



OPINIA PRAWNA

Opracowali: r.pr. Anna Pajęczkowska | komplementariusz
Przemysław Żak, prawnik | wspólnik

dziękujemy za współpracę przy opracowaniu rekomendacji oraz opisu problemów prawa ngo:
dr Mikołaj Iwański
dr Marcin Mazgaj
Grzegorz Małyniuk

Na zlecenie: Ogólnopolskiej Federacji Organizacji Pozarządowych z siedzibą w Warszawie

W sprawie: postulatu zebrania regulacji prawa organizacji pozarządowych w jednym akcie prawnym - ustawie, której celem i przedmiotem miałyby być ujęcie całości lub większości prawa ngo, stając się dla tego przedmiotu regulacji normatywnych aktem podstawowym.

Na dzień: 20.02.2024 r.

A. INFORMACJE WSTĘPNE

O ekspertyzie

- Opracowanie ma na celu przedstawienie wyniku namysłu nad postulatem zebrania tzw. prawa ngo w jednym akcie prawnym, wychodząc od analizy prawniczej, w efekcie przedstawia uwagi i argumenty prawnicze za takim postulatem. Siłą rzeczy nie jest to więc opracowanie, skupiające się na argumentacji pozaprawnej, czy wynikach badań społecznych.
- Jednocześnie na tym etapie - zgodnie z ustaleniami z zamawiającym, tj. OFOP - nie było naszym celem przedstawienie propozycji konkretnych rozwiązań normatywnych. Choć więc w kilku miejscach pojawiają się uwagi wskazujące na pewne preferencje autorów w tym względzie, to należy traktować je jako uwagi poboczne, wprowadzane głównie jako przykłady.
- Z jednym jednakże ważnym zastrzeżeniem, dotyczącym omówionej w części III wolności zrzeszania się. Wolność ta jest postulowanym przez nas aksjologicznym punktem wyjścia zarówno de lege lata, jak i de lege ferenda dla dyskusji o prawie ngo w Polsce.

4. Pragniemy też zaznaczyć, że w opracowaniu przyjęliśmy narrację, która wydawała się nam bardziej przyjazna czytelnikowi, który na co dzień nie zajmuje się prawem.

5. Jednocześnie ze względu na cel opracowania oraz próby zachowania jego czytelności i zwartej formy pewne kwestie zostały potraktowane skrótowo, sygnalizacyjnie, co nie oznacza braku możliwości ich rozwinięcia w toku dalszych dyskusji nad postulatem kodyfikacji prawa ngo, wręcz przeciwnie - powinno być traktowane jako zachęta do ich pogłębienia.

Użyte skróty

- 1) MPPOiP - Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.¹,
- 2) EKPCz - Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.²,
- 3) UoDPPiW - Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z dnia 24 kwietnia 2003 r.³,
- 4) PoS - Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach⁴,
- 5) UoF - Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach⁵,
- 6) KSH - Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁶,
- 7) Przewodnik - *Przewodnik po wolności zrzeszania (tłum.wł.)*⁷, 2015, oprac. Komisja Wenecka i Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka⁸,
- 8) Raport - *Raport (roczny) Specjalnego sprawozdawcy ds. praw wolności zgromadzeń i zrzeszania*, Maina Kiai, 21 maja 2012 r., A/HRC/20/27⁹,
- 9) Orzecznictwo ETPCz - orzecznictwo zebrane w: *Przewodnik do art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 2022, oprac. Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁰,
- 10) Zasady techniki prawodawczej lub Rozporządzenie - Załącznik nr 1 do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹¹,
- 11) NGO - skrót od angielskiego “non governmental organisations”, w ekspertyzie stosowane zamiennie z pojęciem organizacji pozarządowych, i o ile nie wskazano inaczej chodzi o organizacje w rozumieniu art. 3 ust. 2 Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- 12) LGD - lokalne grupy działania.

¹ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19770380167> [dostęp 10.11.2023 r.]

² <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19930610284> [dostęp 10.11.2023 r.]

³ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20030960873> [dostęp 5.01.2024 r.]

⁴ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19890200104> [dostęp 5.01.2024 r.]

⁵ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19840210097> [dostęp 5.01.2024 r.]

⁶ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20000941037> [dostęp 5.01.2024 r.]

⁷ org. *Joint Guidelines On Freedom Of Association*

⁸ <https://www.osce.org/odihr/132371> [dostęp 1.10.2023 r.]

⁹ http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/10/A-HRC-20-27_en-annual-report-May-2012.pdf [dostęp 20.09.2023 r.]

¹⁰ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_11_ENG [dostęp 30.11.2023 r.]

¹¹ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000283> [dostęp 30.09.2023 r.]

Problemy prawa ngo w Polsce - hipotezy

7. Wychodząc z doświadczenia własnego, w tym choćby kilkuletniego udziału części autorów niniejszego opracowania w pracach rzeczniczych ngo, w tym w zespole ds. prostego prawa ngo przy OFOP-ie, doświadczenia orzeczniczego w KRS, własnej praktyki zawodowej, możemy postawić kilka hipotez dotyczących słabości prawa ngo.

8. [Rozproszenie] Pierwszą jest jego rozproszenie w różnych aktach prawnych. Głównie dotyczy to różnorodności form prawnych organizacji pozarządowych i umiejscowienia dotyczących ich zapisów w wielu ustawach bez wyraźnego zaznaczenia w systemie ich wspólnego mianownika.

9. Rozproszenie nie służy budowaniu świadomości wspólnoty takich przepisów w ramach dającej się wyróżnić gałęzi prawa, a co za tym idzie - względnie podobnemu stosowaniu.

10. Co gorsza Ustawodawca dopuszcza do nieuzasadnionych różnic pomiędzy różnymi regulacjami, które rodzajowo są do siebie podobne. W szczególności jest to widoczne w przepisach ustrojowych różnych form prawnych ngo.

11. Przykładowo omówione w cz. V niniejszego tekstu ustawy o znaczeniu ustrojowym pokazują, że jak wskazywał M. Kisilowski, w Polsce mamy do czynienia z neokorporatystycznym podejściem Państwa do organizacji społecznych, co wydaje się być wynikiem praktycznie stosowanej zasady subsydiarności jako swoistej służebności sektora ngo wobec interesów i zadań Państwa^{12,13}.

11.1. Najnowszym typem organizacji, będącym jednocześnie dowodem na takie podejście Państwa do sektora ngo-sów, są koła gospodyń wiejskich, ustanowione i uregulowane Ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich. Dość wspomnieć, że niemal całość regulacji to mniej lub bardziej udolna kopia Prawa o stowarzyszeniach, tudzież przepisów o uproszczonej ewidencji przychodów i kosztów z UoDPPiW. Dodatkowo z systemem rejestracji opartym na Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, konkurencyjnym wobec powszechnego dla osób prawnych i ułomnych osób prawnych w Polsce systemu Krajowego Rejestru Sądowego¹⁴.

11.2. Mamy zatem do czynienia z blisko dwudziestoma formami prawnymi, z których część odwołuje się częściowo do przepisów Prawa o stowarzyszeniach, jednak zachowując odrębność regulacji¹⁵.

11.3. Jest to system, w którym mentalne podejście państwa do organizacji wciąż opiera się o zasadę podporządkowania i kontroli. Jak słusznie wskazuje M. Kisilowski:

¹² Por. M. Kisilowski, *Prawo sektora pozarządowego. Analiza funkcjonalna*, LexisNexis 2009, cz. II, roz. 8, s. 198 i n.

¹³ Pogląd ten za M. Kisilowskim podzielili również A. Radwan, M. Mazgaj, P. Żak, *Third Sector in the Third Republic: An Overview of the Law and Practice in Poland*, [w:] A.Fici (red.), *The Law of Third Sector Organizations in Europe*, Springer 2023, s. 167.

¹⁴ Nie da się ukryć skrajnie krytycznej oceny autorów całego rozwiązania dotyczącego kgw, jako w większości niepotrzebnego powielania rozwiązań już istniejących, sztucznego odcinania kgw od rodziny organizacji opartych na Prawie o stowarzyszeniach. Nie ma też chyba lepszego przykładu krytykowanej tu praktyki Ustawodawcy.

¹⁵ Oczywiście kierując się definicją organizacji pozarządowej, warto wskazać, że prócz fundacji i stowarzyszeń, związków stowarzyszeń oraz stowarzyszeń zwykłych będą do tej grupy zaliczać się też wyodrębnione przez Ustawodawcę związki zawodowe, związki zawodowe rolników indywidualnych, organizacje pracodawców, kluby sportowe, w tym w formie stowarzyszeń, związki sportowe, samorząd rzemiosła, izby gospodarcze, zrzeszenia transportu, społeczno-zawodowe organizacje rolników (choć tu można mieć wątpliwości) i inne. Szerzej opisuje to M. Kisilowski, a jego analiza pozostaje aktualna.

“Dla zwolenników teorii subsydiarności takie funkcjonalne rozczłonkowanie owych najpotrzebniejszych organizacji non profit wydaje się rozwiązaniem idealnym. Każdy typ „specjalistycznej” osoby prawnej można bowiem ukształtować normami *ius cogens* w ten sposób, by utrudnić jej odchodzenie od zadań „odciążania państwa”. Jeszcze istotniejsze jest to, że specjalistyczny typ osoby prawnej łatwiej można objąć merytorycznym nadzorem państwa”.

oraz

“... ustawodawca próbuje powiązać fakt zorganizowania w przewidzianej dla danej organizacji formie prawnej z określonymi prawem preferencjami (...) Rozwiązania te są typowe dla myślenia neokorporatystycznego, w którym państwo mniej lub bardziej bezpośrednio koncesjonuje zorganizowane grupy obywateli, jednocześnie wyposażając je w pewne prawa i przywileje”¹⁶.

12. Oczywiście nie można nie zauważyć, że obecnie obowiązująca UoDPPiW, mimo wszystkich jej wad¹⁷, była krokiem w stronę zaznaczenia regulacji macierzystej dla organizacji pozarządowych, w szczególności dzięki szerokiej definicji ngo. Definicji, która zaczęła być respektowana w regulacjach podstawowych dla innych dziedzin, np. w przepisach podatkowych czy przepisach postępowania cywilnego. Jednak warto podkreślić, że już w przepisach postępowania administracyjnego lub karnego Ustawodawca wciąż pozostaje przy pojęciu starszym i konkurencyjnym - organizacji społecznej, zwiększając zamieszanie w niektórych nowszych regulacjach szczegółowych, jak regulacje pomocy społecznej¹⁸.

13. [Jakość] Drugą słabością wydaje się być niezbyt wysoka jakość tych regulacji, w szczególności kluczowej aktualnie ustawy o pożytku. Dotyczy to zarówno warstwy redakcyjnej, jak i - co dużo ważniejsze - normatywnej zawartości, gdy oceniać ją wg kryterium spójności, gwarancji pozycji prawnej, ochrony interesów i praw organizacji pozarządowych. Co wynika choćby z pobieżnych analiz porównawczych przepisów dotyczących zawierania współpracy finansowej i jej realizacji w ustawach wdrożeniowych środków europejskich, czy też prowadzenia działalności pożytku oraz kontroli władz państwowych, z regulacjami odpowiednich zagadnień w Prawie przedsiębiorców.

14. [Orzecznictwo] Trzecią słabością jest brak szerszego orzecznictwa. Gdy porównać to z orzecznictwem dotyczącym korzystania ze środków europejskich czy stosowania KSH, a nawet Prawa spółdzielczego, orzecznictwo w zakresie prawa organizacji pozarządowych jest ubogie¹⁹. A

¹⁶ Por. M. Kisilowski, *Dz.cyt.*, s. 201-202.

¹⁷ przykładowo: Ł.Gorczyński, M.Guć, *Ustawa o pożytku – proponowane zmiany. Warunki i sposoby realizacji zadań publicznych*, 11.01.2024 r., ngo.pl, <https://publicystyka.ngo.pl/ustawa-o-pozytku-proponowane-zmiany-warunki-i-sposoby-realizacji-zadan-publicznych> [dostęp 30.01.2024 r.]

¹⁸ Na problem użycia pojęcia organizacji społecznej i pozarządowej oraz braku konsekwencji Ustawodawcy, a co autorzy w pełni podzielają, wskazuje P.Frączak, *Organizacje społeczne czy pozarządowe?*, 11 maja 2021, trzeci.org, <https://trzeci.org/organizacje-spoeczne-czy-pozarzadowe> [dostęp 20.01.2024 r.]

¹⁹ Przykładowo w systemie informacji prawnej legalis wyd. C.H.Beck dla samej ustawy Prawo spółdzielcze przyporządkowanych jest blisko 4000 orzeczeń, z czego tezowanych ponad 1600. Tymczasem dla PoS przyporządkowanych jest blisko 2800 orzeczeń, z czego ok. 1600 dot. stowarzyszeń zwykłych, a połowa z nich zwolnień z opłat sądowych do których przystępują stowarzyszenia. Orzeczeń tezowanych jest 194. Z kolei do UoF przyporządkowano ponad 280 orzeczeń, z czego tezowanych 56. W przypadku UoDPPiW sytuacja pozornie wygląda lepiej, blisko 2280 orzeczeń, przy czym tezowanych 329. Jednak tylko 1215 orzeczeń sądowych, a spośród nich 111 tezowanych. Warto odnotować, że pozostałe 1000 to głównie rozstrzygnięcia nadzorcze wojewodów w ramach nadzoru prawnego nad uchwałami jednostek samorządu terytorialnego (głównie zw. z programami współpracy). Znamienne jest też, że pomimo powszechnie znanych problemów z postępowaniami o uzyskanie statusu OPP, do przepisów art. 20 i 22 przyporządkowane jest tylko ok. 30 orzeczeń.

choć oczywiście orzeczenia sądowe nie są źródłem prawa w Polsce, to w praktyce stosowania prawa są jednym z głównych źródeł wyboru kierunku wykładni oraz budowania argumentacji prawniczej. Wydaje się, że ich brak nie jest związany z brakiem problemów organizacji pozarządowych ze stosowaniem prawa, w tym w ramach relacji z władzami publicznymi, a bardziej ze słabością ekonomiczną lub/i słabością pozycji organizacji pozarządowych w ich relacji z władzami. Dotyczy to zarówno kwestii kontroli czy współpracy finansowej, jak i kwestii dotyczących praktykowania określonych form prawnych.

15. [Literatura] Czwarta, powiązana z trzecią, słabość to nieduża ilość opracowań naukowych, dotyczących prawa ngo. Tu również należy wskazać, że bogata, niebędąca prostym przedstawieniem innymi słowami przepisów literatura prawnicza jest bardzo ważnym źródłem nie tylko dla praktykujących daną dziedzinę prawa, ale również dla stabilizowania sposobu jego rozumienia. Dość wspomnieć, że brakuje obecnie pogłębionego komentarza do fundamentalnej ustawy dla ngo, jaką jest ustawa o pożytku.

16. [Świadomość] W końcu sama świadomość, czym jest prawo organizacji pozarządowych, czy też - co osobno można poddać rozważeniu - prawo organizacji trzeciego sektora²⁰. Powyższe problemy, wydaje się, mają ujemny wpływ na rozwój takiej świadomości. Tymczasem świadomość rozumienia, czym jest prawo organizacji, oznacza w naszej ocenie również zrozumienie aksjologii stojącej za prawem organizacji, funkcjonalnych powiązań, a w efekcie powstawania trafniejszych regulacji z tej dziedziny i ich stosowanie.

17. [Podsumowanie] W efekcie można sformułować hipotezę, że rozproszenie i słabość przepisów, ubogie orzecznictwo oraz literatura powodują, że stosujący prawo ngo są w dużej mierze zdani sami na siebie. To zaś - w szczególności w sytuacjach konfliktowych pomiędzy władzami a organizacjami - z pewnością nie prowadzi do zwiększenia komfortu prawnego, w tym zadbania o słuszne interesy organizacji.

18. Już z tej perspektywy kodyfikacja, rozumiana nawet jako szerszy proces zbierania wiedzy (tu jednak zbierania norm prawnych ważnych dla danej dziedziny życia społecznego) może być traktowana jako pożądana odpowiedź na tak zarysowane słabości prawa ngo w Polsce. Nie jedyna odpowiedź, ale z pewnością przyczyniająca się potencjalnie do poprawy sytuacji.

B. REKOMENDACJE

19. Poniżej przedstawiamy, do rozważenia w dalszych pracach eksperckich i rzeczniczych, kluczowe wnioski i uwagi z pracy przy niniejszym opracowaniu:

Wnioski podstawowe:

- 1) **[Jedna ustawa]** Postulat ujęcia prawa organizacji pozarządowych w jednym podstawowym dla tej dziedziny akcie prawnym - jest zasadny;

Źródło: analiza wł. na pod. systemu informacji prawnej Legalis, C.H.Beck, <https://sip.legalis.pl/> [dostęp 20.02.2024 r.]

²⁰ Pojęcie funkcjonujące w wersji angielskiej, dla przykładu Fici A. (red.), *The Law of Third Sector Organizations in Europe*, Springer 2023.

