



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Janusz KOCHANOWSKI

RPO-606216-VI/09/JS

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa,

09/01/2009

Sz. P.
Grzegorz Schetyna
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji
ul. Stefana Batorego 5
02 – 591 Warszawa

Z informacji napływających do mnie wynika, iż Fundacja Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy napotyka na szereg trudności w zakresie swojej działalności. Problemy wynikają nie tylko z niedostosowanych do współczesnych zasad gospodarki wolnorynkowej przepisów z zakresu zbiorów publicznych, ale również z faktu niewłaściwego ich stosowania w praktyce przez urzędników.

Mój głęboki niepokój budzi również fakt odmowy udzielenia przez Ministerstwo zezwolenia dla WOSP na prowadzenie publicznych licytacji. Sytuacja taka utrudni poważnie przeprowadzenie planowanej w najbliższą niedzielę akcji, zaś jej konsekwencje będą miały negatywne oddziaływanie przede wszystkim na bezpośrednich beneficjentów, czyli dzieci.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 15 marca 1933 r. o zbiorach publicznych (Dz. U. Nr 22, poz. 162) wszelkie publiczne zbieranie ofiar w gotówce lub naturze na pewien z góry określony cel wymaga uprzedniego pozwolenia władzy. Na wstępie należy zaznaczyć, iż ustawa ta, jako akt prawny powstały jeszcze przed wojną została opracowana w zupełnie odmiennych realiach gospodarczych i ekonomicznych. W okresie tym funkcjonowały zupełnie inne pojęcia, również w zakresie wolontariatu i działalności charytatywnej, jak również sam cel wprowadzenia tych przepisów wydaje się nieco odmienny od tego, który przyświecać powinien prawodawcy w odniesieniu do tych zagadnień w dniu dzisiejszym. Taki tok rozumowania potwierdza również ówczesne orzecznictwo. Stwierdzano, skądinąd słusznie, iż pojęcie „zbierania” w rozumieniu ustawy, obejmuje zarówno wzywanie do składania ofiar jak i przyjmowanie ich, zaś wzywanie do

składania ofiar może mieć miejsce również i w formie oświadczenia gotowości ich przyjmowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1935 r., III K 1562/34, OSN(K) 1935, Nr 8, poz. 339), przy czym z zestawienia omawianych przepisów wynika, iż ustawa ta nie utożsamia pojęcia „publicznego” zbierania ofiar z pojęciem zbierania na „miejscach publicznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1936 r., III K 1371/36, OSN(K) 1937, Nr 5, poz. 124). Jednocześnie jednak powyższe poglądy wyrażane były na tle takich stanów faktycznych, jak obchodzenie mieszkań prywatnych i dostępność do nieokreślonej liczby osób z prośbą o ofiary, mogące nosić znamiona przestępstwa, lub też ogłoszenia w prasie stwierdzające gotowość przyjmowania ofiar na aresztowanych członków Stronnictwa Narodowego z jednoczesnym kwitowaniem każdej ofiary oraz cechującą zbiórkę ciągłością czyli pewną nieokreślonością w czasie. Dodatkowo podnieść należy, iż prawodawca zdaje się dostrzegać wagę działalności charytatywnej i zdecydowanie odróżnia ją od zbiórek urządzanych w innym charakterze, zakazując w art. 3 ust. 3 ustawy jakichkolwiek zbiórek publicznych, urządzanych w interesie osobistym. Przez to, właściwie rozumiejąc postulat tzw. racjonalności ustawodawcy, można mieć zatem pewność, iż każda zbiórka służy celom wyższym.

