

Przedmowa

Rosnące zainteresowanie problematyką organizacji pozarządowych obserwujemy nie tylko w Polsce, co można by uznać za następstwo intensywnych przemian ustrojowych w naszym kraju, ale także i na całym świecie. Niektóre z tych instytucji podejmują aktywność w obrocie międzynarodowym, głównie w obszarach gospodarki, ochrony praw człowieka, czy ochrony środowiska.

W ocenie redaktorów naukowych tej pozycji wydawniczej podejmowany temat jest w chwili obecnej szczególnie ważny ze względu na toczące się dziś w Polsce debaty nad rolą instytucji pozarządowych. Potrzebę refleksji nad relacjami między organizacjami pozarządowymi i państwem uzasadnia także dynamika dziejących się tu przemian. Mowa tu przede wszystkim o aktywności tych instytucji w życiu publicznym. Szybki rozwój organizacji sektora pozarządowego w Polsce wynikający z jednej strony z dużej różnorodności pod względem branży i typów organizacji, form prawnych, rozmiarów i zakresu działalności, a także stałego wzrostu świadczonych przez niego usług, z drugiej zaś - jego ekonomizacja pod kątem działalności gospodarczej tworzy nowy charakter jego relacji z państwem.

Książka zawiera opracowania dwunastu autorów, oparte w zasadniczej mierze na ich własnych badaniach i doświadczeniach. Wieloaspektowość podjętej w nich tematyki oddaje równocześnie całą złożoność i bogactwo problematyki, z którą spotykają się badacze zagadnień związanych z sektorem pozarządowym.

Zaprezentowane w zbiorze teksty różnych autorów mają w pierwszej kolejności pomóc studentom studiów prawniczych, administracyjnych i ekonomicznych w zrozumieniu istoty organizacji pozarządowych, złożoności procesów determinujących ich ewolucję oraz przez nie kształtowanych. Intencją naszą jest pokazanie stanowisk i opinii na temat prawnych ram działalności organizacji sektora pozarządowego. Wszystkie te motywacje znalazły odzwierciedlenie w strukturze prezentowanego tomu.

Redaktorzy tomu składają wszystkim autorom tekstów serdeczne podziękowanie za wyrażenie zgody na ich opublikowanie w niniejszym zbiorze.

Rozdział I

Istota i zakres pojęcia organizacji pozarządowych a organizacje pożytku publicznego

1.1. Wprowadzenie

Pojęcie organizacji pozarządowych (ang. *non governmental organization* - NGO) jest stosowane przez Organizację Narodów Zjednoczonych, a także przez inne międzynarodowe instytucje¹. Ze Stanów Zjednoczonych wywodzą się między innymi takie określenia, jak: „*independent sektor*”, „*voluntarysector*”, „*non-profit organizations*”, „*third sektor*” (trzeci sektor). Określenie „sektor III”² ma odróżnić ten typ organizacji od pozostałych dwóch sektorów, tj. administracji publicznej (sektor I) i organizacji nastawionych na osiągnięcie zysku (sektor II lub sektor *for-profit*, zwany inaczej sektorem prywatnym)³.

W polskim systemie prawnym początkowo posługiwano się pojęciem „organizacja społeczna”, mającym dość zróżnicowany zakres znaczeniowy, w szczególności mogący nie obejmować fundacji. Warto w tym zakresie odwołać się do komunikatu Komisji Europejskiej, który wskazuje, iż organizacje społeczne charakteryzują się posiadaniem pewnych cech, takich jak: instytucjonalny charakter, odróżniający je od ugrupowań nieformalnych; charakter niedochodowy; niezależność, w szczególności od rządu i innych instytucji publicznych; zarządzanie w sposób bezinteresowny i aktywność na arenie publicznej oraz wnoszenie wkładu w dobro publiczne⁴.

Następnie w polskich aktach prawnych zaczęto używać terminologii „organizacja pozarządowa”⁵. Dopiero jednak ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku

¹ K. Płonka-Bielenin, Status administracyjno-prawny organizacji pożytku publicznego, Wyd. Agencja Artystyczna PARA, GWSH, Katowice 2010, s. 19.