- 2) [**Prawo NGO**] Jednoznacznie można mówić o prawie organizacji pozarządowych jako funkcjonalnie możliwej do wyróżnienia dziedzinie prawa;
- 3) [**Wolność zrzeszania się**] Wolność zrzeszania się powinna być przyjęta jako fundament, a jednocześnie punkt wyjścia zarówno dla wykładni, stosowania, jak i wszelkich zmian prawa organizacji pozarządowych;
- 4) [**Postulat konieczności i adekwatności**] Powyższe oznacza również, iż każda interwencja legislacyjna Ustawodawcy w prawo organizacji pozarządowych powinna być rozważana w **kryterium adekwatności i konieczności**, w celu powstrzymania się od zmian, które w jakikolwiek sposób, niepotrzebnie lub nadmiernie ingerowałyby w wolność zrzeszania się;
- 5) [**Szerokie rozumienie wolności**] Wolność zrzeszania się nie może być obecnie rozumiana wąsko, to jest w sposób ograniczający się jedynie do regulacji samych form prawnych i zasad ich rejestracji;
- 6) [**Prawo nie kodeks**] Ze względu na funkcjonalny charakter prawa organizacji pozarządowych, obejmujący normy z różnych tradycyjnie wyróżnianych dziedzin prawa, głównie prawa cywilnego oraz administracyjnego, najwłaściwszym rozwiązaniem byłaby ustawa określająca jej przedmiot z użyciem wyrażenia "Prawo";

Wnioski dotyczące potencjalnej ustawy podstawowej dla prawa ngo:

- 7) [**Normy podatkowe**] Podstawowa ustawa dla prawa organizacji pozarządowych nie może zawierać przepisów prawa podatkowego i prawa dotyczącego finansów publicznych, jednak może i powinna z nimi pozostawać w funkcjonalnym powiązaniu, w tym do nich odsyłać; normy prawa podatkowego powinny zawierać przepisy szczególne, dedykowane ściśle sytuacji organizacji, zabezpieczające ich szczególne prawa lub uwzględniające ich specyficzną sytuację i respektujące pojęcia i instytucje uregulowane w ustawie podstawowej;
- 8) [**Definicja ngo**] Należy rozważyć zachowanie szerokiej definicji organizacji pozarządowych z aktualnej ustawy o pożytku;
- 9) [**Partie i związki**] W związku z szeroką definicją organizacji pozarządowych planowana ustawa, stając się podstawową dla prawa organizacji pozarządowych, jednocześnie raczej nie powinna inkorporować regulacji tak specyficznych podmiotów jak partie polityczne, związki zawodowe oraz pracodawców. Zaś w zakresie spółek non profit należy pozostawić do namysłowi powiązanemu z ustaleniem stopnia rozwinięcia przepisów ustrojowych w takiej ustawie (z zastrzeżeniem pkt 16)²¹;
- 10) [**Rewizja form prawnych ngo**] Realizując postulat jednej ustawy podstawowej dla prawa organizacji pozarządowych, należy rozważyć likwidację nadmiernej liczby różnych rodzajów form prawnych ngo, z pewnością zaś dokonać ich inkorporacji do takiej ustawy; ponadto musi być też jasnym, że aktualna UoDPPiW, o ile jej przedmiot nie zostałby zmieniony, stać by się musiała częścią takiej ustawy;
- 11) [**Możliwa zawartość ustawy**] Ustawa podstawowa dla prawa ngo powinna zawierać:

²¹ Jeśli bowiem planowana ustawa zachowa szcątkowy charakter regulacji kwestii ustrojowych, jak w PoS czy UoF, to spółki non-profit ze względu na swą specyfikę powinny pozostać wprost w regulacjach z KSH. Inaczej się będzie sprawa mieć, jeśli planowana ustawa zawierałaby rozwinięcie takich kwestii (pamiętając o postulacie szanowania autonomii ngo i stosowania norm *ius dispositivum*).

- a) preambułę i przepisy ogólne wyrażające funkcjonalny i bezpośredni (wykonawczo-gwarancyjny) związek ustawy z wolnością zrzeszania się oraz zasadą ustrojową z art. 12 Konstytucji RP,
- b) rozumienie pojęcia organizacji pozarządowej, z jednoznacznym zaznaczeniem specyfiki organizacji jako podmiotów niedziałających dla zysku; dodatkowo warto rozważyć potencjalne wyjaśnienie rozumienia tej formuły, jak również regulacje pozwalające wyłączyć z tego zbioru organizacje tworzone przez Państwo w tym pośrednio np. poprzez spółki skarbu państwa,
- c) całość regulacji ustrojowych dla form prawnych ngo, z podziałem na część ogólną oraz szczególną, gdzie ta druga dedykowana byłaby rozwiązaniom specyficznym dla wyróżnionych form. Obie zaś części winny proponując rozwiązania wewnątrzorganizacyjne, chronić jednocześnie autonomię kształtowania organizacji, korzystając z norm typu *ius dispositivum*²²,
- d) gwarancje i zasady udziału ngo-sów w życiu publicznym, w tym przy użyciu dedykowanych regulacji prawnych w ustawie podstawowej lub innych aktach prawnych; zarówno w wymiarze horyzontalnym (np. przystępowanie do postępowań, *amicus curiae*, prowadzenie ośrodków mediacyjnych), jak i wertykalnym (podejmowanie działań względem władz publicznych - zob. też lit. e),
- e) gwarancje i zasady udziału ngo-sów w dialogu z władzami, w szczególności w zakresie konsultacji projektów aktów prawnych oraz polityk publicznych, jak również zasad funkcjonowania ciał dialogu oraz określenia pozycji w nich (oraz w aktualnych radach pożytku publicznego) strony pozarządowej; warto rozważyć przy tym wprowadzenie rozwiązań dotyczących reprezentatywności organizacji, w szczególności związków (aktualnie związków stowarzyszeń)
- f) tematykę pożytku publicznego, w tym działalności pożytku publicznego,
- g) zasady, formy i reguły współpracy ngo z władzami publicznymi (także z samorządem terytorialnym), w tym gwarancje instrumentów prawnych służących ochronie interesów ngo,
- h) zasady kontroli i sprawozdawczości ngo,
- i) zagadnienia uprawnień ngo względem władz publicznych, służących ochronie interesów i pozycji ngo, w tym kontroli, występowania o interpretacje itp.,
- j) rozpisane w jasny sposób regulacje preferencji, w tym instytucji statusu OPP, warunków, uprawnień wraz z instytucjami kontroli i sprawozdawczości, z zachowaniem zasady adekwatności i konieczności,
- k) rozwiązania specyficzne, takie jak umowy wolontariackie²³, oraz do rozważenia wprowadzenie regulacji umów grantowych²⁴,

²² Norma prawna względnie wiążąca, a więc taka, która wolą stron może być zmieniona lub wyłączona. Tu odnosić się to będzie do rozwiązań organizacyjnych, które mogłyby być inaczej dowolnie uregulowane w statucie danego ngo.

²³ Oczywiście przy założeniu, że zachowane zostanie założenie dedykowania ich działalności niekomercyjnej ngosów. Pomijamy tu znaczenie możliwości ich zawierania przez podmioty publiczne.

²⁴ Przez umowy grantowe rozumiemy umowy tzw. nienazwane, których praktyka zawierania w ramach swobody kontraktowania stron rozwija się w Polsce pomiędzy ngosami a grantodawcami, w rozumieniu

- l) obowiązkową ewaluację stosowania ustawy oraz zasady jej konsultacji i zmian;
- 12) [**Gwarancje prymatu ustawy podstawowej**] Ustawa podstawowa dla prawa organizacji pozarządowych nie powinna włączać rozwiązań dedykowanych ngo-som z regulacji specjalistycznych, określonych polityk państwa, jak np. pomoc społeczna lub przeciwdziałanie marnowaniu żywności, czy też regulacji o sporcie lub o działalności ochotniczych straży pożarnych, chyba że dotyczą one form prawnych, rozumienia organizacji pozarządowych, czy innych kwestii w sposób kompletny (nie sygnalizacyjny) regulowanych w ustawie podstawowej; Niemniej powinny zostać sformułowane regulacje przyznające w razie wątpliwości prymat regulacjom z ustawy podstawowej;
 - 13) [**Wyróżnianie grup ngo**] W regulacjach specjalistycznych, wymienionych w pkt 12, powinno się zrezygnować z budowania konkurencyjnej siatki pojęciowej dla pojęcia organizacji pozarządowych czy nazw form prawnych z przepisów ustrojowych prawa ngo; W zamian stawiając na dookreślenie danej grupy organizacji pozarządowych poprzez przedmiot ich działalności lub celów statutowych, jak zostało to uczynione np. w regulacji przeciwdziałania marnowaniu żywności²⁵;
 - 14) [**Gwarancje prymatu ustawy podstawowej**] W związku z pkt 12 należałoby jednak w ustawie podstawowej sformułować regulacje, które pozwalałyby przeciwdziałać ewentualnym praktykom Ustawodawcy rozbijającym kodyfikacyjny charakter rozwiązań z ustawy podstawowej, w szczególności przeciwdziałając wprowadzaniu konkurencyjnych rozwiązań ustrojowych, rejestracyjnych, kontrolnych, sprawozdawczych czy ochronnych (gwarancyjnych) wobec organizacji;
 - 15) [**Inspiracje z prawa spółdzielczego i KSH**] Formułując w ustawie podstawowej regulacje ustrojowe dla form prawnych organizacji pozarządowych, warto by było sięgnąć wprost, lub tylko w ramach inspiracji, do regulacji podobnych kwestii zarówno w prawie spółdzielczym, jak i KSH, co mogłoby pozwolić na częstsze sięganie do dorobku tych gałęzi prawa na potrzeby wykładni i stosowania prawa organizacji pozarządowych;
 - 16) [**Spółka non profit**] Myśląc o redukcji form prawnych i inkorporacji całości ustrojowych norm prawa organizacji pozarządowych w jednej ustawie, warto też rozważyć postulat wyodrębnienia spółki non profit²⁶;
 - 17) [**Ewaluacja modelu prawa ngo**] Reforma wprowadzająca ustawę podstawową zastępującą dotychczasową ustawę powinna też być potraktowana jako okazja do ewaluacji całego modelu prawa organizacji pozarządowych w Polsce i być może jego reformy; Warto przy takim procesie, poza szerokim dorobkiem trzeciego sektora w zakresie konkretnych

podmiotów prywatnoprawnych, które zazwyczaj w trybie konkursowym na podstawie dedykowanych umów przekazują na konkretne działania środki niepubliczne.

²⁵ Por. art. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o przeciwdziałaniu marnowaniu żywności, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20190001680> [dostęp 20.09.2023 r.]

²⁶ Postulat jako godny rozważenia autorzy przyjmują za M. Kisilowski, Prawo sektora pozarządowego. Analiza funkcjonalna, LexisNexis 2009, cz. II roz. 12, s. 355, pomimo faktu, że jednocześnie formułujemy postulat redukcji liczby form prawnych, a także pomimo aktualnie istniejącej możliwości tworzenia spółek non-profit przy wykorzystaniu zasad ogólnych z KSH.

postulatów, wykorzystać szeroko Przewodnik po wolności zrzeszania²⁷, jak i poprzedzające go Rekomendacje Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy z dnia 10 października 2007 r.²⁹, Przewodnik do art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁰, jak i Raport (roczny - przyp.wł.) Specjalnego sprawozdawcy ds. praw wolności zgromadzeń i zrzeszania³¹, oraz inną dokumentację z dorobku międzynarodowego; W zakresie polskiej literatury autorzy doradzają wykorzystać kluczową pozycję M. Kisilowski, Prawo sektora pozarządowego. Analiza funkcjonalna, LexisNexis 2009;

- 18) [**Prace Parlamentu Europejskiego**] Prace nad ustawą podstawową powinny również uwzględnić aktualny stan procesu legislacyjnego w UE nad tzw. stowarzyszeniem europejskim³²; Należy zwrócić też uwagę na projekt planowanej dyrektywy Parlamentu i Rady, której celem ma być wprowadzenie minimalnych standardów dla organizacji non-profit w UE; Aktualny projekt dyrektywy jednoznacznie podkreśla, że UE rozpoznaje wolność zrzeszania się jako gwarantowaną traktatowo i ściśle łączy ją z funkcjonowaniem organizacji non-profit oraz ich wieloaspektową rolą dla UE i krajów członkowskich³³;
- 19) [**Prawo ngo a ekonomii społecznej**] Powiązana z powyższą jest rekomendacja, by rozważyć i rozstrzygnąć jednoznacznie relację pomiędzy prawem organizacji pozarządowych a dającym się wyróżniać zbiorem norm prawa ekonomii społecznej;
- 20) [**Prawa karne**] W końcu warto przy okazji prac nad ustawą podstawową rozważyć analizę przepisów karnych, które kwalifikują się jednocześnie do zakresu prawa ngo, i ich ewentualną zmianę;
- 21) [**Rozwiązania zagraniczne**] Rozważając postulat reformy prawa ngo w Polsce poprzez wprowadzenie ustawy podstawowej dla tej dziedziny prawa i stosunków społecznych, należy sięgnąć dla porównania do rozwiązań z innych krajów, w szczególności autorzy rekomendują porównanie z doświadczeniem włoskiej legislacji i wprowadzonym w 2017 roku “DECRETO LEGISLATIVO 3 luglio 2017, n. 117” zwanym Kodeksem Trzeciego Sektora³⁴.

²⁷ Przewodnik po wolności zrzeszania (org. Joint Guidelines On Freedom Of Association), 2015, oprac. Komisja Wenecka i Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka, <https://www.osce.org/odihr/132371> lub [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)046-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)046-e) [dostęp 5.09.2023 r.]

²⁸ Dobrze zauważyć, że przewodnik jest traktowany bardzo poważnie np. przez Parlament Europejski, który wprost się na niego powołuje w swojej rezolucji z 17 lutego 2022 r. ws. rekomendacji dla Komisji dot. aktu dedykowanego stowarzyszeniom oraz innym ngosom o transgranicznym charakterze, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0044_EN.html [dostęp 10.09.2023 r.]

²⁹ org. Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe, <https://www.osce.org/odihr/33742> [dostęp 10.09.2023 r.]

³⁰ Przewodnik do art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, oprac. Europejski Trybunał Praw Człowieka, 2022, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_11_ENG [dostęp 30.11.2023 r.]

³¹ Raport (roczny - przyp.wł.) Specjalnego sprawozdawcy ds. praw wolności zgromadzeń i zrzeszania, Maina Kiai, 21 maja 2012 r., A/HRC/20/27, http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/10/A-HRC-20-27_en-annual-report-May-2012.pdf [dostęp 20.09.2023 r.]

³² aktualne prace legislacyjne zainicjowane przez KE w odpowiedzi na rezolucję PE z 17.02.2022 r. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=celex:52023PC0516> [dostęp 30.01.2023 r.]

³³ Polecamy lekturę projektowanych motywów preambuły do dyrektywy przedstawionych w aneksie rezolucji PE z 17.02.2022 r. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0044_EN.html#def_1_3 [dostęp 28.09.2023 r.]

³⁴ DECRETO LEGISLATIVO 3 luglio 2017, n. 117 Codice del Terzo settore, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2017-07-03:117> [dostęp 27.10.2023 r.]

C. ROZWAŻANIA

I. Istnieje prawo organizacji pozarządowych

20. Zdanie wydaje się być oczywiście prawdziwe, w szczególności dla osób działających w III sektorze i na co dzień stykających się przy tym z przepisami. Niemniej kluczowe dla tematu opracowania i dalszego wywodu jest wykazanie, że można faktycznie mówić o prawie organizacji pozarządowych.

Wydzielenie dziedziny prawa organizacji pozarządowych

21. Na wstępie trzeba zaznaczyć, że z pewnością klasyczne wydzielenie dziedzin prawa (czy też gałęzi prawa), oparte na ustaleniu rodzaju norm sankcyjnych, wzajemnej relacji adresatów tych norm (horyzontalnej lub wertykalnej), a więc inaczej - oparte o metodę regulacji, z pewnością nie jest przydatne dla wykazania w sposób spójny istnienia prawa ngo.

21.1. Nie jest to myśl odkrywczą, a jedynie stwierdzenie pewnego oczywistego faktu. Jeśli bowiem w obecnym stanie rzeczy poszukiwać namiastki ustawy macierzystej dla prawa ngo w Polsce, to wskażemy z pewnością UoDPPiW.

21.2. Ta ustawa zaś w sposób charakterystyczny dla współczesnego rozwoju prawa zawiera normy rodzajowo pochodzące z różnych klasycznie wyodrębnionych gałęzi prawa (zarówno prawa publicznego³⁵ - głównie prawa administracyjnego, jak i prawa cywilnego³⁶). I nie jest to błąd, tylko efekt ogólnego zjawiska, bynajmniej nie specyficznego dla ngo-sów.

22. Ta prosta uwaga prowadzi do pierwszego wniosku, że prawo organizacji pozarządowych, jeśli jest wyróżnialne jako gałąź prawa, to jako tzw. hybrydowa gałąź prawa, czy też inaczej gałąź o mieszanym charakterze.

23. Trzeba więc zastosować mniej tradycyjny sposób wyróżniania, którym jest kryterium podmiotowe lub przedmiotowe regulacji. Nie decyduje więc relacja adresatów czy charakter norm i sankcji ich naruszeń, a to, jakiej grupy podmiotów dotyczą normy lub jaką dziedzinę życia społecznego (lub gospodarczego) regulują. Warto przypomnieć, że tym tropem wyróżniono m.in. prawo bankowe, prawo rolne, prawo morskie, prawo lotnicze, prawo górnicze i geologiczne czy prawo konsumenckie³⁷.

24. Na potrzeby niniejszego opracowania, posiłkując się rozumieniem organizacji pozarządowej przez pryzmat definicji ustawowej i skracając wywód, przyjmujemy, że niepodważalne jest istnienie dającego się wyodrębnić III sektora - nie tylko małego zbioru, ale całego sektora organizacji pozarządowych.

25.1. Sektora, dla którego wyodrębnienia kluczowa jest identyfikacja podmiotowa organizacji pozarządowych, która nawet jeśli będzie funkcją identyfikacji przedmiotowej, dotyczącej

³⁵ Mowa tu o całości regulacji dotyczących działalności pożytku publicznego czy współpracy z administracją (prócz regulacji umów o przekazaniu do realizacji zadań publicznych), nadzoru nad organizacjami ze statusem pożytku publicznego, jak i regulacji dotyczących rad pożytku.

³⁶ Normy prawa cywilnego w UoDPPiW to prócz umów o współpracy również część poświęcona umowom wolontariackim, jak również regulacje art. 27b dedykowane odpowiedzialności członków zarządów i organów kontroli organizacji ze statusem OPP.

³⁷ Za: M. Koszowski, Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa. wydanie rozszerzone o trzy wykłady ze wstępu do nauki o państwie, 2019, Wydawnictwo CM, s. 308.

działalności własnej ngo jako nienastawionej na zysk czy społecznie użytecznej, wciąż będzie wysuwać się na pierwszy plan.

25.2. Zasadność takiego podejścia wydaje się też potwierdzać sięgnięcie po dane statystyczne. Cytując za raportem Głównego Urzędu Statystycznego z 2020 r.:

“aktywną działalność prowadziło **95,1 tys. rejestrowych organizacji non-profit** omawianych w tej publikacji. (...) Najliczniejszą grupą rejestrowych organizacji non-profit były stowarzyszenia i podobne organizacje społeczne wraz z fundacjami, z czego stowarzyszeń i podobnych organizacji społecznych było 66,7 tys. (70,1% wszystkich podmiotów), a fundacji – 16,0 tys. (16,8%). Następną pod względem liczebności grupą były koła gospodyń wiejskich – 8,5 tys. podmiotów (8,9%). (...)”³⁸

26. Udane wyodrębnienie organizacji pozarządowych, jako zbioru prywatnoprawnych podmiotów niedziałających dla zysku, pozwala uznać, że spełnione zostało kryterium podmiotowe i w efekcie zasadne jest określenie całości dotyczących ich regulacji jako prawa organizacji pozarządowych. Albo też alternatywnie - prawa sektora pozarządowego.

