnego rodzaju władze publiczne, co tym bardziej

[54] Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591 z późn.zm.
[55] Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz.1592 z późn.zm.
[56] Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz.1590 z późn.zm.

nakazuje zachowywać daleko idącą rezerwę co do uznawania ich za organizacje pozarządowe),
- pkt 4 i 5 ze względu na szczególny charakter podmiotów tworzących te fundacje (z istotnymi wyjątkami w pkt 4, przy czym lit.c dotyczy w szczególności Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej),
- pkt 6 ze względu na, z jednej strony, potraktowanie przez ustawę o kulturze fizycznej sportowych spółek akcyjnych na równi ze stowarzyszeniami kultury fizycznej – jako form klubu sportowego uczestniczącego we współzawodnictwie sportowym (przy czym klub sportowy jest określony jako podstawowa jednostka organizacyjna realizująca cele i zadania w zakresie kultury fizycznej, a upowszechnianie kultury fizycznej i sportu zostało zaliczone do sfery pożytku publicznego), z drugiej jednak strony, choć sportowa spółka akcyjna ma również zajmować się promocją sportu, jest ona podstawową formułą sportu profesjonalnego i, wobec wpisania do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, ma ona status przedsiębiorcy; przedsiębiorcy, jak była o tym mowa (uwaga 2 do art.3 ust.2), poza tym wyjątkiem nie mogą być zaliczeni do kategorii organizacji pozarządowych.

A contrario, do podmiotów wymienionych w ust.4 stosuje się przepisy działu I ustawy (a zatem także ogólne przepisy dotyczące współpracy z organami administracji publicznej) oraz przepisy działu III o wolontariacie (z wyjątkiem prowadzonej przez te podmioty, jeżeli jest to w ogóle dopuszczone przez prawo, działalności gospodarczej).

5. Przepisów rozdziału 2 działu II nie stosuje się do zlecania realizacji zadań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami za granicą finansowanych ze środków budżetu państwa w części, której dysponentem jest Szef Kancelarii Senatu.

A contrario, do zlecania zadań wskazanych w tym przepisie finansowanych z innych środków publicznych (w praktyce może iść o środki z budżetu państwa, których dysponentami są inne podmioty) stosuje się także rozdział 2 działu II ustawy. Wyłączenie sformułowane w ust.5 wynikło z inicjatywy Senatu, który, generalnie zainteresowany sprawami Polonii i Polaków za granicą, wykonuje określone zadania w stosunku do zajmującego się tą materią stowarzyszenia Wspólnota Polska.

Art. 4.

1. Sfera zadań publicznych, o której mowa w ustawie, obejmuje zadania w zakresie:
1) pomocy społecznej, w tym pomocy rodzinom i osobom w trudnej sytuacji życiowej oraz wyrównywania szans tych rodzin i osób;
2) działalności charytatywnej;

3) podtrzymywania tradycji narodowej, pielęgnowania polskości oraz rozwoju świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej;
4) działalności na rzecz mniejszości narodowych;
5) ochrony i promocji zdrowia;
6) działania na rzecz osób niepełnosprawnych;
7) promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy;
8) upowszechniania i ochrony praw kobiet oraz działalność na rzecz równych praw kobiet i mężczyzn;
9) działalności wspomagającej rozwój gospodarczy, w tym rozwój przedsiębiorczości;
10) działalności wspomagającej rozwój wspólnot i społeczności lokalnych;
11) nauki, edukacji, oświaty i wychowania;
12) krajoznawstwa oraz wypoczynku dzieci i młodzieży;
13) kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i tradycji;
14) upowszechniania kultury fizycznej i sportu;
15) ekologii i ochrony zwierząt oraz ochrony dziedzictwa przyrodniczego;
16)porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz przeciwdziałania patologiom społecznym;
17) upowszechniania wiedzy i umiejętności na rzecz obronności państwa;
18) upowszechniania i ochrony wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działań wspomagających rozwój demokracji;
19) ratownictwa i ochrony ludności;
20) pomocy ofiarom katastrof, klęsk żywiołowych, konfliktów zbrojnych i wojen w kraju i za granicą;
21) upowszechniania i ochrony praw konsumentów;
22) działań na rzecz integracji europejskiej oraz rozwijania kontaktów i współpracy między społeczeństwami;
23) promocji i organizacji wolontariatu;
24) działalności wspomagającej technicznie, szkoleniowo, informacyjnie lub finansowo organizacje pozarządowe oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3, w zakresie określonym w pkt 1-23.

1. Art.4 ust.1 wyznacza ustawowy zakres sfery pożytku publicznego, tj. sfery zadań publicznych, w odniesieniu do której, jeżeli odpowiednią działalność prowadzą organizacje pozarządowe oraz podmioty wskazane w art.3 ust.3, stosuje się przepisy ustawy, w szczególności przepisy działu II (z wyłączeniem wynikającym z art.3 ust.4).

2. Wyliczenie zakresu zadań zaliczonych do sfery pożytku publicznego ma charakter wyczerpujący (enumeratywny).

3. Pierwotnie planowano, aby zakres ten był stosunkowo wąski – tak, aby ustawa objęła materie szczególnie ważne dla przedmiotu wspólnego zainteresowania organów administracji publicznej (bowiem idzie o zadania publiczne) i organizacji pozarządowych (jeżeli prowadzą działalność statutową w tym zakresie), a w razie wystąpienia pilnej potrzeby rozszerzenia zakresu przewidziano możliwość rozszerzenia także w drodze rozporządzenia Rady Ministrów (obecnie ust.2). Zakres ten został jednak w toku prac nad projektem ustawy istotnie poszerzony, także w toku prac Sejmu, wskutek czego wyliczenie zawarte w ust.1 obejmuje praktycznie wszystkie istotniejsze przedmioty realnego i potencjalnego wspólnego zainteresowania organów administracji publicznej i organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art.3 ust.3.

   W rezultacie, mało prawdopodobne wydaje się wystąpienie potrzeby skorzystania przez Radę Ministrów z upoważnienia udzielonego w ust.2.

   Oznacza to zarazem, iż, znajdująca się poza sferą pożytku publicznego, sfera, w której o trybie zlecania zadań publicznych należących do danej jednostki samorządu terytorialnego nadal będzie decydował organ stanowiący tej jednostki (art.23 Przepisów wprowadzających w związku z nowym brzmieniem art.118 ustawy o finansach publicznych), o ile wystąpi, będzie bardzo wąska.

4. Ze względu na wspomniane stopniowe rozszerzanie zakresu sfery działalności pożytku publicznego w toku prac nad projektem ustawy, wyliczenie zawarte w ust.1 jest odległe od wymogów wynikających także z logiki formalnej.

   Poszczególne punkty są sformułowane na różnym stopniu szczegółowości, wskutek czego mają bardzo różną pojemność.

   Tylko część z nich (w szczególności pkt 1, 5-7, 11, 14, 15 i 21) posługuje się terminologią wprost odnoszącą się do treści ustaw prawa materialnego dotyczących zadań publicznych z danego zakresu, przy czym terminologia ta nie pokrywa się, przynajmniej do 2003 r., z terminologią stosowaną w przepisach prawa podatkowego, np. w art.17 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych[57], określającym zakres przedmiotowego zwolnienia z podatku dochodowego podatników innych niż spółki, przedsiębiorstwa państwowe i spółdzielnie. Odrębny problem stanowi określenie „działalność charytatywna", które występuje w przepisach dotyczących stosunku Państwa do kościołów i związków wyznaniowych, jednakże nie jest oczywiste, iż jest ono tożsamy z „dobroczynnością" czy „celami dobroczynnymi", o których mowa w przepisach podatkowych; wobec

[57] Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz.654 z późn.zm.

braku w ustawie określenia „działalność dobroczynna”, wykładnia systemowa nakazywałaby jednak przyjąć tożsamość tych określeń.

Zakres niektórych punktów zachodzi na siebie, co uniemożliwia proste stosowanie wykładni literalnej lub systematycznej. W szczególności, ochrona praw kobiet (pkt 8) stanowi część materii ochrony praw człowieka (pkt 18).

5. W związku z tym, za zasadę w odniesieniu do enumeracji ust.1 powinno się przyjmować stosowanie wykładni funkcjonalnej, co w praktyce może oznaczać w konkretnych przypadkach także wykładnię rozszerzającą. Należy jednak mieć na uwadze zasadnicze zewnętrzne ograniczenie zastosowania wykładni funkcjonalnej lub rozszerzającej, a mianowicie konieczność badania czy dany zakres należy do zakresu zadań publicznych, tzn. czy określony przepis ustawy, przede wszystkim ustawy z dziedziny prawa materialnego, w jakikolwiek sposób kwalifikuje go w ogóle do materii zadań publicznych, jak również jaki organ władzy publicznej (przede wszystkim jaki organ administracji publicznej) jest w odniesieniu do niego właściwy. Przepisy ust.1 nie mogą być bowiem w żaden sposób rozumiane jako samoistnie określające sferę zadań publicznych.

2. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, zadania w zakresie innym niż wymienione w ust. 1 jako należące do sfery zadań publicznych, kierując się ich szczególną społeczną użytecznością oraz możliwością ich wykonywania przez podmioty, o których mowa w art. 5 ust. 1, w sposób zapewniający wystarczające zaspokajanie potrzeb społecznych.

Por. uwagę 3 do ust.1.

Art. 5.

1. Organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4, we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, prowadzącymi, odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów. Współpraca ta może odbywać się w szczególności w formach:

1) zlecania organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie;

2) wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności i współdziałania w celu zharmonizowania tych kierunków;

3) konsultowania z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, odpowiednio do zakresu ich działania,

projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji;

4) **tworzenia wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych, podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej.**

1. Przez organ administracji publicznej należy rozumieć – zgodnie z definicją sformułowaną we wcześniejszych wersjach projektów ustawy - organ władzy publicznej w zakresie, w jakim został powołany z mocy odpowiednich przepisów kompetencyjnych i prawnomaterialnych do wykonywania zadań administracji publicznej, a w szczególności ministra, kierownika urzędu centralnego, wojewodę, organ gminy, powiatu i województwa oraz związku gmin i związku powiatów.

2. Podstawowe znaczenie dla ustalenia treści ust.1 posiadają następujące stwierdzenia uzasadnienia projektu ustawy (w którym w tym zakresie dokonano tylko nieznacznych zmian):
„*Projekt (w art. 5 ust. 1) nakazuje organom administracji publicznej przy realizacji zadań publicznych współpracować z organizacjami pozarządowymi prowadzącymi działalność pożytku publicznego oraz określa formy tej współpracy. Ponieważ w ramach decentralizacji państwa dokonuje się przesunięcia zadań publicznych z administracji rządowej na samorząd terytorialny, tym bardziej muszą istnieć jednolite zasady współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi. Projekt ujednolica zakres i tryb realizacji obowiązku informacji oraz konsultowania projektów aktów prawnych. Szczególnie ważne jest określenie - jako jednej z form współpracy między organami administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi - konsultowania polityki państwa, rządu i samorządu terytorialnego w obszarach o szczególnym nasileniu aktywności organizacji pozarządowych.*”

3. Ustawa nakłada obowiązek współpracy terytorialnie i przedmiotowo właściwych organów administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi i podmiotami z nimi zrównanymi, które prowadzą działalność pożytku publicznego, a nie tylko zamierzają działalność tę prowadzić, przy czym należy uznać za oczywiste, iż chodzi o organizacje i podmioty, które wyraziły wolę takiej współpracy; forma wyrażenia tej woli nie została określona, a zatem jest dowolna, jednakże jej istnienie nie może ulegać wątpliwości.

4. Ustawowe nałożenie obowiązku współpracy nie oznacza nałożenia obowiązku współpracowania we wszystkich formach wymienionych w ust.1, przy czym wyliczenie tych form jest jedynie przykładowe (co wynika z użycia wyrażenia „w szczególności”). Co więcej, nie ma podstaw do przyjmowania, iż kolejność, w

jakiej zostały wymienione określone formy, wskazuje na preferencje ustawodawcy – który, gdyby przyjąć odmienne stanowisko, za podstawową formę współpracy uważałby zlecanie realizacji zadań publicznych. Zlecanie – zdefiniowane w ust. 4 – jest, co więcej, najbardziej intensywną i w rezultacie sformalizowaną formą współpracy, łączącą się z zaangażowaniem środków publicznych, a zatem powinno ono być traktowane jako forma szczególna, do której można dojść zasadniczo po wykorzystaniu form mniej intensywnych i sformalizowanych. W tym kontekście, za podstawową formę można by uznać wzajemne informowanie się, o którym mowa w pkt 2 - tym bardziej że bez takiej informacji niemożliwe jest utrzymywanie jakiejkolwiek trwalszej współpracy.

5. O wyborze form współpracy decydują wspólnie partnerzy, a zatem nie ma możliwości zmuszenia jednej ze stron (organu administracji publicznej czy organizacji) do współpracy w określonej formie, bez zgody tej strony.

2. Współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się na zasadach: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności.

1. Zasady wymienione w ust.3 zostały, co do zasady, przejęte z art.12a ustawy o pomocy społecznej (por. Wprowadzenie, pkt 1). Zostały one wyjaśnione w uzasadnieniu projektu ustawy w sposób następujący:

„W myśl zasady pomocniczości przy suwerenności stron organy administracji publicznej, respektując odrębność i suwerenność zorganizowanych wspólnot obywateli, uznają ich prawo do samodzielnego definiowania i rozwiązywania problemów, w tym należących także do sfery zadań publicznych i w takim zakresie współpracują z tymi organizacjami, a także wspierają ich działalność oraz umożliwiają realizację zadań publicznych na zasadach i w formie określonych w projektowanej ustawie.

Zgodnie z zasadą partnerstwa organizacje pozarządowe, na zasadach i w formach określonych w projektowanej ustawie oraz w trybie określonym w przepisach odrębnych, uczestniczą w identyfikowaniu i definiowaniu problemów, których rozwiązywanie stanowi przedmiot zadań publicznych, w wypracowywaniu sposobów wykonywania zadań publicznych przez właściwy organ administracji publicznej, a także w wykonywaniu tych zadań,

Kierując się zasadą efektywności organy administracji publicznej, przy zlecaniu organizacjom pozarządowym zadań publicznych do realizacji, dokonują wyboru najefektywniejszego sposobu wykorzystania środków publicznych, przestrzegając zasad uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogów określonych w art. 25 i art. 28 ust. 3 ustawy o finansach publicznych,

Mając na względzie zasadę jawności organy administracji publicznej udostępniają współpracującym z nimi organizacjom pozarządowym informacje o zamiarach, celach i środkach przeznaczonych na realizację zadań publicznych, w

których możliwa jest współpraca z tymi organizacjami, oraz o kosztach realizacji zadań publicznych już prowadzonej w tym zakresie przez jednostki podległe organom administracji publicznej lub nadzorowane przez te organy, wraz z informacją o sposobie obliczania tych kosztów, tak aby możliwe było ich porównanie z kosztami realizacji analogicznych zadań przez inne instytucje i osoby."

2. Zasada pomocniczości została obszernie omówiona we wprowadzeniu.

3. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwala roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz z podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3.

1. Ustawa nie zawiera wskazówek co do stopnia szczegółowości programu, o którym mowa w ust.3, ani nawet co do jego powiązania z budżetem jednostki samorządu terytorialnego. Tym niemniej można sądzić, iż program ten może mieć praktyczne znaczenie jedynie w przypadku odpowiedniego powiązania go z budżetem, przede wszystkim ze względu na to, iż jedną z form współpracy jest zlecanie realizacji zadań publicznych połączone z udzieleniem na ten cel dotacji. Oznacza to konieczność przygotowywania projektu programu co najmniej równolegle z przygotowywaniem projektu budżetu (co stanowi zadanie wyłącznie zarządu jednostki samorządu), przy czym wskazane byłoby, aby przygotowanie programu następowało równolegle z wypracowywaniem „budżetu zadaniowego" jako materiału poprzedzającego sporządzenie projektu budżetu zgodnie z samorządowymi przepisami ustrojowymi oraz przepisami o finansach publicznych (w sprawie „budżetu zadaniowego" por. również uwaga 5 do art.11 ust.4).

2. Wobec funkcjonalnego powiązania z uchwałą budżetową, program powinien być uchwalony najpóźniej równocześnie z tą uchwałą – tj. do 31 marca danego roku (por. art.52 ust.2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[58]). W razie nieuchwalenia programu każdy podmiot, który ma interes w uchwaleniu (w tym organizacja pozarządowa działająca na terenie danej jednostki samorządu), może – po bezskutecznym wezwaniu do uchwalenia programu – zaskarżyć jego brak do sądu administracyjnego (art.101a ustawy o samorządzie gminnym, art.88 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym[59], art.91 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa[60]).

[58] Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591 z późn.zm.
[59] Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz.1592 z późn.zm.
[60] Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz.1590 z późn.zm.

3. Szczególnym rodzajem uchwał organów jednostek samorządu terytorialnego są akty prawa miejscowego. Stanowią one źródła prawa o mocy powszechnie obowiązującej na obszarze danej jednostki, a zatem mogą być podstawą decyzji administracyjnych, jak również stwarzać podstawę dla pewnych roszczeń cywilnoprawnych. Mimo istnienia stosunkowo obszernej literatury i bogatego orzecznictwa, trudno jest w wielu przypadkach jednoznacznie określić czy dana uchwała – zawsze wymagająca odpowiedniej podstawy ustawowej – jest, czy też nie jest, aktem prawa miejscowego. Nie rozwijając zatem tej złożonej kwestii, ograniczyć się można do powołania dwóch orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego:
   - wyroku z dnia 26 października 2001 r.[61] zawierającego – przejętą z doktryny – definicję aktu prawa miejscowego („akt normatywny, skierowany do nieokreślonego z góry kręgu osób, bez względu na to, jakiej faktycznie liczby tych osób będzie dotyczyła"),
   - wyroku z dnia 30 sierpnia 2000 r.[62], zgodnie z którym należy odróżnić akt normatywny stanowiący przepisy gminne od aktu normatywnego kierownictwa wewnętrznego; pierwszy rozstrzyga w sposób bezwzględny o prawach i obowiązkach podmiotów wchodzących w skład wspólnoty samorządowej, natomiast drugi (w przypadku tego wyroku zasady ustalania czynszu najmu mienia komunalnego) określa jedynie prawa i obowiązki osób oraz jednostek organizacyjnych gminy, mając moc wiążącą jedynie wewnątrz określonego układu organizacyjnego.

   Wyroki te dają podstawę do potraktowania uchwał o rocznym programie współpracy jako swoistych aktów kierownictwa wewnętrznego, należących przy tym do dziedziny programowania działalności, a nie do aktów prawa miejscowego.

4. Zlecanie realizacji zadań publicznych, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 - jako zadań zleconych w rozumieniu art. 69 ust. 4 pkt 1 lit. d oraz art. 71 ust. 1 ustawy o finansach publicznych - może mieć formy:
   1) powierzania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji, lub
   2) wspierania takich zadań, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji.

1. Zgodnie z art.69 ust.4 pkt 1 lit.d ustawy o finansach publicznych, dotacjami są, podlegające szczególnym zasadom rozliczania, wydatki budżetu przeznaczone na finansowanie lub dofinansowanie zadań zleconych do realizacji jednostkom nie zaliczonym do sektora finansów publicznych, w tym fundacjom i stowarzyszeniom. Art. 71 ust.1 tejże ustawy stwierdza, że jednostki nie zaliczone do sektora finansów publicznych, w tym fundacje i stowarzyszenia, mogą

[61] SA/Rz 1622/01 – *Finanse Komunalne* 2002, nr 2/60.
[62] I SA 721/00 – LEX nr 57173.

otrzymywać dotacje celowe na realizację zadań zleconych, o których mowa w art.69 ust.4 pkt 1 lit.d, na podstawie umów zawartych z dysponentem części budżetowej.

2. Ustawa wprowadza – używając przy tym terminologii odmiennej niż podobna do niej pod tym względem ustawa o pomocy społecznej – rozróżnienie dwóch formuł zlecania realizacji zadań publicznych w zależności od stopnia ich finansowania: powierzania (gdzie dotacji udziela się na sfinansowanie, tj. pokrycie całości kosztów realizacji) i wspierania (gdzie występuje dofinansowanie, tj. pokrycie ze środków publicznych tylko części kosztów, co oznacza, iż pozostałą część kosztów organizacja lub podmiot pokrywają z innych źródeł). Terminologia ta ma szczególne znaczenie w ramach rozdziału 2 działu II.