² Zob. W. Toczyski, Rola organizacji pozarządowych w odradzaniu społeczeństwa obywatelskiego, [w:] M. Załuska, W. Toczyski, E. Leś, J. Boczoń, Organizacje pozarządowe w społeczeństwie obywatelskim, Katowice 1998r., s. 11-33; Z. Woźniak, Państwo, władza publiczna a trzeci sektor, [w:] P. Gliński, B. Lewenstein, A. Siciński, Samoorganizacja społeczeństwa polskiego: trzeci sektor, Wyd. IFiS PAN, Warszawa 2002, s. 99-109.

³ D. Sulkiewicz-Nowicka, J. Mierzejewska, M. Eyman, P. Lijewski, F. Rościszewski, K. Wygnański, Jeszcze raz „O demokracji w Ameryce” czyli przewodnik po organizacjach pozarządowych w USA, Wyd. Bank Informacji o Organizacjach Pozarządowych KLON/JAWOR, Warszawa 1996, część I, s. 7; także H. Izdebski, Fundacje i stowarzyszenia, Komentarz, orzecznictwo, skorowidz, Krasnobród 2004, s. 11-12.

⁴ M. Fic, Functioning non-profit institutions begin based on norms and European Union standards, Uniwersytet Zielonogórski Instytut Zarządzania, ZielonaGóra 2002, s. 23.

⁵ Po raz pierwszy, w polskim ustawodawstwie, użyto terminu „organizacja pozarządowa” w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 1997 r. Nr 123, poz. 776 z późn. zm. – obecnie tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 2046). Ustawa ta nałożyła w sprawach osób niepełnosprawnych obowiązek współpracy z odpowiednimi organizacjami pozarządowymi.

publicznego i o wolontariacie⁶ (dalej: DzPozPubW) wprowadziła normatywną definicję organizacji pozarządowych, która ma zastosowanie nie tylko do tej ustawy, ale także do całego obowiązującego ustawodawstwa, jeżeli przepisy innych ustaw nie stanowią inaczej.