Próba wyróżnienia rodzajów norm prawa III sektora

27. Choć nie jest to celem opracowania, na potrzeby lepszego zrozumienia zasadności postulatu oraz zaplanowania dalszych prac rzeczniczych warto pochylić się choć skrótowo nad próbą pogrupowania norm prawa ngo. Jak już wspomnieliśmy, z pewnością będą to normy zarówno prawa cywilnego, jak i prawa publicznego, w szczególności administracyjnego. Ze względów opisanych w części III część norm będzie miała też wyraźny profil norm prawa konstytucyjnego. Jednak takie formalnodoğmatyczne podejście nie jest wystarczająco pomocnym filtrem przy próbie mapowania prawa organizacji, zwłaszcza operacjonalizacji postulatu stworzenia aktu podstawowego dla tej dziedziny prawa.

28. Przyglądając się przedmiotowi regulacji prawa organizacji pozarządowych od strony funkcjonalnej, można wskazać za literaturą:

“Polskie ustawodawstwo dotyczące trzeciego sektora można dla celów poznawczych podzielić na trzy grupy. Pierwsza grupa to regulacje ustrojowe dla danych form prawnych. Druga grupa to regulacje, które fokusują się głównie na około współpracy organizacji z władzami publicznymi, lub uzyskiwaniem uprawnień dodatkowych o preferencyjnym dla organizacji charakterze. Trzecią grupą są regulacje ogólne, którym często organizacje pozarządowe podlegają na równi z przedsiębiorcami”³⁹.

29. Na marginesie warto wspomnieć, że w cytowanej publikacji autorzy poddali krytyce wyróżnioną przez siebie trzecią grupę za brak gwarancji ochronnych dla ngo-sów⁴⁰.

³⁸ Główny Urząd Statystyczny, Sektor non-profit w 2020 r. Stowarzyszenia, fundacje, społeczne podmioty wyznaniowe, samorząd gospodarczy i zawodowy”, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoeczna-wolontariat/gospodarka-spoeczna-trzeci-sektor/sektor-non-profit-w-2020-r-stowarzyszenia-fundacje-spoeczne-podmioty-wyznaniowe-samorzad-gospodarczy-i-zawodowy,1,8.html> [dostęp 30.10.2023 r.]

³⁹ tłum.wł. za A.Radwan, M.Mazgaj, P.Żak, *Dz.cyt.*, str. 166

⁴⁰ a ściślej cytując ww. publikację - ngo “...będą podlegać w znaczącej większości tym samym kontrolom, przepisom, co przedsiębiorcy. Choć nie będą chronione przez regulacje gwarancyjne dotyczące zasad i długości kontroli, jak i prawa do wnioskowania o interpretacje, które służą przedsiębiorcą na podstawie Prawa przedsiębiorców. Oczywiście o ile same nie prowadzą działalności gospodarczej i nie są przedsiębiorcami w rozumieniu wspomnianej ustawy” - tłum.wł.

30. Powyższe rozróżnienie choć pozwala z lotu ptaka rozpoznać grupy regulacji, które mają znaczenie dla organizacji pozarządowych, nie wydaje się użyteczne dla precyzyjnego określenia przedmiotu prawa organizacji pozarządowych. Zarzut głównie dotyczy ww. grupy trzeciej. Przykładem wątpliwości mogą być regulacje dotyczące działalności gospodarczej albo prawo pracy czy prawo umów, a także co najmniej część prawa podatkowego czy rachunkowości.

30.1. To że regulacje te mają znaczenie dla ngo-sów, które w pewnych sytuacjach muszą (mogą) je stosować, nie oznacza, że można je kwalifikować automatycznie do prawa ngo.

30.2. Innymi słowy, do przedmiotu prawa ngo należeć będzie przykładowo norma, że organizacje mogą albo nie mogą prowadzić działalności gospodarczej, tudzież zatrudniać pracowników, ale już nie regulacje prawa działalności gospodarczej czy prawa pracy.

30.3. Chyba że z jakichś względów uznamy za właściwe sformułować zasady szczególne, dedykowane stricte organizacjom pozarządowym ze względu na ich specyfikę czy specyfikę warunków, w tym np. ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej czy zatrudnianiu pracowników.

31. Z powyższych powodów na potrzeby systematyki stricte przedmiotu prawa organizacji pozarządowych, bardziej przekonująca jest propozycja M. Kisilowskiego. Wychodząc z paradygmatu funkcjonalistycznego, przywołany autor wskazuje na trzy grupy norm tego prawa. Pierwszą są normy ustrojowe, drugą normy o charakterze preferencji (prawo preferencji), a trzecią prawo działalności komercyjnej ngo-sów⁴¹.

32. Przywoływany autor przytacza jeszcze inne ujęcie, które jak przyznaje, było dla niego inspiracją, tj. ujęcie H. Hansmanna, który amerykańskie prawo ngo podzielił na normy prawa ustrojowego, preferencji oraz nadzoru państwowego. M. Kisilowski odrzuca wyróżnienie tego ostatniego zbioru ze względu na fakt, że każdy rodzaj normy może być obwarowany nadzorem (kontrolą) państwa⁴².

33. W pierwszym odruchu wypada się zgodzić z tą krytyką. Wszak taki rodzaj norm to nic innego jak normy prawa administracyjnego w zakresie nadzoru i kontroli. Niemniej warto zauważyć, że w polskiej literaturze wyraźnie zaznaczył się postulat wyróżnienia prawa kontroli ze względu na specyfikę tej grupy norm.

34. Z myślą o potrzebie konstruktywnej propozycji jako formy podsumowania tej części naszej ekspertyzy, proponujemy poniższe spojrzenie na przedmiot prawa ngo.

Propozycja rozpoznania 5 rodzajów norm prawa ngo

35. Pierwszym bez wątpliwości jest zespół norm ustrojowych, których funkcją podstawową jest opisanie możliwych form prawnych ngo-sów, stosunków wewnątrzorganizacyjnych⁴³, rejestracji, odpowiedzialności członków organów etc. Jednak, co ważne, również przepisów wspólnych, ogólnych, które kotwiczą lub kotwyczyłyby podstawowe i najszersze pojmowanie organizacji pozarządowych, ich działalności oraz wyjściowej pozycji względem z jednej strony zasad ustrojowych Państwa, wolności zrzeszania się, wizji czy też modelu prawa organizacji, jaki

⁴¹ Por. M. Kisilowski, *Dz.cyt.*, cz. I, roz. 1, s. 36.

⁴² Za: M. Kisilowski, *Tamże*, cz. I, roz. 1, przypis 61, s. 36.

⁴³ Dla wyjaśnienia warto zaznaczyć, że pod tym krótkim hasłem kryje się ocean tematyczny. Chodzi bowiem nie tylko o regulowanie organów, składów, zasad wyborów, głosowań etc., ale też o tak kluczowe dla zrzeszeniowych organizacji stosunki członkowskie, w tym kwestie wzajemności, składek i świadczeń, osób tworzących organizację, będących ich kluczowymi interesariuszami.

wybiera polskie Państwo, z drugiej - relacyjnie względem innych aktorów życia społecznego i gospodarczego, zarówno horyzontalnie, jak i wertykalnie.

36. Drugą dającą się wyróżnić grupą norm są normy, które proponujemy nazwać normami prawa akcji. W zasadzie to rozwinięcie kwestii podstawowych z zespołu norm ustrojowych. Chodzi o instrumenty prawne służące organizacjom do realizacji działań w życiu publicznym względem władz publicznych i innych podmiotów. Przykładem są zarówno uprawnienia do przedstawiania stanowisk, wniosków, petycji, dostępu do informacji, składania skarg, przystępowania do spraw, *amicus curiae*, jak i całe zespoły regulacji gwarantujących aktywny udział w konsultacjach społecznych w procesach legislacyjnych, jak również tworzenia polityk i strategii państwa, czy w końcu uczestnictwa w ciałach dialogu.

37. Trzecią grupą, znów mającą mnóstwo wspólnego z drugą i pierwszą, jest przywoływane wcześniej za M.Kisilowskim - prawo preferencji. Cała grupa przepisów, które wprowadzają pewne koncesje na rzecz organizacji, najczęściej obarczając korzystanie z nich pewnymi warunkami. Mieszczą się tu zarówno przepisy dedykowane współpracy finansowej organizacji z władzami, zwolnienia podatkowe, status OPP, odpisy czy inne uprawnienia o charakterze przywilejów dla preferowanych przez Państwo grup organizacji (np. aktualnie wsparcie finansowe dla KGW czy partii politycznych).

38. Czwartą grupą są normy regulujące, jak wskazywał M. Kisilowski, kwestie działalności komercyjnej, czy też szerzej - odpłatnej, organizacji pozarządowych. W naszej ocenie można tu szerzej zakwalifikować wszystkie normy regulujące źródła przychodu organizacji, które nie mają publicznego pochodzenia i zarządu majątkiem. Przy zachowaniu w pamięci, że mocno w relację krzyżową z zakresem regulacji ustrojowych.

39. Piątą grupą wartą wyróżnienia - z zaznaczeniem, że ma charakter przekrojowy- jest wspomniana wcześniej grupa norm prawa kontroli (szerzej - nadzoru). Przy czym poszerzamy tę grupę również o podzbiór regulacji o charakterze sankcyjnym wobec ngosów, też o przekrojowym wymiarze względem wcześniejszych grup.

39.1. Przy czym warto zaznaczyć, że o ile *de lege* lata chodzi nam głównie o normy administracyjne i relację z państwowymi organami władzy, pełniącymi funkcje nadzorcze, jak i nieliczne sankcje karne, to *de lege ferenda* mogłyby je w znacznej części zastąpić normy, które wprowadzałyby (alternatywną wobec publicznej kontroli) formułę samokontroli organizacji. Przykładem może tu być obecnie instytucja lustracji i związków lustracyjnych w prawie spółdzielczym.

Wyzwanie dodatkowe

40. Jedynie skrótowo warto podnieść problem relacji prawa organizacji pozarządowych z regulacjami prawnymi ekonomii społecznej. Dość wspomnieć, że w Ustawie z 5 sierpnia 2022 r. o ekonomii społecznej w definicji podmiotu ekonomii społecznej przyjęto - jako jedną z grup - organizacje pozarządowe w rozumieniu UoDPPiW.

41. Czy zatem ekonomia społeczna jest osobną dziedziną prawa, czy dającą się wyróżnić subgałęzią prawa sektora organizacji pozarządowych? Nie jest naszym zadaniem rozstrzygnięcie tej wątpliwości, niemniej zwrócenie uwagi na ten problem jest kluczowe.

42. Jak wskazuje A.Radwan, M.Mazgaj i P.Żak:

“Nie jest przesądzone w jakim kierunku podąży polski Ustawodawca w odniesieniu do sfery pożytku publicznego z jednej strony a ekonomii społecznej i przedsiębiorstw społecznych z drugiej. Niemniej ewidentna relacja silnej konkurencji a jednocześnie wzajemnego przenikania się we wdrażanych regulacjach prawnych, jak i w praktyce funkcjonowania, koncepcji działalności pożytku publicznego i ekonomii społecznej, jak i organizacji pozarządowych oraz podmiotów ekonomii społecznej, będzie mieć silny wpływ na rozumienie i formowanie się trzeciego sektora, jak i koncepcję organizację pozarządowych w Polsce”.⁴⁴

II. Warto budować kompleksowe regulacje prawne

Uwagi ogólne do celowości kodyfikacji

43. O ile współcześnie próby kompleksowego ujęcia całej gałęzi prawa w jednym akcie prawnym wydają się być bezcelowe, a traktowane dogmatycznie tracą zupełnie na znaczeniu, to nie można równocześnie twierdzić, że rozproszenie norm danej dziedziny prawa sprzyja jej stosowaniu. Jest to i kontrintuicyjne, i po prostu nieznanne w literaturze, w której jak już podnosi się pogląd dokładnie przeciwny.

44. Wystarczy jednak sięgnąć do podstawowych zasad ustrojowych RP, takich jak zasada prawidłowej legislacji czy budowania zaufania obywateli do Państwa i związanych z nimi postulatów dążenia do jasności, precyzji i kompleksowości regulacji prawnych oraz przewidywalności prawa by stwierdzić, że postulat konstruowania aktów podstawowych dla danej dziedziny prawa jest wciąż aktualny i słuszny⁴⁵.

45. Stąd już jeden krok do grupy argumentów z pragmatyki wykładni prawa. Prócz takich fikcji prawnych, charakterystycznych dla formalnodogmatycznego podejścia do prawa, jak ignorantia iuris nocet, czy fikcji racjonalnego ustawodawcy, których samo brzmienie przemawia za postulatem przeciwdziałania rozproszeniu regulacji w różnych aktach prawnych, można sięgnąć też do bardziej szczegółowych wskazań interpretacyjnych jak nienadawanie tym samym pojęciom różnych znaczeń czy założenie, że dla różnych pojęć trzeba szukać różnych znaczeń w tekście prawnym.

46. Oczywiście zasad wykładni prawa, czy też szerzej - rodzajów wykładni prawa jest wiele, które możnaby przytoczyć. Nie będziemy ich tu teraz opisywać. Zaznaczymy jednak, że jako autorzy opracowania jesteśmy jednocześnie zdecydowanie “w obozie” wykładni derywacyjnej. Ma to olbrzymie znaczenie, gdy skrótowo przybliżyć, że jest to koncepcja zakładająca (w wielkim skrócie), że jedna norma prawna może wymagać interpretacji wielu przepisów. Innymi słowy jeden konkretny przepis nie oznacza “jeden do jednego” normy prawnej.

47. Dodatkowo ze względu na poglądy wyrażone w cz. III opracowania, w przypadku prawa organizacji pozarządowych zdecydowanie odrzucamy możliwość rezygnacji z wykładni systemowej czy funkcjonalnej (celowościowej) i pozostanie wyłącznie przy rezultatach wykładni językowej w procesie interpretacji prawa ngo, jako fundamentalny błąd godzący w podstawę prawa ngo - wolność zrzeszania się.

48. Jak powyższa litania łączy się z wcześniejszym uznaniem postulatu jednego aktu podstawowego za słuszny? Jest to dość prosta odpowiedź. Im bardziej regulacje danej dziedziny są rozproszone pomiędzy różnymi aktami (ustawami), często się nie “widzącymi”, tym trudniej realizować powyższej wymienione reguły i rodzaje wykładni prawa. Tym łatwiej o gruntowanie się

⁴⁴ tłum.wł. za A.Radwan, M.Mazgaj, P.Żak, *Dz.cyt.*, s. 176

⁴⁵ Aktów podstawowych dla danej dziedziny, co nie oznacza, że całkowicie daną dziedzinę kodyfikujących.

praktyk i rozumienia, “nie widzących” całości danej gałęzi prawa. Innymi słowy im bardziej rozproszone przepisy, które mogą być podstawą wyłożenia normy, tym większa szansa na błąd i po stronie ustawodawcy jak i interpretatora.

49. Należy jednak podkreślić, że dla powyższych uwag mają znaczenie Zasady techniki prawodawczej⁴⁶. Nie bez powodu w orzecznictwie wskazuje się, że zasady techniki prawodawczej są jednocześnie wskazówkami dla procesu wykładni prawa⁴⁷, w szczególności gdy przyjąć koncepcję derywacyjną, i nie unikając wykładni funkcjonalnej oraz systemowej.

50. Dla przedmiotu opracowania istotne będzie przede wszystkim to, że Zasady techniki prawodawczej odnoszą się w pewien - ograniczony - sposób do znaczenia, jakie dla prawidłowej legislacji mają ustawy “regulujące daną dziedzinę” czy też dające się zakwalifikować jako “ustawy podstawowe dla danej dziedziny”, nawet jeśli nie regulują jej w sposób zupełny.

51. Zasady techniki prawodawczej nie określają szczegółowo procesu kodyfikacji, ani nie definiują wprost, ani nie zawierają wskazań, kiedy należy ten proces stosować. Jednak pozwalają ustalić, że ustawa “wyczerpująco regulująca obszerną dziedzinę spraw” w tytule będzie miała w opisie przedmiotu wyraz “Kodeks”, “Prawo” albo “Ordynacja” (por. par. 19 Zasad).

52. Rozporządzenie dostarcza też innej, szerszej formuły wyróżniającej ustawę “podstawowe dla danej dziedziny spraw” (par. 9 i 148 załącznika).

53. Wśród zalet tego rozwiązania warto wspomnieć o wskazaniu dla wykładni prawa umocowanej w par. 9 Zasad techniki prawodawczej. Przepis ten wyraża zasadę konsekwencji terminologicznej w obrębie języka prawnego, wymagającą m.in. używania w aktach rangi ustawowej określeń użytych w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, przesądzając, że takimi z pewnością będą ustawy określane jako “kodeks” lub “prawo”.

Postulat kodyfikacji a prawo organizacji pozarządowych

54. W odniesieniu do prawa organizacji pozarządowych jako gałęzi prawa powyższa uwaga jest kluczowym argumentem za postulatem opracowania takiej ustawy, która rolę podstawowej ustawy dla tej dziedziny prawa by odgrywała.

55. Pytanie, czy powinna to być ustawa o randze kodeksu czy prawa, wydaje się być ważne, choć nie fundamentalne - w świetle wcześniejszej uwagi o par. 9 i 148 Zasad.

56. Określenie przedmiotu potencjalnej ustawy podstawowej jako “Prawa” wydaje się być trafniejsze niż powszechnie stosowana w dyskusji pozarządowej formuła “kodeks”.