3. Przepis art.42 ust.1 pkt 5 Prawa o stowarzyszeniach wyłącza możliwość otrzymywania dotacji przez stowarzyszenia zwykłe – co oznacza, iż stowarzyszeniom tym nie można powierzać realizacji zadań publicznych ani wspierać wykonywania przez nie zadań publicznych na zasadach i w trybie określonych ustawą.

Dział II
Działalność pożytku publicznego

Rozdział 1
Działalność odpłatna i nieodpłatna pożytku publicznego

Art. 6.

Statutowa działalność organizacji pozarządowej oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, w części obejmującej działalność pożytku publicznego, nie jest, z zastrzeżeniem art. 9 ust. 1, działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów Prawa działalności gospodarczej i może być prowadzona jako działalność nieodpłatna lub jako działalność odpłatna.

1. Art.6 formułuje w odniesieniu do działalności pożytku publicznego zasadę, przyjmowaną generalnie w praktyce w stosunku do działalności organizacji pozarządowych, pełnego odróżnienia od siebie właściwej dla nich działalności statutowej oraz, dodatkowej, prowadzonej tylko na zasadach i w zakresie określonym w odpowiednich przepisach ustrojowych, działalności gospodarczej. Zarazem przepis ten wyraźnie wskazuje – co było dotąd z różnych powodów kwestionowane – na to, iż działalność statutowa może mieć charakter nie tylko nieodpłatny (co było dotąd często uważane za jedyną formułę działalności statutowej), ale i odpłatny, o ile spełnia wymogi określone w ustawie.

Wskutek tego, ustawa zajęła określone stanowisko interpretacyjne w odniesieniu do pojęcia działalności gospodarczej – przy czym pojęcie to, co wyraźnie się stwierdza, zostało wprost przejęte z ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej[63]; planowane zastąpienie tego Prawa ustawą o wolności gospodarczej, przejmującej dotychczasową definicję działalności gospodarczej, nie powinno mieć wpływu na rozumienie działalności gospodarczej w ustawie w kontekście przepisów o działalności gospodarczej. Działalnością gospodarczą organizacji pozarządowych prowadzących działalność pożytku publicznego jest taka działalność odpłatna, która nie jest odpłatną statutową działalnością pożytku publicznego.

2. Przy takiej konstrukcji trójpodziału działalności organizacji pozarządowych (statutowa nieodpłatna pożytku publicznego, statutowa odpłatna pożytku publicznego, gospodarcza) podstawowe znaczenie ma maksymalnie precyzyjne określenie granic między odpłatną działalnością statutową a działalnością gospodarczą.

   Trudności w odróżnieniu od siebie działalności odpłatnej pożytku publicznego od działalności gospodarczej wynikają w dużej mierze z braku jasności co do tego, co stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu Prawa działalności gospodarczej. Formalne wprowadzenie kategorii odpłatnej działalności pożytku publicznego również wynika z tego braku, bardzo odczuwalnego w dotychczasowej działalności organizacji pozarządowych, z reguły zmuszanych przez sąd rejestrowy (co dotyczyło fundacji) oraz organy podatkowe do prowadzenia działalności statutowej jako wyłącznie działalności nieodpłatnej.

3. Definicję działalności gospodarczej – stosującą się także w odniesieniu do organizacji pozarządowych i podmiotów z nimi zrównanych - zawiera art.2 ust.1 Prawa działalności gospodarczej: działalnością gospodarczą jest „*zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.*"

   Pozornie jest to definicja klarowna. Już jednak w samej tej definicji zawarty jest nieostry termin „działalność zarobkowa". Do tego sformułowana w art.2 ust.2 definicja przedsiębiorcy, której podstawowym elementem konstrukcyjnym jest właśnie działalność gospodarcza, nie jest skorelowana z omówionym już rozumieniem przedsiębiorcy w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym, wobec czego w doktrynie występują diametralnie różne poglądy co do tego, czy i w jakim znaczeniu jest przedsiębiorcą i prowadzi działalność gospodarczą spółka kapitałowa, która, zgodnie z Kodeksem spółek handlowych, nie została utworzona w celu zarobkowym czy gospodarczym, lecz w innym „celu prawnie dopuszczalnym" (art.151 § 1 w związku z art.21 § 1 pkt 2 Kodeksu spółek

[63] Dz.U. Nr 101, poz.1178 z późn.zm.

handlowych) oraz czy taką spółkę wpisuje się czy też nie wpisuje do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego[64]. Oznacza to również postawienie pytania, czy taka spółka nie powinna być uznana za organizację pozarządową w rozumieniu ustawy. Są to jednak rozważania typu akademickiego, a nie prowadzone na gruncie obowiązującego prawa; skoro spółka kapitałowa nie może uzyskać osobowości prawnej bez wpisu do rejestru przedsiębiorców, nie może ona nie być w każdym przypadku traktowana jako przedsiębiorca. Jest to powodem, dla którego przyjęliśmy, że spółka kapitałowa *ex definitione* nie może być uznana za organizację pozarządową, ze szczególnym jednak potraktowaniem sportowych spółek akcyjnych (uwagi: 2 do art.3 ust.2 i 1 do art.3 ust.4).

4. Nieostrość terminu „działalność zarobkowa" wynika z różnego rozumienia – i to już w orzecznictwie i praktyce II Rzeczypospolitej - terminów „zarobkowy" i „zarobek". Podstawowe znaczenie ma ustalenie czy zarobkiem jest jakakolwiek odpłatność, bez względu na koszty jej uzyskania (a więc zarobek jest synonimem obrotu czy przychodu), czy też zarobek musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do kosztów, co oznacza wprowadzenie kategorii zysku lub, dla przedstawicieli dyscypliny prawa finansowego, dochodu.

   Ustawa o finansach publicznych posługuje się terminem z użyciem tej właśnie kategorii, mianowicie mówi o „podmiotach nie zaliczonych do sektora finansów publicznych i nie działających w celu osiągnięcia zysku", przy czym nie może ulegać wątpliwości, że do podmiotów tych należą w szczególności stowarzyszenia i fundacje. Ten sam termin przyjęła, jak wiemy ustawa dla zdefiniowania organizacji pozarządowej (art.3 ust.2 i komentarz do tego przepisu). Kluczowe znaczenie ma zatem skonfrontowanie ze sobą pojęć działalności gospodarczej i działalności nie w celu osiągnięcia zysku.

   Dotychczasowa doktryna, jak i orzecznictwo wydają się jednak unikać takiej konfrontacji. Gdy idzie o orzecznictwo, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 czerwca 1991 r.[65] do koniecznych cech działalności gospodarczej zaliczył „podporządkowanie regułom opłacalności i zysku", podkreślając, że idzie o motyw zysku, utożsamiając działalność prowadzoną z tym motywem z działalnością zarobkową oraz stwierdzając, że „działalność pozbawiona tego aspektu może być np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą", lecz w uchwale tak samo 7 sędziów z dnia 6 grudnia 1991 r.[66] zamiast reguł opłacalności i zysku za cechę działalności gospodarczej uznał „zasadę racjonalnego gospodarowania" lub „zasadę gospodarności", co pozwoliło mu na uznanie za działalność gospodarczą działalności z góry nastawionej nie na osiąganie zysku (skądinąd utożsamione w tej uchwale z celami zarobkowymi), lecz na pokrywanie kosztów swojej

[64] Por. np. uwagi C. Kosikowskiego w: *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, s.26 i nast.
[65] III CZP 40/91 – OSNCP 1992, poz.17.
[66] III CZP 117/91 – OSNCP 1992, poz.65.

działalności własnymi dochodami. Co ważniejsze, w postanowieniu z dnia 19 października 1999 r.[67] Sąd Najwyższy jednakowo powołał się na aktualność obydwóch tych uchwał, z których pierwsza traktuje rozłącznie działalność gospodarczą i działalność nie w celu osiągnięcia zysku, a druga nie tylko umożliwia, lecz nawet nakazuje, uznanie odpłatnej działalności prowadzonej nie w celu osiągnięcia zysku za działalność gospodarczą.

Wyraźne ustawowe dopuszczenie istnienia odpłatnej działalności statutowej w sferze szczególnego poparcia ustawodawcy, mianowicie w sferze działalności pożytku publicznego, stanowi zatem formułę usunięcia ewidentnych wątpliwości prawnych i faktycznych co do znaczenia terminu „działalność gospodarcza" w materii ustawy.

5. Organizacja pozarządowa i podmiot z nią zrównany, mogą – jeżeli tak wynika z redakcji przepisów statutu dotyczących przedmiotu działalności statutowej (w szczególności celów organizacji albo podmiotu i sposobów ich realizacji) - prowadzić działalność statutową wyłącznie nieodpłatną albo wyłącznie odpłatną.

6. Podział działalności pożytku publicznego na odpłatną i nieodpłatną ma znaczenie z punktu widzenia opodatkowania – ze względu na zwolnienie z określonych podatków (od czynności cywilnoprawnych, od nieruchomości) i opłat (opłata skarbowa) tylko w związku z prowadzeniem działalności nieodpłatnej (por. komentarz do art.24 ust.1).

7. Ponieważ działalność gospodarczą organizacji pozarządowej i podmiotu z nią zrównanego należy rozumieć zgodnie z przepisami Prawa działalności gospodarczej, o działalności gospodarczej organizacji pozarządowej i podmiotu z nią zrównanego można mówić jedynie gdy działalność tę prowadzi ta organizacja albo podmiot (co dawniej, w latach osiemdziesiątych XX w., było określane jako prowadzenie działalności gospodarczej w formie bezpośredniej). Nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej organizacji pozarządowej posiadanie nawet całości udziałów albo akcji w spółce kapitałowej (co dawniej było określane jako prowadzenie działalności gospodarczej w formie pośredniej), bowiem – zgodnie z obowiązującymi od 1989 r. przepisami o działalności gospodarczej – działalność gospodarczą prowadzi w takim przypadku spółka, a nie jej jedyny wspólnik.

8. Statutowa działalność pożytku publicznego, także działalność odpłatna, nie może być uznana za działalność gospodarczą także w rozumieniu art.3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa[68], bowiem w razie zajęcia

[67] CZ 112/99 – OSNC 2000, poz.78.

[68] Dz.U. Nr 137, poz. 926 z licznymi późn.zm.; przepis ten na użytek Ordynacji podatkowej definiuje działalność gospodarczą jako „*każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów prawa działalności gospodarczej, wykonywanie wolnego zawodu, a także każdą inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na*

odmiennego stanowiska nie można by wyjaśnić jednej z podstawowych racji wprowadzenia przez ustawę kategorii odpłatnej działalności pożytku publicznego nie stanowiącej działalności gospodarczej.

Art. 7.

Działalnością nieodpłatną pożytku publicznego jest świadczenie na podstawie stosunku prawnego usług, za które organizacja pozarządowa oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 prowadzące tę działalność nie pobierają wynagrodzenia.

1. Dotacja uzyskana – w trybie określonym w rozdziale 2 działu II ustawy albo w przepisach odrębnych (por. uwaga do art.11 ust.2) - na sfinansowanie lub dofinansowanie realizowania zadań publicznych przez organizację pozarządową albo podmiot, o którym mowa w art.3 ust.3, nie jest wynagrodzeniem za świadczenie określonej usługi lub usług, wobec czego jest ona pobierana w związku z prowadzeniem statutowej działalności nieodpłatnej.

2. W przypadku ubiegania się o status organizacji pożytku publicznego, dana organizacja albo podmiot powinny mieć statutowo określoną i w rezultacie wyodrębnioną działalność nieodpłatną od działalności odpłatnej, bowiem przy rejestracji podmiotu posiadającego status organizacji pożytku publicznego wpisuje się określenie przedmiotu jej działalności statutowej z wyodrębnieniem działalności odpłatnej i nieodpłatnej (art.52 ust.5 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w brzmieniu wprowadzonym przez art.13 pkt 4 Przepisów wprowadzających oraz części I formularza KRS-W-OPP załącznika do wniosku Działalność Pożytku Publicznego - o rejestrację lub zmianę danych podmiotu w Krajowym Rejestrze Sądowym stanowiącego załącznik nr 13 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2003 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępniania[69]).

   Z powołanego rozporządzenia wprost wynika zarazem obowiązek takiego statutowego określenia przedmiotu działalności nieodpłatnej i odpłatnej, by można go było „przełożyć" we wniosku składanym sądowi rejestrowemu na odpowiednie pozycje Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 października 1997 r. w sprawie tej działalności[70].

---

własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność - do przedsiębiorców".

[69] Dz.U. Nr 188, poz.1846.
[70] Dz.U. Nr 128, poz.829 z późn.zm.

3. W art.7 jest mowa wyłącznie o świadczeniu usług, podczas gdy w art.8, dotyczącym działalności odpłatnej takie ograniczenie wprost nie występuje. Biorąc jednak pod uwagę potrzebę systematycznej wykładni przepisów art.6-8, jak i – oczywiście tylko posiłkowo – bardzo szeroką definicję usług w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych[71] (obejmującą wszystkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy – zdefiniowane z kolei jako nabywanie rzeczy i praw na podstawie odpowiednich umów, w szczególności umowy sprzedaży), należy przyjąć, że także działalność odpłatna obejmuje zasadniczo tylko świadczenie usług – co jednak zostało rozszerzone przez ustawodawcę w zdaniu 2 art.8 ust.1. Usługi należy jednak rozumieć odpowiednio szeroko, obejmując nimi – w odniesieniu do działalności nieodpłatnej – także udzielanie wsparcia finansowego podmiotom należącym do kategorii określonych w statucie (np. udzielanie grantów innym organizacjom pozarządowym czy też przyznawanie stypendiów), a nawet udzielanie pomocy rzeczowej takim podmiotom po uprzednim wytworzeniu odpowiednich przedmiotów przez organizację albo ich nabyciu (w szczególności w drodze kupna albo darowizny, przy czym o tym ostatnim przypadku jest pośrednio mowa w art.8 ust.1 zd.2).

Art. 8.

1. Działalnością odpłatną pożytku publicznego jest działalność w zakresie wykonywania zadań należących do sfery zadań publicznych, w ramach realizacji przez organizację pozarządową oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 celów statutowych, za którą pobiera wynagrodzenie. Działalnością odpłatną pożytku publicznego jest również sprzedaż towarów lub usług wytworzonych lub świadczonych przez osoby bezpośrednio korzystające z działalności pożytku publicznego, w szczególności w zakresie rehabilitacji oraz przystosowania do pracy zawodowej osób niepełnosprawnych, a także sprzedaż przedmiotów darowizny na cele prowadzenia działalności pożytku publicznego.

1. Ust.1 formułuje definicję odpłatnej działalności pożytku publicznego, przy czym – poza wynagrodzeniem (o którym jest również *a contrario* mowa w art.9 ust.1) – podstawowe znaczenie ma to, iż jest to zarazem działalność statutowa (tj. musi ona znaleźć odzwierciedlenie w statucie) ze sfery pożytku publicznego.

2. Por. uwagę 2 do art.7 oraz uwagę 1 do art.9 ust.1.

3. Wyliczenie rodzajów działalności zawarte w zdaniu 2 ma charakter uzupełniający („jest również"), a tym samym swoiście przykładowy – nie wyczerpujący w żadnym stopniu przedmiotu działalności odpłatnej pożytku publicznego – do

[71] Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz.664 z późn. zm.

którego należy przede wszystkim świadczenie usług (por. uwagę 3 do art.7). Wobec braku innego unormowania, także do tej działalności stosować należy kryteria określone w art.9 ust.1.

2. Dochód z działalności odpłatnej pożytku publicznego służy wyłącznie realizacji zadań należących do sfery zadań publicznych lub celów statutowych, o których mowa w ust. 1.

1. Z ust.2 wynika obowiązek przeznaczania całości dochodu z odpłatnej działalności pożytku publicznego na statutową działalność pożytku publicznego zarówno nieodpłatną, jak i odpłatną – a nie np. na działalność gospodarczą.

2. W odniesieniu do organizacji pożytku publicznego, art.20 pkt 5 ustawy wymaga, by cały dochód tych organizacji, bez względu na jego źródło, był przeznaczany na działalność statutową właściwą dla organizacji pożytku publicznego (art.20 pkt 1 i 2), z tym zastrzeżeniem, iż dla podmiotów określonych w art.3 ust.3 pkt 1 nie musi to być działalność wyłączna; por. uwagę 9 do art.20.

3. Termin „dochód" oznacza w języku prawniczym nadwyżkę przychodu nad kosztami jego uzyskania. W odniesieniu do odpłatnej działalności pożytku publicznego, w której ustawodawca nakazuje pobieranie przychodu z danego rodzaju działalności na poziomie nie wyższym niż kalkulacja bezpośrednich kosztów dzialalności (art.9 ust.1 pkt 1), tak rozumiany dochód zasadniczo nie będzie występował – poza sytuacjami uzyskiwania przychodu z innych źródeł (np. ze sprzedaży środków trwałych służących do prowadzenia odpłatnej działalności statutowej, uzyskanych nieodpłatnie, co zresztą wprost wynika z ust.1 zd.2, lub nabytych po odpowiednio niższej cenie). Przyjmując bowiem, iż także odpłatna działalność pożytku publicznego odnosi się zasadniczo tylko do świadczenia szeroko rozumianych usług (por. uwagę 3 do art.7), przychodu z tej działalności (a zatem zaistnienia dochodu) nie można ograniczać tylko do wynagrodzenia z tytułu odpłatnego świadczenia usług czy nawet przychodów ze sprzedaży, o której mowa w ust.1 zd.2.

Art. 9.

1. Działalność odpłatna pożytku publicznego organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 stanowi działalność gospodarczą, jeżeli:

1) wynagrodzenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1, jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kalkulacji bezpośrednich kosztów tej działalności, lub

2) wynagrodzenie osób fizycznych z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności nieodpłatnej oraz działalności odpłatnej przekracza 1,5-krotność przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w

sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni.

1. Ust.1 odgrywa w ramach koniecznego rozdzielania od siebie odpłatnej działalności statutowej i działalności gospodarczej podwójną rolę. Z jednej strony, stanowi on, na zasadzie *a contrario*, dodatkowy element definicyjny odpłatnej działalności pożytku publicznego, bowiem spełniać ona powinna wymogi wskazane w tym przepisie, a zatem powinna ona być tak zorganizowana, aby wymogi te były trwale spełniane. Z drugiej strony, wskazuje on, w jakim przypadku działalność odpłatna będzie uznana za działalność gospodarczą, przy czym odróżnić należy dwie sytuacje:
   - gdy niespełnianie wymogów określonych w ust.1 ma charakter jednorazowy lub okazjonalny – wówczas można mówić o tym, że w danej sytuacji nie występuje odpłatna działalność pożytku publicznego, lecz w rozumieniu ustawy ma się do czynienia z działalnością gospodarczą, co rodzić może określone skutki prawne wynikające z tej ustawy (np. możliwość wytknięcia tego w wyniku kontroli organizacji pożytku publicznego, o którym mowa w art.32), a ewentualnie z innych ustaw (np. skutki podatkowe),
   - gdy niespełnianie ma charakter powtarzalny – wówczas jest to działalność gospodarcza również w rozumieniu Prawa działalności gospodarczej (które, jak była o tym mowa, do cech działalności gospodarczej zalicza jej ciągłość), co oznacza obowiązek zgłoszenia, jeżeli jest to podmiot do tego zobowiązany, podjęcia działalności gospodarczej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i stanowi zarazem takie naruszenie prawa, które może być przedmiotem interwencji organów nadzoru właściwych dla danego typu organizacji.