dowymi i fundacjami, wprowadzając definicję organizacji pozarządowej, dość bliską rozumieniu organizacji społecznej, o czym stanowiła treść art. 2 pkt 3 „ilekroć w ustawie (...) mowa o organizacjach pozarządowych – oznacza to stowarzyszenia, związki, izby oraz organizacje pracodawców i pracobiorców o charakterze ogólnokrajowym w szczególności działające na rzecz osób niepełnosprawnych, tworzone na podstawie odrębnych przepisów”. Z kolei ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 z późn. zm. – obecnie tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1769 z późn. zm.) jest bardziej precyzyjna w tym względzie, ponieważ odwołuje się do organizacji pozarządowych oraz podmiotów wskazanych w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, o czym stanowi art. 25 ust. 1 „organy administracji rządowej i samorządowej (...), mogą zlecić realizację zadania z zakresu pomocy społecznej, udzielając dotacji na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zleconego zadania organizacjom pozarządowym, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 ustawy, prowadzącym działalność w zakresie pomocy społecznej”. Następnie ustawodawstwo samorządowe z 1998 r., które związane było z wprowadzeniem kolejnych stopni samorządu terytorialnego: powiatowego i wojewódzkiego, wprowadziło termin „organizacja pozarządowa” do porządku prawnego, przy czym go nie definiowało. Należy zaznaczyć, że obie podstawowe ustawy ustrojowe, czyli ustawa z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 r., Nr 91 poz. 578 z późn. zm – obecnie tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1868) oraz ustawa z dnia 5 czerwca o samorządzie województwa (Dz. U. z 1998 r., Nr 91 poz. 576 z późn. zm. – obecnie tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 486 z późn. zm.) używają terminu „organizacja pozarządowa”, w odmienny sposób reguluje kwestie relacji między działalnością poszczególnych stopni samorządu a organizacjami pozarządowymi, przy czym nie wydaje się, aby było to związane z odmiennym charakterem i zakresem zadań. Również dotychczasowe przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 r., Nr 16 poz. 95 z późn. zm. – obecnie tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1875) nie regulowały kwestii współpracy gmin z organizacjami pozarządowymi. Współpraca taka została uznana za jedno z zadań gminy dopiero w wyniku istotnych zmian ustawy o samorządzie gminnym wprowadzonych ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2001 r. Nr 45, poz. 497 z późn. zm.) - art. 7 ust. 1 pkt 19 ustawy o samorządzie gminnym. Także ustawa o samorządzie powiatowym nie zawiera zasad współpracy organizacji pozarządowych z organami powiatu, tylko wymienia w art. 4 ust. 1 taką współpracę z organizacjami pozarządowymi, jako jedno z form realizacji zadań publicznych o charakterze ponadgminnym. Z kolei ustawa o samorządzie województwa w art. 12 pkt 4 nakłada na samorząd województwa obowiązek współpracy z organizacjami pozarządowymi, jednak tylko przy formułowaniu strategii rozwoju województwa i realizacji polityki tego rozwoju. Następnie ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa (Dz. U. z 1998 r. Nr 106, poz. 668 z późn. zm.) wprowadziła termin „organizacja pozarządowa” do dwóch ustaw z zakresu prawa materialnego, a mianowicie: do ustawy z dnia 25 lutego 1958 r. o Państwowej Inspekcji Handlowej, która stała się Inspekcją Handlową, stanowiącą podstawę do uregulowania przez Radę Ministrów zasad współpracy organów Inspekcji z odpowiednimi organizacjami pozarządowymi oraz ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tj. Dz. U. z 1994r. Nr 49, poz. 196 z późn. zm.), która wskazała, że w skład rady nadzorczej wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska wchodzi przedstawiciel organizacji pozarządowych organizacji ekologicznych. Należy dodać, iż obie te ustawy zostały zastąpione przez nowe akty prawne.

⁶ Dz. U. 2003 r., Nr 96 poz. 873 z późn. zm. - obecnie tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1817 z późn. zm.

1.2. Normatywne ujęcie organizacji pozarządowych

Pojęcie „organizacji pozarządowych” posiada definicję normatywną, uregulowaną w art. 3 ust. 2 DzPozPubW. Stosownie do treści powołanego artykułu organizacjami pozarządowymi są:

a) niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷ lub przedsiębiorstwami, instytutami badawczymi, bankami i spółkami prawa handlowego, będącymi państwowymi lub samorządowymi osobami prawnymi;

b) niedziałające w celu osiągnięcia zysku - osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacja i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4 DzPozPubW⁸.

Ujęcie normatywne organizacji pozarządowych, jak zostało podkreślone w doktrynie, zasługuje na uwagę głównie z dwóch powodów. Po pierwsze, określa prawny charakter organizacji pozarządowych, zaznaczając ich odrębność od jednostek sektora finansów publicznych. Po wtóre, „stanowi powód do głębszej analizy tej kategorii podmiotów, które istnieją w określonym układzie społecznym, w usytuowaniu prawnym wyznaczającym ich położenie wśród innych form zorganizowanej społeczności ludzkiej”⁹.

Należy także dodać, iż obok aktu ogólnego, jakim jest DzPozPubW, stanowiącego podstawę działania organizacji pozarządowych, obowiązują także inne regulacje prawne (o randze ustawy), które w sposób szczególny regulują różne kwestie, w szczególności sposoby tworzenia, system organizacyjny oraz funkcjonowanie organizacji pozarządowych.

Można przyjąć, iż przepisy te łącznie „są czynnikiem determinującym charakter podmiotowości organizacji pozarządowych”¹⁰.

De lege lata określenie organizacja pozarządowa wskazuje na niezależność tej jednostki od struktur państwowych, w tym rządowych oraz podmiotów samorządowych¹¹.

⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.