56.1. Pojęcie kodeksu, zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie TK, określa ustawę nie tylko kompleksową, ale też dotyczącą działów prawa wyróżnianych w sposób tradycyjny, o czym pisaliśmy wcześniej (por. rozważania o wydzieleniu prawa ngo jako gałęzi mieszanej w cz. I). Klasyczne będą tu przykłady kodeksów postępowań, kodeksu karnego,

⁴⁶ zob. pkt 5 *Użyte skróty*

⁴⁷ cyt. “Reguły te, wykształcone 7 w doktrynie i powszechnie akceptowane w praktyce, ujęte zostały również w przepisach § 32 powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r., do którego treści skarżący odwołuje się w skardze kasacyjnej. Jakkolwiek naruszenie przepisów tego rozporządzenia nie wywołuje z mocy prawa żadnych ujemnych skutków, to jednak uwzględnić należy, że zawiera ono ważne zalecenia dotyczące tworzenia aktów prawnych. Ustalając standardy poprawnej legislacji, tym samym ustalają także standardy poprawnej interpretacji przepisów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że istnieje ścisła zależność między zasadami redagowania a zasadami interpretowania tekstów prawnych, interpretacja polega wszak na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej woli prawodawcy.” za: wyrok SN z 15.06.2012 r., sygn. II CSK 436/11, <https://www.saos.org.pl/judgments/98348> [dostęp 20.02.2024 r.]

wykroczeń, karnoskarbowego czy kodeksu cywilnego. Jednocześnie można zauważyć, że postępuje jednoznacznie zjawisko dekodyfikacji prawa.

56.2. W literaturze wskazuje się, że:

“mniej restrykcyjne wymogi stawia się używaniu nazwy "prawo". Generalnie przyjmuje się, że nazwa ta jest właściwa, gdy dana ustawa w sposób wyczerpujący reguluje obszerną dziedzinę spraw, ale czyni to za pomocą przepisów należących do różnych dziedzin prawa”⁴⁸.

56.3. Z pewnością, co wynika nawet wprost z przytoczonych wcześniej przepisów Zasad, ustawa określana jako “Prawo” pełni zupełnie jak “Kodeks” funkcję ustawy “podstawowej dla danej dziedziny spraw”, “wyczerpująco regulującej obszerną dziedzinę spraw”. Jednak czyni to poprzez integrację w jednym akcie prawnym norm prawnych przynależnych do różnych gałęzi prawa (wyróżnianych tradycyjnie).

56.4. W przypadku prawa ngo mamy do czynienia z normami prawa konstytucyjnego, lecz operacyjnie głównie cywilnego i administracyjnego, a co ważniejsze - z różnorodnymi funkcjonalnie zbiorami norm, które regulują różne relacje organizacji (wewnętrzne, względem władz publicznych, ale i innych podmiotów), o czym była mowa w cz. I.

57. Biorąc pod uwagę rozważania z cz. I oraz II, nasuwają się zatem dwa kluczowe wnioski.

57.1. Po pierwsze - zasadne jest podjęcie się wysiłku “kodyfikacji” kluczowych grup norm prawa organizacji pozarządowych.

57.2. Po drugie - nie będzie to akt kompletny, w sposób zamknięty ujmujący tę dziedzinę, ani też posługujący się jednym rodzajem norm. Przeciwnie - akt pełniący funkcję aktu podstawowego dla tej dziedziny, ale nie jedyne, regulujący przedmiot prawa zróżnicowany funkcjonalnie i korzystający tak z norm prawa cywilnego i administracyjnego, jak i konstytucyjnego.

58. Stąd najwłaściwszy, na gruncie Zasad techniki prawodawczej, byłby akt oznaczony jako Prawo organizacji pozarządowych.

III. Wolność zrzeszania się jako fundament prawa ngo

59. Wolność zrzeszania się jest obiektem regulacji międzynarodowych jak i krajowych. Samo pojęcie można sprowadzić do kluczowych dwóch aspektów. Po pierwsze wyraża prawo każdego i każdej do zrzeszania się z innymi dla wspólnego działania, po drugie jest to prawo z kategorii praw i wolności człowieka, podstawowych, które swoje ontologiczne i aksjologiczne oparcie wywodzą z koncepcji godności człowieka i prawa naturalnego.

60. Innymi słowy już na wstępie trzeba mieć to na uwadze - w naszym kręgu cywilizacyjnym, kulturowym i prawnym - wolność zrzeszania się nie jest uprawnieniem administracyjnym czy innym donioślejszym ale wciąż przyznawanym przez państwo. Jest prawem, dla którego państwo może jedynie formułować gwarancje ochrony, ramy realizacji, ale nie nadaje go, ani nie może go ograniczać. To bardzo roboczy i dość idealistyczny skrót dla zaznaczenia punktu wyjścia w rozważaniu nad wolnością zrzeszania się.

⁴⁸ G. Wierczyński [w:] Komentarz do rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" [w:] Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2016, Załącznik @1 § 19, s. 151.

Gwarancje prawne - prawo międzynarodowe

61. Wolność zrzeszania się jest gwarantowana w prawie międzynarodowym, w tym obowiązującym Rzeczpospolitą.

61.1. W art. 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁴⁹ wskazuje się:

“1. Każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swych interesów.

2. Na wykonywanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż przewidziane przez ustawę i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w nałożeniu ograniczeń zgodnych z ustawą na wykonywanie tego prawa przez członków sił zbrojnych i policji.

3. Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie uprawnia Państw Stron Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy z 1948 r. dotyczącej wolności związkowej do podejmowania kroków ustawodawczych lub stosowania prawa w sposób, który naruszałby gwarancje przewidziane w tej Konwencji.”

61.2. Z kolei w art. 11 Europejskiej konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵⁰ ochronę wolności zrzeszania się sformułowano tak:

“1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów.

2. Wykonywanie tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.”

61.3. Warto też przytoczyć art. 12 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵¹:

“1. Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów.

2. Partie polityczne na poziomie Unii przyczyniają się do wyrażania woli politycznej jej obywateli.”

62. Powyższe akty wchodzą w skład polskiego systemu prawa powszechnie obowiązującego. Nie ujmując znaczeniu, ale pomijając ze względu na pewne ograniczenia ostatni z przytoczonych aktów, trzeba podkreślić, że obowiązują one jako umowy międzynarodowe zawarte za zgodą Sejmu wyrażoną w ustawie. Stąd ich znaczenie wynikające z hierarchii źródeł prawa z art. 87

⁴⁹ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19770380167> [dostęp 10.11.2023 r.]

⁵⁰ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19930610284> [dostęp 10.11.2023 r.]

⁵¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT> [dostęp 30.01.2023 r.]

Konstytucji RP⁵² jest większe niż ustawodawstwa zwykłego (ustaw uchwalanych przez polski Parlament), tym bardziej niż aktów wykonawczych (rozporządzeń) czy aktów prawa miejscowego.

63. Ta uwaga ma już podstawowe znaczenie dla zauważenia, że za każdym razem gdy akty niższej rangi stałyby w sprzeczności lub ich wykładnia prowadziłyby do sprzeczności z gwarancjami ochronnymi, wynikającymi z powyższych aktów, należy dążyć do rozwiązania tej sprzeczności zasadniczo przyjmując pierwszeństwo regulacjom aktu wyższej rangi.

64. Ponieważ zaś mamy do czynienia z wolnościami i prawami człowieka, to obowiązywać będzie dodatkowo, co do zasady, dyrektywa *in dubio pro libertate*⁵³.

65. To jednak powoduje oczywiste pytanie praktyczne jaki jest zakres czy też wachlarz operacjonalizacji tak ogólnie sformułowanych gwarancji ochrony wolności zrzeszania się, względem dużo konkretniej określonego zakresu prawa ngo, czy też szerszej regulacji, które mogą dotyczyć osób eksplorujących swoją wolność zrzeszania się. Przykładowo, czy możemy odnosić wolność zrzeszania się jako wzorzec kontroli dla przepisów regulujących współpracę finansową organizacji pozarządowych z władzami publicznymi?

66. Te kwestie przybliżamy w kolejnych akapitach poniżej. Antycypując jednak odpowiedź - brzmi ona - tak, możemy, a nawet powinniśmy. Niemniej w pierwszej trzeba choćby skrótkowo przybliżyć pozycjonowanie wolności zrzeszania się w przepisach podstawowego aktu dla polskiego systemu prawa jakim jest Konstytucja RP.

Gwarancje prawne - Konstytucja RP

67. W Konstytucji RP pierwszy przepis po który sięgniemy będzie to art. 58:

“1. Każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się.

2. Zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą. O odmowie rejestracji lub zakazie działania takiego zrzeszenia orzeka sąd.

3. Ustawa określa rodzaje zrzeszeń podlegających sądowej rejestracji, tryb tej rejestracji oraz formy nadzoru nad tymi zrzeszeniami.”

68. Trzeba też wspomnieć o art. 59, dedykowany związkom zawodowym. Również regulacje partii politycznych są przejawem ochrony wolności zrzeszania się względem bardzo konkretnie wyróżnionej formy realizacji tej wolności i celu jej realizacji (por. art. 11).

69. Jednak powyższe, to są przepisy gwarancyjne dedykowane i jednocześnie przesądzające częściowo określone formy realizacji wolności zrzeszania się. Może się pojawić pytanie praktyczne o spółki non-profit, czy fundacje, czy można ich regulacje oraz funkcjonowanie oceniać przez pryzmat wolności zrzeszania się. Naszym zdaniem odpowiedź jest pozytywna i bazuje na szerokim rozumieniu wolności zrzeszania się w omawianej dalej wybranej dokumentacji międzynarodowej.

70. Tymczasem koniecznym do przytoczenia jest jeszcze art. 12 Konstytucji RP:

⁵² <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483> [dostęp 30.09.2023 r.]

⁵³ *W razie wątpliwości na rzecz wolności*

“Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społecznozawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji.”

70.1. Trzeba pamiętać, że jest to przepis, który nie znajduje się w części dedykowanej ochronie praw i wolności, a w części stricte zasad ustrojowych Państwa. Pozwala to więc na wniosek, że art. 12 wpina wolność zrzeszania się w fundamenty ustrojowe Rzeczypospolitej.

70.2. Jednocześnie zawiera on określenie konkretnych rodzajów podmiotów, z których niektóre są rozpoznawalnymi powszechnie nazwami określonych form prawnych. To zaś należy traktować jako gwarancje i obowiązek zapewnienia możliwości ich tworzenia i funkcjonowania.

70.3. Jak wskazuje M.Safjan istotę i funkcję art. 12 można sprowadzić do wyrażenia postulatu ustrojowego:

“Badane postanowienie Konstytucji RP implikuje tworzenie takich ram prawnych, aby wskazane w nim podmioty mogły odgrywać nieskrępowaną rolę reprezentanta obywateli i ich grup, np. całej grupy pracowników najemnych. Kluczowym elementem gwarancji jest nieingerowanie państwa w tworzenie i funkcjonowanie poszczególnych organizacji, które chroni się przed swoistym "upaństwowieniem", czyli formalnym lub faktycznym włączeniem w struktury władz publicznych (wyr. TK z 24.2.2004 r., K 54/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 10; zob. także W. Osiatyński, Biul. KKZN 1995, Nr 14, s. 21–22).”⁵⁴

71. Warto też podkreślić przy tej okazji, że w komentarzu do art. 12 M.Safjan używa formuły "zasada społeczeństwa obywatelskiego", która jednak miesza się z pojęciem wolności zrzeszania.

72. Co charakterystyczne pomimo podkreślania różnic między fundacjami a stowarzyszeniami - sensu stricte ale i innymi zrzeszeniami, M.Safjan broni obecności fundacji w art. 12 z perspektywy szerszego pojmowania aktywności jednostek i społeczeństwa w ustroju⁵⁵.

72.1. Zwraca też uwagę, że choć wprost nie odnosi się do problemu fundacji a wolność zrzeszania się, to konsekwentnie używa formuły "wolność tworzenia zrzeszeń i fundacji" tudzież swoboda lub gwarancje itp⁵⁶. Uwaga ta łączy się ze wzmiankami, które czynimy w części omawiającej wybraną dokumentację międzynarodową w zakresie dotyczącym pojmowania "zrzeszeń" w ramach wolności zrzeszania się.

73. Na koniec, ważnym jest by przytoczyć, dużo bardziej sceptyczną wykładnię konstytucyjnych gwarancji wolności zrzeszania się (niż reprezentowana przez M.Safjana⁵⁷) tj. głównie art. 12 i 58 przedstawioną przez M.Kisilowskiego. Wskazuje on:

⁵⁴ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, kom. do art. 12, pkt IV.4

⁵⁵ por. M. Safjan, Dz.cyt., kom. do art. 12, pkt V.4

⁵⁶ por. M. Safjan, Dz.cyt., kom. do art. 12, pkt VI.1 i n.

⁵⁷ Podkreślamy, że w przeciwieństwie do M.Kisilowskiego, M.Safjan przedstawia kompleksowe omówienie wykładni art. 12, jej znaczenia zarówno jako zasady ustrojowej jak i podstawy dla ochrony wolności zrzeszania się, opierając się na szeroko cytowanej literaturze prawa konstytucyjnego. M.Kisilowski zaś przedstawia swój pogląd skrótkowo w ramach pozycji, której nie jest celem komentarz do Konstytucji, tylko zarysowanie problematyki modelu prawa organizacji pozarządowych.

“Jak widać przedmiotem „wolności” nie jest tu zrzeszanie się w ogóle, tylko „tworzenie i działanie” enumeratywnie wymienionych typów organizacji. W większości mamy tu do czynienia z typami osób prawnych przewidzianych przez polskie prawo administracyjne. Mówiąc krótko, pomimo „wolnościowo” brzmiącego art. 58 ust. 1, polski ustawodawca nie podziela negatywnego, autonomicznego rozumienia wolności zrzeszania się reprezentowanego przez teorię swobody zrzeszeń. W istocie Konstytucja RP wraz z ustawą - Prawo o stowarzyszeniach tworzą spójny system norm, które wprowadzają nie tyle „negatywną” wolność zrzeszania, co raczej prawo pozytywne zakładania i tworzenia określonych prawem form organizacji pozarządowych.”⁵⁸

74. Niezależnie od zasadności argumentów, autorzy niniejszego opracowania nie podzielają powyższego wniosku, i zdecydowanie bardziej przekonani są do przyjęcia, że polski Ustrojodawca oparł się jednak na wolnościowej koncepcji systemu organizacji, mimo wad w wyrażaniu tego.

Pomiędzy ogólnikiem a codziennością

75. Powyższy skrótowy opis podstaw regulacji gwarantujących wolność zrzeszania się, przybliży charakter i rolę tej wolności. To jedna z wolności człowieka tzw. I generacji, gwarantowana traktatowo, jak i konstytucyjnie. To zaś powinno samo w sobie stanowić wyraźne ostrzeżenie dla każdego stanowiącego prawo, wykładającego i stosującego prawo, gdy styka się z regulacjami operacjonalizującymi tę wolność.

76. Zwróćmy też uwagę, że wolność ta stanowi fundament dla również tak specyficznych i wyróżnianych już w prawie międzynarodowym zrzeszeń jak związków zawodowych czy partii politycznych, co znajduje, jak wskazaliśmy, potwierdzenie też w polskiej Konstytucji. Samo w sobie powinno dawać to nam podstawę do refleksji o szerokości rozumienia tej wolności.

77. Wpisanie wolności zrzeszania się w zasady ustrojowe RP pozwala z kolei postawić tezę, że polskie państwo stawia na koncepcje wolnościowe, społeczeństwa obywatelskiego oraz pluralizmu⁵⁹ jako podstaw funkcjonowania organizacji pozarządowych.

78. To zaś przynajmniej na poziomie teoretyczno-ustrojowym pozwala odrzucić założenie o służebności organizacji względem władz i zadań publicznych, a wręcz formułować oczekiwanie takiego stanowienia i stosowania prawa, które będzie chroniło organizacje pozarządowe jako emanację ww. wartości przed podporządkowaniem sobie przez władze (por. pkt 70.3 powyżej).

79. W części poprzedniej wykazaliśmy, że zasadnie można mówić o prawie organizacji pozarządowych, próbując określić kryteria kwalifikacji norm do tej gałęzi mieszanej prawa. Wolność zrzeszania się wydaje się łączyć z prawem ngo, pytanie czy z całym jego zbiorem, czy tylko z częścią.

80. Zobaczymy, że tylko PoS wprost odwołuje się w preambule do wolności zrzeszania się, i w zasadzie tylko PoS jest tak postrzegana. Pojawiają się więc wątpliwości lub pisząc dosadniej - białe plamy braku refleksji. Czy bowiem np. regulacje UoDPPiW mają a jeśli tak, to w jakim stopniu, coś wspólnego z wolnością zrzeszania się?

81. Niestety w polskim dorobku ciężko znaleźć rozważania, które przekładałyby ogólne rozważania prawa konstytucyjnego w prosty sposób na problematykę codziennej operacjonalizacji, skalowania wolności zrzeszania się z ogólnych przepisów do konkretnych rozwiązań i problemów.

⁵⁸ M.Kisilowski, Dz.cyt., s. 195

⁵⁹ por. rozważania o możliwych koncepcjach w: M.Kisilowski, Dz.cyt., rozdziały 3, 5 i 6

82. Stąd poniżej odwołujemy się do dokumentacji ciał opartych o przywołane powyżej dwie konwencje międzynarodowe, w zakresie w jakim odnoszą się do wolności zrzeszania się. Uznaliśmy, że najwartościowsze będzie przybliżenie dorobku instytucji międzynarodowych, których Polska jest członkiem, w zakresie rozumienia wolności zrzeszania się, jak również postulatów dotyczących legislacji dotyczącej tej wolności. Zaznaczamy, że nie było naszym celem dokładne zreferowanie, a przybliżenie poruszanej w przywołanych dokumentach tematyki.

MPPOiP - wolność zrzeszania się i ONZ

83. W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na dorobek związany z MPPOiP. Przypomnieć trzeba, że w ramach ONZ w zakresie praw człowieka kluczowym jest Rada Praw Człowieka ONZ, organ pomocniczy Zgromadzenia Ogólnego ONZ, który zastąpił w 2006 r. Komisję Praw Człowieka ONZ. Należy nie mylić tego z Komitetem Praw Człowieka, który jest organem traktatowym MPPOiP.

84. Rada Praw Człowieka ONZ powołała w 2010 r. specjalnego sprawozdawcę UN ds. wolności zgromadzeń i zrzeszania się⁶⁰. Specjalny sprawozdawca od tego czasu interweniował wiele razy w różnych krajach oraz przedstawił kilkanaście raportów ze swoich działań⁶¹. Poniżej przywołane skupiamy się na pierwszym raporcie rocznym, w którym Specjalny sprawozdawca najwięcej skoncentrował się na rozumieniu wolności zrzeszania się, oraz wspominamy kilka innych dokumentów.

