

PIOTR STASZCZYK¹

Wpływ organizacji pozarządowych na realizację celów publicznych – aspekty prawne

1. Uwagi wstępne

Działalność organizacji pozarządowych jest jednym z elementów dobrze funkcjonującego państwa. Jak zauważył A. de Tocqueville w dziele *O demokracji w Ameryce*, dzięki dynamicznemu rozwojowi różnego typu organizacji i stowarzyszeń powołanych do życia przez samych obywateli, powstaje swoista „szkoła demokracji”, w której obywatele mogą swobodnie wymieniać swoje poglądy, a także doskonalić umiejętność samoorganizacji i wzmacniać swoją autonomię wobec instytucji państwowych².

Zgodnie z powyższą myślą aktywność organizacji pozarządowych stanowi wyraz rozwoju społeczeństwa obywatelskiego skierowanego na działanie niezależnie od instytucji państwowych. Autonomii działań tych jednostek nie należy traktować jako konkurencji z państwem, a raczej jako wspieranie go i uzupełnianie jego funkcji. Społeczeństwo obywatelskie dąży do zaspokojenia potrzeb swoich członków oraz czuje się współodpowiedzialne za ich los³. W ten sposób organizacje pozarządowe mogą działać w ramach tzw. sfery zewnętrznej administracji. Możliwa jest jednak także działalność w tzw. sferze wewnętrznej – wówczas organy administracji publicznej przekazują pewien zakres swoich kompetencji organizacjom pozarządowym, które wkraczają w tej dziedzinie w miejsce administracji publicznej.

Jest to o tyle ważne, że działalność organizacji pozarządowych w sferze celów publicznych ma także znaczące poparcie Polaków. Wyniki badań pokazują, że 61% społeczeństwa uważa, że organizacje pozarządowe skuteczniej dostarczają pomocy potrzebującym niż administracja publiczna, a 43% – że organizacje pozarządowe rozwiązują ważne problemy społeczne⁴. Jednocześnie z badań tych wynika, że administracja publiczna jest dla

¹ Mgr Piotr Staszczuk, Katedra Prawa Europejskiego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Jagielloński, ul. Olszewskiego 2, 31-007 Kraków.

² A. Antoszewski, R. Herbut, *Leksykon politologii*, Wrocław 2002, s. 415.

³ P. Staszczuk, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 9.

⁴ *Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych. Raport z badania 2012*, raport Stowarzyszenia Klon/Jawor z 2013 r., http://www.ngo.pl/PodstawoweFakty_2012_ra

trzeciego sektora jednym z najważniejszych partnerów⁵. Dotyczy to szczególnie jednostek samorządu terytorialnego na poziomie gminnym, z którymi kontaktują się niemal wszystkie organizacje, dwie trzecie organizacji podejmuje aktywne działania mające na celu pozyskanie środków finansowych z tego źródła, a niemal połowa faktycznie je uzyskuje.

Analizując współpracę między organizacjami pozarządowymi a administracją publiczną, można wyróżnić trzy zasadnicze rodzaje przesłanek stanowiących jej podłoże: ideologiczne, pragmatyczne oraz natury prawnej⁶.

Jeśli chodzi o przesłankę ideologiczną, to jej wyrazem jest zasada pomocniczości (subsydiarności), zgodnie z którą proces decyzyjny w państwie powinien, w miarę możliwości, odbywać się jak najbliżej obywatela, na jak najniższym szczeblu, aby osoby, których dotyczy, mogły mieć na niego jak największy wpływ⁷. Zasada ta zapisana jest w preambule do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁸, gdzie odnajdziemy postanowienie: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

Przesłanka pragmatyczna opiera się na założeniu, że pracownicy administracji publicznej z powodu pozostawania w ramach urzędniczego stosunku pracy wykonują ją odtwórczo, nie angażując się osobiście w realizowane działania. Ma to stanowić czynnik odróżniający sposób wykonywania założonych działań przez osoby funkcjonujące w ramach organizacji pozarządowych, co sprawia, iż jakość realizowania przez nie takich samych zadań co w przypadku pracowników administracji jest wyższa⁹.