2. Pojęcie bezpośrednich kosztów działalności należy do dziedziny rachunkowości. Pewną wskazówkę do jego wyjaśnienia zawiera, jednak w odniesieniu tylko do produkcji (wyłączonej jednak pośrednio z zakresu odpłatnej działalności statutowej przez jej definicję zawartą w art.8 ust.1), art.28 ust.3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości[72]: „koszty bezpośrednie obejmują wartość zużytych materiałów bezpośrednich, koszty pozyskania i przetworzenia związane bezpośrednio z produkcją i inne koszty poniesione w związku z doprowadzeniem produktu do postaci i miejsca, w jakich się znajduje w dniu wyceny" – podczas gdy „do uzasadnionej, odpowiedniej do okresu wytwarzania produktu, części kosztów pośrednich zalicza się zmienne pośrednie koszty produkcji oraz tę część stałych, pośrednich kosztów produkcji, które odpowiadają poziomowi tych kosztów przy normalnym wykorzystaniu zdolności produkcyjnych."

   Przede wszystkim jednak pojęcie to należy do dziedziny rachunkowości zarządczej i należy je rozumieć zgodnie z jej standardami. Znajduje ono w tym

[72] Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz.694 z późn.zm.

zakresie odzwierciedlenie w przepisach prawa, nie dotyczących jednak wprost działalności pożytku publicznego; przykładowo, w art.59 ust.4 pkt 2 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne[73] jest mowa o kosztach, które mogą być bezpośrednio przypisane do świadczenia danej usługi.

3. Przeciętne wynagrodzenie, o którym mowa w pkt 2, wyniosło w 2002 r. 2.277,43 zł[74]. Definicję wynagrodzenia wypłacanego przez organizację formułuje ust.2. Przyjęty w ustawie limit wynagrodzeń osób fizycznych - niższy niż proponowany w rządowym projekcie ustawy – przez odwołanie się do przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego należy uznać również za miesięczny.

4. Wymogi określone w ust.1 stosują się tylko w przypadku prowadzenia statutowej działalności odpłatnej. W rezultacie, nie mają one zastosowania do organizacji, które prowadzą statutową działalność wyłącznie nieodpłatną, ani w odniesieniu do wynagrodzeń wypłacanych w ramach działalności gospodarczej.

2. Przez wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, rozumie się wynagrodzenie z tytułu świadczenia pracy lub usług, niezależnie od sposobu nawiązania stosunku pracy lub rodzaju i treści umowy cywilnoprawnej z osobą fizyczną.

1. Wynagrodzenie z tytułu świadczenia pracy obejmuje wszelkie płatności o charakterze wynagrodzenia, a zatem także np. nagrody regulaminowe i uznaniowe – wypłacane w ramach działalności statutowej.

2. Umowy cywilnoprawne – to najczęściej umowy o dzieło (umowy o konkretny rezultat) albo umowy zlecenia (umowy starannego działania). Wobec wyraźnego wskazania w ust.1 pkt 2, iż idzie o wynagrodzenie „z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu" działalności statutowej, a zatrudnienie jest stosunkiem o charakterze ciągłym, przyjąć należy, iż jednorazowe dzieła (ekspertyza, sporządzenie audytu itp.), sporządzane przez specjalistów „z zewnątrz" nie należą do umów, o których mowa w niniejszym przepisie.

3. Wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług, o którym mowa w ust.1 pkt 2, ma być świadczone w ramach jej zatrudnienia osobie fizycznej – nie będącej w tym przypadku przedsiębiorcą, a zatem nie świadczącej danej usługi w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Ograniczenie to nie dotyczy zatem osób fizycznych świadczących swoje usługi organizacji jako przedsiębiorcy (zgłoszeni do ewidencji działalności gospodarczej).

[73] Dz.U. Nr 73, poz.852 z późn.zm.
[74] Obwieszczenie Prezesa GUS z dnia 16 stycznia 2003 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w 2002 r. (Dz.Urz. GUS Nr 1, poz.3).

4. Omawiany przepis dotyczy zatrudnienia osoby fizycznej przez organizację pozarządową lub podmiot z nią zrównany. Oznacza to, iż nie dotyczy on zatrudnienia w osobie prawnej kontrolowanej przez organizację lub podmiot, w tym nawet w jednoosobowej spółce kapitałowej danej organizacji pozarządowej.

3. Nie można prowadzić odpłatnej działalności pożytku publicznego i działalności gospodarczej w odniesieniu do tego samego przedmiotu działalności.

1. *A contrario*, ustawa nie zabrania prowadzenia w odniesieniu do tego samego przedmiotu działalności nieodpłatnej działalności pożytku publicznego i działalności gospodarczej. Zasada niepołączalności takich działalności była do niedawna przyjmowana przez sąd rejestrowy fundacji; można oczekiwać, że treść ust.3 przyczyni się do dalszej zmiany orzecznictwa w sprawach rejestrowych fundacji w kierunku przyjęcia połączalności, ogólnie uznawanej w praktyce w odniesieniu do stowarzyszeń.

2. Ustawa nie zabrania również wprost prowadzenia w odniesieniu do tego samego przedmiotu nieodpłatnej i odpłatnej działalności pożytku publicznego. Należy jednak mieć na uwadze potrzebę statutowego określenia (a zatem pewnego oddzielenia od siebie) przedmiotu działalności nieodpłatnej i odpłatnej w razie ubiegania się o status organizacji pożytku publicznego i uzyskania tego statusu (por. uwagę 2 do art.7).

Art. 10.

1. Prowadzenie nieodpłatnej i odpłatnej działalności pożytku publicznego wymaga rachunkowego wyodrębnienia tych form działalności w stopniu umożliwiającym określenie przychodów, kosztów i wyników, z zastrzeżeniem przepisów o rachunkowości.

1. Jeżeli organizacja pozarządowa nie prowadzi działalności gospodarczej, może ona nadal stosować, o ile należy do podmiotów do tego uprawnionych, uproszczoną rachunkowość na zasadach określonych w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości dla niektórych jednostek niebędących spółkami handlowymi, nieprowadzących działalności gospodarczej[75] - z uwzględnieniem treści ust.1.

2. Por. uwagę 2 do art.7.

2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku organizacyjnego wyodrębnienia działalności pożytku publicznego.

[75] Dz.U. Nr 137, poz.1539 z późn.zm.

1. Przepis ust.2 dotyczy wyodrębnienia organizacyjnego w ramach danej organizacji albo podmiotu, tj. utworzenia odpowiedniej jednostki organizacyjnej działającej w ramach osobowości prawnej organizacji albo podmiotu – a nie utworzenia przez organizację lub podmiot odpowiedniej osoby prawnej (fundacji, spółki kapitałowej – przy czym spółka kapitałowa w ogóle nie może być podmiotem prowadzącym działalność pożytku publicznego; por. uwagi: 2 do art.3 ust.2, 1 do art.3 ust.4 i 3 do art.6).

Rozdział 2
Prowadzenie działalności pożytku publicznego na podstawie zlecenia realizacji zadań publicznych

Art. 11.

1. Organy administracji publicznej:
   1) wspierają w sferze, o której mowa w art. 4, realizację zadań publicznych przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, prowadzące działalność statutową w danej dziedzinie;
   2) powierzają w sferze, o której mowa w art. 4, organizacjom oraz podmiotom wymienionym w pkt 1 realizację zadań publicznych.

1. W niniejszym rozdziale, poczynając od art.11 ust.1 stosuje się, właściwe tej ustawie, rozróżnienie wspierania i powierzania realizacji zadań publicznych, zdefiniowanych w art.5 ust.4.

2. Sfera, o której mowa w art.4, jest sferą pożytku publicznego.

3. Mimo użycia wyrażeń w trybie oznajmującym: „wspierają" i „powierzają" , które zgodnie z tradycją polskiego języka prawnego należało by rozumieć jako obowiązek dokonywania takich czynności, w świetle art.5 ust.1 (por. komentarz do tego przepisu) jest oczywiste, że ust.1 nie nakłada na organy administracji publicznej obowiązku wspierania realizacji zadań publicznych przez organizacje pozarządowe i podmioty z nimi zrównane ani tym bardziej powierzania realizacji tych zadań. Przepis ten – wraz z przepisami po nim następującymi - znajduje zastosowanie w przypadku gdy organ administracji publicznej z własnej inicjatywy lub na wniosek (ofertę) organizacji (art.12 ustawy) uzna celowość odpowiednio udzielenia wsparcia lub powierzenia jako sposobu wykonywania określonego zadania publicznego, które jednocześnie należy do sfery pożytku publicznego.

2. Wspieranie oraz powierzanie, o których mowa w ust. 1, odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert, chyba że przepisy odrębne przewidują inny tryb zlecania.

1. Jednym z założeń ustawy, co wyraźnie wynika z uzasadnienia jej projektu było to, iż „*regulacja, uwzględniając obowiązujące przepisy prawne, przyczyni się do ujednolicenia procedur zawartych obecnie w innych aktach prawnych np. w ustawie o finansach publicznych. Ustawa ta w art. 118 stanowi, iż "tryb postępowania o udzielenie dotacji, sposób jej rozliczania oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania określa w drodze uchwały organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego". Praktyka organów jednostek samorządu terytorialnego w tym zakresie daje obraz braku jednolitego, efektywnego i przejrzystego systemu wydatkowania środków publicznych. Ponadto należy zauważyć, iż uchwały tych organów nie zawsze realizują podstawowe wytyczne ustawodawcy. Projektowana ustawa ma dokonać w tej materii ujednolicenia przepisów prawnych, w szczególności w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego.*" W rezultacie, nowa redakcja art.118 ustawy o finansach publicznych, dokonana przez art.17 pkt 2 Przepisów wprowadzających, spowodowała utratę dotychczasowych kompetencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w omawianym zakresie – w odniesieniu do sfery pożytku publicznego.

2. Przepisami odrębnymi, o których mowa w ust.2, a które jako *lex specialis* mają pierwszeństwo przez przepisami ustawy, są w szczególności przepisy:
   - art.12a ustawy o pomocy społecznej wraz z przepisami wykonawczymi, tj. rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 czerwca 2000 r. w sprawie współdziałania administracji publicznej z innymi podmiotami oraz wzorów ofert, umów i sprawozdań z realizacji zadań pomocy społecznej[76],
   - art.36 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych[77] wraz z przepisami wykonawczymi, tj. rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 13 stycznia 1999 r. w sprawie zlecania przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych organizacjom pozarządowym oraz jednostkom samorządu terytorialnego zadań z zakresu rehabilitacji zawodowej, społecznej i leczniczej[78],
   - art.35 i 35a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej[79] wraz z przepisami wykonawczymi, w szczególności rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 13 lipca 1998 r. w sprawie umowy o udzielenie zamówienia na świadczenie zdrowotne[80],

[76] Dz.U. Nr 55, poz.662.
[77] Dz.U. Nr 123, poz.776 z licznymi późn.zm.
[78] Dz.U. Nr 7, poz.58.
[79] Dz.U. Nr 91, poz.408 z licznymi późn.zm.
[80] Dz.U. Nr 93, poz.592.

- art.16 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o Komitecie Badań Naukowych[81] wraz z przepisami wykonawczymi, tj. rozporządzeniem Przewodniczącego Komitetu Badań Naukowych z dnia 9 maja 2001 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania i rozliczenia środków finansowych na organizowanie i finansowanie konkursów o finansowanie projektów badawczych i konkursów o dofinansowanie projektów celowych oraz na realizację określonych zadań z zakresu działalności wspomagającej badania[82],

a w odniesieniu do ochotniczych straży pożarnych i ich Związku

- art.33, art.35 ust.2, art.38 ust.1a i art.39 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej[83] wraz z przepisami wykonawczymi, w szczególności rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 czerwca 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad rozdziału środków finansowych przeznaczonych wyłącznie na cele ochrony przeciwpożarowej[84].

3. Konkurs może ulec rozstrzygnięciu także gdy wpłynęła tylko jedna oferta (art.14 ust.2).

3. W otwartym konkursie ofert, o którym mowa w ust. 2, uczestniczą organizacje pozarządowe, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane.

1. Mimo użycia wyrażenia „uczestniczą", które zgodnie z tradycją polskiego języka prawnego należało by rozumieć jako obowiązek uczestniczenia w konkursie (por. uwaga 3 do ust.1), jest oczywiste, że ust.3 nie nakłada takiego obowiązku na żaden z podmiotów w nim wymienionych – wskazując jedynie krąg podmiotów uprawnionych do uczestniczenia w konkursie. Istotne jest, iż krąg ten, poza organizacjami pozarządowymi i podmiotami z nimi zrównanymi, obejmuje także właściwe ze względu na przedmiot konkursu jednostki sektora publicznego (określone w tym przepisie jako jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane – termin ten występuje również w art.13 ust.2 pkt 7, art.16 ust.1 i 5, jak również w art.42 ust.1 pkt 3 upoważniającym te jednostki do korzystania ze świadczeń wolontariuszy, jednakże z wyłączeniem prowadzonej przez nie działalności gospodarczej). Wskazuje to na brak woli prostego zastępowania tych jednostek przez organizacje pozarządowe zapewnienia – i, przeciwnie, wolę wprowadzenia pewnej konkurencji między tymi dwoma kategoriami świadczeniodawców.

[81] Dz.U. z 2001 r. Nr 33, poz.389 z późn.zm.
[82] Dz.U. Nr 50, poz.532.
[83] Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz.1229 z późn.zm.
[84] Dz.U. Nr 53, poz.564 z późn.zm.

2. Pojęcie jednostek organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanych jest zasadniczo tożsame zakresowo z pojęciem jednostek sektora finansów publicznych (uwaga 1 do art.3 ust.2). Jednostki te, których status prawny określają przepisy ustaw prawa materialnego, mogą mieć osobowość prawną lub nie posiadać osobowości prawnej. Z punktu widzenia formy gospodarki finansowej są one najczęściej jednostkami budżetowymi albo zakładami budżetowymi; osoby prawne mogą mieć odrębne, ustawowo określone, formuły gospodarki finansowej. Jednostkami najważniejszymi z punktu widzenia przedmiotu unormowania ustawy – wobec unormowania kwestii zlecania zadań z zakresu pomocy społecznej w odrębnych przepisach o pomocy społecznej - są:
   - szkoły i placówki oświaty, nieposiadające osobowości prawnej, tworzone i działające na podstawie ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty[85],
   - instytucje kultury (biblioteki, muzea, domy kultury itp.), państwowe osobowość samorządowe, posiadające osobowość prawną, tworzone i działające na podstawie ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej[86],
   - publiczne zakłady opieki zdrowotnej, tworzone i działające na podstawie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, z reguły posiadające osobowość prawną jako samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (z tym jednak, iż przewiduje się przekształcenie tych zakładów w szczególne spółki kapitałowe, mianowicie spółki użyteczności publicznej do 1 stycznia 2006 r.).

4. Powierzenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, może nastąpić w innym trybie niż określony w ust. 2, jeżeli dane zadania można zrealizować efektywniej w inny sposób określony w odrębnych przepisach, w szczególności poprzez zakup usług na zasadach i w trybie określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, przy porównywalności metod kalkulacji kosztów oraz porównywalności opodatkowania.

1. Przepis ust.4 dotyczy powierzenia, a więc sfinansowania kosztów realizacji zadania, a nie wspierania, tj. dofinansowania tych kosztów, bowiem przy dofinansowaniu nadzwyczaj trudno byłoby mówić o porównywaniu ze sobą kosztów realizacji zadań publicznych przez podmioty różnego rodzaju w celu ustalenia efektywniejszego sposobu realizacji zadania.

2. W uzasadnieniu projektu ustawy trafnie zauważono, iż „*organizacje obywatelskie często wytwarzają dobra i świadczą usługi efektywniej, to znaczy lepszej jakości i po niższych kosztach, niż mogą to zrobić organy administracji państwowej. Dzięki temu, że osoby prywatne dobrowolnie i nieodpłatnie poświęcają swój czas i energię na rozwiązywanie problemów publicznych (np. pomoc ludziom starszym i niepełnosprawnym), administracja publiczna może zmniejszyć wydatki na*

[85] Dz.U. z 1996 r. Nr 67, poz.329 z licznymi późn. zm.
[86] Dz.U. z 2001 r. Nr 13, poz.123 z późn. zm.

działania w tym zakresie. Świadczenie usług przez organizacje obywatelskie sprzyja powstawaniu oszczędności wynikających z zasady konkurencji. Choć sektor organizacji pozarządowych nie jest sektorem dochodowym, to istnieje w nim prawdziwa rywalizacja o darowizny, kontrakty i dotacje. A zatem organizacje pozarządowe mogą dostarczać wysokiej jakości dobra i usługi po niższych kosztach. W rezultacie państwo i prywatni darczyńcy oczekują, że organizacje pozarządowe będą zwiększały zakres świadczonych usług w ramach wykonywania zadań publicznych. Czynnik kalkulacji ekonomicznych jest, przy ocenie skutków projektowanej ustawy, szczególnie ważny. Mała lokalna organizacja społeczna może znacznie lepiej rozpoznawać i realizować realne potrzeby ludzi, którym ma służyć, niż organ administracji publicznej. W wielu przypadkach organizacje społeczne są bardziej efektywne niż przedsiębiorcy i często też korzystają z mechanizmów rynkowych, takich jak konkurencyjność, efektywność, partnerstwo. Pracownicy organizacji pozarządowych otrzymują zazwyczaj mniejsze wynagrodzenia niż pracownicy na porównywalnych stanowiskach w sektorze przedsiębiorców, to należy ocenić, że koszty ponoszone przez te organizacje mogą być niższe."

3. Nie oznacza to jednak, iż w każdym przypadku oferta organizacji pozarządowej albo podmiotu z nim zrównanego jest korzystniejsza (tj. umożliwiająca efektywniejsze zrealizowanie danego zadania – efektywniejsze, tj. zużywające mniej środków publicznych przy danym standardzie świadczenia albo zapewniające wyższy standard przy danym poziomie finansowania) od oferty przedsiębiorcy lub oferty odpowiedniej jednostki sektora publicznego. Co więcej, co nakazuje przepis ust.4, przy ocenie efektywności konieczne jest uwzględnienie porównywalności metod kalkulacji kosztów oraz porównywalności opodatkowania. Co do metod kalkulacji kosztów, między jednostkami sektora publicznego, organizacjami pozarządowymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej oraz przedsiębiorcami występują m.in. różnice w odniesieniu do amortyzacji (albo też umorzenia) środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych. Z kolei organizacje pozarządowe mogą korzystać z przedmiotowego zwolnienia od podatku dochodowego od osób fizycznych, jak również, o ile uzyskają status organizacji pożytku publicznego, ze zwolnienia podmiotowego (por. art.24 ust.1 pkt 1 ustawy).

4. Przepisy o zamówieniach publicznych – to przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych[87]. Przepisów tych nie stosuje się w przypadkach odrębnego unormowania zasad i trybu realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych – poza przepisami niniejszej ustawy takie odrębne unormowania zawierają w szczególności przepisy wymienione w uwadze 2 do ust.2 – a także w przypadkach wskazanych w samej tej ustawie (jak

[87] Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz.664 z późn.zm.

zamówienia udzielone gospodarstwom pomocniczym przez macierzyste jednostki budżetowe lub jednostki im podległe w zakresie bieżącej obsługi zamawiającego, co oznacza w tym zakresie „inny sposób", o którym mowa w omawianym przepisie). Paralelność przepisów o zamówieniach publicznych (stosujących się do zakupu usług u przedsiębiorców) oraz przepisów ustawy (stosujących się do zlecania realizacji zadania publicznego wraz z udzieleniem dotacji na realizację tego zadania organizacji pozarządowej albo podmiotowi z nią zrównanemu) została wyraźnie sformułowana w nowym brzmieniu art.3 ust.1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej[88] dotyczącej wykonywania zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego – brzmienie to zostało ustalone przez art.12 Przepisów wprowadzających. Inny przykład „innego sposobu" – to realizacja zadania przez aparat danego organu administracji publicznej (por. art.12 ust.1).

5. Rozstrzygnięcie o sposobie efektywniejszej realizacji zadania następuje w toku procesu realizacji budżetu przez dany organ administracji publicznej – gdy organ administracji publicznej poszukuje sposobu najefektywniejszego wykorzystania środków, którymi dysponuje na realizację określonego zadania. Aby ustalić efektywność różnych sposobów realizacji zadania, należy – poza doprowadzeniem do porównywalności potencjalnych ofert różnych rodzajów podmiotów – mieć na tyle skonkretyzowane zadanie (tj. specyfikację potrzebnych świadczeń ze wskazaniem ich rodzajów, standardów i ilości), by można było dysponować wiedzą o kosztach jego realizacji. W rezultacie, organ administracji publicznej powinien mieć taką wiedzę przed ogłoszeniem konkursu. Samo zlecenie zadania również wymaga jego odpowiedniego wyspecyfikowania w umowie zawieranej wraz z udzieleniem zlecenia (art.16 ustawy).