85. Na początek trzeba jednak zaznaczyć, że Komitet Praw Człowieka, jako organ traktatowy MPPOiP ma wśród swoich kompetencji możliwość wydania komentarza generalnego do każdego z przepisów Paktu, w tym do kluczowego dla nas art. 22. Specjalny sprawozdawca od 2012 r. apeluje do Komitetu Praw Człowieka o opracowanie tzw. komentarza generalnego do art. 22 MPPOiP⁶², ostatni raz podnosząc go w 2022 r. Dotychczas Komitet odpowiedział tylko na pierwszą część wezwania publikując komentarz generalny do art. 21 (wolność zgromadzeń)⁶³.

86. Niestety do dziś Komitet Praw Człowieka (organ traktatowy MPPOiP) nie wydał komentarza generalnego do art. 22 Paktu⁶⁴. Na marginesie warto wspomnieć, że brak takiego komentarza (analogicznego organu) do art. 8 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (który dotyczy prawa zrzeszania się w związkach zawodowych)⁶⁵.

Raport o sygn. A/HRC/20/27

87. Wśród raportów Specjalnego sprawozdawcy kluczowe znaczenie ma raport z początku jego działalności, w którym zawarł ogólne refleksje dotyczące wolności zrzeszania się, który w niniejszym opracowaniu oznaczany jest jako Raport⁶⁶ (por. Użyte skróty w pkt 5). Późniejsi

⁶⁰ rezolucja z 6.10.2010 r. A/HRC/RES/15/21, <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2FRES%2F15%2F21> [dostęp 20.02.2024 r.]

⁶¹ więcej o Specjalnym sprawozdawcy tu: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-freedom-of-assembly-and-association> [dostęp 30.10.2023 r.]

⁶² por. pkt 86, Raportu

⁶³ zob. <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-37-article-21-right-peaceful> [dostęp 20.09.2023 r.]

⁶⁴ por. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 [dostęp 10.02.2024 r.]

⁶⁵ por. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11 [dostęp 10.02.2024 r.]

⁶⁶ http://freeassembly.net/wp-content/uploads/2013/10/A-HRC-20-27_en-annual-report-May-2012.pdf [dostęp 20.09.2023 r.]

piastuni tej funkcji odwoływali się do tego raportu⁶⁷, co pozwala na twierdzenie o jego aktualności i przydatności.

88. [Fundament] Na wstępie warto przywołać jednoznaczne stwierdzenie Specjalnego sprawozdawcy z pkt 82, w którym podkreśla “najwyższe znaczenie wolności zgromadzeń i zrzeszania się, jako fundamentów jakiegokolwiek demokracji” (tłum.wł.)⁶⁸. Wydaje się, że zgrywa się to z polską zasadą ustrojową z ww. art. 12 Konstytucji, wzmacniając wolnościową wizję stojącą za rozwiązaniami polskimi (por. pkt 74).

89. [Pojęcie zrzeszenia] W pkt 51 i 52 Raportu przedstawiane jest bardzo szerokie rozumienie pojęcia stowarzyszenia, czy też bardziej zrzeszenia na poziomie wolności zrzeszania się. Specjalny sprawozdawca wskazuje na dowolną formułę, w tym stowarzyszeń online, czy fundacji, działającą w dowolnym wspólnym interesie.

90. Specjalny sprawozdawca podkreśla za Specjalnym Sprawozdawcą Sekretarza Generalnego ds. obrońców praw człowieka⁶⁹, że pojęcie zrzeszenia trzeba odnosić do “każdej, jakiegokolwiek grupy osób lub podmiotów (osób prawnych), które organizują się, by wspólnie działać, wyrażać, promować, realizować lub chronić obszar wspólnych interesów” (tłum. własne)⁷⁰.

91. Następnie w pkt 52 wskazuje, że obejmuje to:

“między innymi organizacje społeczeństwa obywatelskiego, kluby, kooperatywy, ngo-sy, stowarzyszenia religijne, partie polityczne, związki zawodowe, fundacje, a nawet stowarzyszenia online ...” (tłum.wł.),

podkreśla również, że jest świadomy, że najczęściej te różne formuły podlegają różnemu rodzajowi regulacji prawnych⁷¹.

92. [Wolność pozyskiwania środków] W kolejnych punktach Specjalny sprawozdawca podkreśla takie aspekty wolności zrzeszania się, jak wolność poszukiwania i pozyskiwania środków⁷², w tym niezależnie od zarejestrowania się zrzeszenia⁷³, powiązany z tym tematem obowiązek państw do poszukiwania takich rozwiązań, by przeciwdziałać praniu pieniędzy i terroryzmowi, nigdy nie było uzasadnieniem rozwiązań podważających wiarygodność zrzeszeń, czy ingerujących w ich działalność⁷⁴. Ponadto podkreśla akceptację specyfiki partii politycznych i ich finansowania,

⁶⁷ przykładowo raport tematyczny z 17.05.2019, A/HRC/41/41, pkt 49, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/141/02/pdf/g1914102.pdf?token=swQZBBW9Hdboy0tLb&fe=true> [dostęp 30.11.2023 r.]

⁶⁸ por. cyt. “The Special Rapporteur reiterates the utmost importance of the rights to freedom of peaceful assembly and of association, which are cornerstone in any democracy.”

⁶⁹ <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n04/533/18/pdf/n0453318.pdf?token=xX6jvydprEq9aLZstF&fe=true>

⁷⁰ za pkt 51, por. cyt. “An “association” refers to any groups of individuals or any legal entities brought together in order to collectively act, express, promote, pursue or defend a field of common interests (see report of the Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders, A/59/401, para. 46)”

⁷¹ za pkt 52, por. cyt. “The word “association” refers, inter alia, to civil society organizations, clubs, cooperatives, NGOs, religious associations, political parties, trade unions, foundations or even online associations as the Internet has been instrumental, for instance, in “facilitating active citizen participation in building democratic societies” (A/HRC/17/27, para. 2). The Special Rapporteur underscores that these various types of associations are, in most cases, regulated by different types of legislations.”

⁷² pkt 67 Raportu

⁷³ por. cyt. “Any associations, both registered or unregistered, should have the right to seek and secure funding and resources from domestic, foreign, and international entities, including individuals, businesses, civil society organizations, Governments and international organizations”

⁷⁴ pkt 70 Raportu

jednocześnie sprzeciwiając się regulacjom, które miałyby zniechęcać pozostałe zrzeszenia od pozyskiwania środków w szczególności z zagranicy⁷⁵.

93. [Sprawy publiczne] Specjalny sprawozdawca podkreśla też, że wolność zrzeszania się jest ściśle związana z prawem do udziału w kierowaniu sprawami publicznymi, gwarantowanym art. 25 MPPOiP.

94. Wolność zrzeszania się obejmuje prawo do udziału w konsultacjach w tematach dotyczących organizacji, którymi organizacja się zajmuje, czy też szerzej tworzenia organizacji zajmujących się sprawami publicznymi lub politycznymi⁷⁶. Ta ważna uwaga bazuje na komentarzu generalnym do art. 25 MPPOiP⁷⁷.

95. Dodatkowo to organizacje powinny być zawsze kluczowym partnerem w procesie projektowania aktów prawnych ich dotyczących⁷⁸.

96. [Rozwiązanie] W pkt 75 Raportu, Specjalny sprawozdawca podkreśla, że wolność zrzeszania się obejmuje cały cykl życia zrzeszenia. Czyni to po to, by wyraźnie sprzeciwić się zawieszaniu lub przymusowemu rozwiązywaniu, jako instrumentom akceptowalnym jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Powinny to być okoliczności (dotyczy to prawa jak i faktów), w których “istnieje klarowne i nieusuwalne niebezpieczeństwo rażącego naruszenia prawa krajowego, w rozumieniu (akceptowalnego) międzynarodowego systemu praw człowieka” (tłum.wł.)⁷⁹. Dodatkowo i tak powinno to być skalowane do sytuacji i celu, jakim jest usunięcie zagrożenia, i tylko wtedy gdy inne środki nie byłyby wystarczające.

Rekomendacje Specjalnego sprawozdawcy

97. Od pkt 84 Raportu opisane są rekomendacje do których stosowania wzywa Specjalny sprawozdawca. Wśród rekomendacji ogólnych warto wyróżnić poniższe⁸⁰.

98. Pierwszym i podstawowym jest zauważenie i respektowanie przez państwa, że wolność zrzeszania się (i zgromadzeń) dla egzystencji i funkcjonowania systemów demokratycznych, jako kanały, czy też środki pozwalające na dialog, pluralizm oraz tolerancję, umożliwiając respektowanie mniejszości oraz zdań przeciwnych większości. Ten dość ogólny i afirmujący apel w dokumencie tej rangi może i powinien naszym zdaniem być traktowany jako wskazanie dla wykładni i stosowania wolności zrzeszania się jako wzorca kontroli przepisów prawa. W szczególności, że jak wskazywaliśmy wcześniej, również na gruncie polskiego piśmiennictwa konstytucyjnego nie brak takich uwag względem roli art. 12 Konstytucji.

99. Państwa powinny upewnić się, że jakiegokolwiek ograniczenia wolności są nie tylko określone wyłącznie w prawie powszechnie obowiązującym, ale też są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, proporcjonalne, a jednocześnie nie naruszają zasad pluralizmu, tolerancji i otwartości. Takie ograniczenia powinny dodatkowo spełniać wymóg możliwości ich poddania weryfikacji przez niezależny sąd.

⁷⁵ pkt 72 Raportu

⁷⁶ pkt 73 Raportu, w tym cytowany tam

⁷⁷ por. pkt 26 Komentarza Generalnego No. 25, dostęp: <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1996/en/28176>

⁷⁸ pkt 74 Raportu

⁷⁹ por. cyt. "... there is a clear and imminent danger resulting in a flagrant violation of national law, in compliance with international human rights law."

⁸⁰ pkt 82 i kolejne lit. a, e, g, h, k.

100. Ten wymóg brzmi w sposób oczywisty, lecz gdy połączymy to z refleksją o szerokości rozumienia wolności zrzeszania się, to pozwala to śmiało sięgać po konstrukcję tej wolności jako wzorzec oceny różnych regulacji dotyczących funkcjonowania organizacji, nie tylko klasycznych regulacji ustrojowych, w przypadku polskim głównie PoS.

101. Kolejnym wskazaniem jest wymóg łączenia gwarancji realizacji wolności zrzeszania się z wolnością poglądów (freedom of expression). Innymi słowy realizacja wolności zrzeszania się jest powiązana z realizacją wolności poglądów, która musi być gwarantowana w ramach realizacji wolności zrzeszania się.

102. Można poniekąd domyślać się, że z takiej wizji powiązań tych wolności oraz prawa do udziału w sprawach publicznych wynika np. brzmienie art. 1 ust. 3 PoS, choć jednocześnie można zadać pytanie, czy współcześnie nie brzmi to jednak ograniczająco.

103. Postulatem mającym wymiar praktyczny i edukacyjny jest wskazanie na potrzebę zapewnienia przez państwa by urzędnicy administracji jak i służb porządkowych byli kształceni w zakresie rozumienia i respektowania wolności zgromadzeń jak i wolności zrzeszania się.

104. Jesteśmy świadomi, że w Polsce nie ma praktyki szkolenia w zakresie wolności zrzeszania się zarówno strony urzędowej⁸¹ jak i pozarządowej⁸². Czym innym jak widać z resztą z ww. postulatu są znane nam szkolenia z praktycznych aspektów rejestracji czy prowadzenia organizacji pozarządowych, czy odpowiednio szkolenia dla przedstawicieli władz w zakresie realizacji postępowań rejestracyjnych, a czym innym kształcenie w zakresie stricte rozumienia i praktycznego znaczenia wolności zrzeszania się dla wykładni i stosowania prawa.

105. W końcu postulatem wartym przywołania jest oczekiwanie, by wolność zrzeszania się (jak i zgromadzeń) mogła być realizowana z pełnym wykorzystaniem nowych technologii.

106. Choć Sprawozdawca nie rozwija szerzej tego, jednak z kontekstu można wnioskować, że nie chodzi tylko o zapewnienie możliwości rejestracji przez internet, ale w ogóle zaakceptowanie funkcjonowania zrzeszeń online, co pojawia się np. w wyjaśnieniach do rozumienia pojęcia zrzeszeń na gruncie wolności zrzeszania się.

Szczegółowe rekomendacje dla legislatorów

107. Z części dedykowanej rekomendacjom szczegółowym, warto wyróżnić te z pkt 95-100 Raportu.

108. Sprawozdawca podkreślił tam postulaty w zakresie sprzyjania systemowi notyfikacyjnemu, podniósł by proces zakładania zrzeszeń był prosty, łatwy w dostępie, niedyskryminacyjny, nie obciążający kosztami a najlepiej wolny od opłat.

109. Bardzo ważnym jest zauważyć postulat uznania zrzeszeń nierejestrowanych. Sprawozdawca podkreślił, że takie zrzeszenia na równi z zarejestrowanymi powinny mieć swobodę działania, a ich członkom (działaczom) powinno się zapewnić środowisko bezpieczne i umożliwiające rozwijanie działań (co należy wyklądać w świetle postulatu do legislacji).

⁸¹ Organizacje zwracają uwagę na problem braku zrozumienia specyfiki strony pozarządowej - por. B. Charycka, M. Gumkowska, *Rok w pandemii. Raport z badań organizacji pozarządowych 2020/2021*, Stowarzyszenie Klon/Jawor, 2021, s. 41-43, <https://api.ngo.pl/media/get/160530> [dostęp 20.02.2024 r.]

⁸² Nie sposób nie przytoczyć tu niejako odnoszącego się do tego problemu tekstu jednego z autorów P.Żak, *Wolność zrzeszania się. Jak o niej (nie) dyskutujemy*, ngo.pl, dostęp: <https://publicystyka.ngo.pl/wolnosc-zrzeszania-sie-jak-o-niej-nie-dyskutujemy>

110. Podkreślony został też wymóg zapewnienia pełnej autonomii i swobody kreowania struktur wewnętrznych, swoich działań i decyzji bez ingerencji Państwa. Co warte uwagi, podkreślono też prawo zrzeszeń do prawa do prywatności, który to aspekt wydaje się w polskich realiach pomijany na rzecz podkreślania obowiązków organizacji jako działających niejako w służbie społeczeństwa⁸³.

111. W końcu wyraźnie wskazano na wymóg braku obostrzeń dla zdobywania środków zarówno krajowych jak i zagranicznych dla zrzeszeń, oraz wymóg bardzo ostrożnego stanowienia i stosowania sankcji zawieszenia lub przymusowego rozwiązania zrzeszenia, co było już przedmiotem wcześniejszych uwag.

EKPCz - wolność zrzeszania się w przewodniku

112. Najwartościowszym dokumentem rangi międzynarodowej, który przybliży wolność zrzeszania się, jest w naszej ocenie Przewodnik po wolności zrzeszania się z 2015 r. stworzony wspólnie przez tzw. Komisję Wenecką (instytucja w ramach Rady Europy) oraz Biurem Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (tzw. ODIHR, instytucja OBWE/OSCE). Przewodnik powstał w dużej mierze w oparciu o wykładnię i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, organu traktatowego EKPCz. Stanowi on w naszym rozumieniu rodzaj znaczącego pogłębienia względem wcześniejszego, choć wyżej stojącego rangą, dokumentu tj. Rekomendacji Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy z dnia 10 października 2007 r.⁸⁴. Uzupełnieniem, a w zasadzie pogłębieniem merytorycznym dla powyższych jest Orzecznictwo ETPCz⁸⁵.

113. Przewodnik posiada bardzo jasną i klarowną konstrukcję, i pogłębioną analizą orzecznictwa Trybunału treść, w której formułowane są opisy wszystkich aspektów wolności zrzeszania się, pozwalające zobaczyć horyzont i głębię rozumienia i znaczenia dla prawa organizacji pozarządowych. Problemem aktualnie dla części polskich odbiorców jest zapewne fakt, że przewodnik nie posiada tłumaczenia na język polski. Nie jest naszym celem przywoływać, czy też referować blisko 100-stronicowy przewodnik. Niemniej poniżej wskazujemy na wybrane aspekty, które uznaliśmy za najważniejsze do przytoczenia w niniejszym opracowaniu.

114. W pierwszej kolejności należy polecić wykorzystaniu w pracach rzeczniczych zasad podstawowych dla aktywności państwa względem wolności zrzeszania się i osób z niej korzystających. 11 reguł opisanych w pkt 26-36 Przewodnika mogą zostać potraktowane jako specyficzny manifest czy też kodeks lub podstawę współpracy rzeczniczej władz z organizacjami. Jest to niejako esencja wskazań dotyczących postępowania, w tym legislacji.

115. Niemniej nie można zapomnieć o obowiązkowej lekturze ogólnych rozważań i uwag do wolności zrzeszania się, w tym znaczenia dobrze przygotowanych ram prawnych dla realizacji tej wolności (por. pkt 1-25 Przewodnika). Wartym przybliżenia polskiemu czytelnikowi byłyby m.in. rozważania o prawach samych zrzeszeń, jako podmiotów wolności i praw człowieka (pkt. 16-19 Przewodnika).

⁸³ Skrajnym przykładem jest stosunkowo nowa wykładnia NSA w zakresie obowiązku udostępniania informacji przez fundacje, w ramach której NSA uznał fundacje za organizacje z mocy ustawy realizujące zadania publiczne, por. wyroki NSA z 21 października 2022 r., sygn. akt III OSK 4468/21 i III OSK 1202/21, omówienie, dostęp: <https://www.prawo.pl/prawo/trzeba-ujawniac-finanse-fundacji,517956.html>

⁸⁴ org. Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe, dostęp: <https://www.osce.org/odihr/33742>

⁸⁵ zob. Użyte skróty w pkt 5

116. Jednak dopiero od pkt 37 Przewodnika zaczyna się część zawierająca niejako materialne wskazówki dotyczące wykładni wolności zrzeszania się, jak również szczegółowych aspektów jej realizacji w praktyce.