Odzwierciedleniem przesłanki natury prawnej jest wreszcie ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁰, która w swoim założeniu miała całościowo opisywać współpracę między organami administracji publicznej i trzecim sektorem. W szczególności ustawa ta w art. 3 ust. 2 definiuje organizacje pozarządowe jako niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4. Ustawa nakłada ponadto na administrację

port/ebook/content/PodstawoweFaktyNGO_2012_KlonJawor_raport.pdf (26.05.2016), s. 22.

⁵ *Ibidem*, s. 147.

⁶ P. Kledzik, *Działalność organizacji pozarządowych na rzecz realizacji celów publicznych*, Warszawa 2013, s. 109.

⁷ A. Gajda, *Zasada pomocniczości*, w: *Unia Europejska. System prawny, porządek instytucjonalny, proces decyzyjny*, J. Barcz (red.), Warszawa 2009, s. 168.

⁸ Dz. U. Nr 78 poz. 483 ze zm.

⁹ P. Kledzik, *Działalność organizacji pozarządowych...*, s. 109.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 239 ze zm., dalej: u.d.p.p.w.

publiczną obowiązek współpracy z organizacjami pozarządowymi, opartej na zasadach pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności (art. 5 ust. 1 u.d.p.p.w.). Współpraca między organami administracji publicznej i organizacjami pozarządowymi w przypadku dokonywania wydatków publicznych opiera się także na zasadzie efektywności, rozumianej jako dokonywanie w sposób celowy, oszczędny i terminowy wydatkowania środków publicznych¹¹.

Dalsza część rozważań skupia się przede wszystkim na trzeciej przesłance współpracy, ze szczególnym uwzględnieniem jej praktycznego wymiaru. Całość uzupełniona jest krótką analizą możliwych implikacji wdrożenia proponowanych regulacji unijnych.

2. Działania w sferze zewnętrznej administracji

Przez niezależną i samodzielną działalność organizacji pozarządowych w sferze zewnętrznej administracji, podejmowaną w celach publicznych, należy rozumieć taki jej rodzaj, w którym przejawiana przez te organizacje aktywność cechuje się brakiem faktycznej, wzajemnej współpracy z administracją publiczną¹². Ta forma współpracy między organizacjami pozarządowymi i administracją publiczną charakteryzuje się przede wszystkim: 1) wyłączeniem zależności organizacyjnej względem organów administracji publicznej, 2) wymiarem najczęściej niesformalizowanym, 3) charakterem stałym lub czasowym.

Na gruncie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (art. 5 ust. 2 pkt 2–5) współpraca w sferze zewnętrznej administracji może przybierać postać:

- 1) wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności;
- 2) konsultowania z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji;
- 3) konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących sfery zadań publicznych, o której mowa w art. 4, z radami działalności pożytku publicznego, w przypadku ich utworzenia przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego;
- 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.

¹¹ J. Stankiewicz, *Prawo zamówień publicznych jako instrument racjonalizacji wydatków*, w: *Ekonomiczne i prawne aspekty racjonalizacji wydatków publicznych*, t. I, J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szolno-Koguc (red.), Lublin 2005, s. 231.

¹² P. Kledzik, *Działalność organizacji pozarządowych...*, s. 100.

Powyższy katalog ma charakter przykładowy i otwarty. Podjęcie współpracy pomiędzy organem administracji publicznej i organizacją pozarządową co do zasady nie wymaga przeprowadzenia specjalnej procedury. Jednakże w przypadku niektórych instytucji (inicjatywy lokalnej, konsultacji aktów prawa miejscowego oraz konsultacji i tworzenia programów współpracy czy powoływania rad działalności pożytku publicznego) stosowne przepisy ustawy przewidują przeprowadzenie takiej szczególnej procedury.

Jeśli chodzi o wzajemną wymianę informacji między organami administracji publicznej i organizacjami pozarządowymi, to powinna ona mieć charakter dwustronny, jednak obowiązek konsultacji spoczywa wyłącznie na administracji publicznej. Z racji tego, że w Polsce działa blisko 100 tys. organizacji pozarządowych, zobowiązanie ich do stałej wymiany informacji mogłoby doprowadzić do swoistego paraliżu administracji publicznej. Konsultowanie projektów aktów prawnych dotyczy nie tylko projektów ustaw czy rozporządzeń, ale także uchwał podejmowanych przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli zakres tych aktów dotyczy przedmiotu działalności organizacji pozarządowych¹³. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego (sejmik bądź rada) powinny w drodze uchwały określić, w jaki sposób akty prawa miejscowego będą konsultowane z organizacjami lub z działającą na danym obszarze radą działalności pożytku publicznego (o czym mowa w art. 5 ust. 5 u.d.p.p.w.). Szczególnym przykładem platformy wymiany informacji są rady działalności pożytku publicznego, zarówno na szczeblu centralnym, regionalnym, jak i lokalnym: Rada Działalności Pożytku Publicznego, wojewódzkie, powiatowe oraz gminne rady działalności pożytku publicznego.

