

Projekt stanowiska Forum Darczyńców w Polsce wobec rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw z dnia 21 lutego 2007 roku

1. Proponowana nowelizacja ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Ustawy) wprowadza szereg zmian w dotychczasowym porządku prawnym. Część tych zmian wychodzi naprzeciw postulatom zgłaszanym przez organizacje pozarządowe i samorządy terytorialne i jest zgodna ze wskazaniem wynikającym z monitoringu wdrażania Ustawy, który prowadził Departament Pożytku Publicznego wspólnie z organizacjami pozarządowymi. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim:

- niezrozumiałe wprowadzenie kryterium dobrowolności tworzenia organizacji, jako jednego z istotnych kryteriów wyróżniających organizacje pozarządowe, bo nie wiadomo co to ma znaczyć w przypadku fundacji, wydaje się, że przepis ten wprowadzono po to aby odebrać status OPP fundacjom utworzonym przez skarb państwa, w tym Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej
- klarowne zapisanie zwolnienia z opłat za wpis do KRS-u organizacji ubiegających się o status pożytku publicznego,
- likwidację szczególnego statusu przepisów ustawy o pomocy społecznej w zakresie zlecenia zadań publicznych i ujednoczenie stosowania trybu zlecenia zadań proponowanego w Ustawie,
- podporządkowanie przepisom Ustawy zlecenia zadań w zakresie opieki nad Polonią i Polakami,
- wprowadzenie obowiązku przygotowania przez jednostki samorządu terytorialnego programów współpracy w konsultacji z organizacjami pozarządowymi,
- wprowadzenie możliwości uchwalania przez samorządy wieloletnich programów współpracy,
- wprowadzenie przyspieszonego, uproszczonego trybu zlecenia zadań publicznych,
- wprowadzenie możliwości zgłoszenia oferty – w odpowiedzi na otwarty konkurs ofert – przez kilka organizacji działających wspólnie,
- wprowadzenie możliwości prowadzenia działalności statutowej, w tym także odpłatnej i gospodarczej w tym samym zakresie,
- uporządkowanie i uproszczenie kwestii związanych z organizacją i przeprowadzaniem otwartych konkursów ofert w ramach zlecenia zadań pożytku publicznego,
- nałożenie na KRRiT obowiązku określenia w trybie rozporządzenia tryb postępowania związanego z nieodpłatnym informowaniem o prowadzonej przez organizacje pożytku publicznego działalności.

Powyższe zmiany są pozytywnie oceniane przez organizacje zrzeszone w Forum Darczyńców.

2. Są w projekcie również propozycje jakościowo nowe, które dotychczas nie były obecne w Ustawie. Są to:

- nowa instytucja zwana partnerstwem publiczno-społecznym,
- możliwość zlecenia zadań pożytku publicznego realizowanych poza granicami naszego kraju przez podmioty zagraniczne.

Pomysł uporządkowania i instytucjonalizacji relacji samorządy - organizacje pozarządowe nie jest kontrowersyjny, wydaje się jednak, że proponowane w nowelizacji rozwiązania są z jednej strony dość skomplikowane i trudne od strony formalno-organizacyjnej, z drugiej strony wydają się stawiać na uprzywilejowanej pozycji stronę samorządową. W tej sytuacji o wiele bardziej praktyczne, użyteczne i prostsze jest zawieranie umów o współpracy czy też umów konsorcjalnych, tak jak to się odbywa dotychczas. Nie odrzucając idei partnerstwa publiczno-społecznego, wydaje się, że należałoby głębiej przeanalizować możliwości realizacji jej w innych formach prawno-instytucjonalnych.

Drugi nowy element Ustawy zgłoszony został przez Ministra Spraw Zagranicznych i jest odpowiedzią na postulaty zgłaszane także przez organizacje pozarządowe. Proponowane rozwiązania zostały pozytywnie zaopiniowane, m.in. przez organizacje członkowskie Grupy Zagranica. Zwróciły one jednak uwagę, że projekt nie precyzuje, na jakiej podstawie dokonywano by wyboru organizacji realizujących projekty pomocowe w sytuacjach pozakonkursowych. Intencja wyłączenia pomocy w razie klęsk i katastrof z długotrwałych procedur konkursowych jest słuszna, ale Ustawa powinna określać jasno sposób selekcji realizatorów (np. zawieranie umów ramowych z organizacjami, spełniającymi określone warunki). Przy okazji powstaje wrażenie, że proponowane rozwiązania mają charakter przejściowy, gdyż w przygotowywanym przez MSZ projekcie ustawy o pomocy zagranicznej jest zapis, który mówi: "Do przedsięwzięć w ramach pomocy zagranicznej nie stosuje się przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie". Pojawia się więc istotne pytanie o celowość dodawania tego elementu w Ustawie.

