

Prawo gospodarcze a działalność gospodarcza w NGO

Na szkoleniach i konferencjach z prawa gospodarczego adresowanych do przedstawicieli NGO często pojawiają się pytania dotyczące dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej w NGO, zasad, na jakich NGO mogą prowadzić działalność gospodarczą oraz kryteriów odróżnienia działalności gospodarczej od innej działalności odpłatnej. W niniejszym artykule postaram się na nie zwięźle odpowiedzieć.

Powszechnie, pod pojęciem organizacji pozarządowej (ang. *non-government organization*- NGO) rozumie się organizacje prywatne (niezależne od władzy publicznej), działające w interesie społecznym i – co najważniejsze z punktu widzenia analizowanych w tym miejscu zagadnień- nie nastawione na osiągnięcie zysku. W polskim systemie prawnym do NGO zaliczyć należy niebędące jednostkami państwowymi lub samorządowymi, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, działające w interesie społecznym, nienastawione na osiągnięcie zysku - głównie stowarzyszenia i fundacje. Poza tym do NGO zaliczyć można inne podmioty spełniające powyższe kryteria, m.in. podmioty utworzone na podstawie konkretnych ustaw (np. PCK), kluby sportowe, komitety społeczne i lokalne, ochotnicze straże pożarne, koła gospodyń wiejskich. Uprawniony jest wniosek, że katalog NGO pozostaje otwarty.

Natomiast, zgodnie z przyjętą przez polskiego ustawodawcę definicją działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców- Dz.U.2018.646).

Działalność gospodarcza a NGO

Rozstrzygnięciu pozornej sprzeczności pomiędzy działalnością gospodarczą a działalnością NGO służyć powinien przepis art. 34 ustawy Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U.2019.713) oraz przepis art. 5 ust. 5 zd. 1 ustawy o fundacjach (Dz.U.2018.1491). Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów, stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą, według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach, przy czym dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków; zgodnie z drugim z powołanych przepisów, fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów.

Z powyższych przepisów wyraźnie wynika, że prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie (fundację) jest dopuszczalne, niemniej celem nie może być wzbogacenie członków stowarzyszenia (fundatorów). Działalność gospodarcza stowarzyszenia lub fundacji pozostaje działalnością uboczną, która może służyć wyłącznie pozyskaniu środków finansowych na realizację celów, dla których powołano stowarzyszenie lub fundację. Mając na uwadze reguły wykładni systemowej, należy przyjąć, że wymienione ograniczenia dotyczą również NGO innych niż stowarzyszenia i fundacje, nawet, jeśli ograniczenia te nie wynikają wprost z treści obowiązujących przepisów.

Zatrudnianie pracowników w NGO

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że NGO prowadzące działalność gospodarczą mogą zatrudniać pracowników, na takich samych zasadach, jak inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą. W tym wypadku, na zasadach dotyczących wszystkich przedsiębiorców dopuszczalne jest również zatrudnianie na podstawie umów cywilnoprawnych. Nie ma również ustawowych przeszkód ku temu aby osobą wykonującą odpłatnie pracę na rzecz danej organizacji była osoba pełniąca funkcję w organie zarządzającym tej organizacji. Podkreślenia wymaga, że w przypadku stowarzyszenia, jego pracownikami (oraz osobami zatrudnionymi na podstawie umowy cywilnoprawnej), mogą być zarówno członkowie stowarzyszenia, jak i osoby z poza ich grona. Co istotne, zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem, członkostwo w stowarzyszeniu nie zwiększa ani nie zmniejsza uprawnień pracowniczych unormowanych w prawie pracy. Oznacza to, że pracownik, który jest jednocześnie członkiem stowarzyszenia, nie znajduje się z tego tytułu w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pracownika, który nie jest członkiem stowarzyszenia (tak mi.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1990 roku, sygn. III PZP 59/89).

Forma prowadzenia działalności gospodarczej przez NGO.

Kolejną istotną kwestią jest forma prowadzenia działalności gospodarczej przez NGO.