Organ stanowiący samorządu terytorialnego określa, w drodze uchwały, szczegółowy sposób konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 u.d.p.p.w. projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji. Zgodnie z art. 5a ust. 1 program współpracy powinien być uchwalony do dnia 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu, po przeprowadzeniu konsultacji w sposób określony w art. 5 ust. 5 u.d.p.p.w.

W związku z tym, że przesłanki konsultacji na bazie przedstawionego przepisu ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie są niezmiernie lakoniczne, ich rozwinięcia należy szukać w przepisach szczegółowych, zarówno na poziomie ustawy, jak i rozporządzeń. Przykładem jest art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1651 ze zm.), zgodnie z którym określenie i zmiana granic parku narodowego może nastąpić po uzgodnieniu z właściwymi miejscowo organami uchwałodawczymi jednostek samorządu terytorialnego, na których obszarze działania planuje się powyższe zmia-

¹³ P. Staszczuk, *Ustawa...*, s. 24.

ny, oraz po zaopiniowaniu, w terminie 30 dni od dnia przedłożenia tych zmian, przez zainteresowane organizacje pozarządowe. Niezłożenie opinii w przewidzianym terminie uznaje się za brak uwag.

W zakresie uszczegółowienia na poziomie rozporządzenia przytoczyć można § 5 ust. 1 w zw. z § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 5 maja 2015 r. w sprawie Krajowej Komisji Etycznej do Spraw Doświadczeń na Zwierzętach oraz lokalnych komisji etycznych do spraw doświadczeń na zwierzętach (Dz. U. poz. 630), zgodnie z którymi „Minister powołuje członków Komisji spośród kandydatów, których zgłoszenia spełniają wymogi formalne”, a organizacja społeczna może zgłosić swojego kandydata, o ile jej statutowym celem działania jest ochrona zwierząt.

Jak wygląda praktyka współpracy organizacji pozarządowych i administracji publicznej w ramach sfery zewnętrznej administracji? Zgodnie z deklaracjami przedstawicieli organizacji kontakty pomiędzy nimi a urzędami miast i gmin najczęściej polegają na rozmowach i komunikacji nieformalnej: sześć na dziesięć stowarzyszeń i fundacji uczestniczyło w latach 2011–2012¹⁴ w oficjalnych spotkaniach, na których obecni byli przedstawiciele urzędu, a taki sam odsetek przyznał, że na bieżąco wymieniał się z urzędnikami informacjami i konsultował działania¹⁵. Jednocześnie 65% organizacji deklaruje, że w tym okresie nie uczestniczyło w żadnych konsultacjach prowadzonych przez urzędy miast lub gmin ani też nie zgłaszało uwag do przygotowywanych przez urzędy dokumentów. Wśród tych organizacji, które brały udział w konsultacjach, najczęściej poddawano pod debatę programy współpracy z organizacjami – w ich konsultowaniu brała udział jedna piąta polskich stowarzyszeń i fundacji. Ponad jedna dziesiąta konsultowała programy dotyczące sportu lub turystyki, podobny odsetek miał wpływ na strategię rozwoju gmin. Inne dokumenty były konsultowane przez mniej niż jedną dwudziestą organizacji¹⁶. Tylko połowa osób zrzeszonych w organizacjach wie, że w ich gminie funkcjonuje program współpracy samorządu z trzecim sektorem. Z badań przeprowadzonych w gminach wynika natomiast, że taki program uchwaliło blisko dziewięć na dziesięć urzędów gmin i miast¹⁷.