3. Część proponowanych zmian wymaga doprecyzowania, uzupełnienia bądź korekty, część wydaje się być niekorzystna i pogarszać obecną sytuację prawną:

- w art. 3 – projektodawca doprecyzowuje dotychczasowe kryteria wyróżnienia organizacji pozarządowej. Wydaje się to słuszne, jednak kontrowersyjny jest p. 4, w brzmieniu: ***niedziałające w celu osiągnięcia zysku i przeznaczające całość dochodu na realizację celów statutowych***. Po pierwsze w p. 1 tego ustępu znajduje się już kryterium **celu niezarobkowego**, po drugie, w sytuacji, w której w polskim porządku prawnym dopuszcza się prowadzenie działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe, określenie *cel niezarobkowy* jest bardziej adekwatne i precyzyjne niż określenie *niedziałające w celu osiągnięcia zysku*. W ramach działalności gospodarczej organizacje działają w celu osiągnięcia zysku, tyle tylko, że nie jest on dzielony pomiędzy członków, właścicieli, założycieli organizacji, a więc nie zarabiają oni na tym,
- nie do przyjęcia jest druga część p. 4 ***przeznaczające całość dochodu na realizację celów statutowych***, gdyż organizacje pozarządowe mogą (czasami muszą) przeznaczać część dochodu na cele nie związane bezpośrednio z działalnością statutową. Na przykład są to wydatki związane z uruchomieniem działalności gospodarczej, założeniem spółki przez organizację pozarządową, czy też kary np. za opóźnienia w zapłacie podatku. Tego typu wydatki są dozwolone przez prawo, ale w świetle dotychczasowej praktyki uznawane są przez urzędy skarbowe za wydatki wykraczające poza cele statutowe, a więc są opodatkowywane podatkiem

dochodowym od osób prawnych. Sformułowanie *całość dochodu* interpretowane literalnie oznaczać będzie, że tego typu wydatki nie będą mogły być ponoszone. Uznając, że podstawowym przeznaczeniem dochodu powinna być realizacja celów statutowych proponujemy sformułowanie: *przeznaczające dochód na realizację celów statutowych*. Analogicznie należałoby w art. 20 ust. 5 zamiast *cały dochód* należy zapisać *dochód*.