   Należy jednak mieć na uwadze to, iż budżet (państwa, jednostki samorządu terytorialnego), a następnie układ wykonawczy budżetu (por. art.89 i 126 ustawy o finansach publicznych) skonstruowany jest w oparciu o klasyfikację budżetową, która z istoty swojej nie może uwzględniać jedynie kryterium zadań realizowanych przez daną jednostkę (por. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów[89]). W rezultacie, wydatki na realizację określonego zadania przez różne kategorie podmiotów (jednostki budżetowe, przedsiębiorcy na zasadzie zakupu usług, organizacje pozarządowe na zasadzie udzielenia dotacji) z reguły są dokonywane z różnych pozycji klasyfikacji budżetowej. Oznacza to, iż ogólne rozstrzygnięcia o sposobie realizacji poszczególnych kategorii zadań zapadają na etapie przygotowania i uchwalania budżetu, a następnie ulegają one uszczegółowieniu na etapie przyjmowania układu wykonawczego budżetu. Aby rozstrzygnięcia te miały charakter racjonalny, wskazane jest, by przygotowanie formalnego projektu budżetu zgodnie z

[88] Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz.43 z późn.zm.
[89] Dz.U. Nr 68, poz.634 z późn.zm.

przepisami o finansach publicznych było poprzedzone przygotowaniem nieformalnego „budżetu zadaniowego", skonstruowanego według podziału zadań (przy odpowiednim ich wyspecyfikowaniu), na które przeznacza się określone kwoty; budżet formalny byłby w takim przypadku pewnym przetłumaczeniem „budżetu zadaniowego" na język ustawy o finansach publicznych. „Budżet zadaniowy" występuje w praktyce niektórych jednostek samorządu terytorialnego. W sprawie „budżetu zadaniowego" – por. również uwagę do art.5 ust.3.

Art. 12.

1. Organizacja pozarządowa oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 mogą z własnej inicjatywy złożyć ofertę realizacji zadań publicznych, także tych, które są realizowane dotychczas w inny sposób, w tym przez organy administracji publicznej.

1. Omawiany przepis dotyczy przypadków, gdy oferta realizacji zadań publicznych jest składana nie w ramach konkursu przeprowadzonego przez organ administracji publicznej z jego własnej inicjatywy, ale zapoczątkowuje ona procedurę – określoną w ust.2 – której skutkiem może być przeprowadzenie konkursu i zlecenie zadania na zasadzie wsparcia albo powierzenia.

2. Oferty nie mogą złożyć z własnej inicjatywy jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane – które mogą uczestniczyć w otwartym konkursie ofert po ogłoszeniu w trybie określonym w art.13.

2. Organ administracji publicznej w przypadku, o którym mowa w ust. 1, w terminie nieprzekraczającym 2 miesięcy:

1) rozpatruje celowość realizacji określonego zadania publicznego przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, biorąc pod uwagę stopień, w jakim oferta odpowiada priorytetom zadań publicznych, daje gwarancję realizacji zadań zgodnie ze standardami właściwymi dla danego zadania, środki dostępne na realizację określonych zadań, rodzaje określonych zadań i korzyści wynikające z realizacji zadania publicznego przez organizację pozarządową oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, oraz

2) informuje o podjętej decyzji, a w przypadku stwierdzenia celowości realizacji określonego zadania publicznego informuje składającego ofertę o trybie zlecenia zadania publicznego, o którym mowa w art. 11 ust. 2.

1. Przepis ust.2 nakazuje, w razie otrzymania oferty, o której mowa w ust.1, przeprowadzenie przez organ administracji publicznej postępowania mającego na celu ocenę celowości realizacji danego zadania publicznego z punktu widzenia

przesłanek określonych w pkt 1, jak również poinformowania o podjętej decyzji – która może być (pkt 2) odmowna albo pozytywna, w formie informacji o trybie zlecenia (tj. z reguły konkursie ofert zgodnie z przepisami ustawy).

2. Użycie w pkt 2 terminu „decyzja" nie oznacza, iż jest to decyzja w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Gdyby bowiem tak było, ustawa nie zawierałaby sformułowań dotyczących poinformowania o podjętej decyzji, jako że obowiązek doręczenia stronie decyzji wraz uzasadnieniem wynika z przepisów Kodeksu. Do postępowania określonego w ust.2 nie stosuje się zatem przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, choć przyjąć można celowość odpowiedniego stosowania niektórych jego przepisów, w tym także – wobec pośredniego określenia w pkt 1 przesłanek odmowy – przyjęcia obowiązku poinformowania nie tylko o decyzji odmownej, ale i o powodach jej podjęcia, oraz obowiązku podpisania odpowiedniej informacji przez osobę pełniącą funkcję organu lub przez osoby mające po temu odpowiednie upoważnienie. Odpowiednie stosowanie przepisów KPA nie może jednak dotyczyć przepisów o postępowaniu odwoławczym, które nadają odwołaniu charakter sformalizowanej instytucji procesowej. Podmiot niezadowolony z „decyzji", o której mowa w omawianym przepisie, poza możliwością niesformalizowanego wnioskowania o ponowne rozpatrzenie sprawy, może skorzystać z przepisów KPA dotyczących skarg (dział VIII tego Kodeksu).

Art. 13.

1. **Organ administracji publicznej ogłasza otwarty konkurs ofert co najmniej z trzydziestodniowym wyprzedzeniem.**

W uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzono: „*Projektowana regulacja przewiduje obowiązek ogłaszania przez organ administracji informacji o rodzaju zadania publicznego, o wysokości środków finansowych przeznaczonych na to zadanie, a także o procedurach ich rozdysponowania (...), zakładając 30-dniowy termin na dokonanie ogłoszenia. Ogłaszanie informacji w określonym terminie ma na celu umożliwienie równego dostępu oraz właściwego przygotowania działań przez organizacje pozarządowe zainteresowane realizacją zadania.*"

2. **Ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje o:**
   1) **rodzaju zadania;**
   2) **wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania;**
   3) **zasadach przyznawania dotacji;**
   4) **terminach i warunkach realizacji zadania;**
   5) **terminie składania ofert;**
   6) **terminie, trybie i kryteriach stosowanych przy dokonywaniu wyboru oferty;**

7) zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości dotacji przekazanych organizacjom pozarządowym, podmiotom, o których mowa w art. 3 ust. 3, oraz jednostkom organizacyjnym podległym organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanym.

1. Przez informację o „rodzaju zadania" (pkt 1) należy rozumieć odpowiednio do potrzeb precyzyjne określenie przedmiotu konkursu, tj. rodzaju, standardów i ilości oczekiwanych świadczeń składających na realizację zadania.

2. „Zasady przyznawania dotacji" (pkt 3) są po części ustalone w ustawie – i w tym zakresie informacja może tylko ogólnie albo w sposób bardziej rozbudowany powołać się na zasady ustawowe.

3. Ogłoszenie, o którym mowa w ust. 1, zamieszcza się, w zależności od rodzaju zadania, w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim lub lokalnym oraz Biuletynie Informacji Publicznej, a także w siedzibie organu administracji publicznej w miejscu przeznaczonym na zamieszczanie ogłoszeń. Ogłoszenie może także nastąpić w inny sposób zapewniający dostęp podmiotów zainteresowanych do informacji, w szczególności poprzez wykorzystanie sieci teleinformatycznej.

1. „Biuletyn Informacji Publicznej" jest urzędowym publikatorem teleinformatycznym, działającym na podstawie art.8 i 9 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej[90], zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 maja 2002 r. o Biuletynie Informacji Publicznej[91].

2. Z ust.3 wynika, iż zamieszczenie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na odpowiednich stronach Biuletynu Informacji Publicznej nie zastępuje ogłoszenia w odpowiednim dzienniku, a także na tablicy ogłoszeń organu.

Art. 14.

Oferta, o której mowa w art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1, powinna zawierać w szczególności:

1) szczegółowy zakres rzeczowy zadania publicznego proponowanego do realizacji;
2) termin i miejsce realizacji zadania publicznego;
3) kalkulację przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego;

[90] Dz.U. Nr 112, poz.1198 z późn.zm.
[91] Dz.U. Nr 67, poz.619.

4) informację o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie;
5) informację o posiadanych zasobach rzeczowych i kadrowych zapewniających wykonanie zadania, w tym o wysokości środków finansowych uzyskanych na realizację danego zadania z innych źródeł;
6) deklarację o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania.

1. Ponieważ oferta, o której mowa w art.11 ust.2 i art.12 ust.1, dotyczy wsparcia albo powierzenia realizacji określonego zadania publicznego, deklaracja o zamiarze nieodpłatnego wykonania zadania (pkt 6) może dotyczyć tylko dających się wydzielić elementów wykonania tego zadania.

2. Wzór oferty stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 października 2003 r., o którym mowa w uwadze 4 do art.19.

3. W razie zawarcia umowy z danym oferentem, jego oferta stanowi załącznik do umowy o wykonanie zadania publicznego (§ 1 ust.1 wzoru tej umowy stanowiącego załącznik nr 2 do rozporządzenia powołanego w uwadze 2.

Art. 15.

1. Organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert:
1) ocenia możliwość realizacji zadania przez organizację pozarządową, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane;
2) ocenia przedstawioną kalkulację kosztów realizacji zadania, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania;
3) uwzględnia wysokość środków publicznych przeznaczonych na realizację zadania.

1. Kalkulacja przewidywanych kosztów realizacji zadania, o której mowa w pkt 1, jest sporządzana zgodnie z pkt III załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 października 2003 r., o którym mowa w uwadze 4 do art.19.

2. Jest oczywiste, iż organ administracji publicznej może ocenić przedstawioną w ofercie kalkulację kosztów realizacji zadania, jeżeli przed ogłoszeniem konkursu ofert dysponuje wystarczającą wiedzą na temat możliwych kosztów (por. uwagę 5 do art.11 ust.4).

2. Przepis ust. 1 ma zastosowanie także, gdy w wyniku ogłoszenia otwartego konkursu ofert została zgłoszona jedna oferta.

W razie pozytywnej oceny możliwości realizacji zadania przez oferenta i przedstawionej kalkulacji kosztów oraz posiadania środków publicznych odpowiednich do tych kosztów, organ administracji publicznej może zawrzeć umowę z jedynym oferentem (por.ust.3 zd.2).

3. **Organ administracji publicznej obowiązany jest w uzasadnieniu wyboru oferty ustosunkować się do spełniania przez oferenta wymogów określonych w ustawie oraz w ogłoszeniu, o którym mowa w art. 13. Przepis stosuje się odpowiednio w przypadku, o którym mowa w ust. 2.**

Wybór oferty nie następuje w drodze decyzji administracyjnej, wobec czego nie stosują się w odniesieniu do niego przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (poza przepisami działu VIII o skargach).

Art. 16.

1. **Organizacje pozarządowe, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane, przyjmując zlecenie realizacji zadania publicznego w trybie określonym w art. 11 ust. 2, zobowiązują się do wykonania zadania w zakresie i na zasadach określonych w umowie, odpowiednio o powierzenie zadania lub o wsparcie realizacji zadania, sformułowanej z uwzględnieniem art. 71 ust. 2 ustawy o finansach publicznych oraz przepisów niniejszej ustawy, a organ administracji publicznej zobowiązuje się do przekazania na realizację zadania odpowiednich środków publicznych w formie dotacji.**

1. Zgodnie z art.71 ust.2 ustawy o finansach publicznych, „*umowa [...] powinna określać:*
   1)szczegółowy opis zadania i termin jego wykonania;
   2)dotację celową należną jednostce wykonującej zadanie i tryb płatności;
   3)tryb kontroli wykonywania zadania;
   4)sposób rozliczenia udzielonej dotacji celowej i zasady zwrotu niewykorzystanej części dotacji.”

2. Umowa o wykonanie zadania publicznego ma pewne cechy umowy cywilnoprawnej (stąd w § 16 wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego - stanowiącego załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 października 2003 r., o którym mowa w uwadze 4 do art.19 – jest mowa o zastosowaniu w zakresie nieuregulowanym w umowie przepisów Kodeksu cywilnego), ale jest ona nierozerwalnie związana – tak jak umowy, o których mowa w art.71 ust.2 ustawy o finansach publicznych - z aktem prawa publicznego w postaci udzielenia dotacji (w tymże § 16 obok Kodeksu cywilnego odsyła się również do przepisów ustawy o finansach publicznych).

Z tego też powodu umowa o wykonanie zadania publicznego ma szczególny charakter, należąc do sfery styku prawa cywilnego i prawa finansowego. W każdym razie, nie jest to typowa umowa wzajemna w rozumieniu prawa cywilnego, bowiem dotacja formalnie nie jest wynagrodzeniem z tytułu wykonywania określonych w umowie zadań publicznych.

3. Jeżeli dotacji udziela się jednostce organizacyjnej podległej organowi administracji publicznej lub przez niego nadzorowanej, umowę podpisuje organ zarządzający tej jednostki, jeżeli ma ona osobowość prawną, albo kierownik jednostki nieposiadającej osobowości prawnej, działający na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu, w ramach odpowiednich przepisów „ustrojowych", przez przedstawiciela osoby prawnej (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego), która jest w kategoriach prawa cywilnego podmiotem praw i obowiązków związanych z działalnością danej jednostki organizacyjnej.

4. Ramowy wzór umowy o wykonanie zadania publicznego stanowi załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 października 2003 r., o którym mowa w uwadze 4 do art.19.

5. Załącznikiem do umowy jest oferta podmiotu, którego oferta została wybrana (§ 1 ust.1 załącznika nr 2, o którym mowa w uwadze 4).

2. Umowa, o której mowa w ust. 1, wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zastrzeżenie formy pisemnej – samo z siebie wynikające z ustalenia pisemnego wzoru tej umowy na mocy art.19 pkt 2 – pod rygorem nieważności jest konieczne ze względu na to, iż polskie prawo cywilne przewiduje, w razie braku takiego rygoru, jedynie skutki związane z instytucją formy pisemnej dla celów dowodowych określone w art.74 Kodeksu cywilnego (w brzmieniu obowiązującym od 25 września 2003 r.)[92]. Skutki te są znacznie mniej dotkliwe dla stron niż rygor nieważności.

3. Umowa o powierzenie zadania publicznego może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony, nie dłuższy niż 3 lata.

---

[92] *§ 1. Zastrzeżenie formy pisemnej bez rygoru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej.*
§ 2. Jednakże mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma.
§ 3. Przepisów o formie pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami.

1. Z przepisu ust.3 wynika *a contrario*, iż umowa o powierzenie zadania publicznego nie może być zawarta na czas nieokreślony.

2. Przepis ust.3 dotyczy wyłącznie umowy o powierzenie. Sądzić należy, iż ustawodawca przyjął, iż umowa o wsparcie realizacji zadania ma charakter w tym sensie jednorazowy, a nie ciągły, że dotyczy zadania realizowanego i zawarta jest na czas realizacji zadania.

4. Zadanie publiczne nie może być zrealizowane przez podmiot niebędący stroną umowy, chyba że umowa zezwala na wykonanie określonej części zadania przez taki podmiot.

1. Powyższy przepis wprowadza bezwzględny zakaz podzlecania (subkontraktowania) w odniesieniu do całego albo prawie całego przedmiotu umowy. Zezwala na podzlecanie tylko w odniesieniu do określonych części przedmiotu umowy – pod warunkiem jednak, że zostało to wyraźnie przewidziane w tekście umowy (co pozwala na określenie w tym zakresie zakazu podzlecania jako względnego).

2. Podzlecanie odnosi się do podmiotów, które nie podlegają kierownictwu powierzającego (tzw. wykonawca samodzielny). Nie obejmuje natomiast przypadków posługiwania się przez realizującego zadanie osobami fizycznymi, które przy wykonywaniu odpowiednich czynności podlegają jego kierownictwu i mają obowiązek stosować się do jego wskazówek – osobami takimi są pracownicy realizującego, osoby zatrudnione na podstawie umowy zlecenia (nie jako przedsiębiorcy) i wolontariusze wykonujący świadczenia na jego rzecz.

5. Organizacja pozarządowa, podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz jednostki organizacyjne podległe organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowane są zobowiązane do wyodrębnienia w ewidencji księgowej środków otrzymanych na realizację umowy, o której mowa w ust. 1. Przepis art. 10 ust. 1 stosuje się odpowiednio.

Ze zdania 2 wynika obowiązek prowadzenia rachunkowości w sposób umożliwiający określenie przychodów, kosztów i wyników realizacji zadania wraz z wykorzystywaniem dotacji.

Art. 17.

Organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności:

1) stanu realizacji zadania;

2) efektywności, rzetelności i jakości wykonania zadania;

3) **prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania;**
4) **prowadzenia dokumentacji określonej w przepisach prawa i w postanowieniach umowy.**

Konieczne – zwłaszcza w świetle treści art.71 ust.2 ustawy o finansach publicznych (uwaga 1 do art.16 ust.1) – aby odpowiednie uprawnienia organu administracji państwowej zostały unormowane w umowie o wykonanie zadania publicznego także poza materią prowadzenia dokumentacji, czego unormowania w umowie wymaga pkt 4. Podstawowe postanowienia w tej materii – które mogą zostać w umowie doprecyzowane lub uzupełnione - zawiera § 7 ust.1 i 2 ramowego wzoru umowy (uwaga 4 do art.19), a w odniesieniu do dokumentacji - § 7 ust.3 tego wzoru.

Art. 18.

1. **Sprawozdanie z wykonania zadania publicznego określonego w umowie należy sporządzić w terminie 30 dni po upływie terminu, na który umowa została zawarta, z zastrzeżeniem ust. 2.**

Wzór sprawozdania – zarówno częściowego, jak i końcowego – stanowi załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 października 2003 r., o którym mowa w uwadze 4 do art. 19. W ust.1 jest mowa o sprawozdaniu końcowym. Sprawozdanie częściowe składa się w związku z wykonywaniem umowy, której dotyczy ust.3, jak również we wszystkich innych przypadkach, gdy przewiduje to umowa o wykonanie zadania publicznego.

2. **Okresem sprawozdawczym jest rok budżetowy.**

Przepis ust.2 dotyczy umów zawartych na czas realizacji zadania dłuższy niż rok kalendarzowy (rok budżetowy) albo na okres dłuższy niż rok kalendarzowy (por.art.16 ust.3). Zgodnie z § 8 ust.2 ramowego wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego, w przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż rok sprawozdanie częściowe powinno zostać sporządzone przez zleceniobiorcę na formularzu przekazanym przez zleceniodawcę i dostarczone w terminie 30 dni po upływie roku budżetowego.

Art. 19.

Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia:

1) wzór oferty, o której mowa w art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1,
2) ramowy wzór umowy, o której mowa w art. 16 ust. 1,
3) wzór sprawozdania, o którym mowa w art. 18 ust. 1

- **uwzględniając potrzebę precyzyjnego określenia praw i obowiązków organizacji pozarządowych, podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, jednostek organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanych oraz odpowiadających im obowiązków i praw organów administracji publicznej, a także konieczność zapewnienia kompletności informacji dotyczących wykonania zadania.**

1. W uzasadnieniu projektu ustawy trafnie wskazano, iż „*wymiar ustrojowy proponowanej ustawy polega również na wskazaniu ministra, członka Rady Ministrów, który będzie odpowiadał za sprawy związane z działalnością pożytku publicznego i wolontariatem. Do tej pory, co jest jednym ze skutków braku systemowej regulacji w przedmiotowym zakresie, nie ma organu, któremu sprawy te byłyby ustawowo powierzone. Projekt zakłada, że będzie to minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.*"

2. Z powyższego wynika upoważnienie do wydania przepisów wykonawczych sformułowane w niniejszym przepisie, jak również przyznanie ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego (obecnie ten dział administracji rządowej wchodzi w skład zakresu zadań i kompetencji Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej) określonych w art. 28-34 uprawnień nadzorczych i kontrolnych w stosunku do organizacji pożytku publicznego (z wyjątkiem uprawnień ministra właściwego do spraw wewnętrznych w odniesieniu do organizacji działających w zakresie ratownictwa i ochrony ludności – art.28 ust.2) oraz kompetencji powoływania i odwoływania członków Rady Pożytku Publicznego, stanowiącej organ opiniodawczo-doradczy oraz pomocniczy tego ministra (art.35-41).