Problematyka związana ze skutkami definicji zbiórki publicznej wiąże się również oczywiście z sytuacją w której osoba wpłacająca, w wyniku apelu kierowanego przez organizację pożytku publicznego poprzez media do ogółu społeczeństwa, określoną kwotę przestaje być anonimowa, a zatem każdy wpłacający traci tę cechę, którą co do zasady cechuje się darczyńca w zbiórce publicznej. Słuszne postulaty w tym zakresie wysuwają również inne podmioty, jak np. Forum Darczyńców. Grupa 40 przedstawicieli organizacji pozarządowych, związanych z tym projektem, w trakcie seminarium, które odbyło się w dniu 14 maja 2008 r., dzieliło się swoimi doświadczeniami z organizacji zbiórek publicznych oraz wysuwało analogiczne postulaty dotyczące ograniczenia biurokratycznych wymogów administracyjnych oraz ułatwienia korzystania z tej formy pozyskiwania pieniędzy na działalność organizacji. Decydujące argumenty wiążą się właśnie z wpłatami darowizn na konta bankowe, darowiznami przekazywanymi za pomocą sms, lub za pośrednictwem wpłat w systemie on-line. Zgodzić się należy, iż wszelkie interpretacje, jakoby zbiórka publiczna zachodziła zawsze wówczas, gdy apel o wsparcie jest kierowany do bliżej nieokreślonego adresata, jak np. apel w środkach masowego przekazy z podaniem konkretnego numeru konta, jest zbyt daleko wykraczający poza granice wyznaczone omawianą zresztą niedoskonałą ustawą. Prawodawca, kreując omawiany akt w okresie międzywojennym, miał bowiem na uwadze bezpieczeństwo ofiar darczyńców anonimowych, zaś celem było osiągnięcie pewności, iż określone świadczenia w gotówce lub w naturze na pewno zostaną przeznaczone na określony w zbiórce cel społecznie pożyteczny. Tymczasem, jak już wyżej wspomniałem, takie

wpłaty, które są przekazywane przez darczyńców na rachunek bankowy, nie są anonimowym przekazaniem gotówki, lecz jej udokumentowanym przelewem, zaś każdą taką osobę można zidentyfikować z imienia i nazwiska. Nadto nie bez znaczenia jest, iż takie wpływy, podobnie zresztą jak wszystkie pozostałe, pozyskiwane przez WOSP, są nadzorowane przez właściwe organy kontroli, przede wszystkim urzędy skarbowe. Elementy kontroli skarbowej zaś, zwłaszcza w dobie informatyzacji, usprawnienia przepływu informacji, a także dostosowania jej elementów do warunków coraz szybciej rozwijającej się gospodarki wolnorynkowej, dają powody do przypuszczeń graniczących z pewnością iż jest ona wykonywana w sposób należyty, a przynajmniej, że zapewnia przejrzystość tak finansów, jak i przepływów pieniężnych takich organizacji jak WOSP.

Słusznie podkreśla się już od dłuższego czasu, iż domniemanie objęcia włączenia wpłat na konto zakresem zastosowania omawianej ustawy, jak również rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie sposobów przeprowadzania zbiórek publicznych oraz zakresu kontroli nad tymi zbiórkami (Dz. U. Nr 199, poz. 1947) nie tylko nakłada na organizacje dodatkowe sprawozdawcze obowiązki mające charakter wręcz obciążeń biurokratycznych, ale doprowadzić może, i z pewnością często doprowadza, do tak paradoksalnych, czy wręcz absurdalnych sytuacji, w których dana organizacja nie zamieszcza na swojej stronie internetowej numerów kont bankowych dla potencjalnych darczyńców w obawie, że przez urzędników, zwłaszcza ministerialnych, zostanie to uznane za próbę obejścia obowiązujących przepisów mającą postać przeprowadzenia zbiórki publicznej bez zezwolenia. Dodatkowo z dużym zaniepokojeniem zauważam, zwłaszcza odnosząc się do wniosków wspomnianego wyżej Forum Darczyńców, iż interpretowanie obowiązującego prawa w taki właśnie niewłaściwy sposób może wręcz postawić znak równości między fundraisingiem, czyli mającym *de facto* charakter sponsoringowy, pozyskiwaniem środków na działalność danych organizacji (często przeznaczanych niekoniecznie na główne cele statutowe) a taką zbiórką publiczną mającą np. charakter zbierania datków do puszek kwestarskich, która z założenia przeznaczona jest na cel czysto charytatywny i cechuje się pewnością przekazania środków finansowych na rzecz zupełnie odrębnych podmiotów, instytucji lub osób. Zgadzam się w związku z tym, iż dochodzi w ten sposób do sztucznego niejako tworzenia bodźców hamujących filantropię w jakiegokolwiek postaci, zwłaszcza tej, niestety nadal nie dość częstej, mającej charakter indywidualny.