Nie powinno budzić wątpliwości, iż stowarzyszenia i fundacje mogą uczestniczyć w obrocie gospodarczym zarówno bezpośrednio- poprzez prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu, jak i poprzez zakładanie na zasadach ogólnych spółek

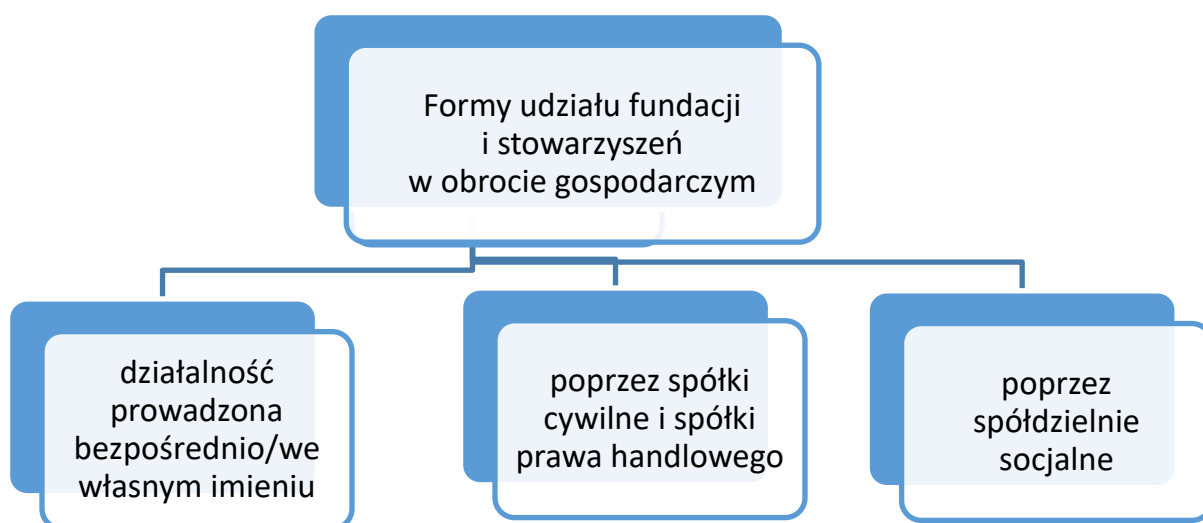
cywilnych oraz spółek prawa handlowego (poza spółką partnerską, której wspólnikami mogą być wyłącznie osoby fizyczne).

Problemem może być natomiast ocena dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez NGO, które działają w innej formie niż fundacje i stowarzyszenia. Moim zdaniem prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu przez podmiot działający w określonej formie prawnej dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy wynika to wprost z przepisów ustawy (tak jak ma to miejsce w przypadku fundacji i stowarzyszeń). Przykładowo w art. 22 uchwalonej w 2018 roku ustawy o kołach gospodyń wiejskich (Dz.U.2018.2212) przyjęto, że koło gospodyń wiejskich może prowadzić działalność zarobkową, w tym działalność gospodarczą.

Natomiast każda osoba prawna lub jednostka organizacyjna posiadająca zdolność prawną może zakładać spółki cywilne oraz spółki prawa handlowego (poza spółkami partnerskimi).

Należy przyjąć, iż w przypadku NGO ewentualny zysk z udziału w spółkach – tak samo jak zysk z działalności prowadzonej we własnym imieniu – może służyć wyłącznie pozyskaniu środków finansowych na realizację celów, dla których powołano organizację pozarządową.

Dla porządku należy dodać, że ustawodawca przewidział, że każda organizacja pozarządowa w rozumieniu przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie może założyć spółdzielnię socjalną, będącą również specyficzną formą prowadzenia działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych-Dz.U.2018.1205).



Działalność gospodarcza a inna działalność odpłatna.

W praktyce NGO najwięcej problemów budzi potrzeba rozstrzygnięcia, czy w danym wypadku prowadzenie działalności odpłatnej jest równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej oraz za pomocą, jakich kryteriów odróżnić działalność gospodarczą od innej odpłatnej działalności.

