



nowelizacja

Przemysław Żak <przemyslaw.zak@stanczyk.org.pl>

15 grudnia 2013 23:59

Do: pozytek@mpips.gov.pl

CC: "zarzad@stanczyk.org.pl" <zarzad@stanczyk.org.pl>, Fundacja Stańczyka <fimo@fimo.org.pl>, "programprawny@stanczyk.org.pl" <programprawny@stanczyk.org.pl>

[nasza sygn. 2013/0038/FIMO/PŻ]

Szanowni Państwo,

przesyłam w załączeniu postulatę zmian do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (dalej *ustawa*) w nawiązaniu do Państwa ogłoszenia <http://www.pozytek.gov.pl/Nowelizacja,ustawy,o,dzialalnosci,pozytku,publicznego,i,o,wolntariacie,3478.html>

Zwracamy się do Państwa w ramach Programu Prawnego Fundacji Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka, który realizuje jeden z głównych celów Fundacji tj. wsparcie prawne dla środowiska organizacji pozarządowych. Od 2010 roku prowadzimy doradztwo prawne oraz szkolenia dla III sektora, jednocześnie angażując się jako organizacja ekspercka w opiniowanie problemów prawnych organizacji, w szczególności od 2 lat uczestnicząc aktywnie w procesie przygotowywania projektu zmian ustawy prawo o stowarzyszeniach w zespole przy Kancelarii Prezydenta RP.

Zastrzegamy, że niedługi czas i obciążenie codziennymi zadaniami nie pozwoliło nam na sformułowanie uwag kompleksowych, wyczerpujących nasze doświadczenie i potrzeby.

1. Objęcie stowarzyszeń zwykłych definicją organizacji pozarządowych

proponowana zmiana:

- art. 3 ust. 2 - zmienić in fine po przecinku na:

z zastrzeżeniem ust. 2a i ust. 4

- art. 3 ust. 2a - dodać o brzmieniu:

Organizacjami pozarządowymi są również stowarzyszenia zwykłe działające na podstawie właściwych przepisów, z tym zastrzeżeniem, że nie mogą one prowadzić odpłatnej działalności pożytku publicznego, otrzymywać środków publicznych ani statusu organizacji pożytku publicznego.

2. Uzasadnienie:

Aktualne brzmienie art. 3 ust. 2 wyklucza z grona organizacji pozarządowych stowarzyszenia zwykłe. Tych blisko 8 tysięcy podmiotów stanowi zdecydowanie organizacje społeczne, będące afirmacją społecznej aktywności ich członków a jednocześnie realizacją przez nich konstytucyjnej wolności zrzeszania się.

Wykluczenie powyższe nie pozwala brać udziału przedstawicielom stowarzyszeń zwykłych w konsultacjach programów współpracy i innych aktach regulujących funkcjonowanie organizacji lub dotyczących obszarów ich działalności statutowej, zasiadać w radach pożytku publicznego, ani też inicjować powstawania wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym (możliwości współpracy z art. 5 ust. 2 pkt 2, 3, 4, 5 ustawy).

Stowarzyszenia zwykłe wykluczone są, ponieważ nie spełniają przesłanki z zd. ostatniego art. 3 ust. 2. Nie są ani osobami prawnymi ani jednostkami organizacyjnymi, nieposiadającymi osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznałaby zdolność prawną. Nie obejmuje ich również katalog podmiotów z art. 3 ust. 3 ustawy.

W polskim porządku prawnym zdecydowanie dominuje pogląd, że tzw. ułomna osobowość prawna, a więc uznanie zdolności prawnej jednostek organizacyjnych, którym ustawa nie przyznała osobowości prawnej - zależy od wyrażenia tego *expressis verbis* w ustawie. Pogląd ten jest *de facto* literalnym odczytaniem

wskazań art. 33(1) ust. 1 Kodeksu Cywilnego. Uznał to ustawodawca posługując się tym samym sformułowaniem w art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

Jednocześnie nie można odnaleźć w przepisach ustawy prawo o stowarzyszeniach regulacji przyznającej stowarzyszeniom zwykłym zdolności prawnej, poprzez uznanie ich możliwości zaciągania zobowiązań, pozywania, bycia pozywanymi etc.

Problemu nie rozwiązuje też użycie po przecinku sformułowania "w tym fundacje i stowarzyszenia", gdyż pojęcie "stowarzyszenia", bezsprzecznie odnosi się w polskim porządku prawnym jedynie do stowarzyszeń z osobowością prawną tzw. "rejestranych". Poza tym jak wskazano stowarzyszenia zwykłe nie mają przymiotów ww., których egzymplifikacją miały być wymienione fundacje i stowarzyszenia.

Praktyka niektórych samorządów dopuszczania do ww. ciał przedstawicieli stowarzyszeń zwykłych jest nie wystarczającym gwarantem, a wręcz w obowiązującym stanie - contra legem.

Dodatkowo należy pamiętać, że stowarzyszenia zwykłe są łatwiejszym i atrakcyjniejszym sposobem realizacji swoich celów społecznych dla grup, które nie potrzebują środków finansowych, działają głównie lokalnie i wolontariacko. Jednakże zamknięcie im formalnoprawne możliwości korzystania z wymienionych uprawnień i sztuczne wykluczenie z grona organizacji pozarządowych realnie przyczynia się do osłabienia ich roli w lokalnych społecznościach.

