

Wrocław, dnia 06 sierpnia 2021 r.

**Ogólnopolska Federacja
Organizacji Pozarządowych**
ul. Szpitalna 5 lok. 3,
00-031 Warszawa

(dalej: **Federacja** lub **OFOP**)

OPINIA PRAWNA

w sprawie projektu ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych w kontekście kompetencji kontrolnych

I. OPIS STANU FAKTYCZNEGO

Federacja zwróciła się do Kancelarii z zapytaniem dotyczącym przepisów projektowanej ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych (projekt z dnia 25 czerwca 2021 r.) określającej nie tylko zasady składania sprawozdań finansowych i merytorycznych przez organizacje pozarządowe oraz organizacje pożytku publicznego, ale również rozszerzającej zakres kontroli tych organizacji. Fundacja powzięła wątpliwości wobec adekwatności zakresu przewidzianych w projekcie kompetencji kontrolnych oraz sankcji związanych z nieterminowym wywiązaniem się z obowiązków sprawozdawczych przez ww. organizacje.

II. PODSTAWA PRAWNA

- 1) Projekt ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych z dnia 25 czerwca 2021 r. (dalej: **Projekt**);
- 2) Ustawa z dnia z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (dalej: **Prawo o stowarzyszeniach**);
- 3) Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (dalej: **Ustawa o działalności pożytku publicznego**);
- 4) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej: **Konstytucja RP**);
- 5) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (dalej: **EKPCz**);
- 6) Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r. (dalej: **KPP**).

III. OCENA PRAWNA

1. Projektowane zmiany w zakresie sankcji za niezłożenie sprawozdania finansowego

Projekt przewiduje obowiązek składania przez organizacje pozarządowe oraz organizacje pożytku publicznego sprawozdań finansowych wraz z informacją o źródłach przychodów, kosztach i rodzajach prowadzonej działalności. Zgodnie z art. 17-19 Projektu organizacje pozarządowe przekazują sprawozdanie finansowe oraz informację o źródłach przychodów, kosztach i rodzajach prowadzonej działalności do jawnej, bazy sprawozdań organizacji pozarządowych przy wykorzystaniu z informatyzowanego narzędzia do generowania sprawozdań. Złożone w generatorze sprawozdanie odpowiedzialny za prowadzenie bazy organ, Dyrektor Narodowego Instytutu Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego (dalej: **Dyrektor**) odpowiadał będzie za proces dostarczania tych dokumentów do uprawnionych podmiotów (KAS, KRS, GUS, minister nadzorujący fundację).

Projekt ustawy określa sankcje za niewywiązanie się przez organizacje z obowiązków sprawozdawczych. Zgodnie z Projektem, w przypadku niezłożenia w bazie sprawozdań w terminie wymaganych dokumentów, Dyrektor dokona w bazie stosownej adnotacji o niezłożeniu przez daną organizację dokumentu oraz poinformuje o tym fakcie Krajową Administrację Skarbową.

Jednakże po upływie dalszych 6 miesięcy od dnia, w którym upłynął termin na złożenie sprawozdania finansowego, Projekt przewiduje w art. 12 dalej idące uprawnienie Dyrektora do wystąpienia z wnioskiem o wykreślenie tej organizacji z odpowiedniego dla tej organizacji rejestru. Analogiczne uprawnienie przysługiwać będzie ww. organowi w przypadku organizacji pożytku publicznego, będzie mógł bowiem wystąpić z wnioskiem do sądu rejestrowego o wykreślenie informacji o posiadaniu statusu organizacji pożytku publicznego zgodnie z ustawą o KRS.

Z powyższego wynika, że o ile w przypadku organizacji pożytku publicznego sankcja obejmuje utratę przez organizację statusu pożytku publicznego poprzez wykreślenie informacji o statusie pożytku publicznego, co zgodnie z art. 22 ust. 7 Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego wiąże się koniecznością poinformowania Dyrektora o wysokości niewydatkowanych na dzień wydania przez sąd postanowienia środków finansowych pochodzących z 1% podatku dochodowego od osób fizycznych oraz przekazania tych środków na rzecz Funduszu Wspierania Organizacji Pożytku Publicznego, a także z utratą przewidzianych w ustawie zwolnień podatkowych i pozostałych korzyści, to jednak przewidziana w Projekcie ingerencja nie powoduje utraty bytu prawnego przez organizację, tak jak stanie się to w przypadku pozostałych organizacji pozarządowych, w tym wielu stowarzyszeń i fundacji.