⁸ Wyrok WSA w Kielcach z 2016.05.24; I SA/Ke 239/16 – „Brak jest podstaw w oparciu o analizę ustawy z 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, do stwierdzenia, że do uznania podmiotu za organizacją pozarządową winien on spełniać inne wymagania niż te określone w art. 3 ust. 2 cyt. Ustawy” – LEX nr 2054152; zob. Wyrok NSA w Warszawie z 2012.01.26; II GSK 2457/11; ONSAiWSA 2014/2/33 – „Zmiana art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (...), dokonana ustawą z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 28, poz. 146), przez dodanie m.in. pkt 4, nie rzutuje na rozumienie pojęcia "organizacja pozarządowa", zdefiniowanego w art. 3 ust. 2 ustawy zmienionej”.

⁹ J. Blicharz, Komentarz do art. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, [w:] J. Blicharz, Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz, Wyd. LEX 2012r., Stan prawny 2012.01.01, LEX nr 8602

¹⁰ J. Blicharz, Komentarz do art. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, [w:] J. Blicharz, Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz, Wyd. LEX 2012r., Stan prawny 2012.01.01, LEX nr 8602; Zob. K. Płonka-Bielenin, Charakter prawny podmiotowości organizacji non-profit, Administracja, Teoria - Dydaktyka - Praktyka, Wyższa Szkoła Administracji i Zarządzania w Przemysłu 4 (21)/2010, s. 45-70.

W świetle powyższego organizacjami pozarządowymi są jednostki nienależące do sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. Zatem statusu organizacji pozarządowych nie mogą posiadać: 1). organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały (*organs of public authority, including organs of government administration, organs of state control and law protection, courts and tribunals*), 2). jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki (*local government entities and their unions*), 3). jednostki budżetowe (*budget entities*), 4). samorządowe zakłady budżetowe (*local budget entities*), 5). agencje wykonawcze (*executive agencies*), 6). instytucje gospodarki budżetowej (*budget economy institutions*), 7). państwowe fundusze celowe (*state purpose assets*), 8). Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzanie przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (*Social Insurance Institution and funds managed by it and Agricultural Social Insurance Fund and funds managed by the President of Agricultural Social Insurance Fund*), 9). Narodowy Fundusz Zdrowia (*the National Health Fund*), 10). samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (*independent public healthcare institutions*), 11). uczelnie publiczne (*public universities*), 12). Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne (*Polish Academy of Sciences and organizational entities created by it*), 13). państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe (*state and local institutions of culture and state film institutes*), 14). inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego (*other state or self-governing legal persons created on the basis of separate acts in order to execute public tasks, excluding enterprises, research institutes, banks and commercial law companies*) – art. 9 ustawy o finansach publicznych.

Prawna definicja organizacji pozarządowych została oparta na koncepcji odrębności tych podmiotów od jednostek sektora finansów publicznych, co oznacza brak powiązań organizacyjnych i finansowych wskazanych organizacji z jednostkami sektora finansów publicznych. Dokonując wykładni literalnej prawnej definicji organizacji pozarządowych, należy przyjąć, iż mowa jest tutaj o jednostkach organizacyjnych, co oznacza brak możliwości uzyskania statusu organizacji pozarządowych przez osoby fizyczne i spółki cywilne, które nie są traktowane jako jednostki organizacyjne¹². Zakres podmiotowy ustawowej definicji organizacji pozarządowych odnosi się do osób prawnych, jak również do jedno-

¹¹ P. Staszczuk, Komentarz do art. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, [w:] P. Staszczuk, Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz, Wyd. LexisNexis 2013, Stan prawny: 2012.12.10, LEX nr 9113, pobrano w dniu 20 stycznia 2017 r.

¹² Zob. I. Szaniawska, Zakres podmiotowy pojęcia „organizacja pozarządowa”. Teza 1, Z treści art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie „wynika, że ma to być „organizacja” - osoba prawna lub jednostka takiego przymiotu nieposiadająca, co oznacza, że poza kręgiem takich organizacji są osoby fizyczne lub spółki cywilne” – Sl.Pracow. 2005/2/25