Jako powód nikłego zainteresowania konsultacjami z administracją publiczną organizacje pozarządowe wskazują m.in. samą formę zapraszania lub informowania o rozpoczęciu konsultacji: zdarza się, że ogranicza się ona do wywieszenia informacji na urzędowej tablicy ogłoszeń lub na stronie internetowej urzędu albo wysyłania jej do kilku wybranych stowarzyszeń i fundacji. Same konsultacje miewają też bardzo różne formy – część z nich sprowadza się wyłącznie do wnoszenia uwag do udostępnionych materiałów, opracowanych uprzednio przez urząd. Taka formuła bywa odbierana

¹⁴ *Podstawowe...*, s. 24.

¹⁵ *Ibidem*, s. 158.

¹⁶ *Ibidem*, s. 161.

¹⁷ *Ibidem*, s. 22.

przez przedstawicieli trzeciego sektora jako wymuszona formalność, której urząd musi dopełnić.

3. Współpraca w sferze wewnętrznej administracji

Współpraca w sferze wewnętrznej administracji jest elementem szerszego zagadnienia, mianowicie tzw. prywatyzacji zadań publicznych. S. Biernat definiuje to zagadnienie jako „odstępowanie od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej działające w formach prawa publicznego”¹⁸, z kolei J. Blicharz opisuje to zjawisko jako „proces przekazywania podmiotom niepublicznym zadań przypisanych prawnie administracji rządowej i samorządowi terytorialnemu”¹⁹.

Działanie w sferze zewnętrznej administracji polega na tym, że organ administracji publicznej przekazuje część swoich kompetencji organizacji pozarządowej, która wchodzi w tym zakresie w jego miejsce. Ta forma współpracy jest charakterystyczna ze względu na: 1) istnienie faktycznego nadzoru organów administracji publicznej nad działalnością organizacji pozarządowych w tej sferze (podległość kompetencyjna), 2) możliwość zlecenia funkcji władczych organizacjom pozarządowym przez administrację publiczną.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1, 6 i 7 u.d.p.p.w. współpraca w sferze wewnętrznej może przybrać następujące formy:

- 1) zlecenia organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 u.d.p.p.w. realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie;
- 2) umowy o wykonanie inicjatywy lokalnej na zasadach określonych w ustawie;
- 3) umowy partnerskiej określonej w art. 28a ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 383 ze zm.) oraz porozumienia albo umowy o partnerstwie określonych w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 217 ze zm.).

Szczególną i najważniejszą rolę we współpracy między organami administracji publicznej i organizacjami pozarządowymi odgrywa powierzanie oraz wspieranie zadań publicznych. Obie kategorie zbiorczo charakteryzuje się jako zlecenie zadań. W ustawie o pożytku publicznym i o wolontariacie brak legalnej definicji powierzania i wspierania. Przepisy ustawy stanowią

¹⁸ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa 1994, s. 25 i n.

¹⁹ J. Blicharz, *Prawna możliwość powierzenia wykonywania zadań publicznych na drodze umownej organizacjom pozarządowym*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXCV, Wrocław 2005, s. 63.

jedynie, że wspieranie zadań publicznych wiąże się z udzielaniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji, a z kolei powierzanie zadań publicznych wiąże się z udzielaniem dotacji na finansowanie ich realizacji. Z przepisów tych wynika więc, że w przypadku wspierania wymagalny jest pewien rodzaj wkładu własnego organizacji²⁰.

Głównym trybem zlecenia zadań publicznych jest tryb konkursowy. Po przeprowadzeniu konkursu organ administracji rządowej przekazuje zadania w formie umowy cywilnoprawnej. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.) stanowi, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Podobne regulacje zawiera art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1445 ze zm.) oraz art. 8 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 486 ze zm.).

Jak stwierdza się w literaturze przedmiotu, „powierzanie i wspieranie wykonywania zadań publicznych może dotyczyć wyłącznie takich zadań, które z mocy ustaw szczegółowych obciążają jednostki samorządu terytorialnego”²¹. Inną formą współpracy jest umowa partnerstwa zawierana na mocy ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz porozumienia albo umowy o partnerstwie określone w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020.

Współpraca w sferze wewnętrznej administracji jest istotna głównie ze względu na to, że jest to główna platforma przekazywania środków finansowych organizacjom pozarządowym przez administrację publiczną. W 2012 r. tylko na szczeblu gminnym samorząd przekazał 1,5 mld na rzecz trzeciego sektora, z czego 73% w formie otwartych konkursów. Ogółem ze środków samorządowych korzystało w 2012 r. 49% organizacji. Nie dziwi zatem, że organizacje pozarządowe postrzegają administrację samorządową jako najbardziej dostępne źródło pozyskiwania środków finansowych. Odsetek ten pozostaje od lat na podobnym poziomie²², co grozi uzależnieniem się, zwłaszcza mniejszych organizacji, od swoich głównych darczyńców, którymi są organy administracji publicznej.