Pojęcie zrzeszenia

117. W pkt 38 została sformułowana definicja zrzeszenia na potrzeby Przewodnika, która wyznacza grupę organizacji szerszą niż polska definicja organizacji pozarządowej:

“zorganizowana, niezależna, nie dla zysku, bazująca na dobrowolnej współpracy osób we wspólnym interesie, aktywności lub dla wspólnego celu. Zrzeszenie nie musi posiadać osobowości prawnej, lecz potrzebuje jakiejś formuły instytucjonalizacji lub struktury” (tłum.wł.)⁸⁶

118. Co ważne dla np. rozważań o fundacjach, już w pkt 16 Przewodnika podkreśla się, że wolność zrzeszania się jest prawem, które można realizować indywidualnie lub kolektywnie. Zaś w pkt 64 wprost fundacje wymienia się jako rodzaj zrzeszeń⁸⁷, podobnie też w pkt 227, gdzie jako przykład regulacji sprawozdawczych powołana jest estońska ustawa o fundacjach.

119. Zaraz pod definicji w pkt 39 wskazuje się, że sam fakt, że zrzeszenie ma inną formę prawną, inną regulację, lub wprost ustawodawca stara się je wyjąć z rozumienia zrzeszeń, nie zmienia jego istoty i nie wyłącza takiej organizacji spod ochrony wolności zrzeszania się. Takie przepisy należy uznać za nie tylko nieskuteczne w tym zakresie ale i dążące do naruszenia wolności zrzeszania się. Warto to podkreślić, w świetle rekomendacji, opisanych problemów oraz uwag do prawa organizacji pozarządowych z wcześniejszych części.

120. W dalszej części podkreśla się niezależność, autonomię i samozarządzanie oraz brak działania dla zysku za kluczowe składowe dla zrzeszeń.

121. Warto wskazać, że w pkt 43 Przewodnika wskazane jest rozumienie pojęcia nie działania dla zysku, jako zakazu dystrybucji zysku wśród członków lub fundatorów, nakazu wykorzystywania ich dla działania zrzeszenia, głównie realizacji jego celów.

121.1. Sam cel zysku nie jest wykluczony, podkreślono zaś, że nie może być istotnym celem zrzeszenia.

121.2. Można uznać, że jest to spójne z regulacjami np. w PoS, gdzie wskazuje się, że stowarzyszenie nie działa dla zysku, ale nie wyklucza się jego generowania, przesądzając konieczność przeznaczania na działalność. Podobne rozwiązania mamy w UoDPPiW czy UoF. Wszędzie jednak brakuje jednoznacznego wskazania czym jest nie działanie dla zysku, a regulacje różnią się od siebie redakcją i akcentami.

122. Na tle polskich przepisów wartym przywołania jest oczywiste stwierdzenie, że z wolności zrzeszania się mogą korzystać zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne, lub grupy mieszane (pkt 44).

123. Dobrowolność zakładania i przystępowania nie dziwi (pkt 44 i n.) za to w świetle podnoszonego przez neokorporatystycznego systemu form prawnych w Polsce, powinna być przedmiotem refleksji wolność wyboru celów dla zakładanej organizacji. Sprzyja to

⁸⁶ por. cyt.”an organized, independent, not-for-profit body based on the voluntary grouping of persons with a common interest, activity or purpose. An association does not have to have legal personality, but does need some institutional form or structure.”

⁸⁷ Za wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 października 2009 r., sygn. Özbek and Others v. Turkey (application no. 35570/02), pkt 34-35 i 38.

rekomendacjom, by odróżnić formy prawne organizacji od wyróżnianych na potrzeby polityk publicznych rodzajów organizacji wg przedmiotu ich działalności.

124. Przywołać trzeba również bardzo wyraźne wskazania dla systemu prawnego, który powinien rozpoznawać i gwarantować możliwość działania organizacji niesformalizowanych, bez osobowości prawnej, zaś sama procedura uzyskiwania osobowości prawnej powinna być prosta i wspierająca, nie zaś obciążająca (por. pkt 48-50).

125. Można naszym zdaniem uznać, że tak rozumiane zrzeszenia w pojęciu wolności zrzeszania się, przekraczają daleko definicję polską organizacji pozarządowej. I jeśli przyjąć za podstawę aksjologiczną dla prawa organizacji pozarządowych - wolność zrzeszania się, a jednocześnie podtrzymać chęć kodyfikacji tego prawa, to rekomendowana musi być dyskusja nad zachowaniem lub rozszerzeniem pojęcia organizacji pozarządowej.

Obszary operacjonalizujące wolność zrzeszania się

126. W sekcji 2 części C Przewodnika wskazano 9 obszarów do których wolność zrzeszeń się odnosi i daje się zoperacjonalizować do szczegółowych wzorców kontroli prawa krajowego.

127. Pierwszą jest równe traktowanie oraz niedyskryminacja.

128. Drugą grupą jest bardzo szeroko omówiona kwestia sformowania zrzeszenia, uzyskania osobowości prawnej jak i kwestie rejestracji (str. 55-57 Przewodnika).

129. W tej grupie w szczególności warte uwagi dla polskiej debaty jest podkreślenie preferencji dla rozwiązań notyfikacyjnych, jako wystarczających dla uzyskania osobowości prawnej, jak również umowy jako formy podstawowej dla uznania (czynności cywilnoprawnej) powstania zrzeszenia (niezależnie od dalszego uzyskania lub nie osobowości prawnej).

130. Trzecią grupą uwag są uwagi poświęcone członkostwu, wewnętrznej strukturze organizacyjnej i zarządczej, celom oraz możliwych działaniom zrzeszeń (str. 61-64 Przewodnika).

131. Na str. 65-66 Przewodnika zawarte są uwagi do kwestii partycypacji w procesach decyzyjnych, własności, aktywach oraz dochodach zrzeszeń. Warto tu wskazać, że uwagi są dużo konkretniejsze i dalej idące niż ogólne wskazania Specjalnego sprawozdawcy wcześniej przywołane.

131.1. Wymagane jest wprowadzenie mechanizmów prawnych, które umożliwią organizacjom angażowanie się w dialog z władzami publicznymi różnego szczebla, jak i udział w konsultacjach (pkt 183, 184 i n.).

131.2. Podkreślone jest prawo komentowania przez organizacje stanowisk i raportów składanych przez państwo w ramach struktur organizacji międzynarodowych.

131.3. Konsultacje powinny gwarantować zasadę responsywności, informacji o przedmiocie konsultacji, rozsądnych i realnych terminów na wypowiedzenie się.

131.4. Obowiązkowo wszelkie przepisy dotyczące finansowania, powstawania i funkcjonowania w tym prowadzenia działalności przez organizacje powinny zawsze podlegać konsultacji z nimi.

131.5. Część uwag w tej grupie, którą poświęcono kwestii własności, aktywów i dochodów trzeba czytać łącznie z uwagami z kolejnych grup, zarówno w zakresie wsparcia publicznego, jak i regulacji nadzoru i likwidacji.

132. Do osobnej, piątej grupy, wydzielono całość rozważań nad wolnością zrzeszania się w relacji do wsparcia władz państwowych oraz dostępu do innych zasobów. To tu podkreślono wolność zrzeszeń do poszukiwania, zabezpieczania i wykorzystywania źródeł wsparcia swoich działań,

zasad na jakich Państwo powinno udzielać wsparcia organizacjom, jak i regulacji innych form finansowania organizacji. Uwagi są dość szczegółowe i powinny być pomocne w analizie UoDPPiW pod kątem zgodności z wolnością zrzeszania się (podobnie jak i uwagi z kolejnych grup omawianych w Przewodniku).

133. W szóstej grupie uwag na str. 75-78 zawarto ramy dla regulacji rozliczalności, nadzoru i samych organów kontroli i nadzoru względem organizacji.

134. Łączy się ona z uwagami do regulacji odpowiedzialności i sankcji względem organizacji, oraz zakończenia, zakazania jak i przymusowego rozwiązania zrzeszenia, i prawa do sądu (str. 79-83).

135. Ta grupa uwag z Przewodnika będzie mieć w naszej ocenie duże znaczenie dla oceny aktualnych rozwiązań w zakresie gwarancji ochronnych dla ngosów w relacji z władzami państwowymi, nakładania obowiązków sprawozdawczych jak i jawnościowych oraz przyjmowanego aktualnie modelu nadzoru i kontroli.

136. W ostatniej grupie zawarto szereg szczegółowych uwag dotyczących wolności zrzeszania i jej realizowania w otoczeniu nowych technologii. Zważyć trzeba, że jest to najbardziej mieszana grupa uwag, wśród których można znaleźć tak szczegółowe, jak odnoszące się do zasad bolokowania stron www organizacji przez władze państwowe, przeciwdziałania nieuzasadnionej czy niekoniecznej inwigilacji zrzeszeń, obok bardziej oczywistych wskazań, jak umożliwienie swobodnego korzystania z nowych technologii zrzeszeniom na tym samym poziomie co osobom prywatnym, w szczególności dla celów popularyzacji swojej działalności.

137. Z tej perspektywy rekomendowane powinno być zarówno ewaluowanie przepisów karnych, czy przeciwdziałania terroryzmowi, ale też np. prawa prasowego, czy zasad dostępu do informacji publicznej, jako regulacji potencjalnie nakładających na zrzeszenia nieuzasadnione lub nieadekwatne obowiązki i ograniczenia.

138. Całość uwag z Przewodnika stanowi znaczące rozszerzenie ale jednocześnie potwierdzenie kierunków, które wskazywał Specjalny sprawozdawca we wcześniej przytoczonym raporcie. Jakakolwiek poważna praca na polskim prawie organizacji pozarządowych i jego skodyfikowaniem lub/i reformą, nie może naszym zdaniem odbyć się bez wykorzystania tego materiału.

Podsumowanie

139. Uznanie wolności zrzeszania się jako wzorca zarówno przy projektowaniu jak i wykładni i stosowaniu prawa ngo wydaje się być więc uzasadnionym w pełni wnioskiem. Leży to też w interesie organizacji pozarządowych, o ile przyjmujemy koncepcję pluralistyczną społeczeństwa obywatelskiego budowaną na wolnościowej wizji ustroju i funkcjonowania w nim jednostek.

140. Warto też zaznaczyć, że ocena negatywna nie powinna pojawiać się wyłącznie gdy stwierdzimy wyraźną sprzeczność regulacji z wolnością zrzeszania się.

140.1. Powszechnie znanymi będą tu uwagi na gruncie choćby prawa konstytucyjnego tj. oparcia się o zasadę podstawową z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tj. reguły konieczności, proporcjonalności oraz zakazu naruszania ograniczeniami istoty wolności i praw, które zresztą są również wskazywane w prawie międzynarodowym (por. przytoczenie przepisów i aktów prawnych na początku tej części). Ponadto zasadnie będziemy też przywoływać jeszcze rzymską paremię in dubio pro libertate.

140.2. Wciąż jednak pozostaje jeszcze jeden wymóg, dalej idący, na który zwraca uwagę m.in. Specjalny sprawozdawca (wcześniej cytowany), tym razem w swoim wystąpieniu do Korei Południowej:

“Ministerstwo Pracy poinformowało mnie, że rozwiązanie jest „neutralne” wobec związków zawodowych. **Jednak neutralność nie jest wystarczająca** w świetle prawa międzynarodowego. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) jasno stwierdza, że państwa **muszą podjąć pozytywne środki w celu ochrony i wspierania korzystania z praw podstawowych.**“(tłum.wł.)⁸⁸

140.3. Podobnie wskazują autorzy Przewodnika (por. pkt 27)

“Państwo powinno również wspierać korzystanie z wolności zrzeszania się poprzez tworzenie sprzyjającego temu środowiska, w którym zrzeszenia mogą działać.” (tłum.wł.)⁸⁹

141. W niniejszym opracowaniu nie omówiliśmy, ale zdecydowanie rekomendujemy jeszcze jeden bardzo ważny dokument międzynarodowy, którym jest Przewodnik do art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, z 2022 r., przygotowany przez biuro Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁹⁰ (por. Użyte skróty pkt 5). Przewodnik bazuje ściśle na orzecznictwie Trybunału, stąd jego konstrukcja i struktura jest inna niż w omawianym powyżej Przewodniku, który dążył do omówienie kompleksowego. Niemniej ten dokument powinien również być pomocny przy pracach kodyfikacyjnych oraz rzeczniczych przy konkretnych rozwiązaniach regulacyjnych prawa organizacji pozarządowych.

IV. Regulacje możliwe do ujęcia w ustawie podstawowej dla prawa ngo

Wstęp

142. W tej części opracowania przedstawiamy zbiór najważniejszych regulacji, których przedmiot powinien lub może w naszej ocenie znaleźć się w akcie prawnym o charakterze ustawy systemowej dla organizacji pozarządowych lub których przepisy powinny być wzięte pod uwagę przy opracowywaniu takiej ustawy. Za określeniem “organizacja pozarządowa” w polskim systemie prawnym kryje się cała rzesza podmiotów prawnych o różnych cechach szczególnych oraz regulacjach dodatkowych. Zatem przedstawione poniżej ustawy nie powinny być traktowane jako katalog zamknięty, ale jako otwarta propozycja.

143. Celem niniejszego opracowania nie jest wykazanie potrzeby całkowitej unifikacji norm prawnych, ale pokazanie, że cech wspólnych pomiędzy dziś rozróżnianymi ustawami jest na tyle dużo i są one na tyle istotne, że pozwalają na stworzenie konstrukcji jednej ustawy, w których dotychczasowe rozwiązania łączyłyby się.

144. Prawo organizacji pozarządowych rozumianych szeroko dotyka wielu podmiotów, jak już wskazano w cz. I. Opierając się na przytoczonej choćby tam statystyce, można stwierdzić, że

⁸⁸ por. cyt. “The Ministry of Labour informed me that it is “neutral” towards trade unions. Yet, neutrality is not good enough under international law. The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) is clear that States must take positive measures to protect and foster the enjoyment of fundamental rights.”, za: <https://www.ohchr.org/en/statements/2016/01/statement-United-nations-special-rapporteur-rights-freedom-peaceful-assembly-and?LangID=E&NewsID=16998> [dostęp 30.10.2023 r.]

⁸⁹ por. cyt. “The state shall also facilitate the exercise of freedom of association by creating an enabling environment in which associations can operate.”

⁹⁰ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_11_ENG [dostęp 30.11.2023 r.]

proponowane działania rzecznicze i legislacyjne mogą mieć znaczenie dla wielu podmiotów i docelowo uprościć i ujednoczyć przepisy stosowane przez nie w działalności operacyjnej, a z całą pewnością ułatwić korzystanie z tych przepisów. Wpływ postulowanej regulacji byłby zatem szeroki i wiązać się będzie z olbrzymią pracą nie tylko legislacyjną (prawniczą) ale i wyzwaniem konsultacyjnym i rzeczniczym przy uzgodnieniu wersji akceptowalnych zmian.

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie

145. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie odgrywa bardzo istotną dla organizacji pozarządowych rolę przede wszystkim dlatego, że w swoim zakresie odnosi się do podstawowych definicji, pełni funkcję ustrojową, regulując działalność np. fundacji czy stowarzyszeń z poziomu ich codziennego funkcjonowania, nie ze względu na formę prawną, ale ze względu na działania w sferze realizacji zadań publicznych. Regulacje tej ustawy stają się zatem naturalnym punktem wyjścia do wszelkiej debaty o ewentualnej ustawie podstawowej dla rawa organizacji pozarządowych, dotycząc aspektów codziennego funkcjonowania organizacji o różnej formie prawnej.

146. Omawiana ustawa odgrywa istotną rolę w odniesieniu do przedmiotu opinii z następujących względów:

- wprowadza definicję organizacji pozarządowej,
- reguluje ogólne zasady współpracy organizacji z administracją publiczną, a na poziomie operacyjnym dotyczy zasad, sposobu i trybów zlecenia zadań publicznych przez administrację, wprowadzając tryb odrębny od prawa zamówień publicznych,
- określa specyficzny dla polskiego porządku prawnego podział na rodzaje działalności statutowej,
- reguluje granicę pomiędzy działalnością gospodarczą a odpłatną działalnością pożytku publicznego, wprowadzając warunki brzegowe, w których ODPP nie stanowi działalności gospodarczej,
- wprowadza instytucję inicjatywy lokalnej,
- kompleksowo opisuje kwestie związane z uzyskiwaniem i utratą statusu OPP oraz wiążącą się z tym możliwością otrzymywania wpływów z 1,5% podatku podatników, a także możliwością kontroli takich podmiotów,
- dotyczy kwestii instytucjonalnych konsultacji i dialogu z ngosami, wprowadzając obowiązkowe konsultacje niektórych projektów aktów prawnych, czy rady pożytku publicznego i nadając im konkretne kompetencje,
- reguluje swoistą właściwość w sprawach organizacji pozarządowych organów Przewodniczącego Komitetu ds. Pożytku Publicznego, samego Komitetu (którego to oba organy jednocześnie wprowadza), jak również Dyrektora tzw. NIW⁹¹,
- wreszcie reguluje podstawowe prawa i obowiązki związane z instytucją wolontariatu.

147. W efekcie w połączeniu więc z postulatem uregulowania form prawnych (normy ustrojowe ngo) sama UoDPPiW wyznacza już potencjalny katalog tematyczny postulowanej ustawy.

⁹¹ W tym miejscu należy też wspomnieć, że w związku z tym przedmiotem rozważań przy pracach nad ustawą o prawie organizacji powinna również być instytucja samego NIW oraz Ustawa z dnia 15 września 2017 r. o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego

148. Jest jednak koniecznym połączenie prac nad nową ustawą z głębokim przemyśleniem zasadności przenoszenia 1:1 rozwiązań aktualnie obowiązujących. Wydaje się, że bardziej trzeba traktować to jako swoistą listę kwestii do dyskusji w celu ustalenia treści, które ostatecznie byłyby przedmiotem aktu prawa organizacji pozarządowych.

149. Z perspektywy autorów opracowania warto szczególną uwagę przyłożyć do norm o charakterze gwarancyjnym, wzmacniającym pozycję ngosów. Dotyczy to regulacji o współpracy finansowej, w szczególności możliwości kwestionowania działań donatora publicznego na etapie przed zawarciem umowy⁹², jak i rozliczalności dotacji oraz środków obrony interesów organizacji przed donatorem publicznym (regulacja kontroli⁹³, jak i regulacje zwrotowe⁹⁴). Ponadto konsultacji w zakresie gwarancji standardów i terminów oraz zasady responsywności (por. też uwagi dalsze do tematu konsultacji). Problem dotyczy również naszym zdaniem pozycji strony pozarządowej w radach pożytku publicznego. W końcu całość regulacji dotyczących kontroli w organizacjach pożytku publicznego.

Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach

150. Wskazanie Prawa o stowarzyszeniach jako elementu nowej, postulowanej ustawy jest oczywistością. Stowarzyszenia są najbardziej powszechną, ale też tradycyjnie rozumianą emanacją wolności zrzeszania się, zagwarantowaną Konstytucją RP, o czym obszernie wspominamy w niniejszym opracowaniu. Również spośród regulacji form prawnych organizacji, do PoS sformułowano najwięcej komentarzy oraz zapadło najwięcej orzeczeń. Z tej perspektywy zasadniczo większość przepisów tej ustawy powinna znaleźć swój odpowiednik w postulowanej regulacji. Rozwiązania aktualnie zawarte w Prawie o stowarzyszeniach w dużej mierze stanowiąc powinny główne źródło inspiracji dla szczegółowych rozwiązań nowego prawa ngo w zakresie regulacji form prawnych.

151. Warto przy tym zaznaczyć, że PoS zawiera aktualnie w zasadzie wyłącznie normy ustrojowe dla określonych form prawnych i to byłyby też główny wkład do nowej ustawy. Wszystkie trzy formy prawne tj. stowarzyszenia, związki stowarzyszeń oraz stowarzyszenia zwykłe powinny być uwzględnione w nowej ustawie. Względem aktualnych regulacji warto rozważyć rozbudowę o normy dookreślające wewnętrzne relacje i funkcjonowanie. Przy czym wszystkie wprowadzać z zachowaniem zasady autonomii i wolności kształtowania stosunków wewnątrzorganizacyjnych, czyli przy użyciu norm typu *ius dispositivum*.

⁹² Istotnym jest tu potrzeba analizy i odpowiedzi legislacyjnej dla przesądzonego przez Trybunał Konstytucyjny zagadnienia możliwości podważenia działań jednostki samorządu terytorialnego w zakresie ogłoszonego konkursu w rozumieniu UoDPPiW. W sprawie chodziło o zaskarżenie bezczynności w rozstrzygnięciu konkursu, lecz TK de facto przesądził możliwość skarżenia też innych czynności w zakresie przeprowadzania konkursów przez organy administracji. Wyrok zapadł w składzie nie podlegającym kwestionowaniu, w dniu 15 grudnia 2020 r., sygn. SK 12/20 (dostęp: <https://trybunal.gov.pl/s/sk-12-20>).

⁹³ por. art. 17 UoDPPiW, który cierpi na ogólnikowość i w praktyce pozostawienie tego rozwiązaniem narzuconym wzorem umowy ramowej przez Przewodniczącego Komitetu ds. Pożytku Publicznego w rozporządzeniu przewidzianym art. 19 UoDPPiW.

⁹⁴ zasadniczo chodzi o mechanizm rozstrzygania konfliktu de facto cywilnego, w ramach którego organ najczęściej kwestionuje część wydatków z dotacji, w formie postępowania administracyjnego prowadzonego przez ten organ, podlegającego weryfikacji w postępowaniu sądoadministracyjnym, a kończącego się możliwością dochodzenia zwrotu z majątku osobistego członków zarządu organizacji - por. art. 60 i in. Ustawy o finansach publicznych.

152. Warto też rozważyć przy okazji prac nad nową ustawą implementację postulatów w zakresie tzw. wzorca statutu i przyspieszonej rejestracji stowarzyszeń⁹⁵, jak również centralizacji rejestru stowarzyszeń zwykłych poprzez prowadzenie jej w jednym systemie informatycznym na wzór CEPIK, co wydaje się, że było jedną z propozycji już w noweli z 2015 r.⁹⁶

153. Nadto w oczywisty sposób z PoS należy inspirować się do postulatu wprowadzenia w nowej ustawie preambuły odwołującej się do zasad konstytucyjnych i gwarantowanej nimi oraz prawem międzynarodowym wolności zrzeszania się.

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach

154. Fundacje są wraz ze stowarzyszeniami podstawowymi formami organizacji pozarządowych⁹⁷. Działalność fundacji jest formą realizowania aktywności obywatelskiej. Art. 12 Konstytucji gwarantuje wolność zrzeszania się (rozumianą szeroko), wymieniając jako jedną z form aktywności obywatelskiej również fundację.⁹⁸ Fundacja jest wprost wymieniona w ustawie o pożytku jako przykład organizacji pozarządowej. Z tego też względu wydaje się oczywiste, że ta regulacja powinna zostać włączona do postulowanej ustawy Prawo organizacji pozarządowych.

155. Oczywiście charakter prawny fundacji, która jest pewną masą majątkową i nie posiada członków w rozumieniu Prawa o stowarzyszeniach, powoduje, że ta forma prawna musi zachować pewne odrębności nawet w postulowanej ustawie.

156. Za włączeniem ustawy o fundacjach do postulowanej ustawy przemawiają również argumenty dotyczące zbieżnej z formą stowarzyszenia konstrukcji osoby prawnej:

- tworzona jest przez osoby fizyczne, choć może być ustanowiona przez osobę prawną,
- fundacja działa na podstawie statutu,
- musi mieć określone cele działania,
- nie działa dla zysku,
- posiada osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru,
- może prowadzić działalność gospodarczą, jako działalność pomocniczą względem działalności misyjnej,
- posiada organ obowiązkowy - zarząd, może posiadać również inne,
- posiada olbrzymią wolność w kształtowaniu wewnętrznego ustroju.

157. Z punktu widzenia konstrukcji ustawy konieczne będzie ujednoczenie kwestii celów fundacji, aktualnie określonych w art. 1 tej ustawy, z art. 1 i 2 ustawy Prawo o stowarzyszeniach. Nie wskazujemy jednego konkretnego sposobu, ale wydaje się, że wymóg zgodności z interesami podstawowymi Rzeczypospolitej Polskiej w aktualnej rzeczywistości społeczno-politycznej nie jest już aktualny⁹⁹. Nie widać również uzasadnienia funkcjonalnego dla takiego kryterium, tym

⁹⁵ Zob. więcej na stronie inicjatywy Proste NGO dostęp:

<https://proste.ngo/wzorzec-statutu-stowarzyszenia-uzasadnienie-i-opis-procesu/>

⁹⁶ por. art. 40a ust. 6 PoS oraz uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie PoS, druk sejmowy 3019, dostęp: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=6D9D29C6910F510AC1257DB200437410>

⁹⁷ M. Kępa, J. Podgórska-Rykała, Prawo o fundacjach. Komentarz do ustawy o fundacjach. Działalność Fundacji w praktyce. Wzory dokumentów, Warszawa 2020, dostęp Legalis.

⁹⁸ M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, dostęp Legalis.

⁹⁹ podobnie Forum Darczyńców, Dobre prawo dla fundacji - rekomendacje kierunków rozwoju regulacji prawnych dotyczących fundacji, Warszawa 2023, str. 5 “Niezależność”, dostęp: <https://forumdarczyncow.pl/>

bardziej jeżeli fundacje rozumiemy jako formę aktywności obywatelskiej, czy szerzej - wyraz realizacji wolności zrzeszania się.

158. Kolejną istotną rozbieżnością pomiędzy regulacją odnoszącą się do stowarzyszeń a tą dotyczącą fundacji jest brak w przypadku fundacji obowiązku posiadania organu kontrolnego (o ile nie posiada ona statusu OPP) i łączący się z tym brak obowiązku posiadania pełnomocnika ds. zawierania umów i reprezentowania w sporach pomiędzy fundacją a członkami zarządu, analogicznie do art. 11 ust. 4 PoS: “W umowach między stowarzyszeniem a członkiem zarządu oraz w sporach z nim stowarzyszenie reprezentuje członek organu kontroli wewnętrznej wskazany w uchwale tego organu lub pełnomocnik powołany uchwałą walnego zebrania członków (zebrania delegatów).”

159. Aktualny stan prawny umożliwia działanie fundacji, w której występuje jeden członek zarządu, często jest on również fundatorem. O ile nie wartościujemy takiej sytuacji, to na pewno z punktu widzenia przejrzystości obrotu prawnego, transparentności, a w końcu ważności czynności prawnych dokonywanych z samym sobą (art. 108 k.c.) takie uregulowanie statutowe nie jest rozwiązaniem optymalnym. W nowej regulacji kwestia ta powinna zostać wzięta pod uwagę i rozważona.

160. Pod uwagę w dalszych pracach należy wziąć również kwestie związane z możliwością tworzenia jednostek terenowych, które będą miały osobowość prawną. W aktualnym stanie prawnym fundacje nie posiadają analogicznej regulacji jak stowarzyszenia, co wynika z tradycyjnie rozumianego podziału na formy umożliwiające zrzeszanie się (stowarzyszenia) oraz inne formy aktywności obywatelskiej. Pozostaje jednak wątpliwość, czy jest to zasadne ograniczenie, czy też odwrotnie to koncepcja jednostek z tzw. podwójną osobowością prawną powinna być ograniczona.

161. W zakresie kontroli oraz nadzoru regulacje dotyczące fundacji są dość skąpe oraz wykazują podobieństwo do rozwiązań względem stowarzyszeń. Funkcjonalnie nie widać żadnych przeszkód do ujednoczenia tych zasad w jednym akcie prawnym. Warto w tym miejscu rozważyć zmianę w obu przypadkach na rozwiązania oparte o instytucje samokontroli (jak np. związki lustracyjne w prawie spółdzielczym), co podnoszone jest już w środowisku¹⁰⁰.

Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie

162. W ustawie o sporcie z dnia 25 czerwca 2010 r. uregulowano specyficzne, charakterystyczne dla tej regulacji formy prowadzenia działalności sportowej. Działalność ta prowadzona może być m.in. w formie klubu sportowego, który musi posiadać osobowość prawną¹⁰¹. Z tego zapisu wywodzi się, co wydaje się oczywiste, że Klub sportowy może być prowadzony aktualnie¹⁰² w następujących formach prawnych:

- spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjnej,

uploads/media/64886c6540ab8-rekomendacje-kierunkow-rozwoju-regulacji-prawnych-dotyczacych-fundacji-dobre-prawo-dla-fundacji.pdf

¹⁰⁰ Por. jedna z tez inicjatywy Proste.NGO dostęp: <https://proste.ngo/tezy/teza-086/>

¹⁰¹ Szeroko i kompleksowo o klubach sportowych pisze Ł.Gorczyński, Kluby sportowe jako podmioty trzeciego sektora. Uwarunkowania formalne i kluczowe problemy, serwis proste.ngo (dostęp: <https://proste.ngo/kluby-sportowe/>)

¹⁰² Trzeba podkreślić, iż wprowadzenie kolejnej nowej formy prawnej, która mogłaby rozpocząć działalność sportową, pozwoli jej to robić jako klub sportowy w rozumieniu ustawy o sporcie.

- stowarzyszenia zarejestrowanego w KRS,
- fundacji,
- spółdzielni.¹⁰³

163. Klub sportowy działa w sferze wspierania i upowszechniania kultury fizycznej, a zatem - o ile nie działa dla zysku i spełnia wszystkie wymogi ustawy o pożytku - należy do grona organizacji pozarządowych.

164. Skomplikowanie powyższego katalogu możliwych do wyodrębnienia rodzajów klubów sportowych potęguje wprowadzenie instytucji uczniowskiego klubu sportowego. Forma ta ma charakter stowarzyszenia z osobowością prawną, ale podlega uproszczonej rejestracji w ewidencji starosty.

165. Na powyższe nakłada się również wyróżnienie “innych niż uczniowskie klubów sportowych działających w formie stowarzyszenia, których statuty nie przewidują prowadzenia działalności gospodarczej”.

166. W końcu Ustawodawca wprowadza finalną “zagwostkę” w postaci związków sportowych, które wskazuje, że działają “w formie stowarzyszenia lub związku stowarzyszeń. Jest to oczywiście kolizją z PoS, zgodnie z którym osoby prawne nie mogą tworzyć stowarzyszeń, a wyłącznie związki stowarzyszeń. Samo rozszerzenie prawa do założenia takiego związku z wyłącznie 3 stowarzyszeń (PoS) na de facto dowolne 3 osoby prawne, które są klubami sportowymi, ocenić należy pozytywnie. Na tyle by postulować rozszerzenie prawa do zakładania związków stowarzyszeń na wszystkie formy prawne ngosów (a więc zapewne i zmianę nazwy tego rodzaju formy prawnej).

167. Analizując podział i rodzaje klubów sportowych, nie znajdujemy argumentów, które w sposób adekwatny uzasadniają takie wyodrębnienie organizacyjne. Uczniowski klub sportowy posiada takie same atrybuty jak stowarzyszenie rejestrowe, jednak jego rejestracja jest wyciągnięta z ogólnego systemu rejestracji osób prawnych. Powoduje to niebagatelne konsekwencje, chociażby dla osób trzecich i transparentności działań takiego klubu. Rejestracją UKS-u zajmują się urzędnicy administracji państwowej, a nie sędziowie/referendarze sądów rejestrowych. Dostęp do ewidencji takich stowarzyszeń jest utrudniony i nie jest tak powszechny jak możliwość weryfikacji danych organizacji dzięki dostępowi do eKRS-u. Jednocześnie wpis, zmiana wpisu czy wykreślenie stanowią decyzję administracyjną, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia zapadają na gruncie innej procedury niż w przypadku stowarzyszeń zarejestrowanych w KRS-ie, co za tym idzie ochrona wolności zrzeszania się jest cedowana na sądy administracyjne. To ostatnie nie wydaje się uzasadnione systemowo i jest jednym z wyjątków od systemu, w którym prawa osób zakładających osoby prawno Prywatne podlegają ochronie realizowanej przez sądy powszechne (cywilne).

168. Obecnie trudno znaleźć przekonujące uzasadnienie dla kontynuowania tego rozwarstwienia prawnego w zakresie procedury rejestracji. Uważamy, że kwestia ta również powinna zostać ujednoczona i włączona do postulowanej regulacji - Prawo organizacji pozarządowych. W ustawie tej można by uwzględnić kilka kwestii, które różnicowałyby kluby sportowe od innych stowarzyszeń, natomiast wydaje się, że należy w dalszych pracach nad ustawą Prawo organizacji pozarządowych rozstrzygnąć i ujednoczyć problem odrębności klubów sportowych i uczniowskich klubów sportowych czy związków sportowych. Rozwiązaniem więc wartym uwagi byłoby

¹⁰³ E. J. Krześniak [w:] Ustawa o sporcie. Komentarz, Warszawa 2020, art. 3., dostęp: Lex.

jednoznaczne uregulowanie elementów formy prawnej, jej nazwy, systemu rejestracji etc w ustawie podstawowej, zaś w regulacji o sporcie odnosić się do organizacji pozarządowych, które prowadzą działalność w zakresie sportu jako klub sportowy.

Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich

169. Ustawa o kołach gospodyń wiejskich reguluje status prawny i zadania kół, ich sposób rejestracji, źródła finansowania, zasady otrzymywania pomocy finansowej z budżetu państwa. Koła gospodyń wiejskich są jedną z form realizacji wolności zrzeszania się.

170. Forma ta została wyodrębniona przez Ustawodawcę ze względu na cele statutowe ich działalności, tj. wspieranie przedsiębiorczości na wsi, środowisk wiejskich, działania na rzecz poprawy sytuacji społeczno-zawodowej kobiet wiejskich, rozwój terenów wiejskich¹⁰⁴.

171. Struktura KGW została ukształtowana na wzór stowarzyszenia, z pewnymi odrębnościami. KGW ma osobowość prawną, jednakże całkowicie odrębnie uregulowano kwestie rejestracji tych podmiotów. Jednocześnie wyższa jest minimalna liczba członków (10 osób, wobec 7 w stowarzyszeniach). Innym ograniczeniem jest możliwość istnienia tylko jednego koła w danej wsi oraz możliwość bycia członkiem tylko jednego KGW.

172. Ustawa szczegółowo określa treść statutu, wprowadza nowy sposób otrzymywania wsparcia państwa, które jest dystrybuowane za pomocą Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, prowadzącej jednocześnie Krajowy Rejestr Kół Gospodyń Wiejskich.

173. Z punktu widzenia ustrojowego zasadniczym pytaniem, jakie powstaje w odniesieniu do powstania tej regulacji, jest to, dlaczego ustawodawca nie oparł się na już funkcjonujących przepisach ustawy - Prawo o stowarzyszeniach, a jednocześnie jego ingerencja w cele statutowe KGW jest tak znaczna.

174. Ustawa określa podstawowe rodzaje działalności statutowej, które zobowiązane jest realizować KGW. Z pewnością warte rozważenia w kontekście postulatu unifikacji struktury KGW z innymi formami o charakterze stowarzyszeniowym jest uwolnienie KGW od zależności od finansowej pomocy państwa. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu:

“Jakkolwiek można polemizować z trafnością przyjętego modelu źródeł finansowania kół gospodyń wiejskich, to bez wątplenia ustawa o kołach gospodyń wiejskich wzmocniła je także pod względem finansowym, przyznając im choćby osobowość prawną. Nie zmienia to jednak ogólnej konkluzji, że rozwiązania prawne w tym zakresie są jednak na tyle precyzyjne, by stwierdzić, iż funkcjonowanie kół gospodyń wiejskich jest w pełni zależne od dotacji z budżetu państwa, co pozbawia je tym samym faktycznej samodzielności finansowej. Doprecyzowania wymagają także przepisy w zakresie organów kół gospodyń wiejskich, kwestia określenia składu organów zarządczych, czasu trwania kadencji, zasad reprezentacji kół na zewnątrz oraz przeprowadzania wyborów do organu”¹⁰⁵.

175. Regulacja KGW zawiera w sobie styk kilku dziedzin prawa - administracyjnego, cywilnego, finansowego, czy wręcz konstytucyjnego, jako forma realizacji wolności zrzeszania się, co może

¹⁰⁴ Przy czym zdaniem autorów to nie jest wystarczający powód, by tworzyć osobną formę prawną, system rejestracji, ewidencji księgowej i funkcjonowania w oderwaniu od PoS czy UoDPPiW (w aktualnym stanie prawnym).