3. Odpowiedzialność ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego za sprawy pożytku publicznego została uwzględniona także przez dodanie przez art.15 Przepisów wprowadzających odpowiedniego nowego punktu (pkt 7) do art.31 ust.1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[93] określającego zakres zadań tego ministra.

4. Na podstawie upoważnienia sformułowanego w art.19 Minister Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej wydał w dniu 29 października 2003 r. rozporządzenie w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego, ramowego wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego i wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania[94]. Rozporządzenie to określa:
   - wzór oferty realizacji zadania publicznego przez organizację pozarządową, podmiot wymieniony w art.11 ust.3 ustawy, oraz jednostkę organizacyjną wymienioną w art.11 ust.3 ustawy (załącznik nr 1),

[93] Dz.U. z 1999 r. Nr 82, poz.928 z późn.zm.
[94] Dz.U. Nr 193, poz. 1891.

- ramowy wzór umowy o wykonanie zadania publicznego przez te podmioty (załącznik nr 2),
- wzór sprawozdania z wykonania zadania publicznego przez te podmioty (załącznik nr 3).

Ponieważ rozporządzenie jest, zgodnie z art.87 ust.1 Konstytucji RP, źródłem prawa powszechnie obowiązującego, wzory stanowiące załączniki do rozporządzenia należy uważać za wiążące dla stron – oczywiście w zakresie, w jakim można je wprost zastosować (z góry przewidziano, iż może nie stosować się wprost, wymagając odpowiedniego rozwinięcia, wzór umowy – określony z tego powodu w ustawie jako wzór ramowy).

Rozdział 3
Organizacje pożytku publicznego

Art. 20.

Organizacją pożytku publicznego może być organizacja pozarządowa oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3, jeżeli, z zastrzeżeniem art. 21, spełniają łącznie następujące wymagania:

1) **prowadzą działalność statutową na rzecz ogółu społeczności lub określonej grupy podmiotów, pod warunkiem że grupa ta jest wyodrębniona ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową lub materialną w stosunku do społeczeństwa;**
2) **działalność określona w pkt 1, z zastrzeżeniem pkt 3, jest wyłączną statutową działalnością organizacji pozarządowej i dotyczy realizacji zadań publicznych na rzecz ogółu społeczności lub grupy podmiotów, o której mowa w pkt 1, w sferze określonej w art. 4;**
3) **w odniesieniu do stowarzyszeń i stowarzyszeń kultury fizycznej za spełnienie wymagania, o którym mowa w pkt 2, można uważać prowadzenie działalności, o której mowa w pkt 1 i 2, również na rzecz członków stowarzyszenia albo stowarzyszenia kultury fizycznej;**
4) **nie prowadzą działalności gospodarczej albo prowadzą działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji celów statutowych;**
5) **cały dochód przeznaczają na działalność, o której mowa w pkt 1 i 2;**
6) **mają statutowy kolegialny organ kontroli lub nadzoru, odrębny od organu zarządzającego i niepodlegający 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,**

c) mogą otrzymywać z tytułu pełnienia funkcji w takim organie zwrot uzasadnionych kosztów lub wynagrodzenie w wysokości nie wyższej niż określone w art. 8 pkt 8 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306, z 2001 r. Nr 85, poz. 924 i Nr 154, poz. 1799, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 oraz z 2003 r. Nr 45, poz. 391 i Nr 60, poz. 535);

7) statut lub inne akty wewnętrzne organizacji pozarządowych oraz podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 3, 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,

c) 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, o którym mowa w art. 3 ust. 3,

d) zakupu na szczególnych zasadach towarów lub usług od podmiotów, w których uczestniczą członkowie organizacji, członkowie jej organów lub pracownicy oraz ich osób bliskich.

1. Aby organizacja pozarządowa albo podmiot z nią zrównany mogła uzyskać status organizacji pożytku publicznego, musi ona spełniać łącznie wszystkie wymogi określone w art.20 – z wyjątkiem podmiotów, o których mowa w art.3 ust.3 pkt 1, co do których art.21 formułuje pewne wyjątki, w szczególności zwalniając je z wymogu wyłączności prowadzenia działalności właściwej dla organizacji pożytku publicznego, określonej w pkt 1 i 2 (art.21 pkt 2). Ponieważ art.3 ust.4 wyłącza stosowanie do wymienionych w nim organizacji przepisów działu II, w którym znajduje się art.20, organizacje te (partie polityczne, związki zawodowe, organizacje pracodawców itd.) nie mogą uzyskać statusu organizacji pożytku publicznego.

   Podstawowym warunkiem, wynikającym z pkt 1 i 2, jest prowadzenie przez organizację lub podmiot z nią zrównany działalności pożytku publicznego w dacie złożenia wniosku o uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego – a

zatem nawet nie tylko sam fakt zarejestrowania już danej organizacji albo podmiotu, w szczególności w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dowodami prowadzenia działalności pożytku publicznego mogą być zarówno dokumenty finansowe (w szczególności deklaracje podatkowe), jak i sprawozdania sporządzane i zatwierdzane zgodnie z postanowieniami statutu danej organizacji albo podmiotu, a w przypadku fundacji – także zgodnie z przepisami ustawy o fundacjach i przepisami wykonawczymi (por. uwagę 2 do art.23 ust.1).

2. W pkt 6 jest mowa o statutowym organie kontroli lub nadzoru, a w pkt 7 wprost o statucie organizacji lub podmiotu (z zastrzeżeniem art.21 pkt 4). Nie oznacza to jednak, iż organizacja lub podmiot ubiegający się o uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego musi mieć podstawowy akt określający jej ustrój i funkcjonowanie pod nazwą statutu. Akt ten może nosić inną nazwę (np. organizacja studencka zarejestrowana przez rektora na podstawie ustawy o szkolnictwie wyższym może mieć regulamin lub nawet deklarację założycielską) – musi jednak treściowo odpowiadać ogólnie przyjętemu zakresowi statutu, wyznaczonemu przede wszystkim przez Prawo o stowarzyszeniach i ustawę o fundacjach. Brak takiego aktu pozbawia organizację (podmiot) możliwości uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego.

3. Wymóg posiadania co najmniej dwóch statutowych organów organizacji lub podmiotu: organu zarządzającego i kolegialnego organu kontroli lub nadzoru (pkt 6), a także pośrednio sformułowany w art.31 ust.1 i 2 wymóg istnienia „kierownika organizacji pożytku publicznego" (który, jak wynika z treści tych przepisów, jest osobą fizyczną i nie może być w rezultacie utożsamiany z organem zarządzającym jeżeli organ ten jest kolegialny), powoduje niemożliwość uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego przez takie organizacje (podmioty), które w ogóle nie mają organów (jak stowarzyszenie zwykłe).

4. Choć organizacja studencka może spełniać wymogi, o których mowa w dwóch poprzednich uwagach, można mieć wątpliwości co do tego, czy może ona udzielać pożyczek, czy w ogóle posiadać majątek, o czym mowa w pkt 7 (z którego wydaje się wynikać zasadnicza możliwość dokonywania czynności prawnych, o których mowa w tym przepisie) – co nakazywałoby wyrażenie wątpliwości również co do tego, czy organizacja studencka może uzyskać status organizacji pożytku publicznego.

5. Przedmiot działania wymagany, by można było uzyskać status organizacji pożytku publicznego, został określony w pkt 1 i 2 z zastosowaniem trzech podstawowych pojęć: „społeczeństwo", „społeczność", „określona grupa podmiotów". „Społeczeństwo" jest niewątpliwie zbiorem najszerszym. Nie można go w żadnym przypadku utożsamiać ze „społecznością", którą stanowi zbiór jednostek identyfikujących się i identyfikowanych na zasadzie pewnych

więzi o charakterze społecznym lub kulturowym, a zatem więzi typu wspólnotowego (społeczność lokalna, społeczność Romów w Polsce, społeczność młodzieżowa, społeczność akademicka Warszawy itp.). W tym sensie „społeczność" stanowi określoną część społeczeństwa. „Określona grupa społeczna" stanowi inny rodzaj takiej części, tworzony mniej na zasadzie wspólnotowej, a bardziej na zasadzie obiektywnej zgodności interesów. W odniesieniu do tych grup jako przedmiotu działania organizacji pożytku publicznego, ustawodawca sformułował istotne ograniczenia, nie występujące w odniesieniu do społeczności – iż, mianowicie, grupa ta powinna być wyodrębniona ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową lub materialną w stosunku do społeczeństwa.

6. Organizacja pożytku publicznego musi działać na rzecz dobra wspólnego, co jest w pkt 1 i 2 sprecyzowane jako działalność statutowa w sferze jednocześnie zadań publicznych i pożytku publicznego na rzecz ogółu danej społeczności lub na rzecz ogółu określonej grupy podmiotów – o ile ta grupa jest wyodrębniona ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową lub materialną w stosunku do społeczeństwa (grupa osób chorych na określoną chorobę, grupa niepełnosprawnych, grupa bezrobotnych itp.).

   Ustawa pośrednio przyjmuje w pkt 3, iż organizacje pożytku publicznego o charakterze zrzeszeniowym nie powinny być tworzone na zasadzie samoorganizowania się społeczności lub grup w celu zaspokajania potrzeb o charakterze nieekonomicznym na zasadzie ograniczenia się do członków danego zrzeszenia. Uczyniła jednak wyjątek od tej zasady w pkt 3 w odniesieniu do stowarzyszeń (co może dotyczyć np. organizacji harcerskich) i stowarzyszeń kultury fizycznej. Należy jednak podkreślić, iż zastosowanie wyrażenia „również" („za spełnienie wymagania [...] można uważać prowadzenie działalności [...] również na rzecz członków") zakreśla granice tego wyjątku – status organizacji pożytku publicznego może uzyskać stowarzyszenie albo stowarzyszenie kultury fizycznej, które prowadzi odpowiednią działalność między innymi na rzecz swoich członków, ale nie wyłącznie na rzecz członków.

7. Organizacja pozarządowa może uzyskać i utrzymywać status organizacji pożytku publicznego jedynie wtedy, gdy działalność pożytku publicznego prowadzona na rzecz ogółu społeczności lub grupy podmiotów wyodrębnionej zgodnie z pkt 1 (z wyjątkiem określonym w pkt 3) stanowi wyłączną statutową działalność organizacji. Tak rozumiana wyłączność nie dotyczy podmiotów działających na podstawie przepisów o stosunku Państwa do określonych kościołów i związków wyznaniowych oraz przepisów o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (art.21 pkt 2).

8. Sformułowanie „prowadzą działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji celów statutowych" (pkt 4) zostało przejęte z art.5 ust.5 zd.1 ustawy o

fundacjach. Wynika z tego, po pierwsze, iż w odniesieniu do fundacji, które mogą prowadzić działalność gospodarczą jedynie w razie umieszczenia odpowiednich postanowień w statucie, sąd rejestrowy, rejestrując statut, musiał już stwierdzić występowanie przesłanek upoważniających do uznania, iż wymóg ten został spełniony (co nie oznacza, iż w praktyce nie może następnie dojść do wyjścia poza ustawowe rozmiary działalności gospodarczej). Po wtóre, w odniesieniu do innych kategorii podmiotów możliwe jest wykorzystanie dorobku orzecznictwa sądowego odnoszącego się do powołanego przepisu ustawy o fundacjach.

Przede wszystkim, w orzecznictwie podkreśla się dodatkowy (akcesoryjny) charakter działalności gospodarczej względem działalności statutowej (określanej także jako celowa lub idealna)[95]. Istotne znaczenie praktyczne może mieć następujący wywód Sądu Najwyższego: „Stosownie do art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach [...] fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów. Oznacza to, że działalność gospodarcza fundacji ma z jednej strony pozostawać w ścisłym związku z prowadzoną działalnością statutową, z drugiej jednak strony nie może stanowić wyłącznego zadania fundacji. Efekty działalności gospodarczej mają zatem tylko uzupełniać środki przeznaczone na działalność statutową [...]. Tak duży stopień ogólności w określeniu celu statutowego sprawia, że dopiero w trakcie jego realizacji oraz po podjęciu przez Fundację faktycznej działalności gospodarczej możliwa będzie miarodajna ocena, czy wyznaczone w art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach granice działalności gospodarczej są przestrzegane”[96]. Dawny sąd rejestrowy fundacji przyjął też, po stosunkowo krótkim okresie dopuszczania odmiennego stanowiska, iż prowadzenie działalności gospodarczej nie może być traktowane jako sposób realizacji celu fundacji, bowiem sposób realizacji celu określa, wraz z celem, przedmiot działalności statutowej, podczas gdy działalność gospodarcza ma charakter „zewnętrzny” (i oczywiście akcesoryjny) wobec działalności statutowej, stanowiąc odrębną kategorię (a w świetle orzecznictwa wielu lat także odrębny przedmiot) działalności fundacji.

W pkt 4 jest mowa o prowadzeniu działalności gospodarczej w rozumieniu ogólnie przyjętym w ustawie – tj. przez organizację pozarządową albo zrównany z nią podmiot, ubiegający się o uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego, a nie przez spółkę utworzoną przez tę organizację albo podmiot (por. uwagę 7 do art.6). Należy jednak mieć na uwadze to, iż wniesienie do spółki wkładu, w szczególności wkładu pieniężnego (przy obecnie wysokich minimach kapitałowych – 50.000 zł dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) może nie być uznane za przeznaczenie dochodu na działalność, o której mowa w pkt 1 i 2; w tej kwestii – por. następną uwagę.

Niezależnie od tego, iż każda zarejestrowana fundacja powinna spełniać wymóg określony w pkt 4 (a zatem istnieje domniemanie spełniania tego

[95] Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2002 r. – I CKN 162/00 – LEX nr 55244.
[96] Postanowienie z dnia 12 lutego 2002 r. – I CKN 1568/99 – LEX nr 53294.

wymogu przez fundację ubiegającą się o status organizacji pożytku publicznego), sądzić można, iż także w odniesieniu do innych typów organizacji pozarządowych lub podmiotów z nimi zrównanych sąd rejestrowy może poprzestać na oświadczeniu wnioskodawcy o spełnianiu omawianego wymogu.

9. Sformułowany w pkt 5 wymóg przeznaczania całego dochodu – pochodzącego zarówno z działalności statutowej, jak i z działalności gospodarczej - na działalność, o której mowa w pkt 1 i 2, został w istotnej części przejęty z art.34 Prawa o stowarzyszeniach („Dochód z działalności gospodarczej służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków"). W związku z tym dla stosowania pkt 5 może być pomocne orzecznictwo dotyczące art.34 Prawa o stowarzyszeniach, w szczególności następujący fragment uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1990 r.[97]:

   „Niezależnie od tego, rozważenia wymaga pojęcie dochodu w rozumieniu art. 34 Prawa o stowarzyszeniach. Wydaje się oczywiste, że dochód z działalności gospodarczej w rozumieniu powołanego przepisu stanowi tzw. czysty dochód z tej działalności po uiszczeniu wszelkich zobowiązań podatkowych i kosztów działalności gospodarczej, a w ramach tych kosztów także wpłaty na tworzone fundusze (np. rezerwowy, na cele statutowe, zachęt materialnych) przewidziane w powszechnie obowiązujących przepisach płacowych i finansowych. Tym samym wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w sferze działalności gospodarczej stowarzyszenia łącznie z ich udziałem w zysku (jeśli został przewidziany przez organy statutowe) nie podlegają wliczeniu do dochodu z działalności gospodarczej stowarzyszenia. Na tle powyższych rozważań można wyprowadzić następujące wnioski: 1) pracownik stowarzyszenia zatrudniony w sferze działalności gospodarczej, będący jednocześnie członkiem stowarzyszenia, jest w identycznej sytuacji jak pracownik nie będący członkiem stowarzyszenia w aspekcie praw i obowiązków pracowniczych; 2) wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w sferze działalności gospodarczej stowarzyszenia nie stanowią dochodu stowarzyszenia w rozumieniu art. 34 Prawa o stowarzyszeniach; 3) zakaz podziału dochodu stowarzyszenia między członków przewidziany w art. 34 prawa o stowarzyszeniach dotyczy, jako przepis *iuris cogentis*, wszystkich członków stowarzyszenia niezależnie od tego, czy są pracownikami zatrudnionymi w sferze działalności gospodarczej stowarzyszenia. Przedstawiona zatem argumentacja upoważnia do wyrażenia poglądu, że dochód stowarzyszenia uzyskany z działalności gospodarczej służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków także wówczas, gdy są pracownikami stowarzyszenia."

[97] PZP 59/89 - OSNC 1990, poz.126.

Odrębnie należy zwrócić uwagę na dokonany przez Sąd Najwyższy – na gruncie przepisów prawa podatkowego oraz przepisów ustawy o fundacjach – w uchwale z dnia 13 marca 2002 r.[98] rozdział pojęć „przeznaczenie dochodu" (a tylko to pojęcie występuje w pkt 5) i „wydatkowanie dochodu". Inaczej niż Naczelny Sąd Administracyjny, Sąd Najwyższy przyjął, iż między przeznaczeniem dochodu i wydatkowaniem dochodu nie musi występować bezpośredni związek, co oznacza, że całkowicie mieści się w pojęciu przeznaczania dochodu (a nawet, w odniesieniu do fundacji, wydatkowania dochodu) nie tylko przeznaczenie dochodu (potwierdzone jego wydatkowaniem) na nabycie środków trwałych oraz środków niematerialnych i prawnych bezpośrednio służących prowadzeniu działalności statutowej, ale również – przy przeznaczeniu dochodu na działalność statutową – ulokowanie tego dochodu w instrumentach finansowych lub innych formach inwestycji, by dotychczasowy dochód i dochód z inwestycji służył w perspektywie realizacji celów statutowych.

Orzeczenie to nie dostarcza podstaw do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy – a jeśli tak, to w jakim punkcie – znajduje się granica pomiędzy takim inwestowaniem a przeznaczeniem środków na inne cele (działalność gospodarcza organizacji, wkład do spółki), oznaczającym, iż odpowiednia część dochodu nie jest przeznaczana na działalność statutową (w tym przypadku działalność pożytku publicznego w zakresie wymaganym dla organizacji pożytku publicznego). Sądzić można, iż granicę wytycza – z jednej strony – akcesoryjność działalności gospodarczej (pkt 4), której przekroczenie w oczywisty sposób oznacza także (poza zaprzestaniem spełniania wymogu określonego w pkt 4) brak przeznaczania dochodu na odpowiednie cele statutowe, a z drugiej strony – zakres płynności zainwestowanego dochodu (zasadniczo pełny przy lokatach bankowych, znaczny przy inwestycjach w papiery wartościowe dopuszczone do publicznego obrotu, na ogół nikły przy innych inwestycjach) i prawdopodobieństwo jego pomnożenia, bowiem przeznaczenie dochodu powinno się łączyć z faktyczną możliwością wydatkowania (choćby odpowiednio później) tego dochodu, w miarę możliwości pomnożonego o jego pożytki. W tym zakresie, pewną wskazówką – nadającą się jednak tylko do posiłkowego zastosowania – może być art.17 ust.1e ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych w brzmieniu wprowadzonym przez art.9 pkt 3 Przepisów wprowadzających.

Jednocześnie można sądzić, że dla celów postępowania o uzyskanie statusu organizacji pożytku publicznego, sąd rejestrowy może poprzestać na oświadczeniu wnioskodawcy, iż spełnia wymóg określony w pkt 5, tj. cały dochód przeznacza na określoną działalność statutową, którą przedstawia jako spełniająca wymogi pkt 1 i 2.

[98] III ZP 21/01 - OSNAP 2002, poz.280.