Część organizacji zgłasza przy tym istotne zastrzeżenia co do funkcjonowania zasad związanych z procedurami konkursowymi. Badani stawiają pod znakiem zapytania rzeczywiste funkcjonowanie zasady konkurencyj-

²⁰ J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 73.

²¹ M. Józwiak, *Regulacje dotyczące udzielania dotacji dla podmiotów spoza sektora finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 4, s. 28.

²² *Podstawowe...*, s. 152.

ności, która powinna stanowić podstawę otwartych konkursów na realizację zadań publicznych. Ponad połowa z nich (54%) uważa, że od wielu lat miejscowe urzędy dofinansowują te same projekty. Część z nich jest też zdania, że niektórym organizacjom – szczególnie tym, które już współpracowały z danym urzędem – łatwiej dostać dofinansowanie niż innym. Co więcej, jedna czwarta sądzi, że o wyniku konkursów decydują względy pozamerytoryczne (nieformalne układy, znajomości, rozgrywki polityczne), a tylko 39% osób działających w organizacjach jest przekonanych, że decyzje o przyznaniu środków publicznych zapadają na podstawie kryteriów merytorycznych i nie mają związku z układami i znajomościami²³.

4. Perspektywy zlecenia zadań publicznych fundacji europejskiej

Szansą na uwolnienie potencjału trzeciego sektora realizującego cele pożytku publicznego w skali europejskiej jest projekt rozporządzenia Rady nr 2012/0022 z dnia 8 lutego 2012 r. w sprawie statutu fundacji europejskiej²⁴, będący propozycją ustawodawczą Komisji Europejskiej. Projekt rozporządzenia po raz pierwszy w historii ustawodawstwa unijnego ustala katalog celów uznanych za cele pożytku publicznego²⁵. Katalog ten może budzić pewne wątpliwości w związku z tym, że zawiera pojęcia nieostre, które mogą być różnie interpretowane w poszczególnych państwach członkowskich²⁶. Niemniej jednak już samo sformułowanie pojęcia pożytku publicznego na poziomie europejskim jest godne pochwały i z pewnością posłuży rozwojowi trzeciego sektora w jego działaniach ponadnardo-

²³ *Ibidem*, s. 22.

²⁴ Zob. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0035:FIN:PL:PDF> (26.05.2016).

²⁵ Obejmujący m.in. takie klasyczne obszary, jak sztuka, kultura lub ochrona miejsc o znaczeniu historycznym, ochrona środowiska naturalnego prawa obywatelskie lub prawa człowieka czy kształcenie i szkolenie. Katalog ten jest ciekawy zwłaszcza z dwóch powodów. Po pierwsze, nie zawiera celów religijnych czy duchownych. Jest to o tyle interesujące, że pojęcie pożytku publicznego obejmuje tego rodzaju działalność we wszystkich ustawodawstwach państw członkowskich UE (por. raporty z konsultacji społecznych przeprowadzonych przez Komisję Europejską, http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm, 26.05.2016). Po drugie, katalog zawarty we wniosku rozporządzenia ma charakter zamknięty. Polska ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie posługuje się katalogiem otwartym, Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia określić dodatkowe zadania publiczne dotyczące sfery działalności pożytku publicznego. Wniosek rozporządzenia w tym zakresie opowiada się za modelem obowiązującym np. w ustawie holenderskiej czy węgierskiej, por. S. Hemmels, *The European Foundation proposal: an effective and feasible solution for tax issues related to cross border charitable giving and fundraising*, Rotterdam 2012, s. 13, [http://www.eatlp.org/uploads/public/Reports%20Rotterdam/Thematic%20report%20Hemels%20\(section%206b\).pdf](http://www.eatlp.org/uploads/public/Reports%20Rotterdam/Thematic%20report%20Hemels%20(section%206b).pdf) (26.05.2016).

²⁶ Szerzej S. Hemmels, *The European Foundation proposal...*, s. 13.

wych²⁷, w tym być może do zdefiniowania unijnej instytucji zlecenia zadań publicznych organizacjom pozarządowym.