Nadmienić pragnę, iż forma zbiórki publicznej ofiar w gotówce, mająca postać dobrowolnych wpłat na konto, założone osobno dla każdej zbiórki publicznej przez przeprowadzającego zbiórkę publiczną określona w § 1 wyżej wspomnianego rozporządzenia, jest *novum* w zakresie przepisów regulujących tę materię. Poprzednie rozporządzenie obejmujące

swoim zakresem analizowane zagadnienia, wydane było przez Ministra Spraw Wewnętrznych w dniu 14 lipca 1934 r. i nie przewidywało takiego rodzaju gromadzenia środków pieniężnych, jak wpłaty na konto. Z jednej zatem strony dostrzec można pewne przejawy postępu i dostosowywanie się do zmieniających się czasów oraz odpowiadanie na aktualne zapotrzebowania. Z drugiej zaś strony niepokojące jest, iż postęp ów w konsekwencji powoduje utrudnienie osiągnięcia założonych celów. W odniesieniu do wielu gałęzi prawa widoczne jest liberalizowanie określonych wymogów w odniesieniu do takich organizacji, jak WOSP, a to chociażby z uwagi na fakt, iż np. wydatkowanie środków finansowych, stanowiących majątek fundacji, nawet gdyby wcześniej miały charakter środków publicznych nie podlega rygorom ustawy o zamówieniach publicznych (zob. K. Kozłowski, *Zakres podmiotowy ustawy o zamówieniach publicznych*, PUG 1998, Nr 10, poz. 15).

Kolejny problem wiąże się z kwestią udzielania określonych pozwoleń w zakresie omawianej problematyki. Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 pozwolenie na zbiórkę publiczną może być udzielone tylko wówczas, gdy cel zbiórki nie jest przeciwny prawu oraz ze stanowiska interesu publicznego jest godny poparcia, przy czym w szczególności za takie cele uważa się przede wszystkim cele religijne, państwowe, oświatowe, zdrowotne, kulturalno-społeczne i społecznie-opiekuńcze. Oczywiście decyzje, które zapadają w oparciu o wspomniany przepis, mają charakter decyzji „uznaniowych” i w zasadzie w takich sytuacjach właściwy organ administracji publicznej dysponuje możliwością wyboru skutku prawnego; niemniej jednak pełna swoboda i pełna uznaniowość jest raczej pozorna, albowiem, jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, stosownie do treści art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, organy administracji mają obowiązek uwzględniać z urzędu w toku postępowania administracyjnego tak interes społeczny, jak i słuszny interes obywateli (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 listopada 2005 r., I OSK 176/05, LEX nr 191940). Wielokrotnie zresztą w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazywano, że jeżeli przepisy prawa materialnego przewidują uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, to organ administracji publicznej winien załatwić sprawę w sposób odpowiadający słusznemu interesowi obywatela, o ile tylko nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków (vide: wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 11 czerwca 1981 r. SA 820/81 ONSA 1/81, poz. 57; z dnia 30 czerwca 2000 r. V SA 2880/99 niepubl.). Ustawodawca nie wskazuje zatem co prawda wyraźnie reguł wyboru konsekwencji, ale za to wytycza ściśle granice decyzji pozytywnej, zaś jedynym warunkiem wydania przez organ pozwolenia na przeprowadzenie zbiórki publicznej wydaje się jedynie zbadanie, czy organizacja, która występuje z wnioskiem, daje rękojmię prawidłowego jej zorganizowania, przeprowadzenia i rozliczenia (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20

października 2005 r., IV SA/Wa 1347/05, LEX nr 215305), przy czym chodzi przede wszystkim o, moim zdaniem w niniejszej sprawie bezapelacyjną, wiarygodność osób, które owe zbiórki przeprowadzają (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 2004 r., II SA 3657/03, LEX nr 150849).