10. Prawo o stowarzyszeniach wymaga istnienia organu kontroli wewnętrznej, nie wyklucza jednak istnienia, jeżeli statut tak przewiduje jednoosobowego organu kontroli, nie wymagając przy tym, aby członkowie organu kontroli wewnętrznej spełniali wymogi określone w pkt 6. W rezultacie, ustawa nakłada w tym zakresie dodatkowe wymagania na stowarzyszenia, jeżeli chcą one uzyskać status organizacji pożytku publicznego. Ustawa o fundacjach w ogóle nie wymaga istnienia organu nadzoru lub kontroli i w wielu fundacjach organ taki nie występuje.

    Wymogi określone w pkt 6 powinny być nie tylko odpowiednio sformułowane w statucie organizacji ubiegającej się o status organizacji pożytku publicznego, lecz również być faktycznie spełnione w dacie złożenia wniosku i w toku postępowania rejestrowego (przy czym, jak można sądzić, sąd rejestrowy może ograniczyć się w tym zakresie do przyjęcia oświadczenia wnioskodawcy o spełnieniu tych wymogów, chyba że będzie miał wątpliwości co do prawidłowości oświadczenia), jak i faktycznie spełniane po uzyskaniu statusu.

11. W pkt 6 lit. a nie został wyraźnie sformułowany (inaczej niż w odniesieniu do innych sytuacji w pkt 7) wymóg niepozostawania w związku małżeńskim członków organu zarządzającego i członków organu kontroli lub nadzoru. Należy jednak przyjąć, stosując wykładnię *a fortiori* (*ad minori ad maius*), iż skoro niepołączalność dotyczy osób pozostających w stosunku powinowactwa, tym bardziej dotyczy ona osób pozostających w związku małżeńskim.

12. Wysokość dopuszczalnego wynagrodzenia, o której mowa w pkt 6 lit.c, jest określona jako wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego. Wynagrodzenie to w czwartym kwartale 2002 r. wynosiło 2.272,91 zł.

13. Pkt 7 wymaga, aby w statucie organizacji lub w innych aktach wewnętrznych (tj. uchwałach właściwego organu statutowego) były wyraźnie sformułowane wskazane w nim zakazy – które sprowadzają się do zakazu uprzywilejowywania w stosunkach cywilnoprawnych członków organizacji (co w oczywisty sposób nie dotyczy fundacji, która nie jest osobą prawną typu zrzeszeniowego i nie ma członków), członków organów lub pracowników oraz ich osób bliskich w stosunku do osób trzecich. Zakaz taki uznać należy za standard „trzeciego sektora" – któremu można było nadać postać wymagania prawnego w stosunku do kwalifikowanej formuły organizacji tego sektora, jaką stanowią organizacje pożytku publicznego.

    Należy przy tym zwrócić uwagę na pewien wyjątek od ogólnych zasad sformułowany w lit.c („chyba że to wykorzystywanie bezpośrednio wynika ze statutowego celu organizacji"), co w oczywisty sposób wymaga stosownego

unormowania statutowego, który to wyjątek w praktyce będzie dotyczył przede wszystkim stowarzyszeń i stowarzyszeń kultury fizycznej (w związku także z treścią pkt 3).

14. Uczestnictwo członków organizacji, członków jej organów oraz ich osób bliskich w podmiotach, od których organizacja dokonuje zakupu towarów lub usług (pkt 7), można rozumieć jako uczestnictwo typu osobistego (np. w stowarzyszeniu, jednakże tylko w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej – co wywieść można z zastosowania terminu „zakup towarów lub usług") i typu osobisto-kapitałowego (co dotyczy spółek osobowych czy też spółdzielni), jak uczestnictwo kapitałowe (w szczególności w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i w spółkach akcyjnych).

15. Zakazy określone w pkt 7, gdy idzie o członków organów, pracowników i ich osób bliskich, z istoty rzeczy odnoszą się do osób fizycznych. Członkami organizacji mogą być jednak także osoby prawne – jako członkowie wyłącznie w związkach stowarzyszeń i w stowarzyszeniach jednostek samorządu terytorialnego albo występując obok osób fizycznych - w stowarzyszeniach jako członkowie wspierający, chyba że szczególne przepisy ustawowe przewidują inaczej. W rezultacie, wystąpić może kwestia czy zakazy dotyczące członków organizacji mają na względzie jedynie osoby fizyczne – czy też obejmują wszystkich członków, a zatem osoby prawne. Wobec braku różnicowania organizacji pod tym kątem przez ustawę, przyjąć należy, iż zakazy obejmują także osoby prawne. Można jednak zachować wątpliwości co do takich organizacji zrzeszających wyłącznie osoby prawne jak stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego oraz związki stowarzyszeń, jeżeli ich statutowym zadaniem jest wspieranie swoich członków. Stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego mają na celu nie tylko wspieranie idei samorządu terytorialnego, ale i obronę wspólnych interesów członków (art.84 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym[99]), co może łączyć się z udzielaniem jednostkom członkowskim pomocy także w zakresie związanym z lit. a, b i c, choć zarazem stowarzyszenia takie, ze względu na ustawowe powołanie swoich członków, nie mogą nie prowadzić działalności na rzecz ogółu społeczności (a więc powinny spełniać wymogi określone w pkt 1 i 2, nawet bez konieczności korzystania z pkt 3). Prawo o stowarzyszeniach nie ogranicza celu, w jakim może być utworzony związek stowarzyszeń. Zatem jest również możliwe, by związek stowarzyszeń spełniający wszystkie pozostałe wymogi art.20, w ramach swojej działalności statutowej zgodnej z tymi wymogami udzielał takiego wsparcia swoim członkom (stowarzyszeniom i innym osobom prawnym nie mającym celów zarobkowych), które nie odpowiadałoby wymogom określonym w pkt 7. Sądzić można, iż w szczególnych konkretnych sytuacjach odnoszących się do

[99] Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn.zm.

tego rodzaju organizacji uzasadniona będzie funkcjonalna wykładnia pkt 7, wykraczająca poza literalne brzmienie tego przepisu.

Art. 21.

W przypadku podmiotów, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1:

1) **działalność pożytku publicznego określona w art. 20 pkt 1 podlega wyodrębnieniu w sposób zapewniający należytą identyfikację pod względem organizacyjnym i rachunkowym;**
2) **wymogu wyłączności, o którym mowa w art. 20 pkt 2, nie stosuje się;**
3) **przepis art. 20 pkt 5 stosuje się do dochodu uzyskiwanego w wyniku prowadzenia działalności pożytku publicznego;**
4) **przepis art. 20 pkt 6 stosuje się odpowiednio, z uwzględnieniem szczegółowych zasad organizacji i działania tych jednostek, uregulowanych w przepisach dla nich właściwych, w tym w statutach lub innych aktach wewnętrznych.**

Z pkt 1 wynika, że podmioty, których dotyczy art.21, jeżeli chcą uzyskać i utrzymywać status organizacji pożytku publicznego, winny prowadzić działalność pożytku publicznego w formie organizacyjnie wyodrębnionej – tj., w ramach możliwości wynikających z ich przepisów ustrojowych, utworzyć w swoim obrębie odpowiednie jednostki organizacyjne, które prowadziłyby działalność pożytku publicznego na rzecz ogółu społeczności lub określonych grup podmiotów, o których mowa w art.20 pkt 1.

Art. 22.

1. **Organizacja pozarządowa oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 2, wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego uzyskują status organizacji pożytku publicznego z chwilą wpisania do tego Rejestru informacji o spełnieniu wymagań, o których mowa w art. 20, na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 i Nr 110, poz. 1189, z 2002 r. Nr 1, poz. 2 i Nr 113, poz. 984 oraz z 2003 r. Nr 49, poz. 408 i Nr 60, poz. 535).**

1. W sprawie podmiotów wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego – por. uwagi do art.3 ust.2 i 3.

2. Kwestie zasad i trybu wpisu odpowiedniej informacji do Krajowego Rejestru Sądowego normują przepisy powołanej ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w brzmieniu wprowadzonym przez art.13 pkt 4 Przepisów wprowadzających, a przede wszystkim przepis art.52 ust.5:
   "Przy rejestracji podmiotu posiadającego status organizacji pożytku publicznego wpisuje się w dziale 1 zaznaczenie tej okoliczności, a w dziale 3 określenie

przedmiotu jego działalności statutowej, z wyodrębnieniem działalności odpłatnej i nieodpłatnej, oraz wzmiankę o złożeniu rocznego sprawozdania z działalności.”.

Przepis ten następuje po przepisach dotyczących rejestracji stowarzyszenia, związku zawodowego, organizacji pracodawców i innych organizacji społecznych i zawodowych oraz fundacji, publicznych zakładów opieki zdrowotnej i kolumn transportu sanitarnego – w rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

2. Odpowiednio do powyższego, rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2003 r.[100] zmienione zostały przepisy wykonawcze do ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, tj. rozporządzenie tego Ministra z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy wniosków o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego oraz sposobu i miejsca ich udostępnienia, w szczególności poprzez:
   - Nową formę formularza KRS-Z 20 (Wniosek o zmianę danych podmiotu. Fundacja, stowarzyszenie, inna organizacja społeczna lub zawodowa), uwzględniającego dołączenie formularza KRS-W-OPP albo KRS-Z-OPP,
   - wprowadzenie załączników KRS-W-OPP i KRS-Z-OPP (Działalność pożytku publicznego),
   - wykazanie w formularzu KRS-Z 30 (Sprawozdania finansowe i inne dokumenty) punktu C.4 „Sprawozdanie z działalności lub merytoryczne sprawozdanie z działalności organizacji pożytku publicznego”.

3. Wpis omawianej informacji do Krajowego Rejestru Sądowego podlega obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, co wynika z art.49 ust.2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w brzmieniu ustalonym w art.13 Przepisów wprowadzających.

4. Wpis omawianej informacji do Krajowego Rejestru Sądowego ma charakter konstytutywny, tzn. status organizacji pożytku publicznego organizacja uzyskuje z chwilą zamieszczenia danych w Rejestrze (art.20 ust.2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w związku z art.694_5 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego).

2. Organizacja pozarządowa inna niż wymieniona w ust. 1 oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, uzyskują status organizacji pożytku publicznego z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego, na zasadach i w trybie określonych w ustawie, o której mowa w ust. 1.

[100] Dz.U. Nr 188, poz.1846.

1. Jeżeli dana organizacja lub podmiot nie posiada osobowości prawnej, wpis do Krajowego Rejestru Sądowego nie łączy się z przyznaniem osobowości prawnej (tak także art.22 Przepisów wprowadzających).

2. Por. art.49a ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w brzmieniu dodanym przez art.13 pkt 3 Przepisów wprowadzających:
   „1. Do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej wpisuje się także organizacje pożytku publicznego, jeżeli nie mają, z innego tytułu, obowiązku dokonania wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego po spełnieniu wymagań, o których mowa w art. 20 lub 21 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.
   2. Z wpisem, o którym mowa w ust. 1, nie wiąże się nabycie osobowości prawnej przez taką organizację, a w dziale 1 rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej ujawnia się informację, że organizacja pożytku publicznego nie posiada osobowości prawnej.
   3. W przypadku gdy organizacja pożytku publicznego przestała spełniać wymagania określone w art. 20 lub 21 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, sąd rejestrowy z urzędu wykreśla ją z rejestru.".

3. Odpowiednio do tego dostosowane zostały przepisy wykonawcze. W szczególności rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2003 r. (por. uwagę 3 do ust.1) wprowadziło formularze KRS-W 21 i KRS-Z 21 – wniosek o rejestrację i zmiany - dotyczące organizacji pożytku publicznego, która nie ma z innego tytułu obowiązku dokonania wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego.

3. Organizacja pozarządowa oraz podmioty, o których mowa w ust. 1, tracą status organizacji pożytku publicznego z chwilą wykreślenia, z urzędu lub na wniosek, z Krajowego Rejestru Sądowego informacji o spełnianiu wymogów określonych w art. 20.

1. Niniejszy przepis dotyczy organizacji pozarządowych i stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego odrębnie (i wcześniej) wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego. Wykreślenie informacji o spełnieniu wymogów określonych w art.20 nie powoduje wykreślenia samej organizacji z Krajowego Rejestru Sądowego.

2. Wykreślenie z Krajowego Rejestru Sądowego organizacji i podmiotów, o których mowa w ust.2, następuje w trybie określonym w art.49a ust.3 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w brzmieniu wprowadzonym przez art.13 pkt 3 Przepisów

wprowadzających – tj. z urzędu, przy czym jest to wykreślenie z Rejestru w ogóle, co oczywiście nie oznacza pozbawienia organizacji lub podmiotu prawa funkcjonowania na właściwych im zasadach, odpowiednio do podstawy prawnej tego funkcjonowania.

Art. 23.

1. 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.

1. Organizacja pożytku publicznego jest kwalifikowaną formą organizacji pozarządowej i podmiotu zrównanego z organizacją pozarządową, musi bowiem, by uzyskać taki status, odpowiadać najwyższym standardom „trzeciego sektora", które ustawodawca sformalizował w art.20 (z uwzględnieniem art.21). Poza wymogiem utrzymywania tych standardów w okresie korzystania ze statusu organizacji pożytku publicznego, ustawodawca nałożył na organizacje pożytku publicznego inne obowiązki, które organizacje te powinny spełniać w toku swojej działalności. Obowiązki te zostały określone w art.23 oraz w przepisach następnego rozdziału dotyczących nadzoru. Z drugiej strony, ustawodawca zapewnia organizacjom pożytku publicznego określone przywileje, wyróżniające je od podmiotów nie należących do „trzeciego sektora", a w pewnym zakresie wyróżniające je od innych organizacji „trzeciego sektora". Przywileje te zostały wskazane, w szczególności, w art.24-27 i w przepisach, do których odsyłają powołane przepisy ustawy.

2. Przepisami odrębnymi, o których mowa w ust.1, są przepisy art.12 ust.2-4 ustawy o fundacjach wraz z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji[101]. Ust.3 nakazuje przy tym traktować zakres wynikający z tego rozporządzenia jako wzór dla organizacji pożytku publicznego innych niż fundacje. Oznacza to, iż idzie o określone sprawozdanie merytoryczne, niezależne od wymaganego przez przepisy o rachunkowości oraz przez ust.2 sprawozdania finansowego.

3. Art. 12 ust.3 ustawy o fundacjach nakazuje jedynie udostępniać sprawozdanie do publicznej wiadomości, bez wskazania sposobu tego udostępniania. Fundacja będąca organizacją pożytku publicznego ma w tym zakresie obowiązek stosowania się do dyspozycji ust.1. Podaniem do publicznej wiadomości w sposób umożliwiający zapoznanie się ze sprawozdaniem przez zainteresowane podmioty niewątpliwie będzie opublikowanie sprawozdania w internecie, a także

[101] Dz.U. Nr 50, poz.529.

jego wydrukowanie, jednakże tylko pod warunkiem dostępności druku (wydruku) dla zainteresowanych (np. poprzez przesyłanie wszystkim, którzy o to wystąpią).

4. Organizacja pożytku publicznego zobowiązana jest złożyć roczne sprawozdanie do sądu rejestrowego (por. uwagi 2 i 3 do art.22 ust.1 oraz uwagę do ust.4).

2. Organizacja pożytku publicznego sporządza i ogłasza roczne sprawozdanie finansowe także wówczas, gdy obowiązek jego sporządzenia oraz ogłoszenia nie wynika z przepisów o rachunkowości. Przepisy o rachunkowości stosuje się odpowiednio.

Przepisy o rachunkowości – to przepisy ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości[102]. Zgodnie z art.64 ust.1 pkt 3 i 4 obowiązek ogłaszania sprawozdań finansowych dotyczy spółek akcyjnych, a także jednostek, które w poprzedzającym roku obrotowym spełniły co najmniej dwa z następujących warunków: średniorocznie zatrudniały w przeliczeniu na pełne etaty co najmniej 50 osób, miały sumę aktywów bilansu o równowartości co najmniej 2.500.000 euro, miały przychód netto o równowartości co najmniej 5.000.000 euro.

Zasadniczo obowiązek ten nie będzie więc dotyczył organizacji pozarządowych – a zatem w ust.2, kierując się potrzebą zapewnienia transparentności działania organizacji pożytku publicznego, nałożono na nie obowiązek szczególny, realizowany przez ogłoszenie sprawozdania finansowego w „Monitorze Polskim B". Koszty ogłoszenia wynikają z § 2 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 października 2001 r. w sprawie wysokości opłat za ogłaszanie obwieszczeń i ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski B"[103].

3. Do zakresu sprawozdań, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zakresu sprawozdań składanych przez fundacje.

Por. uwagę 2 do ust.1.

4. Organizacja pożytku publicznego, niezależnie od obowiązków wynikających z przepisów odrębnych, przekazuje ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego sprawozdania, o których mowa w ust. 1 i 2.

Przepisami odrębnymi, o których mowa w ust.4, są przepisy o Krajowym Rejestrze Sądowym, które nakazują przekazywanie sprawozdań sądowi rejestrowemu.

[102] Dz.U. z 2002 r. Nr 76, poz.694 z późn.zm.
[103] Dz.U. Nr 114, poz.1216.

5. **W odniesieniu do organizacji pożytku publicznego, których sprawozdanie finansowe nie podlega obowiązkowi badania zgodnie z przepisami o rachunkowości, minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego może w drodze rozporządzenia wprowadzić taki obowiązek, biorąc pod uwagę:**
   1) **wysokość otrzymanych dotacji;**
   2) **wielkość osiąganych przychodów;**
   3) **potrzebę zapewnienia kontroli prawidłowości prowadzonej ewidencji.**

Obowiązek badania bilansu przez biegłego rewidenta zgodnie z art.64 ustawy o rachunkowości ciąży na tych samych jednostkach, które są zobowiązane do ogłaszania sprawozdań finansowych (uwaga do ust.2).

Art. 24.

1. **Organizacji pożytku publicznego przysługuje, na zasadach określonych w przepisach odrębnych, zwolnienie od:**

   1) **podatku dochodowego od osób prawnych,**

Por. art.17 ust.1 pkt 6c oraz ust.1e i 1f ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych[104] w brzmieniu wprowadzonym przez art.9 pkt 3 Przepisów wprowadzających.

   2) **podatku od nieruchomości,**

Por. przepisy ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych[105] w brzmieniu ustalonym przez art.6 Przepisów wprowadzających.

   3) **podatku od czynności cywilnoprawnych,**

Por. art.8 pkt 2a ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych[106] dodany przez art.19 Przepisów wprowadzających.

   4) **opłaty skarbowej,**

Por. art.8 pkt 4 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o opłacie skarbowej[107] dodany przez art.18 Przepisów wprowadzających.

[104] Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz.654 z późn.zm.
[105] Dz.U. z 2002 r. Nr 9, poz.84 z późn.zm.
[106] Dz.U. Nr 86, poz.959 z późn.zm.
[107] Dz.U. Nr 86, poz.960 z późn.zm.

5) opłat sądowych

Por. art.8 ust.4 pkt 1 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych[108] dodany przez art.3 Przepisów wprowadzających.

- **w odniesieniu do prowadzonej przez nią działalności pożytku publicznego.**

2. Organizacja pożytku publicznego może, na zasadach określonych w odrębnych przepisach, nabywać na szczególnych warunkach prawo użytkowania nieruchomości będących własnością Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

1. Wskazane w ust.2 oraz w ust.5 prawo użytkowania jest ograniczonym prawem rzeczowym o charakterze osobistym, a zatem niezbywalnym i nie mogącym być przedmiotem obciążenia prawnorzeczowego (np. hipoteki).

2. Odrębnymi przepisami, o których mowa w ust.2, są przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami[109] w brzmieniu ustalonym przez art.14 Przepisów wprowadzających. Art.35 ust.4 tej ustawy zapewnia organizacjom pożytku publicznego pierwszeństwo w uzyskaniu użytkowania, najmu i dzierżawy nieruchomości przeznaczonych do oddania w użytkowanie, najem i dzierżawę. Ustawa o gospodarce nieruchomościami wprowadza także inne przywileje organizacji pożytku publicznego.

3. Organizacja pozarządowa, która uzyskała status organizacji pożytku publicznego, jest obowiązana wypełnić zobowiązania wynikające ze zwolnień podatkowych, z których korzystała przed dniem uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego, na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

4. W przypadku utraty przez organizację pozarządową statusu organizacji pożytku publicznego traci ona prawo do korzystania ze zwolnień wynikających z posiadania tego statusu.