Należy przy tym podkreślić, że projektodawca nie przedstawił w uzasadnieniu do Projektu żadnej argumentacji uzasadniającej uprawnienie Dyrektora do złożenia wniosku o wykreślenie organizacji pozarządowej z rejestru. Mając na uwadze główne postulaty Projektu związane z potrzebą zapewnienia jawności i transparentności finansowania organizacji pozarządowych, uposażenie organu agencji wykonawczej (mającej status państwowej osoby prawnej) budzić może wątpliwości zarówno co do zasadności i przede wszystkim proporcjonalności przewidzianej sankcji, jak i co do politycznej tożsamości uprawnionego do zgłoszenia wniosku podmiotu.

Projekt nie określa bowiem procedury wykreślenia obu typów organizacji, ani tego, czy i w jakiej formie Dyrektor będzie informował organizację o wszczętej procedurze jej likwidacji. Jedynie w art. 16 Projektu projektodawca przewidział, że do kontroli przeprowadzanej przez Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego w zakresie spełniania obowiązków sprawozdawczych stosuje się odpowiednio art. 29 ust. 3 i 4, art. 29a-33, art. 33b i art. 34 Ustawy o działalności pożytku publicznego dotyczące kontroli organizacji pożytku publicznego. Z brzmienia projektu wynika jednak, iż odesłanie to nie ma zastosowania w przypadku ingerencji Dyrektora na podstawie art. 12 projektu.

W tym zakresie wskazać należy, że na gruncie obecnie obowiązującej Ustawy o działalności pożytku publicznego przewidziana jest w art. 33a procedura wyjaśniająca, zgodnie z którą Dyrektor w przypadku naruszenia obecnych obowiązków sprawozdawczych poprzez niezłożenie sprawozdań w terminie lub złożenie sprawozdań niekompletnych, lub budzących wątpliwości co do prawidłowości działalności organizacji pożytku publicznego, wzywa organizację pożytku publicznego do zaniechania naruszeń oraz przedstawienia niezbędnych wyjaśnień. Dopiero w przypadku niezastosowania się organizacji do wezwania w terminie 30 dni od jego otrzymania, Dyrektor występuje do sądu rejestrowego o wykreślenie informacji o statusie organizacji pożytku publicznego. W razie wejścia Projektu w życie w brzmieniu, jaki jest obecnie

zapropnowany, dojdzie do istotnej redukcji procedury wykreślenia i możliwości złożenia przez organizację wyjaśnień.

Należy zatem rozważyć czy złożenie wniosku o wykreślenie organizacji pozarządowej w miejsce np. nałożenia częściowych tylko ograniczeń dla jej funkcjonowania bądź uregulowania procedury wyjaśniającej czy rozważenia zasad odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za reprezentację organizacji nie stanowi sankcji zbyt daleko idącej, a tym samym czy takie zagrożenie bytu organizacji pozarządowej nie naruszy konstytucyjnej wolności zrzeszania się.

Zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa sądowego (zob. *Komentarz do art. 58 Konstytucji RP*, [w:] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2012, Legalis*) konstytucyjna wolność zrzeszania się oznacza:

- 1) nieskrępowane tworzenie zrzeszeń i wybór ich formy prawnej i organizacyjnej;
- 2) swobodę ich działalności (m.in. przez określenie celów i środków służących do ich realizacji);
- 3) dobrowolność członkostwa w nich i dobrowolność występowania z nich, przy czym samym stowarzyszeniom – tzn. ich dotychczasowym członkom lub organom ich reprezentującym – pozostawia się decydowanie o przyjęciu nowego członka zgodnie z zasadami określonymi w statucie lub regulaminie zrzeszenia;
- 4) prawo decydowania członków zrzeszenia o jego sprawach i o wyborze jego organów wewnętrznych;
- 5) decydowanie przez członków zrzeszenia o zakończeniu jego działalności.