Brak jest przepisu, który pozwalałby na jednoznaczne rozstrzygnięcie istniejących w tym zakresie wątpliwości, a odpowiedź na powyższe pytania wymaga kompleksowej oceny określonego stanu faktycznego. Z pewnością należy się przy tym odwołać do zasadniczych cech działalności gospodarczej, do jakich, poza działaniem ukierunkowanym na osiągnięcie zysku (względnie przychodu) oraz wykonywaniem jej we własnym imieniu (na własny rachunek) należy zorganizowanie i ciągłość.

Przez zorganizowanie rozumieć trzeba wykorzystanie konkretnych składników materialnych lub składników niematerialnych, które są przez daną osobę łączone w sensie funkcjonalno-gospodarczym w jeden uporządkowany kompleks, zdolny do tego, aby przy jego wykorzystaniu można było uczestniczyć w obrocie gospodarczym. Natomiast ciągłość przeciwstawiana jest incydentalności, sporadyczności, okazjonalności i jednorazowości - tak m.in. A. Pietrzak (red.) *Komentarz do art. 3 Prawa przedsiębiorców*, LEX 2019.

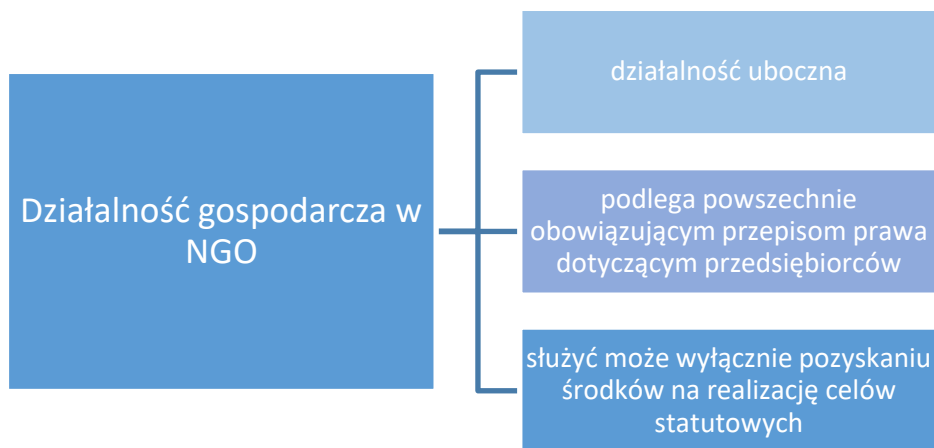
Uprawnione jest, zatem twierdzenie, iż w przypadku NGO za działalność gospodarczą nie powinna zostać uznana okazjonalna sprzedaż własnych wyrobów, sprzedaż składników majątku, które przestały być potrzebne w prowadzonej działalności, lokowanie na rachunkach bankowych własnych środków finansowych, czy też wynajmowanie lokali stanowiące działalność uboczną, prowadzoną w niewielkim zakresie, ukierunkowaną na racjonalne gospodarowanie własnym majątkiem.

Natomiast w odniesieniu do NGO prowadzących działalność pożytku publicznego, należy zwrócić uwagę, że wyraźną definicję działalności odpłatnej pożytku publicznego oraz działalności odpłatnej pożytku publicznego stanowiącej działalność gospodarczą wprowadza art. 8 i art. 9 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U.2019.688).

Podsumowanie

Końcowo należy wyjaśnić, że działalność gospodarcza prowadzona przez NGO, jakkolwiek służyć może wyłącznie realizacji celów statutowych, podlega powszechnie

obowiązującym przepisom prawną dotyczącym innych przedsiębiorców- przykładowo w zakresie prawa cywilnego, prawa administracyjnego, prawa pracy, czy ochrony konkurencji i konsumentów. Okoliczność, że dochody uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczane na takie czy inne cele, nie zmienia, bowiem charakteru tej działalności i nie stawia NGO w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych przedsiębiorców- ewentualne wyjątki od tej zasady wymagają wprowadzenie wyraźnego przepisu.



Infografiki: opracowanie własne autora.