5. Użytkowanie, o którym mowa w ust. 2, wygasa z mocy prawa w przypadku utraty statusu organizacji pożytku publicznego.

Taką samą treść ma art.35 ust.4 zd.2 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

[108] Dz.U. z 2002 r. Nr 9, poz.88 z późn.zm.
[109] Dz.U. z 2000 r. Nr 46, poz.543 z późn.zm.

Art. 25.

W organizacji pożytku publicznego mogą wykonywać pracę poborowi skierowani do odbycia służby zastępczej, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach.

Mowa o przepisach ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej[110] w brzmieniu ustalonym przez art.4 Przepisów wprowadzających[111]. Poborowi skierowani do służby zastępczej nie są wolontariuszami w rozumieniu ustawy.

Art. 26.

Jednostki publicznej radiofonii i telewizji umożliwiają organizacjom pożytku publicznego nieodpłatne informowanie o ich działalności na zasadach określonych w przepisach odrębnych.

Zasady te są określone w art.23a ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji[112] dodanym przez art.10 Przepisów wprowadzających oraz, ewentualnie, w przepisach wykonawczych wydanych na jego podstawie (dotąd ich nie wydano).

Art. 27.

Podatnik podatku dochodowego od osób fizycznych może, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych, przekazać 1% podatku obliczonego zgodnie z odrębnymi przepisami na rzecz wybranych przez siebie organizacji pożytku publicznego.

1. Zasady i tryb przekazania są określone w:

---

[110] Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz.205 z późn.zm.

[111] Wobec tego, iż art.4 Przepisów wprowadzających wskazuje tylko wyrazy dodane do art.189 ust.4 ustawy, wskazane jest podanie całego art.189 w nowym brzmieniu:

„Art. 189. 1. Poborowi przeznaczeni do zasadniczej służby wojskowej, zasadniczej służby w obronie cywilnej lub przeszkolenia wojskowego, którzy nie korzystają z odroczenia służby wojskowej, mogą, ze względu na przekonania religijne albo wyznawane zasady moralne, występować do powiatowej komisji poborowej z pisemnymi wnioskami o skierowanie ich do odbycia służby zastępczej.

2. Służba zastępcza polega na wykonywaniu w czasie pokoju prac na rzecz ochrony środowiska, służby zdrowia, opieki społecznej, gospodarki wodnej, ochrony przeciwpożarowej, budownictwa mieszkaniowego, łączności oraz innych zakładów użyteczności publicznej.

3. W ramach służby zastępczej poborowi mogą wykonywać pracę na korzyść państwowych jednostek organizacyjnych oraz przedsiębiorców, w których Skarb Państwa posiada co najmniej 50% udziałów.

4. Poborowi mogą na własną prośbę wykonywać pracę na rzecz jednostek organizacyjnych kościołów i innych związków wyznaniowych o uregulowanej sytuacji prawnej, samorządu terytorialnego i fundacji, a także w organizacjach pożytku publicznego w rozumieniu przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, z wyjątkiem pracy na rzecz działalności gospodarczej prowadzonej przez te organizacje.

5. Minister właściwy do spraw pracy ustala, w drodze decyzji administracyjnych, pracodawców, u których poborowi mogą odbywać służbę zastępczą, oraz określa stanowiska pracy, na których będą odbywać tę służbę.

6. Czas trwania służby zastępczej wynosi dwadzieścia jeden miesięcy, a dla absolwentów szkół wyższych - dziewięć miesięcy."

[112] Dz.U. z 2001 r. Nr 101, poz.1114 z późn.zm.

- art.27d ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych[113] dodanym przez art.7 pkt 3 Przepisów wprowadzających,
- art.14a ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne[114] dodanym przez art.16 pkt 1 Przepisów wprowadzających.

2. Przekazanie 1% podatku zgodnie z założeniami ustawy w praktyce będzie mogło w pełni nastąpić po raz pierwszy dopiero przy rozliczeniu za rok 2004 r., tj. w okresie od stycznia do kwietnia 2005 r., bowiem wpłata na rzecz organizacji pożytku publicznego musi być dokonana na rachunek bankowy organizacji pożytku publicznego do dnia złożenia zeznania za poprzedni rok podatkowy (zeznanie składa się do dnia 30 kwietnia) – a o status organizacji pożytku publicznego można się ubiegać dopiero od 1 stycznia 2004 r., wobec czego prawdopodobieństwo przekazania przez podatnika w ten sposób odpowiedniej kwoty na rzecz już zarejestrowanej organizacji pożytku publicznego jest niewielkie.

Rozdział 4
Nadzór

Art. 28.

1. Nadzór nad działalnością organizacji pożytku publicznego, w zakresie prawidłowości korzystania z uprawnień określonych w ustawie, sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, z zastrzeżeniem ust. 2.

1. Por. uwagi do art.19 oraz uwagę 1 do art.23 ust.1.

2. Nadzór – to pojęcie, które oznacza prawo do wykonywania kontroli oraz prawo do podejmowania na zasadach i w trybie określonych w ustawie pewnych aktów władczych - ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego (obecnie jest to Minister Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej) nad działalnością organizacji pożytku publicznego ogranicza się do zakresu prawidłowości korzystania z uprawnień określonych w ustawie. Przez prawidłowość korzystania należy rozumieć korzystanie zgodne z ustawą oraz przepisami powołanymi w ustawie jako „przepisy odrębne", przy czym podstawowe znaczenie ma w tym zakresie zachowywanie ustawowych wymogów przepisanych dla organizacji pożytku publicznego (co wynika także z art.33 ust.2 i 3), jak również korzystanie z uprawnień w odniesieniu do prowadzonej działalności pożytku publicznego (w

[113] Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz.176 z późn.zm.
[114] Dz.U. Nr 144, poz.930 z późn.zm.

niektórych przepisach podatkowych zróżnicowanych w zależności od tego czy jest to działalność odpłatna, czy nieodpłatna), a nie innej działalności (jak działalności gospodarczej).

2. **Nadzór nad działalnością organizacji pożytku publicznego, działających w zakresie ratownictwa i ochrony ludności, dotyczący realizacji zleconych zadań publicznych oraz prawidłowości korzystania z uprawnień określonych w ustawie, sprawuje minister właściwy do spraw wewnętrznych. Przepisy art. 29-34 stosuje się odpowiednio.**

Zakres nadzoru ministra właściwego do spraw wewnętrznych jest szerszy niż ogólny zakres nadzoru ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, obejmuje on bowiem także prawidłowość realizacji zadań publicznych zleconych organizacjom przez niego nadzorowanym, a nie tylko prawidłowość korzystania przez organizacje z uprawnień określonych w ustawie.

Art. 29.

1. **Organizacja pożytku publicznego podlega kontroli ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w zakresie określonym w art. 28 ust. 1.**

2. **Kontrolę zarządza minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego z urzędu lub na wniosek organu administracji publicznej.**

3. **Kontrolę przeprowadzają osoby posiadające pisemne upoważnienie ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.**

4. **W czynnościach kontrolnych może uczestniczyć przedstawiciel Rady Działalności Pożytku Publicznego, w przypadku złożenia tej Radzie stosownego wniosku przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, organ administracji publicznej, o którym mowa w ust. 2, lub organizację pozarządową oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3.**

Członek Rady może uczestniczyć w czynnościach kontrolnych w charakterze obserwatora, lecz nie może sam wykonywać czynności kontrolnych.

5. **Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może powierzyć przeprowadzenie kontroli wojewodzie.**

Można przyjąć, że także w takim przypadku stosuje się odpowiednio przepisy ust.3 i 4.

6. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może wystąpić z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli do organu wyspecjalizowanego w kontrolowaniu danego rodzaju działalności.

1. Organami takimi są np. Najwyższa Izba Kontroli i organy kontroli skarbowej.

2. Ponieważ jest to kontrola dokonywana przez dany organ kontroli, a nie kontrola dokonywana przez ministra lub przez ministra powierzona, można sądzić, iż w tym zakresie nie ma podstaw do stosowania ust.4.

Art. 30.

1. Osoby upoważnione do dokonywania kontroli są uprawnione do wstępu na teren nieruchomości lub jej części, na którym jest prowadzona działalność organizacji pożytku publicznego, oraz żądania pisemnych lub ustnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych nośników informacji, a także udostępniania danych mających związek z przedmiotem kontroli.

2. Czynności kontrolnych, o których mowa w ust. 1, dokonuje się w obecności członka organu zarządzającego lub jego przedstawiciela albo pracownika kontrolowanej organizacji pożytku publicznego, a w razie nieobecności tych osób - w obecności przywołanego świadka.

Art. 31.

1. Z przeprowadzonej kontroli sporządza się protokół, który podpisują osoby przeprowadzające kontrolę i kierownik kontrolowanej organizacji pożytku publicznego lub osoba przez niego upoważniona. Odmowa podpisu protokołu przez kierownika kontrolowanej organizacji pożytku publicznego lub osobę przez niego upoważnioną wymaga podania przyczyny. W przypadku odmowy podpisu protokół uznaje się za podpisany w dniu odmowy.

Ze względu na konieczność dokumentowania wszystkich istotnych czynności kontroli i okoliczności związanych z kontrolą, podanie przyczyny odmowy podpisu protokołu powinno nastąpić w formie pisemnej lub powinno być zaprotokołowane.

2. Kierownik kontrolowanej organizacji pożytku publicznego może w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu złożyć na piśmie wyjaśnienia bądź zgłosić zastrzeżenia do treści protokołu.

3. Osoby przeprowadzające kontrolę po rozpatrzeniu zastrzeżeń, o których mowa w ust. 2, wydają wynik kontroli. W razie nieuwzględnienia zastrzeżeń w całości lub w części przekazuje się na piśmie stanowisko zgłaszającemu zastrzeżenia.

Art. 32.

Wynik kontroli powinien zawierać opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli, w tym ustalonych uchybień, z uwzględnieniem przyczyn powstania, zakresu i skutków tych uchybień, oraz termin ich usunięcia, nie krótszy niż 30 dni.

Art. 33.

1. **Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego lub z jego upoważnienia wojewoda wzywa organizację pożytku publicznego do usunięcia, w wyznaczonym terminie, uchybień stwierdzonych w wyniku kontroli.**

2. **W przypadku nieusunięcia uchybień przez organizację pożytku publicznego minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego może wystąpić do sądu rejestrowego o wykreślenie informacji, o której mowa w art. 22 ust. 1, lub o wykreślenie tej organizacji z Krajowego Rejestru Sądowego.**

Por. uwagę 2 do art.28 ust.1.

3. **W przypadku nieusunięcia uchybień dotyczących spełniania wymogów, określonych odpowiednio w art. 20 oraz art. 21, przez organizację pożytku publicznego, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego występuje do sądu rejestrowego o wykreślenie tej organizacji z Krajowego Rejestru Sądowego.**

4. **W przypadku wykreślenia organizacji pożytku publicznego lub informacji, o której mowa w art. 22 ust. 1, z Krajowego Rejestru Sądowego, organizacja ta jest obowiązana, w terminie 6 miesięcy, wykorzystać na własną działalność w zakresie, o którym mowa w art. 4, środki pochodzące ze zbiórek publicznych, zebrane w okresie posiadania statusu organizacji pożytku publicznego.**

5. **Środki niewykorzystane w sposób i w terminie określonym w ust. 4 organizacja jest obowiązana przekazać niezwłocznie na rzecz, prowadzącej działalność statutową w tym samym lub zbliżonym zakresie, organizacji pożytku publicznego wskazanej przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego. Przekazanie środków nie stanowi w takim przypadku darowizny w rozumieniu odrębnych przepisów.**

Należy przyjąć, że wskazanie przez ministra odpowiedniej organizacji pożytku publicznego następuje w drodze decyzji administracyjnej, co oznacza, iż do postępowania o przekazanie stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Art. 34.

1. **W zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą, do nadzoru i kontroli wydatkowania środków publicznych stosuje się odpowiednio przepisy o finansach publicznych.**

2. **Przepisy art. 30-34 nie wyłączają stosowania odrębnych przepisów dotyczących kontroli i czynności kontrolnych, a także uprawnień nadzorczych innych organów.**

Rozdział 5
Rada Działalności Pożytku Publicznego

1. Rada Działalności Pożytku Publicznego przy ministrze właściwym do spraw zabezpieczenia społecznego (obecnie jest nim Minister Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej) została określona w art.35 ust.1 jako organ opiniodawczo-doradczy oraz pomocniczy tego ministra.

   Z zasad dotyczących składu Rady, określonych w art.36 ust.1, wynika, zwłaszcza w kontekście art.35 ust.2 pkt 6 i 7, iż Rada ma jednocześnie odegrać dwie inne, ważne role:

   - rolę forum dialogu społecznego (o którym mowa w preambule do Konstytucji RP) oraz współpracy, w sprawach działalności pożytku publicznego i wolontariatu, pomiędzy, występującymi w tej samej liczbie, przedstawicielami sektora publicznego (rządowego i samorządowego) oraz organizacji pozarządowych, związków i porozumień organizacji pozarządowych oraz podmiotów zrównanych z organizacjami pozarządowymi; warto pamiętać, że na pewnym etapie prac nad projektem ustawy myślano o ustawowym stworzeniu Komisji Wspólnej Rządu oraz organizacji pozarządowych z udziałem przedstawicieli samorządu terytorialnego;
   - rolę forum nie tylko w ogóle współpracy wewnątrz „trzeciego sektora", ale i „samoregulacji" tego sektora (przede wszystkim w zakresie standardów prowadzenia działalności pożytku publicznego), co znalazło również wyraz w, sformułowanym w art.40 pkt 1, wymogu zapewnienia w składzie Rady reprezentatywności organizacji pozarządowych i podmiotów z nimi zrównanych oraz różnorodności rodzajów działalności pożytku publicznego, co pośrednio nawiązuje do wyliczenia materii tej działalności w art.4 ust.1.

   W każdym razie, Rada nie jest w jakikolwiek sposób organem zwierzchnim nad „trzecim sektorem", pozbawiona jest bowiem uprawnień władczych.

2. Rada może być natomiast istotnym czynnikiem społecznej kontroli nad procesem wdrażania ustawy oraz nad rządowymi projektami aktów prawnych, które mogą rozwijać zasady ustawy, ale też i je pośrednio ograniczać. Z tego powodu ważne było, aby odpowiednio szybko ukazały się przepisy wykonawcze dotyczące Rady

(co stało się w sierpniu 2003 r. – por. uwagę do art.40). Mimo, określonego w tych przepisach, złożonego trybu wysuwania kandydatów i w rezultacie powoływania członków Rady reprezentujących organizacje pozarządowe i podmioty z nimi zrównane, Rada zbiera się na pierwszym posiedzeniu już 27 listopada 2003 r.

3. Pierwszy skład Rady został powołany, zgodnie z art.51, na okres dwóch lat – i dopiero następne składy będą powoływane, zgodnie z art.35 ust.3, na kadencję trzyletnią.

Art. 35.

1. Tworzy się Radę Działalności Pożytku Publicznego, zwaną dalej "Radą", jako organ opiniodawczo-doradczy oraz pomocniczy ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

2. Do zadań Rady należy w szczególności:
- **1) wyrażanie opinii w sprawach dotyczących stosowania ustawy;**
- **2) wyrażanie opinii o rządowych projektach aktów prawnych dotyczących działalności pożytku publicznego oraz wolontariatu;**
- **3) udzielanie pomocy i wyrażanie opinii w przypadku sporów między organami administracji publicznej a organizacjami pożytku publicznego;**
- **4) zbieranie i dokonywanie analizy informacji o prowadzonych kontrolach i ich skutkach;**
- **5) uczestniczenie w postępowaniu kontrolnym;**
- **6) wyrażanie opinii w sprawach zadań publicznych, zlecania tych zadań do realizacji przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 oraz rekomendowanych standardów realizacji zadań publicznych;**
- **7) tworzenie, we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, mechanizmów informowania o standardach prowadzenia działalności pożytku publicznego oraz o stwierdzonych przypadkach naruszenia tych standardów.**

3. Kadencja Rady trwa 3 lata.

Art. 36.

1. Rada składa się z:
- **1) pięciu przedstawicieli organów administracji rządowej i jednostek im podległych lub przez nie nadzorowanych;**
- **2) pięciu przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego;**
- **3) dziesięciu przedstawicieli organizacji pozarządowych, związków i porozumień organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3.**

2. Członków Rady powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, z tym że powołanie członków Rady, reprezentujących:

1) organizacje pozarządowe, związki i porozumienia organizacji pozarządowych oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, następuje spośród kandydatów zgłoszonych przez te organizacje;

2) organy administracji rządowej i jednostki im podległe lub przez nie nadzorowane, następuje spośród osób zgłoszonych przez te organy i kierowników takich jednostek;

3) jednostki samorządu terytorialnego, następuje spośród osób zgłoszonych przez stronę samorządową w Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

3. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego odwołuje członka Rady przed upływem kadencji:

1) na jego wniosek;

2) na wniosek podmiotu, o którym mowa w ust. 2, reprezentowanego przez tego członka;

3) w przypadku skazania członka Rady prawomocnym wyrokiem za przestępstwo popełnione z winy umyślnej.

Art. 37.

Posiedzenia Rady są zwoływane przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego lub na wniosek co najmniej jednej czwartej liczby członków Rady.

Art. 38.

Rada może:

1) powoływać ekspertów;

2) zapraszać do uczestnictwa w jej posiedzeniach przedstawicieli organów administracji publicznej i organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 niereprezentowanych w Radzie;

3) zlecać przeprowadzanie badań i opracowanie ekspertyz związanych z realizacją jej zadań.

Art. 39.

1. Koszty funkcjonowania Rady związane z obsługą, przeprowadzaniem badań i opracowywaniem ekspertyz, a także z uczestnictwem w jej posiedzeniach ekspertów, członków Rady i osób niebędących jej członkami, pokrywa się z części budżetu, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.

2. Za udział w pracach Rady przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży na zasadach określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 775 § 2 Kodeksu pracy.

3. Pracodawca jest obowiązany zwolnić pracownika będącego członkiem Rady od pracy w celu wzięcia udziału w posiedzeniach Rady. Za czas zwolnienia pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia ustalonego według zasad obowiązujących przy obliczaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy, pokrywanego z części budżetu, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.

Art. 40.

Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia:

1) tryb powoływania członków Rady, uwzględniając potrzebę zapewnienia reprezentatywności organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, różnorodność rodzajów działalności pożytku publicznego oraz terminy zgłaszania kandydatów na członków Rady;

2) organizację i tryb działania Rady oraz zasady uczestnictwa w jej pracach przedstawicieli organów administracji publicznej oraz organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 niereprezentowanych w Radzie.

Minister Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej wydał na podstawie tego upoważnienia rozporządzenie z dnia 4 sierpnia 2003 r. w sprawie Rady Pożytku Publicznego[115]. Rozporządzenie to ma następujące brzmienie:

„§ 1. Rozporządzenie określa:

1)tryb powoływania członków Rady Działalności Pożytku Publicznego, zwanej dalej "Radą";

2)organizację i tryb działania Rady oraz zasady uczestnictwa w jej pracach przedstawicieli organów administracji publicznej, organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zwanej dalej "ustawą", niereprezentowanych w Radzie.

§ 2. Zgłoszenie kandydatów na członków Rady następuje co najmniej na cztery miesiące przed upływem kadencji Rady.

§ 3. Kandydatów na członków Rady organy administracji rządowej zgłaszają ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego, za zgodą tych osób, określając kwalifikacje kandydata przydatne do wykonywania zadań członka Rady.

[115] Dz.U. Nr 147, poz.1431.

§ 4. 1. Kandydatów na członków Rady kierownicy jednostek podległych organom administracji rządowej lub przez nich nadzorowanych zgłaszają, za zgodą tych osób, ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego, za pośrednictwem organów administracji rządowej, którym podlegają lub przez które są nadzorowani.

2. Zgłoszenie kandydata przez kierowników jednostek, o których mowa w ust. 1, zawiera określenie kwalifikacji kandydata przydatnych do wykonywania zadań członka Rady.