Na podstawie art. 58 ust. 2 Konstytucji RP *zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą. O odmowie rejestracji lub zakazie działania takiego zrzeszenia orzeka sąd.* Zasada ta znajduje jednak skonkretyzowane odzwierciedlenie w regulacjach niższego rzędu. Na przykładzie obecnie obowiązującego Prawa o stowarzyszeniach wskazać należy, iż na gruncie art. 28 i 29 **traktuje ono rozwiązanie już istniejącego zrzeszenia (stowarzyszenia) jako ostateczność i przewiduje oprócz tego stosowanie mniej dolegliwych środków.** W razie bowiem stwierdzenia niezgodności jego działalności z prawem lub statutem, organ nadzorujący, **w zależności od rodzaju i stopnia stwierdzonych nieprawidłowości,** może wystąpić o ich usunięcie w określonym terminie, udzielić ostrzeżenia władzom stowarzyszenia lub wystąpić do sądu na podstawie art. 29. Z kolei sąd, na wniosek organu nadzorującego lub prokuratora, może w pierwszej kolejności udzielić upomnienia władzom stowarzyszenia, uchylić uchwałę władz niezgodną z prawem lub statutem, a dopiero w ostateczności rozwiązać stowarzyszenie, **jeżeli jego działalność wykazuje rażące lub uporczywe naruszenie prawa** albo postanowień statutu **i nie ma warunków do przywrócenia działalności zgodnej z prawem lub statutem.**

W świetle powyżej przytoczonego przykładu należy stwierdzić, że przewidziana w Projekcie sankcja zmierzająca wprost do rozpoczęcia procedury wykreślenia organizacji pozarządowej z rejestru po upływie 6 miesięcy od upływu terminu na złożenie sprawozdania, bez podjęcia jakichkolwiek pośrednich kroków, jest nieproporcjonalna i stanowić może istotne zagrożenie dla niezależności i wolności podmiotów należących do trzeciego sektora zagwarantowanej nie tylko na gruncie art. 2 i 58 Konstytucji RP, ale także na podstawie art. 12 KPP oraz art. 11 EKPCz.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 EKPCz ograniczenia prawa swobodnego zrzeszania się muszą być określone ustawami. Jednakże należy zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem sformułowanie "określone ustawami" oznacza nie tylko wymóg, aby środek ograniczający prawo swobodnego zrzeszania się miał swoją podstawę w akcie rangi ustawowej, ale także tworzy wymagania odnośnie do "jakości" tego przepisu, a mianowicie **ustawa powinna być dostępna dla adresata i powinna być "przewidywalna" co do jej skutków** (zob. wyr. ETPCz z 20.5.1999 r. w sprawie *Rekvenyi p. Wegrom*, par. 34). Dodatkowo autorzy projektu powinni byli uwzględnić, że ustawa, która upoważnia do działania na podstawie uznania (władzy dyskrecyjnej), która

w omawianym przypadku pojawić się może w ramach kontroli przy obecnym brzmieniu Projektu) nie jest *prima facie* niezgodna z tym wymaganiem, jednakże pod warunkiem, że cel i sposób wykonywania tego uznania (władzy dyskrecjonalnej) będą określone dostatecznie precyzyjnie, aby zapewnić jednostce stosowną ochronę prawną przed arbitralnym działaniem władzy (zob. wyr. ETPCz z 24.5.1988 r. w sprawie Muller i inni p. Szwajcarii, par. 21–22) (tak: *prof. dr hab. Andrzej Wróbel, komentarz do art. 11 EKPCz [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom I. Komentarz. Warszawa 2010, Legalis*).