Fundacja europejska (dalej: FE) ma być nową europejską formą prawną, której celem jest ułatwienie tworzenia i prowadzenia fundacji na jednolitym rynku. Pozwoli ona fundacjom na skuteczniejsze przekazywanie środków prywatnych na cele pożytku publicznego w skali transgranicznej w ramach UE. To z kolei powinno zapewnić – np. dzięki niższym kosztom dla fundacji – dostępność większych środków na działalność związaną z celami pożytku publicznego, a tym samym przynieść korzystne skutki dla dobra publicznego obywateli europejskich oraz dla całej gospodarki UE²⁸.

Zgodnie z projektem rozporządzenia, FE jest odrębnie ukonstytuowanym podmiotem działającym na rzecz realizacji celu pożytku publicznego, służącym ogólnie pojętemu dobru publicznemu (art. 5) i posiadającym swoją siedzibę statutową i centralną administrację lub główne miejsce prowadzenia działalności w Unii Europejskiej (art. 35). Jeżeli nie zostało to ograniczone w jej statucie, FE posiada zdolność i swobodę prowadzenia działalności handlowej lub innej działalności gospodarczej, pod warunkiem że wszystkie zyski są wykorzystywane wyłącznie do realizowania jej celu (celów) pożytku publicznego (art. 11 ust. 1), natomiast działalność gospodarcza niepowiązana z celem pożytku publicznego FE jest dopuszczalna do poziomu 10% rocznych obrotów netto fundacji, jeśli wyniki działalności niezwiązanej z tym celem są przedstawione osobno w księgach rachunkowych (art. 11 ust. 2). Fundacja europejska posiada aktywa równoważne przynajmniej kwocie 25 000 euro (art. 7 ust. 2).

Jeśli FE skorzystałaby z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej niepowiązanej z celem pożytku publicznego do poziomu 10% rocznych obrotów netto (z art. 11 ust. 2 projektu rozporządzenia), wówczas nie mieściłaby się w kategorii organizacji pozarządowych z ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie jako podmiot dążący do osiągnięcia zysków, i w związku z tym nie mogłaby czerpać korzyści wynikających ze współpracy z organami administracji publicznej na tej podstawie. Właściwe przepisy polskiej ustawy przewidują co prawda dwie kategorie prowadzenia działalności pożytku publicznego: nieodpłatną i odpłatną, ale przychód z tej drugiej, zgodnie z art. 8 ust. 2 u.d.p.p.w., służy wyłącznie prowadzeniu działalności pożytku publicznego. Działalność odpłatna pożytku publicznego stanowi natomiast działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej tylko w dwóch przypadkach: 1) gdy wynagrodzenie, które organizacje pobierają za realizację zadań publicznych, jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kosztów tej działalności, 2) przeciętne miesięczne wynagrodzenie osoby fizycznej z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu

²⁷ P. Staszczuk, *Problemy podatkowe w międzynarodowych działaniach organizacji pożytku publicznego na tle prawa Unii Europejskiej*, „Trzeci Sektor” 2014, nr 1, s. 84.

²⁸ Na podstawie pkt 1.2 uzasadnienia wniosku rozporządzenia.

statutowej działalności odpłatnej pożytku publicznego za okres ostatnich 3 miesięcy przekracza trzykrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni (art. 9 ust. 1 u.d.p.p.w.).

Z powyższych uwag wynika, że jeżeli działalność organizacji pozarządowych nie jest dofinansowana ze środków publicznych, nie podlega wówczas rygorom dotyczącym łączenia działalności różnego rodzaju (tj. równocześnie odpłatnej i nieodpłatnej działalności pożytku publicznego, działalności gospodarczej)²⁹. Będzie to dotyczyć także fundacji europejskiej, chcącej prowadzić działalność zyskową w dopuszczalnym przedziale 10% rocznych obrotów w sferze niezwiązanej z działalnością pożytku publicznego. Nie oznacza to oczywiście, że działalność taka nie podlega żadnym ograniczeniom (np. rachunkowym). Sytuacja jest jednak odmienna w przypadku zlecenia realizacji zadań publicznych przez organ administracji publicznej. Jeżeli działalność taka jest odpłatna, wówczas musi spełniać przytoczone powyżej kryteria określone w art. 9 ust. 1 u.d.p.p.w. Działalnością gospodarczą nie może być bowiem realizacja zleconego zadania publicznego. Jeżeli organ administracji publicznej zleca realizację danego zadania publicznego, może to czynić wyłącznie w ramach odpłatnej bądź nieodpłatnej działalności pożytku publicznego określonego podmiotu. Nie jest możliwe takie zlecenie dla działalności gospodarczej³⁰.