§ 5. Kandydatów na członków Rady, będących przedstawicielami jednostek samorządu terytorialnego, zgłasza ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego strona samorządowa w Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, za zgodą tych osób, określając kwalifikacje kandydata przydatne do wykonywania zadań członka Rady.

§ 6. 1. W celu powołania członków Rady będących przedstawicielami organizacji pozarządowych, związków i porozumień organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego ogłasza w dwóch dziennikach o zasięgu krajowym oraz umieszcza na stronach internetowych swojego urzędu informację o przystąpieniu do procedury wyłaniania kandydatów na członków Rady.

2. Ogłoszenie zawiera:

1)zaproszenie do zgłaszania kandydatów;

2)informację o treści zgłoszenia;

3)termin i miejsce złożenia zgłoszenia.

3. Zgłoszenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, zawiera:

1)opis rodzaju i zakresu działalności uzasadniający udział przedstawiciela danej organizacji pozarządowej, związku i porozumienia organizacji pozarządowych oraz podmiotu wymienionego w art. 3 ust. 3 ustawy w składzie Rady;

2)wniosek prezentujący kandydata, określający jego kwalifikacje przydatne do wykonywania zadań członka Rady;

3)oświadczenie kandydata o wyrażeniu zgody na kandydowanie;

4)oświadczenie kandydata o niekaralności za przestępstwa umyślne.

4. Do zgłoszenia dołącza się wypis z Krajowego Rejestru Sądowego oraz inne dokumenty potwierdzające rodzaj i zakres prowadzonej działalności.

§ 7. 1. Zgłoszenia są składane w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

2. Zgłoszenia złożone po terminie pozostawia się bez rozpoznania.

§ 8. W razie śmierci lub odwołania członka Rady, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego powołuje członka Rady na okres do końca kadencji, spośród kandydatów zgłoszonych przed jej rozpoczęciem odpowiednio w trybie określonym w § 3-6.

§ 9. 1. Rada obraduje na posiedzeniach.

2. Uchwały Rady są podejmowane zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy członków Rady.
3. W przypadku niepodjęcia uchwały, o której mowa w ust. 2, przedstawiciele organów administracji rządowej i jednostek im podległych lub przez nie nadzorowanych, przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego oraz przedstawiciele organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy prezentują stanowisko reprezentowanych przez nich w Radzie podmiotów.
4. Posiedzenia Rady odbywają się w zależności od potrzeb, nie rzadziej jednak niż raz na dwa miesiące.
§ 10. 1. Pracami Rady kieruje dwóch współprzewodniczących, którymi są wybrani spośród członków Rady:
1)przedstawiciel organów administracji rządowej i jednostek im podległych lub przez nie nadzorowanych oraz jednostek samorządu terytorialnego;
2)przedstawiciel organizacji pozarządowych, związków i porozumień organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy, wybrany przez członków Rady będących przedstawicielami tych organizacji, związków, porozumień i podmiotów.
2. Do zadań współprzewodniczących Rady należy:
1)przewodniczenie posiedzeniom Rady;
2)organizowanie prac Rady;
3)ustalanie harmonogramu prac Rady, w szczególności przez ustalenie terminów i programów kolejnych posiedzeń Rady.
§ 11. 1. Rada może powoływać stałe oraz doraźne zespoły problemowe, zwane dalej "zespołami problemowymi".
2. Uchwała o powołaniu zespołu problemowego określa zadania zespołu oraz jego skład osobowy.
§ 12. 1. W skład zespołów problemowych wchodzą, w równej liczbie, będący członkami Rady, przedstawiciele:
1)organów administracji rządowej i jednostek im podległych lub przez nie nadzorowanych oraz jednostek samorządu terytorialnego;
2)organizacji pozarządowych, związków i porozumień organizacji pozarządowych oraz podmiotów, wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy.
2. Posiedzeniu zespołu problemowego przewodniczy jego przewodniczący, którym jest członek Rady wybrany przez członków zespołu problemowego.
§ 13. 1. Posiedzenie zespołu problemowego zwołuje jego przewodniczący z własnej inicjatywy lub na wniosek członka zespołu.
2. Posiedzenie zespołu problemowego może zostać zwołane na wspólny wniosek współprzewodniczących Rady w przypadku konieczności pilnego zajęcia stanowiska.

3. Przewodniczący zespołu problemowego, po uzgodnieniu z członkami zespołu, może wystąpić z wnioskiem do Rady o powołanie eksperta lub zlecenie przeprowadzenia ekspertyzy.

§ 14. Zespół problemowy zajmuje stanowisko zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy członków zespołu problemowego.

§ 15. Rada oraz zespoły problemowe mogą zapraszać do udziału w posiedzeniach, z głosem doradczym, osoby spoza swego grona.

§ 16. 1. Z posiedzeń Rady i zespołów problemowych sporządza się protokół.

2. Protokół posiedzenia Rady podpisują obecni na posiedzeniu współprzewodniczący oraz protokolant.

3. Protokół posiedzenia zespołu problemowego podpisują przewodniczący oraz protokolant.

§ 17. Rada uchwala Regulamin Rady oraz zespołów problemowych.

§ 18. Zgłoszenie kandydatów na członków Rady pierwszej kadencji następuje w ciągu 30 dni od dnia wejścia w życie rozporządzenia."

Art. 41.

Obsługę administracyjno-biurową Rady zapewnia urząd obsługujący ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

Dział III
Wolontariat

Rozdział 1
Przepisy ogólne

Art. 42.

1. **Wolontariusze mogą wykonywać, na zasadach określonych w niniejszym rozdziale, świadczenia, odpowiadające świadczeniu pracy, na rzecz:**
   1) **organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 w zakresie ich działalności statutowej, w szczególności w zakresie działalności pożytku publicznego,**
   2) **organów administracji publicznej, z wyłączeniem prowadzonej przez nie działalności gospodarczej,**
   3) **jednostek organizacyjnych podległych organom administracji publicznej lub nadzorowanych przez te organy, z wyłączeniem prowadzonej przez te jednostki działalności gospodarczej**

- **- zwanych dalej "korzystającymi".**

1. Dział III ustawy zawierający przepisy o wolontariacie stosuje się w przypadku gdy spraw wolontariuszy nie normują przepisy odrębne. Takimi przepisami są art.10 ust.3 i ust.5 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej[116] oraz art.33k ust.8 i 9 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej[117] wraz z przepisami wykonawczymi[118].

2. Przepisy o wolontariacie mają szerszy zakres niż pozostałe przepisy ustawy, bowiem w odniesieniu do organizacji pozarządowych i podmiotów z nimi zrównanych obejmują one całość ich działalności statutowej, a nie tylko działalność pożytku publicznego, a także obejmują one organy administracji publicznej oraz jednostki organizacyjne podległe tym organom lub przez nie nadzorowane – z wyłączeniem jednak, co należy podkreślić, prowadzonej przez nie działalności gospodarczej (którą należy rozumieć zgodnie z przepisami Prawa działalności gospodarczej z uwzględnieniem treści art.9 ust.1 ustawy), bowiem w tym zakresie działają one jako przedsiębiorcy.

   Jak stwierdzono w uzasadnieniu projektu ustawy, „*wolontariusze mogą wykonywać świadczenia na rzecz organizacji pozarządowych w zakresie ich działalności pożytku publicznego oraz na rzecz organów administracji publicznej, z wyłączeniem prowadzonej przez nie działalności gospodarczej (art. 39 ust. 1 projektu). Wyłączenie to wynika z faktu, iż w ramach administracji publicznej, istniejące gospodarstwa pomocnicze czy zakłady budżetowe prowadzą działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży dóbr i usług na rynku, korzystając ze świadczeń wolontariuszy zakłócałyby równość warunków prowadzenia działalności gospodarczej.*”

Tym samym przepisy o wolontariacie mogą znaleźć zastosowanie w dwóch spośród trzech sektorów układu społecznego, o których była mowa we wprowadzeniu: w sektorze władz publicznych oraz w „trzecim sektorze”, przy wyraźnym wyłączeniu sektora przedsiębiorców. Należy jednak mieć na uwadze, że wolontariat jest nieodłączną cechą właśnie „trzeciego sektora”, podczas gdy sektor władz publicznych może, a w dużym stopniu powinien, działać bez korzystania ze świadczeń wolontariuszy.

2. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się odpowiednio do wolontariuszy wykonujących na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej świadczenia na rzecz organizacji międzynarodowych, jeżeli postanowienia umów międzynarodowych nie stanowią inaczej.

Odpowiednie stosowanie przepisów – to stosowanie co do zasady wszystkich przepisów, z uwzględnieniem jednak specyfiki danego przedmiotu, w tym przypadku

[116] Dz.U. Nr 91, poz.408 z licznymi późn.zm.
[117] Dz.U. z 1998 r. Nr 64, poz.414 z licznymi późn.zm.
[118] § 22 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 1 września 2000 r. w sprawie placówek opiekuńczo-wychowawczych (Dz.U. Nr 80, poz.900).

świadczenia na rzecz organizacji międzynarodowych. Wyjątki od tej zasady muszą wyraźnie wynikać z umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska.

Art. 43.

Wolontariusz powinien posiadać kwalifikacje i spełniać wymagania odpowiednie do rodzaju i zakresu wykonywanych świadczeń, jeżeli obowiązek posiadania takich kwalifikacji i spełniania stosownych wymagań wynika z odrębnych przepisów.

Odrębne przepisy, o których mowa w art.43, to, przykładowo, przepisy dotyczące wymagań zdrowotnych, a w odniesieniu do kwalifikacji, np. przepisy dotyczące kwalifikacji nauczycieli, jeżeli idzie o świadczenia wolontariusza o charakterze edukacyjnym, odpowiadające świadczeniu pracy przez nauczyciela (por. termin „odpowiadające świadczeniu pracy" w art.42 ust.1).

Art. 44.

1. **Świadczenia wolontariuszy są wykonywane w zakresie, w sposób i w czasie określonych w porozumieniu z korzystającym. Porozumienie powinno zawierać postanowienie o możliwości jego rozwiązania.**

W wyniku dopuszczenia wolontariusza do wykonywania świadczeń lub w wyniku zawarcia pisemnego porozumienia (czego wymaga się w ust.4 w odniesieniu do świadczeń, które mają być wykonywane przez ponad 30 dni), pomiędzy wolontariuszem a korzystającym zawiązuje się umowny (kontraktowy) stosunek cywilnoprawny.

W zakresie nieunormowanym w ustawie, do tego stosunku – a więc i do porozumienia pomiędzy wolontariuszem a korzystającym – stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące czynności prawnych oraz zobowiązań umownych. Dotyczy to także zdolności do zawiązywania tego stosunku prawnego, którą mają w pełni jedynie osoby pełnoletnie – por. uwagę 4 do art.2. Należy zaznaczyć, że w Holandii przepisy o wolontariacie w ogóle znajdują się w Kodeksie cywilnym.

2. **Na żądanie wolontariusza korzystający jest obowiązany potwierdzić na piśmie treść porozumienia, o którym mowa w ust. 1, a także wydać pisemne zaświadczenie o wykonaniu świadczeń przez wolontariusza, w tym o zakresie wykonywanych świadczeń.**

3. **Na prośbę wolontariusza korzystający może przedłożyć pisemną opinię o wykonaniu świadczeń przez wolontariusza.**

4. **Jeżeli świadczenie wolontariusza wykonywane jest przez okres dłuższy niż 30 dni, porozumienie powinno być sporządzone na piśmie.**

Wymóg formy pisemnej został w ust.4 sformułowany jako wymóg dla celów dowodowych w rozumieniu art.74 Kodeksu cywilnego, a nie pod rygorem nieważności (o formie pisemnej pod rygorem nieważności jest mowa w art.45 ust.4). W sprawie tych wymogów – por. uwagę do art.16 ust.2).

Rozdział 2
Przepisy szczególne

Art. 45.

1. **Korzystający ma obowiązek:**
   1) **informować wolontariusza o ryzyku dla zdrowia i bezpieczeństwa związanym z wykonywanymi świadczeniami oraz o zasadach ochrony przed zagrożeniami;**
   2) **zapewnić wolontariuszowi, na dotyczących pracowników zasadach określonych w odrębnych przepisach, bezpieczne i higieniczne warunki wykonywania przez niego świadczeń, w tym - w zależności od rodzaju świadczeń i zagrożeń związanych z ich wykonywaniem - odpowiednie środki ochrony indywidualnej;**
   3) **pokrywać, na dotyczących pracowników zasadach określonych w odrębnych przepisach, koszty podróży służbowych i diet.**

W ust.1 odsyła się w sposób pośredni do odpowiednich przepisów z zakresu prawa pracy – co wiąże się z zasadą wyrażoną w art.42 ust.1, iż świadczenia wolontariusza odpowiadają świadczeniu pracy (choć nie stoi za nimi stosunek pracy, lecz odrębny stosunek prawny).

2. **Korzystający może pokrywać, na dotyczących pracowników zasadach określonych w odrębnych przepisach, także inne niezbędne koszty ponoszone przez wolontariusza, związane z wykonywaniem świadczeń na rzecz korzystającego.**

Por. uwagę do ust.1.

3. **Korzystający może pokrywać koszty szkoleń wolontariuszy w zakresie wykonywanych przez nich świadczeń określonych w porozumieniu, o którym mowa w art. 44 ust. 1.**

4. **Wolontariusz może, w formie pisemnej pod rygorem nieważności, zwolnić korzystającego w całości lub w części z obowiązków wymienionych w ust. 1 pkt 3.**

Co do rygoru nieważności – por. uwagę do art.16 ust.2 oraz uwagę do art.44 ust.4.

Art. 46.

1. Wolontariuszowi mogą przysługiwać świadczenia zdrowotne na zasadach przewidzianych w przepisach o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

Świadczenia te przysługują na zasadach określonych w ustawie z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia[119] w brzmieniu ustalonym przez art.21 Przepisów wprowadzających.

2. Wolontariuszowi przysługuje zaopatrzenie z tytułu wypadku przy wykonywaniu świadczeń, o których mowa w art. 42, na podstawie odrębnych przepisów, z zastrzeżeniem ust. 3.

1. Podstawą tą jest ustawa z dnia 30 października 2002 r. o zaopatrzeniu z tytułu wypadków lub chorób zawodowych powstałych w szczególnych okolicznościach[120] w brzmieniu ustalonym przez art.20 Przepisów wprowadzających.

2. Wolontariusz wykonujący świadczenie na rzecz korzystającego przez okres dłuższy niż 30 dni jest od początku objęty tym zaopatrzeniem, a w związku z tym korzystający nie ma obowiązku zapewnić mu ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków przez okres pierwszych 30 dni.

3. Wolontariuszowi, który wykonuje świadczenia przez okres nie dłuższy niż 30 dni, korzystający zobowiązany jest zapewnić ubezpieczenie od następstw nieszczęśliwych wypadków.

1. Powyższy przepis dotyczy także porozumienia o wykonywaniu świadczeń przez wolontariusza na czas nieokreślony.

2. Zapewnienie ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków następuje przez zawarcie odpowiedniej umowy ubezpieczenia z towarzystwem ubezpieczeń.

Art. 47.

Korzystający ma obowiązek poinformować wolontariusza o przysługujących mu prawach i ciążących obowiązkach oraz zapewnić dostępność tych informacji.

Ustawa nie precyzuje sposobu informowania wolontariusza oraz zapewnienia dostępności informacji, o których mowa w art.47, pozostawiając to korzystającym –

[119] Dz.U. Nr 45, poz.391 z późn.zm.
[120] Dz.U. Nr 199, poz.1674 z późn.zm.

pod warunkiem, iż osiągnięty zostanie efekt w postaci zarówno aktywnego poinformowania, jak i zapewnienia dostępności do informacji w przypadku dalszej w tym zakresie aktywności wolontariusza.

Art. 48.

Jeżeli porozumienie zawarte między korzystającym, o którym mowa w art. 42 ust. 1 pkt 2 i 3, a wolontariuszem dotyczy wydelegowania wolontariusza w celu wykonywania przez niego świadczeń na terytorium innego państwa, na podstawie umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską, wolontariuszowi przysługuje prawo do świadczeń i pokrycia kosztów ogólnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju, chyba że umowy międzynarodowe stanową inaczej.

Powyższy przepis dotyczy tzw. wolontariatu międzynarodowego, który posiada różnego rodzaju standardy, wypracowane między innymi w ramach organizacji United Nations Volunteers.

Poza doświadczeniami United Nations Volunteers, szczególne znaczenie posiada Zalecenie Rady EWG z dnia 13 czerwca 1985 r. o ochronie socjalnej wolontariuszy pracujących dla rozwoju[121]. W 1992 r. Komisja Wspólnot Europejskich ogłosiła szczegółowy raport w sprawie wykonywania Zalecenia z 1985 r. przez państwa członkowskie, stanowiący ważne źródło informacji o rozwiązaniach poszczególnych krajów. Wolontariusze dla rozwoju są określeni przez Zalecenie jako „osoby wysłane, zgodnie z prawem krajowym, do krajów rozwijających się za pośrednictwem upoważnionych organizacji pozarządowych, z pomocą publiczną albo bez tej pomocy, na zasadach wynagrodzenia odpowiadającego miejscowym warunkom, w celu przyczynienia się do rozwoju fizycznego, gospodarczego i społecznego tych krajów". Zalecenie, stanowiące szczególne źródło prawa („miękkiego prawa" – *soft law* Unii Europejskiej, określa minimalne warunki, jakie powinny być zapewnione wolontariuszom przez państwo wysyłające (organizację wysyłającą).

Art. 49.

Wydatki na cele, o których mowa w art. 45 ust. 1 i 3 oraz art. 46 ust. 3, stanowią:

1) **koszty prowadzenia działalności statutowej organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 jako korzystających;**
2) **koszty korzystających, o których mowa w art. 42 ust. 1 pkt 2 i 3.**

Odpowiednio do tego, art.7 i art. 9 Przepisów wprowadzających wprowadziły odpowiednie zmiany w ustawach o podatku dochodowym.

[121] 85/308/EEC – "Official Journal of the European Communities" L.163, vol.28.

Art. 50.

Wartość świadczenia wolontariusza nie stanowi darowizny na rzecz korzystającego w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego oraz przepisów podatkowych.

Darowizna w rozumieniu Kodeksu cywilnego – to umowa, na mocy której darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku (art.888). Odpowiednikiem tego terminu w ustawach o podatku dochodowym są „otrzymane nieodpłatnie świadczenia i przychody w naturze", których wartość zalicza się do przychodu podatnika. Wobec brzmienia powyższego przepisu, wartość świadczenia wolontariusza nie jest ani jego darowizną na rzecz korzystającego, ani nie może być wliczana do przychodu korzystającego.

Art. 51.

Pierwsza kadencja Rady, o której mowa w art. 35 ust. 1, trwa 2 lata.

Zgodnie z art.35 ust.3 w związku z art.51, następne kadencje Rady Działalności Pożytku Publicznego będą trwać trzy lata.

Art. 52.

Rada Ministrów przedstawi Sejmowi i Senatowi Rzeczypospolitej Polskiej w terminie do dnia 30 czerwca 2005 r. sprawozdanie z działania ustawy za okres od dnia jej wejścia w życie do dnia 31 grudnia 2004 r.

Niniejszy przepis wskazuje, z jednej strony, na znaczenie ustawy jako prawnej podstawy współpracy sektora obywatelskiego i sektora władz publicznych – warunku realizacji konstytucyjnej zasady pomocniczości, a z drugiej strony, oznacza stworzenie mechanizmu oceny funkcjonowania przepisów ustawy w okresie jej wdrażania – w celu dokonania, w miarę potrzeby, ich odpowiednich zmian.

Art. 53.

Ustawa wchodzi w życie na zasadach określonych w odrębnej ustawie.

Jest to wielokrotnie powoływana w niniejszym komentarzu ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Zgodnie z jej art.1, ustawa weszła w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, tj. 29 czerwca 2003 r., z wyjątkiem art.5 ust.1 pkt 1 i ust.4, art.11-34 oraz art.35 ust.2 pkt 5, które wchodzą w życie z dniem 1 stycznia 2004 r. Z tym ostatnim dniem wejdą w życie zasadniczo wszystkie nowe brzmienia przepisów ustaw zmienionych przez Przepisy wprowadzające (art.24 tych Przepisów).