Na marginesie nadmienić można, że wskazana powyżej zasada swobody zgromadzeń i stowarzyszania się jest jedną z ważnych podstaw demokratycznego społeczeństwa obywatelskiego i jednym z głównych warunków jego rozwoju. Projektowane zmiany w zakresie obowiązków sprawozdawczych i wdrożenia cyfrowego systemu generującego sprawozdania w bazie sprawozdań objąć mają wszystkie organizacje pozarządowe, w tym na podstawie art. 3 Projektu przepisy stosuje się do kół gospodyń wiejskich, o których mowa w ustawie z dnia 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich (Dz. U. z 2021 r. poz. 165). Z redakcji art. 3 wynika, że projektowane zmiany mają zastosowanie wobec kół gospodyń wiejskich wprost, a nie odpowiednio. W tym przypadku należałoby rozważyć czy objęcie wspomnianych kół obowiązkami publikacji informacji o działalności finansowej na stronach internetowych, a także złożenia sprawozdania finansowego przy wykorzystaniu internetowego generatora nie doprowadzi do eliminacji wspomnianych zrzeszeń, w rzeczywistości w wysokim stopniu wykluczonych cyfrowo, jako że nie dysponują ani niezbędną infrastrukturą sprzętową, ani wystarczającym zapleczem personalnym, by sprostać nakładanym przez Projekt procedurom.

2. Projektowane zmiany w zakresie zakresu kontroli organizacji pozarządowych

Zgodnie z art. 14 Projektu Organizacja pozarządowa, w tym organizacja pożytku publicznego, podlega kontroli Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego w zakresie spełniania obowiązków sprawozdawczych. Przepis ten uprawnia kolejny już organ do sprawowania kontroli nad ww. organizacjami.

Zwrócić jednak należy uwagę, że choć treść tego przepisu przewiduje uprawnienia kontrolne w „zakresie spełniania obowiązków sprawozdawczych”, dalsze przepisy Projektu w znaczny sposób rozszerzają możliwy zakres kontroli. art. 15 ust. 2 Projektu przewiduje, że *w przypadku prowadzenia kontroli na miejscu organizacja jest zobowiązana zapewnić dostępność ksiąg rachunkowych wraz z dowodami księgowymi uprawnionym organom kontroli w siedzibie organizacji lub w miejscu sprawowania zarządu albo w innym miejscu za zgodą organu kontroli*. W rzeczywistości zatem stanowiący organ administracji rządowej Komitet do spraw Pożytku Publicznego będzie miał możliwość wglądu we wszystkie operacje prowadzone przez kontrolowaną organizację pozarządową, nie tylko w zakresie weryfikacji obowiązków sprawozdawczych. W projekcie nie doprecyzowano bowiem w jakim zakresie kontrola ksiąg wraz z dowodami księgowymi miałyby być prowadzona, co niesie ryzyko szerokiej ingerencji w działalność organizacji nie tylko w aspekcie finansowym, ale również merytorycznym.

Zwrócić należy ponadto uwagę, iż zgodnie z art. 15 ust. 1 Projektu Przewodniczący Komitetu do spraw Pożytku Publicznego będzie uprawniony do zarządzenia kontroli z urzędu, a także na wniosek organu administracji publicznej, organizacji pozarządowej, w tym organizacji pożytku publicznego, albo innego podmiotu. W przepisie nie określono przesłanek uprawniających do złożenia wniosku o wszczęcie kontroli, co w praktyce okazać się może podstawą do nieuzasadnionego i daleko idącego utrudniania działalności organizacji pozarządowych.

IV. PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższą analizę wskazać należy, iż projekt ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych z dnia 25 czerwca 2021 r. w zakresie sankcji przewidzianych za niezrealizowanie obowiązków sprawozdawczych oraz w zakresie przewidywanej kontroli organizacji pozarządowych zawiera w sobie wiele sprzeczności i luk prawnych, przez co w razie wejścia w życie w obecnie zaproponowanym brzmieniu doprowadzi nie tylko do niepewności co do prawa, ale także nadmiernej kontroli i zbyt daleko idącej ingerencji w niezależność zdecydowanej większości podmiotów trzeciego sektora, która jest jednym z istotnych gwarantów demokratycznego państwa prawa.

Maciej Skrzypek

Radca prawny
WR-2427