Jak zatem widać, fundacja europejska (nawet ta zarejestrowana w innym państwie członkowskim UE) mogłaby współdziałać – z pewnymi wskazanymi ograniczeniami – z państwowymi organami administracji publicznej w sferze realizacji zadań pożytku publicznego. Zgodnie bowiem z art. 10 ust. 1 projektu rozporządzenia FE posiada zdolność prawną i pełną zdolność do czynności prawnych we wszystkich państwach członkowskich. Jest to o tyle istotne, że w polskim systemie prawnym istnieje luka, jeśli chodzi o możliwość działalności pożytku publicznego przez zagraniczne organizacje. Co do zasady, status OPP może uzyskać jedynie organizacja zarejestrowana i działająca na terytorium Polski, która podlega kontroli z mocy prawa polskiego. Zagraniczne osoby prawne mogą działać na terytorium Polski na mocy rozdziału 6 „Oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych” ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.). Łącznie z prawem unijnym przepisy te stanowią podstawę zagranicznej działalności gospodarczej na terytorium Polski. Charakter działalności organizacji pożytku publicznego jest jednak inny, w związku z tym powyższe przepisy nie mogą znaleźć zastosowania do działalności non-profit. Ponadto działalność zagranicznych stowarzyszeń również nie została uregulowana w prawie polskim. Sprawę podmiotów zagranicznych przewiduje jedynie ustawa z dnia

²⁹ P. Staszczuk, *Ustawa...*, s. 41.

³⁰ Szerzej zob. *ibidem*.

6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 40 ze zm.). Artykuł 19 ust. 1 tej ustawy stanowi, że fundacje zagraniczne mające siedzibę za granicą mogą tworzyć przedstawicielstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przedstawicielstwo nie może jednak uzyskać statusu OPP, ponieważ nie jest organizacją pozarządową w związku z tym, że nie posiada osobowości prawnej. Należy pamiętać, że przedstawiciel działa w imieniu i na rachunek podmiotu zagranicznego. W ustawie z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 1393 ze zm.) brak jakichkolwiek regulacji dotyczących podmiotów zagranicznych. Z racji tego regulacja unijna w zakresie FE stanowiłaby swoiste wypełnienie tych braków w prawie polskim.

W związku z powyższym wejście w życie omawianej regulacji unijnej korzystnie wpłynęłoby na liczbę podmiotów, które mogłyby współpracować z jednostkami samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania przez te ostatnie zadań o charakterze publicznym, a przez to może i na jakość świadczonych usług dla ludności objętej zadaniami publicznymi. Obecnie projekt jest w fazie opiniowania przez instytucje unijne, ciężko jednoznacznie stwierdzić, kiedy mogłyby zacząć obowiązywać.

5. Wnioski

Współpraca między organizacjami pozarządowymi a organami administracji publicznej wynika z wielu przyczyn. Dla organizacji samorząd stanowi najbliższe i najłatwiej dostępne źródło wsparcia, zaś jego zadania własne obejmują obszary tematyczne, w których działa wiele organizacji. Wspólne pole działania ułatwia współpracę i wręcz narzuca konieczność komunikowania. Ponadto urzędy są ustawowo zobligowane do utrzymywania relacji z trzecim sektorem i konsultowania z nim prowadzonych działań. Okazuje się jednak, że ta pozornie ożywiona współpraca nie znajduje odzwierciedlenia we wspólnym kształtowaniu polityki publicznej. O ile komunikowanie różnego typu wsparcie oraz wspólne działania są dość powszechne, o tyle konsultacje, które powinny być podstawową metodą wspólnego określania pożądanych kierunków aktywności zarówno strony publicznej, jak i pozarządowej, wciąż nie są prowadzone w wystarczającym zakresie i angażują niewielką część sektora.