Z powyższych względów wnosimy o uznanie naszego postulatu.

3. Wzmocnienie inicjatywy powstawania wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym

Proponowana zmiana:

- art. 5 ust. 3a i 3b - dodać o brzmieniu:

3a. Zainteresowane organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 mogą z własnej inicjatywy w liczbie co najmniej 3 złożyć wniosek o utworzenie wspólnego zespołu o charakterze doradczym i inicjatywnym do jednego lub więcej organów administracji publicznej.

3b. Wniosek o którym mowa w ust. 3a stanowi wniosek w rozumieniu działu VIII Kodeksu Postępowania Administracyjnego, z tym zastrzeżeniem, że rozpatrzony musi być w terminie miesięcznym od daty wpływu wniosku, z możliwością przedłużenia do 2 miesięcy od daty wpływu wniosku, o czym należy zawiadomić wnioskodawców w ciągu miesiąca czasu od daty wpływu wniosku.

4. Uzasadnienie:

Aktualnie organizacje widzące potrzebę powołania zespołów wspólnych z przedstawicielami organów władzy spotykają się z różnorodnym sposobem procedowania swoich wniosków. Dla przykładu w gminie Kraków Zarządzeniem NR [759/2011](#) Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 28.04.2011 wprowadzono szereg wymogów formalnych, w tym określając minimum organizacji, które mogą wnioskować jak i procedurę postępowania. Wskazuje to na niejednoznaczność ustawy i niedobór zauważany przez samorządy.

Wydaje się, że uprawnienia ustawowe organizacji pozarządowych nie powinny być regulowane wewnętrznymi aktami organów administracji publicznej.

Wyraźne wskazanie na kwalifikację wniosku jako wniosku z działu VIII KPA zapewni minimum gwarancji wnioskującym, co do procedury rozpatrzenia, w tym obowiązek uzasadnienia faktycznego i prawnego odmowy utworzenia zespołu. Jednocześnie ograniczenie możliwości przedłużania terminu rozpatrzenia wniosku będzie stanowić ochronę przed dla organizacji przed przeciąganiem decyzji i zjawiskiem "przetęgnięcia" się problemu społecznego, któremu rozwiązaniu miał w zamyśle służyć zespół.

Wskazanie minimum podmiotów mogących złożyć wniosek przeciwdziałać ma inflacji uprawnień, a jednocześnie rozstrzygnąć jednoznacznie wątpliwości zarówno wnioskodawców jak i rozpatrujących organów.

Wobec powyższego wnioskujemy o przyjęcie propozycji zmian do prac nad nowelizacją.

5. Rozstrzygnięcie wątpliwości jawności ofert organizacji i umów o dotacje

Propozycja:

- art. 16 ust. 8 - dodać o brzmieniu:

Umowa, oferta o której mowa w art. 11 ust. 2, art. 14 ust.1 i ust. 2 oraz sprawozdanie, o którym mowa w art. 18 ust. 1 podlegają udostępnieniu w trybie określonym w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

- art. 19 i - dodać o brzmieniu:

Wniosek o którym mowa w art. 19 b ust. 1 podlega udostępnieniu w trybie określonym w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

6. Uzasadnienie:

Kwestia dostępu do dokumentów będących podstawą do dysponowanie mieniem komunalnym lub Skarbu Państwa wydaje się być kluczowa dla wiarygodności społecznej organizacji pozarządowych oraz podstawą realizacji przez władze zasady jawności działania administracji publicznej oraz przejrzystości finansów publicznych.

Przepisy innych ustaw jak np. z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych przesądzają wyraźnie, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne (art. 8 ust. 1) i takich charakter mają również oferty zgłaszane przez wykonawców art. 86 ust. 2. Z kolei na mocy art. 139 ust. 3 ustawy zawarte umowy są jawne o podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej.

W ustawie o pożytku publicznym i o wolontariacie brak jest analogicznych rozwiązań, z ograniczonym wyjątkiem zawartym 19a ust. 3 ustawy. Niejednolite jest również w tym zakresie orzecznictwo sądów administracyjnych choć przepis art. 61 Konstytucji RP i art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej dały podstawę do przyjęcia zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że informacją publiczną jest każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do szeroko rozumianych władz publicznych oraz wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa (por: M. Jaśkowska, Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Toruń 2002, wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 30 października 2002 r., sygn. akt II SA 1956/02 –z 25 marca 2002 r. sygn. akt II SA 4059/02, wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2006 r. sygn. akt I OSK 123/06).

Wyłączanie ofert (wniosków) o dofinansowanie realizacji zadania publicznego przez organizacje pozarządowe spod zasad jawności i przejrzystości nie służy zarówno procesowi rzetelnego dysponowania mieniem publicznym, jak i konkurencyjności ofert samych organizacji. Brak dostępu do treści ofert powoduje, że dostęp uzyskują tylko wybrane z nich i to w sposób nieformalny, a oferty naruszające prawa autorskie osób trzecich pozostają niezauważone i ich autorzy nie mają możliwości dochodzenia swoich praw.