- proponowane zmiany pozbawiają prawa do korzystania z dobrodziejstw Ustawy te podmioty, które dotychczas mogły z nich korzystać, w tym **samorządy zawodowe, stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego czy też fundacje skarbu państwa prowadzące działalność statutową w zakresie nauki**. Przyjęcie nowelizacji w tym zakresie doprowadzi do utraty przez niektóre organizacje, które dotychczas spełniały wymogi przewidziane Ustawą i uzyskały status organizacji pożytku publicznego, tego statusu. Przyjęcie tej zmiany może skutkować pogorszeniem sytuacji tych podmiotów i naruszeniem konstytucyjnej zasady ochrony praw nabytych. Dodatkowo, o ile można się zgodzić, że fakt dopuszczenia przez ustawę nabywania przez jst i samorządy zawodowe statusu OPP mógł budzić wątpliwości, bo (1) zamazywało to granice między tym co jest organizacją pozarządową a co nie jest i (2) w praktyce jst nie mogły wykonywać zadań publicznych na bazie ustawy (startować w konkursie ofert i podpisywać umowy z administracją), a możliwość prowadzenia przez nie zadań publicznych reguluje ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, to niezrozumiałe jest odebranie
- możliwości nabycia statusu OPP fundacjom **skarbu państwa prowadzącym działalność statutową w zakresie nauki**
- w art. 7 – który opisuje, czym jest działalność nieodpłatna pożytku publicznego obok świadczenia usług należy dodać także **dostawę towarów**, gdyż to także może być przedmiotem prowadzonej nieodpłatnej działalności pożytku publicznego; analogiczne uzupełnienie należy wprowadzić w art. 8,
- nadal niejasna jest sytuacja, w której organizacje prowadzące **działalność statutową odpłatną** przekroczą wskazane limity kosztów i/lub wynagrodzeń. Z proponowanych zapisów nie wynika wprost, czy w tej sytuacji, nawet, jeżeli było to przekroczenie jednorazowe, organizacja ma obowiązek zarejestrowania tej działalności jako gospodarczej, czy jedynie, tak jak interpretowano to dotychczas, opodatkowania jej jak gospodarczej. Co więcej, nowe ust. 1a i 1b w art. 9 sugerują raczej, że organizacja powinna w takich sytuacjach natychmiast zarejestrować działalność statutową odpłatną jako gospodarczą. Wydaje się to nieracjonalne i nieefektywne i będzie raczej zniechęcać organizacje do stosowania tej formy działalności. Wydaje się, że znacznie bardziej racjonalnym rozwiązaniem jest wyraźne zapisanie, że w przypadku naruszenia warunków, o których mowa w ustawie, dochód w całości – w przypadku przekroczenia pułapu wynagrodzeń - bądź nadwyżka w przypadku przekroczenia pułapu kosztów bezpośrednich są opodatkowane na zasadach ogólnych. Dopiero, gdy przekroczenia mają charakter powtarzający się organ kontrolny, o którym mowa w ust. 1 a może wnioskować do władz organizacji o zarejestrowanie tej działalności jako gospodarczej. Warto przy tym zwrócić uwagę, że proponowana przez projektodawców możliwość wnioskowania organu kontrolnego bezpośrednio do KRS-u będzie nieskuteczna, gdyż przepisy o KRS nie przewidują takiej możliwości, wniosek o zarejestrowanie działalności gospodarczej może złożyć

jedynie sam zainteresowany. Nadal także nie zostaje doprecyzowane pojęcie „wynagrodzenie miesięczne” w kontekście działalności odpłatnej (czy chodzi o wynagrodzenie średnie miesięczne, liczone w dłuższym okresie czasu, np. roku, czy też o wynagrodzenie w każdym miesiącu),

- w art. 11b należy wykreślić fragment *albo ze względu na wyjątkowo ważny interes społeczny lub ważny interes Państwa*, gdyż daje to zbyt dużą swobodę do interpretacji, a co za tym idzie zdecydowanie zbyt szeroką możliwość omijania otwartego konkursu ofert,
- nieuzasadnione jest uchylene w art. 15 ust. 3 zapisu nakładającego obowiązek na jst uzasadniania wyboru oferty w ramach zlecenia zadań publicznych. Takie uzasadnienie z odniesieniem do wymogów formalnych jest wyrazem rzetelności postępowania konkursowego i jego pełnej przejrzystości, dlatego należy zrezygnować z proponowanej zmiany,
- proponuje się wprowadzenie **odpowiedzialności osobistej członków organów zarządzających i organów kontroli** za szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu, chyba że nie ponosi on winy (art. 27a). Proponowane rozwiązanie nie jest możliwe do zaakceptowania, gdyż istniejące przepisy prawa nie określają jasno i precyzyjnie kompetencji władz organizacji, nie możliwe jest więc obarczania ich pełną odpowiedzialnością za szkody,
- w art. 33, ust. 2, p. 1 brak jest terminu, w którym organizacja powinna usunąć uchyczenia wskazane w wystąpieniu pokontrolnym. Analogicznie brak terminu w art. 33a, ust. 1 p. 2.

4. W przedstawionych propozycjach brakuje odzwierciedlenia niektórych kwestii, od lat podnoszonych przez organizacje pozarządowe:

- uproszczenia rachunkowości dla małych (o niskich przychodach rocznych) organizacji pozarządowych,
- możliwości tworzenia związku stowarzyszeń w oparciu o ustawę prawo o stowarzyszeniach także przez fundacje,
- zwolnień w zakresie podatku VAT, w szczególności od darowizn przekazywanych na rzecz organizacji pozarządowych.
- możliwości zlecenia regrantingu wyspecjalizowanym organizacjom pozarządowym