Intensyfikacja współpracy (przede wszystkim finansowej) nie przekłada się niestety na realne partnerstwo we wspólnym prowadzeniu polityki publicznej. W konsultacjach z urzędami bierze udział tylko jedna trzecia organizacji – otwarte pozostaje pytanie, czy szukać powodów tego stanu rzeczy w fasadowości konsultacji i niechęci urzędników, czy też w bierności części trzeciego sektora. Faktem jest, że część organizacji nie interesuje się programem tej współpracy. Trzeba jednak pamiętać, że może to świadczyć zarówno o niskiej aktywności samych organizacji, jak również o ich

przekonaniu związanym z nikłym znaczeniem dokumentów tworzonych w urzędach.

Z tego względu należy pamiętać, że winą za niewystarczający rozwój społeczeństwa obywatelskiego i dialogu społecznego w Polsce należy obarczyć obu uczestników tego procesu – zarówno administrację publiczną, jak również same organizacje pozarządowe. Tylko dobra wola z obu stron może doprowadzić do efektywnej realizacji zasady pomocniczości, zapisanej w preambule do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Bibliografia

- Antoszewski A., Herbut R., *Leksykon politologii*, Wrocław 2002.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa 1994.
- Blicharz J., *Prawna możliwość powierzenia wykonywania zadań publicznych na drodze umownej organizacjom pozarządowym*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCXCV, Wrocław 2005.
- Blicharz J., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Gajda A., *Zasada pomocniczości*, w: *Unia Europejska. System prawny, porządek instytucjonalny, proces decyzyjny*, J. Barcz (red.), Warszawa 2009.
- Hemmels S., *The European Foundation proposal: an effective and feasible solution for tax issues related to cross border charitable giving and fundraising*, Rotterdam 2012.
- Jóźwiak M., *Regulacje dotyczące udzielania dotacji dla podmiotów spoza sektora finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 4.
- Kledzik P., *Działalność organizacji pozarządowych na rzecz realizacji celów publicznych*, Warszawa 2013.
- Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych. Raport z badania 2012*, raport Stowarzyszenia Klon/Jawor z 2013 r.
- Stankiewicz J., *Prawo zamówień publicznych jako instrument racjonalizacji wydatków*, w: *Ekonomiczne i prawne aspekty racjonalizacji wydatków publicznych*, t. I, J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szolno-Koguc (red.), Lublin 2005.
- Staszczuk P., *Problemy podatkowe w międzynarodowych działaniach organizacji pożytku publicznego na tle prawa Unii Europejskiej*, „Trzeci Sektor” 2014, nr 1.
- Staszczuk P., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2013.

Wpływ organizacji pozarządowych na realizację celów publicznych – aspekty prawne

Streszczenie

Aktywność organizacji pozarządowych stanowi wyraz rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, skierowanego na działanie niezależnie od instytucji państwowych. Autonomii działań tych jednostek nie należy traktować jako konkurencji z państwem, a raczej jako wspieranie go i uzupełnianie jego funkcji. Społeczeństwo obywatelskie dąży do zaspokojenia potrzeb swoich członków oraz czuje się współodpowiedzialne za ich los. W ten sposób organizacje pozarządowe mogą działać w ramach tzw. sfery zewnętrznej

administracji. Możliwa jest jednak także działalność w tzw. sferze wewnętrznej – wówczas organy administracji publicznej przekazują pewien zakres swoich kompetencji organizacjom pozarządowym, które wkraczają w tej dziedzinie w miejsce administracji publicznej. Niniejsze opracowanie skupia się na przedstawieniu ram prawnych obu typów tej współpracy.

Słowa kluczowe: organizacje pozarządowe, administracja publiczna, zlecenie zadań publicznych, konsultacje społeczne, ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie

The Impact of Non-Governmental Organisations on the Performance of Public Tasks: Legal Aspects

Abstract

The activity of NGOs is an expression of the development of civil society, directed at functioning independently from state institutions. The autonomy of this activity should not be treated as competing with the state, but rather as supporting it and complementing its functions. Civil society strives to satisfy the needs of its members and feels responsible for their fate. In this way the NGOs may work in the so-called external sphere of administration. However, the functioning in the internal sphere is also possible – in this case public administration bodies transfer some of their competences to NGOs which “step into” position of public administration in this domain. This study focuses on the legal aspects of both types of this co-operation.

Keywords: NGO, public administration, commission of public tasks, public consultations, Public Benefit and Volunteer Work Act