Ważnym elementem jest również możliwość przeprowadzania kontroli społecznej, tj. sprawdzania czy organizacje pozarządowe faktycznie prowadzą zadania wymienione w ofercie, czy zadania te faktycznie służą realizacji celów określonych w art. 4 ustawy. Z tego powodu, dostęp do treści ofert, umów i sprawozdań z wykonania zadania publicznego przez organizacje powinien być jawny i powszechnie dostępny.

Konsekwencją przyjęcia proponowanych przepisów będzie obowiązkowa publikacja tych informacji w Biuletynie Informacji Publicznej podmiotów zobowiązanych. Wobec sprzecznych rozstrzygnięć sądów administracyjnych, to ustawodawca musi wziąć odpowiedzialność za realizację przejrzystego, konkurencyjnego i jawnego, procesu realizowania zadań publicznych przez organizacje pozarządowe. W tym celu niezbędne jest przyjęcie powyższych propozycji.

7. Urealnienie obowiązku udostępniania informacji publicznych przez organizacje pozarządowe w trybie wnioskowym

Propozycja:

- art. 16a dodać o brzmieniu:

1. Organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 w przypadku wpływu wniosku o informacje publiczne w zakresie ich działalności mają prawo zwrócić się do organu, który im przekazał dotację na zadanie publiczne lub do właściwego nadzorującego je organu administracji publicznej o opinię w

zakresie udostępnienia żądanej informacji przez wnioskodawcę.

2. Organ administracji o którym mowa w ust. 1 ma obowiązek przekazać organizacji opinię w nieprzekraczalnym terminie 1 miesiąca od wpływu wniosku o opinię od organizacji pozarządowej lub podmiotu o którym mowa w ust. 1.

3. W przypadku złożenia przez wnioskodawcę wniosku o ponowne rozpatrzenia sprawy lub w następstwie skargi do właściwego sądu administracyjnego, organizacja pozarządowa lub podmiot wymieniony w ust. 1 ma odpowiednio prawo do kolejnych opinii zgodnie z ust. 1 i 2.

4. Opinie o których mowa w ust. 1 i 3 nie mają charakteru wiążącego dla organizacji pozarządowej lub podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3.

8. Uzasadnienie:

Aktualnie organizacje pozarządowe zgodnie z ustawą o dostępie do informacji publicznej mają obowiązek udostępniać informacje publiczne w zakresie swojej działalności o ile dysponują środkami publicznymi lub realizują zadania publiczne (art. 4 ustawy).

Oznacza to nie tylko obowiązek prowadzenia Biuletynów Informacji Publicznej ale również udzielania odpowiedzi wnioskodawcom korzystającym z uprawnień z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Realizacja trybu wnioskowego dostępu do informacji publicznych oznacza konieczność rozpatrzenia ewentualnego zaistnienia przesłanek ograniczających dostęp do informacji (art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej). W przypadku stwierdzenia ograniczenia organizacja powinna zgodnie z art. 17 w zw. z art. 16 ustawy o dostępie sporządzić decyzję odmawiającą dostępu do informacji, która spełniać będzie przesłanki decyzji z KPA. W dalszej kolejności zaś wymaga to również ewentualnego rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenia sprawy (Art. 17) oraz sporządzenia odpowiedzi na skargę do sądu administracyjnego.

W naszej ocenie organizacje pozarządowe są zbyt słabymi podmiotami by podjąć samodzielnie takim obowiązkom, które są domyślną sferą imperium organów władz publicznych. Stanowi to zagrożenie zarówno dla właściwego realizowania prawa do informacji wnioskodawców jak i dla bezpieczeństwa prawnego organizacji pozarządowych.

Propozycja wydaje się być kompromisem pomiędzy pozostawieniem realizacji jawności działania dysponentów środków publicznych jakimi są często organizacje pozarządowe a ich bezpieczeństwem prawnym oraz gwarancją rzetelnego rozpatrzenia wniosku o informację przez wnioskodawców.

Jednocześnie powołanie organów władzy do opiniowania nie powinno stanowić dla nich zbytniego obciążenia zarówno dzięki terminowi, jak i posiadanej infrastrukturze ludzkiej i technicznej.

Z poważaniem,

–

Przemysław Żak

Zarząd Fundacji | [+48 510261891](tel:+48510261891) | przemyslaw.zak@stanczyk.org.pl

Program Prawny i Program Przejrzysty Kraków

Fundacja Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka z siedzibą w Krakowie

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy

KRS: 0000325617 | NIP: 6772327075 | REGON: [120874588](https://krs.gov.pl/krs/ikrsk:120874588)

Biuro Fundacji: ul. Sławkowska 12, oficyna III p., 31-014 Kraków

www.stanczyk.org.pl | stanczyk@stanczyk.org.pl | [+48 514351372](tel:+48514351372)

www.facebook.com/fundacjastanczyka

Wesprzyj Fundację darowizną na działalność statutową:

ALIOR BANK 81 2490 0005 0000 4500 5191 0410