¹⁰⁵ P. Kobylski, P. Światał, Koła Gospodyń Wiejskich jako instrument aktywności lokalnej - aspekty prawne i finansowe działalności, ST 2023, nr 3, s. 39-47.

generować różne praktyczne problemy w interpretacji prawa¹⁰⁶. KGW łączy cechy stowarzyszenia i organizacji społeczno-zawodowych rolników. Istnieją KGW, które realizowały swoje zadania jako stowarzyszenia rejestrowe, jednakże odbierało im to możliwość bycia organizacją zawodową rolników¹⁰⁷.

176. Uwzględniając w ewentualnej ustawie podstawowej dla organizacji pozarządowych kwestie koła gospodyń wiejskich jako specyficznego rodzaju organizacji pozarządowej, posiadającej pewne odrębności, należy zadbać o to, aby nie utraciły one ważnego aspektu swojego funkcjonowania, tj. możliwości łączenia dwóch funkcji, o których wspomniano powyżej, a także aby umożliwiono im zwiększenie samodzielności finansowej i uniezależnienie się od dystrybucji środków publicznych. Należy też przeprowadzić włączenie KGW do systemu rejestracji w KRS. Przemawiają za tym względy pewności obrotu prawnego i gospodarczego, oraz dużo większy dorobek prawniczy, organizacyjny i technologiczny funkcjonowania KRS, który mimo wszystko daje lepsze gwarancje zarówno samym KGW, jak i osobom trzecim wchodzącym z KGW w interakcje..

Ustawa z dnia 17 grudnia 2021 r. o ochotniczych strażach pożarnych

177. Regulacja o ochotniczych strażach pożarnych z pewnością wchodzi w zakres prawa organizacji pozarządowych, jednak pozostaje ze względu na przedmiot, regulacją, która nie powinna być włączana do ustawy podstawowej dla prawa ngo. Wynika to z prostej konstatacji, że celem głównym ustawy jest uregulowanie tego fragmentu polityki państwa w zakresie systemu działań ratowniczych w którym państwo opiera tę politykę na systemowej współpracy z wyspecjalizowaną grupą organizacji obywatelskich. Autorzy nie znajdują tu powodów do krytyki tego rozwiązania (mimo jasnego sceptycyzmu do neokorporatystycznego podejścia polskiego Ustawodawcy, co omówione było na początku opracowania). Niemniej należy zwrócić na kilka kwestii uwagę.

178. Warto odnotować jednoznaczne przesądzenie, że OSP są stowarzyszeniami w rozumieniu PoS (art. 1 ust. 1 ustawy o OSP). Stanowi to przykład tego, jak wyobrażamy sobie możliwe adresowanie z przepisów szczególnych do ustawy podstawowej dla prawa ngo. Przy czym dużo trafniejsze byłoby wykorzystanie formuły “są prowadzone w formie stowarzyszeń”, co akcentowałoby nakaz prowadzenia OSP w formie stowarzyszeń, nie zaś domyślną konieczność przesądzenia, że OSP są stowarzyszeniami.

179. W przypadku opracowania ustawy o prawie ngo, powyższy przepis powinien być wskazywać, że OSP są stowarzyszeniami ale i organizacjami pozarządowymi w rozumieniu ustawy podstawowej. Powinien też dookreślać, że w razie wątpliwości (kolizji) decydujące znaczenie ma ustawa podstawowa.

180. Zmianie powinny podlegać wszystkie te przepisy, które aktualnie mogą być rozumiane jako forma ograniczania działalności OSP jako organizacji pozarządowych, w tym kształtowania swojej wewnętrznej struktury (aktualnie art. 3 i 4¹⁰⁸).

¹⁰⁶ G. Krawiec, Ustawa o kołach gospodyń wiejskich. Komentarz, Warszawa 2021, komentarz do art. 1 ustawy, dostęp: Legalis.

¹⁰⁷ Tamże.

¹⁰⁸ Ale już nie np. art. 35, który nie może być rozumiany jako ograniczenie zakresu majątku czy obowiązków ewidencyjnych ale jako obowiązek w zakresie stricte tej części majątku, która służy realizacji działań ratowniczych, a więc jest to ingerencja uzasadniona ściśle regulowaną w ustawie polityką państwa.

181. Dodatkowo warto rozważyć przeniesienie wszystkich przepisów regulujących odmienności struktury OSP (np. art. 3 czy 4, ale i np. 35) jako przepisów szczególnych do ustawy podstawowej o ngo.

182. Taka formuła z jednej strony mogłaby powodować pewną dozę zamieszania ze względu na pojawianie się specyficznej nazwy rodzaju organizacji, nie będącego wszak wyróżnioną formą prawną, oraz jej regulacji branżowych, zarówno w ustawie podstawowej jak i w ustawie szczegółowej (tu o OSP), jednak w naszej ocenie przeważa korzyść z dużo mocniejszego "splatania" takich regulacji szczegółowych z ustawą podstawową. Efektem praktycznym będzie konieczność lektury łącznej takich przepisów oraz brak wątpliwości co do wiodącej roli ustawy podstawowej i jej przepisów ogólnych dla ngosów we wszelkich regulowanych przez nią aspektach ich działalności. Jest to spójne z naszymi wskazaniem w pozostałych przykładach.

183. Ponadto regulacje dotyczące finansowania dedykowanego OSP powinny być sprzężone z ogólnymi regulacjami współpracy finansowej ngosów z władzami publicznymi. Ta część mogłaby być w dziale przepisów szczegółowych temu dedykowanym w postulowanej ustawie podstawowej dla ngo, wtenczas w regulacji o OSP powinien być przepis ogólny adresujący do podstawowej, albo odwrotnie. I tu rozwiązanie wymaga namysłu i powinno mieć charakter systemowy, to jest odnoszący się do wszystkich podobnych do OSP przypadków, jak np. klubów sportowych czy LGD.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o rozwoju lokalnym z udziałem lokalnej społeczności

184. Ustawa o rozwoju lokalnym z udziałem lokalnej społeczności (dalej u.r.l.) dotyczy zagadnień wyznaczonych do regulacji państwom członkowskim przez rozporządzenie PE i RUE 2021/1060 z dnia 24 czerwca 2021 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego Plus (...) (Dz. Urz. UE L 231 z 30.06.2021, s. 159, z późn. zm.), zwane dalej "rozporządzeniem 2021/1060". Rozporządzenie odwołuje się do obowiązku zapewnienia przez państwa członkowskie możliwości działania lokalnym grupom działania (dalej LGD), które uczestniczą w opracowywaniu i wdrażaniu strategii rozwoju lokalnego. Ich działalność związana jest z obszarami wiejskimi. LGD są odbiorcami środków z Funduszy UE. Do zadań tej struktury należy m.in. "rozwijanie zdolności podmiotów lokalnych do opracowania i wdrożenia projektów".¹⁰⁹

185. W art. 4 u.r.l. wprost określono LGD jako stowarzyszenia z osobowością prawną, działające na podstawie ustawy - Prawo o stowarzyszeniach. Ustawa o rozwoju lokalnym wprowadza pewne odmienności w strukturze oraz określa szczegółowo sfery działalności i cele, dla których powinno działać LGD. Jednocześnie w odniesieniu do PoS wprowadza modyfikacje związane z organem nadzorującym, członkostwem, rodzajem prowadzonej działalności gospodarczej i strukturą organizacyjną (dodatkowy obowiązkowy organ).

186. Z tych też względów w sposób naturalny regulacja dotycząca LGD powinna zostać włączona w zakres postulowanej ustawy. Oczywiście autorzy opracowania zdają sobie sprawę, że stowarzyszenia te mają bardzo specyficzną funkcję i ich powstanie uwarunkowane było w dużej mierze koniecznością opracowywania systemu dystrybucji środków z funduszy wskazanych w rozporządzeniu 2021/1060, jednakże konstrukcyjnie są to stowarzyszenia rejestrowe, stąd wszelkie odrębności ustrojowe organizacji powinny znaleźć się w projektowanym akcie prawnym w

¹⁰⁹ M. Szymańska, Funkcje partnerstwa lokalnego w rozwoju obszarów wiejskich, St.Iur.Lubl. 2017, nr 1, s. 331-348.

przepisach szczególnych, przy zachowaniu oczywiście regulacji samej ustawy o rozwoju lokalnym i wzmiankowanej tam roli LGD.

Ustawa z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych

187. Ustawa z dnia 30.05.1989 r. o izbach gospodarczych reguluje inną formę realizacji prawa do zrzeszania się konkretnej grupy, tj. przedsiębiorców. Izby gospodarcze są organizacjami samorządu gospodarczego o charakterze zrzeszeniowym.

188. Ich celem jest reprezentacja interesów zrzeszonych członków, w tym wobec administracji publicznej. Izba gospodarcza, przy zachowaniu warunków wskazanych w art. 3 ust. 2 UoDPPiW, może być również określona mianem organizacji pozarządowej w rozumieniu tego aktu.

189. Dodatkowo analizując strukturę stowarzyszeń i izb gospodarczych, wskazać należy, że główna różnica ustrojowa polega na odmiennych warunkach co do liczby członków niezbędnych do założenia izby, inaczej zostały określone również cele izby gospodarczej. Izba nie działa w celu osiągnięcia zysku (dochód z działalności Izby nie może być przeznaczony do podziału pomiędzy członków, analogicznie jak w przypadku stowarzyszeń)¹¹⁰, a dla realizacji celów statutowych, którymi są np. rozwój przedsiębiorczości w danej dziedzinie gospodarki etc.

190. Izba gospodarcza przy spełnieniu odpowiednich warunków, może także wykonywać niektóre zadania zastrzeżone dla administracji państwowej, co również może się zdarzyć na gruncie UoDPPiW. Niemniej sam mechanizm i koncepcja jest egzotyczną i opiera się o przekazanie zadań administracji rozporządzeniem Rady Ministrów (aktualnie nie ma takiego kazusu).

191. Podobne do klasycznych stowarzyszeń są źródła majątku oraz struktura organów, a co za tym idzie - izby gospodarcze można nazwać kolejnym typem organizacji o charakterze zrzeszeniowym, jednocześnie można je też określić mianem organizacji pozarządowej, a zatem warto rozważyć również te regulacje jako potencjalny przedmiot ujednoczenia i zmniejszenia ilości form prawnych poprzez włączenie izb gospodarczych do postulowanej ustawy prawo organizacji pozarządowych.

Konsultacje społeczne - udział

192. Istotną formą udziału obywateli, w tym zrzeszonych (w szerokim rozumieniu, prezentowanym w niniejszej ekspertyzie), w różnych organizacjach pozarządowych jest możliwość uczestniczenia w konsultacjach społecznych. W związku z tym, że regulacje dotyczące konsultacji społecznych są rozproszone i bardzo szczątkowe, istotną wartością postulowanego aktu prawnego byłoby zaprojektowanie i uwzględnienie w niej regulacji dotyczących konsultacji społecznych oraz obowiązkowego uwzględniania udziału organizacji pozarządowych w opiniowaniu powstających aktów prawnych z określonych dziedzin.

193. Przykładem takiej regulacji jest Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Art. 6 tej ustawy przewiduje obowiązek konsultacji aktów planistycznych

¹¹⁰ w klasycznym rozumieniu, to jest dającym możliwość podziału zysku pomiędzy zainteresowanych. Izby tak jak stowarzyszenia poddane są zakazowi podziału zysku pomiędzy członków, zaś dochody z działalności gospodarczej muszą służyć realizacji celów statutowych (art. 14 ust. 2 ustawy o izbach). Niemniej nie jest przesądzone, co z majątkiem Izby przy likwidacji, choć jednocześnie w braku środków na pokrycie kosztów likwidacji Ustawodawca ceduje to na członków likwidowanej Izby (art. 14 ust. 3).

wydawanych na różnych poziomach (krajowym, wojewódzkim) z partnerami społecznymi. Do grona tych podmiotów należą również organizacje pozarządowe¹¹¹.

194. Co jednak kluczowe, wprowadzone w ww. art. 6 gwarancje ustawowe określają zarówno sposób udostępnienia, terminy zgłaszania uwag i stanowisk, obowiązek sporządzenia sprawozdania, odniesienia się do uwag wraz z obowiązkiem uzasadnienia oraz terminem opracowania i publikacji.

195. Jest to więc przykład ustawowo zagwarantowanych minimalnych standardów prawdziwych konsultacji, uwzględniających zasady responsywności i rozliczalności.

Prawo podatkowe

196. Normy prawa podatkowego, które dotyczą organizacji pozarządowych mogą, jak już podnosiliśmy, być rozpatrywane przez pryzmat kryterium zgodności z wolnością zrzeszania się. Jednak nie można z założenia uznawać, że takie normy będą jednocześnie od razu normami prawa ngo.

197. Jednakże testowanie regulacji podatkowych wg ww. kryterium może pomóc ustalić, iż w danym obszarze prawa podatkowego powinny zostać wprowadzone regulacje, które będą uwzględniać wprost specyfikę organizacji pozarządowych i ich działalności, lub też będą po prostu przejawem pewnych preferencji i polityki państwa względem takich organizacji. W tym momencie w naszej ocenie taki przedmiot takich regulacji, pozostając przede wszystkim w sferze prawa podatkowego, jednocześnie zaczyna kwalifikować się do prawa organizacji pozarządowych.

198. Nie jest to jednak powód, by takie normy były przenoszone do postulowanego aktu prawa organizacji pozarządowych. Spójność systemu regulacji podatkowych, oraz ich specyfika zdecydowanie przemawia przeciwko.

199. Jednak nie przeczy to dwóm kwestiom. Po pierwsze regulacja podstawowa prawa ngo może na wzór reszty regulacji już znanych z UoDPPiW¹¹² wskazywać ogólnie pewną specyfikę oraz preferencje podatkowe dla organizacji, pozostawiając uregulowanie szczegółowe oczywiście właściwym przepisom podatkowym. Po drugie prace nad ustawą podstawową powinny być potraktowane jako okazja do przeglądu i być może podniesienia nowych, lub na nowo starych postulatów dotyczących zobowiązań publicznoprawnych ngosów¹¹³.

Prawo karne

200. Zasadniczo do norm prawa karnego można odnieść większość uwag poczynionych powyżej do norm prawa podatkowego, dotyczących organizacji pozarządowych.

201. Znów kluczowym jest wynik testu “zderzenia” konkretnych norm karnych z regułami wolności zrzeszania się i ustalenie, czy można sformułować wnioski, iż konieczne jest

¹¹¹ Zgodnie z art. 5 pkt t u.p.r. “partnerzy społeczni i gospodarczy to organizacje pracodawców i organizacje związkowe, reprezentatywne w rozumieniu ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2232, z 2020 r. poz. 568 i 2157, z 2021 r. poz. 2445 oraz z 2022 r. poz. 2666), samorządy zawodowe, izby gospodarcze, organizacje pozarządowe oraz podmioty, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2 i 4-8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2023 r. poz. 742), a także Rada Działalności Pożytku Publicznego.

¹¹² np. art. 24 UoDPPiW jest typowym przykładem przepisu sygnalizacyjnego o postulatycznym charakterze (tu dotyczącym zwolnienia z podatków OPP), który jednak wymaga interwencji Ustawodawcy w innych regulacjach właściwych dla danego tematu i tam uszczegółowienia ogólnie ujętej myśli.

¹¹³ por. tezy w ramach inicjatywy Proste NGO w dziale 3 “Podatki i rachunkowość” dostęp: <https://proste.ngo/tezy/>

uwzględnienie specyfiki organizacji, wolności zrzeszania się i osób, które z niej korzystają. Jeśli odpowiedź będzie pozytywna, to należy naszym zdaniem mówić o zbiegu prawa karnego z prawem organizacji pozarządowych i rozważyć potencjalną propozycję zmian.

202. O ile więc jest jasnym, że prawo ngo nie powinno jako ustawa być miejscem dla formułowania norm karnych, to w naszej ocenie należy przy okazji prac nad taką ustawą, dokonać przeglądu przepisów karnych, które mają znaczenie dla osób prowadzących ngosy, w związku z tą działalnością. Przykładowymi jedynie regulacjami, które warte byłyby namysłu, są art. 228 i 229 w zw. z art. 115 par. 19¹¹⁴ Kodeksu karnego, art. 230¹¹⁵ oraz 297 par. 1¹¹⁶ KK.

PODSUMOWANIE

203. Ekspertyza jest próbą rozpoczęcia czy też podjęcia dyskusji nad kodyfikacją prawa ngo. Część kluczowa to rekomendacje, zawierające wszystkie najważniejsze wnioski z naszych rozważań, którymi chcieliśmy się podzielić z Zamawiającym oraz czytelnikami. Poprzedzone są omówieniem skrótowo głównych problemów prawa ngo.

204. W części drugiej i trzeciej skupiliśmy się na wykazaniu, że kodyfikacja jest zasadnym postulatem, jak i zasadnie można twierdzić, że istnieje prawo ngo jako gałąź prawa takiej kodyfikacji potrzebująca. Część czwarta dedykowana była wykazaniu i przybliżeniu argumentacji jak i źródeł przemawiających za przyjęciem szerokiego rozumienia wolności zrzeszania się jako podstawy dla wszelkiej debaty o prawie ngo w Polsce.

205. Część ostatnia przez autorów traktowana jest jako zestaw uwag do wybranych regulacji czy rodzajów norm do rozważenia przy procesie kodyfikacji. Jest ona z pewnością najbardziej niezamkniętą przez nas częścią niniejszego opracowania. Zarysem wyzwania, stojącego przed konkretnymi pracami nad realizacją postulatu kodyfikacji prawa ngo.

¹¹⁴ Oba przepisy dot. przestępstwa korupcji. Wątpliwością jest na ile zasadnie (czy też w jakiej skali) regulacja obejmuje osoby zarządzające środkami w organizacjach pozarządowych (w przypadku dysponowania np. dotacją z samorządu).

¹¹⁵ Przepis dot. przestępstwa płatnej protekcji, wątpliwością jest, czy zasadnie za karalne należy uznać działanie sankcjonowane w przepisie względem ngo, który dysponuje środkami publicznymi (czyli np. ma jedną dotację niezależnie na jaką kwotę i w jakiej relacji do reszty środków i działań).

¹¹⁶ Przepis dot. przestępstwa wyłudzenia m.in. dotacji. Ma charakter bezskutkowy, co w realiach ngo oznacza, że karane jest samo podanie informacji, które mogłyby wprowadzić w błąd osoby oceniające np. wnioski dotacyjne.