Wyrażam również niepokój taką, wynikającą z nieprzystosowanych przepisów, praktyką Ministerstwa, która polega na kwestionowaniu niektórych wydatków. Z informacji pozyskanych przeze mnie wynika, iż na podstawie obecnie obowiązującego prawa, Ministerstwo akceptuje w sprawozdaniach WOSP z wydatkowania zebranych środków, tylko takie wydatki ponoszone przez Fundację w ramach swojej działalności, które są bardzo ściśle i bezpośrednio związane z celem zbiórki, a więc np. tylko niektóre koszty wybranych stanowisk pracy. Do takich kosztów Ministerstwo nie chce zaliczyć m.in. kosztów stanowisk księgowych, albowiem nie jest możliwe zużytkowanie środków pieniężnych zebranych w czasie zbiórki bez księgowania tych wydatków. Konieczność zmiany przepisów w tym zakresie wydaje się więc konieczna. Dodatkowej argumentacji dostarcza w tym zakresie orzecznictwo, którego poglądy niekiedy starają się ulepszyć, lub przynajmniej uzupełnić obowiązujące przepisy, przynajmniej na gruncie ich wykładni. Jako przykład można wymienić sytuację, gdy organ administracji ocenia koszty promocji zbiorok publicznych jako „stosunkowo wysokie”, nie wskazując jednak jaka ich wartość jest prawnie dopuszczalna, a jaka może być uznana za niemożliwą do zaakceptowania, a zatem taka ocena musi być uznana za arbitralną (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 maja 2007 r., IV SA/Wa 557/07, LEX nr 345950) i z całą pewnością przekraczającą wszelkie granice jakkolwiek pojmowanej uznaniowości. Tymczasem właśnie w praktyce powinno być wręcz odwrotnie, arbitralność, a nawet uznaniowość nie powinna mieć miejsca zwłaszcza w takiej formie, a w szczególności w odniesieniu do tak szczytnych działań, jak gromadzenie środków pieniężnych na rzecz szeroko pojętej służby zdrowia. Co więcej, podkreśla się, iż w takich sytuacjach powinno się rozszerzyć kontrolę decyzji, które mogą być pojmowane za oparte na uznaniu administracyjnym poza kwestie czystej legalności, w sposób korzystny dla obywatela (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 września 2005 r., IV SA/Wa 671/05, LEX nr 195023).

Stosownie do art. 4 ustawy o zbiorokach publicznych, pozwolenie na zbiórke publiczną może być udzielone tylko w przypadku, gdy cel zbiórki jest zgodny ze statutem danej organizacji, w omawianym konkretnym przypadku - fundacji. Podobny warunek przewiduje wspomniane rozporządzenie. Niezrozumiały jest zatem obowiązujący, wprowadzony w praktyce, wymóg, aby za każdym razem cele zbiórki zostały opisane maksymalnie szczegółowo i wyczerpująco, zwłaszcza, iż w przypadku takich akcji jak organizowana przez WOŚP, bardzo często potrzeby i potrzebujące

podmioty ujawniają się w trakcie rocznego okresu pomiędzy jedną akcją a drugą. Moim zdaniem wspomniane przepisy należy rozumieć literalnie, zaś sam fakt precyzyjnego wskazania celów działania fundacji w jej statucie jest w pełni wystarczający dla pozytywnej oceny legalności i prawidłowości jej działania oraz akcji przez nią podejmowanych. Jest to o tyle uzasadniony pogląd, że wszak określenie celu (celów) jest elementem konstytutywnym każdej fundacji, zaś jego (ich) sprecyzowanie nadaje fundacji specyficzną indywidualność, co następuje już w samym akcie fundacyjnym (zob. H. Cioch, *Przekształcenie fundacji*, SP 1988, nr 4). To właśnie bowiem statut z reguły określa precyzyjnie, kto potencjalnie jest uprawniony do korzystania ze świadczeń fundacji, jaki jest zakres tych świadczeń (zob. H. Cioch, *Status polskich fundacji w świetle judykatury*, Rejent 2000, Nr 5, poz. 13). Przyjęta w prawie polskim konstrukcja fundacji jako osoby prawnej i organizacji użyteczności publicznej powoduje wobec tego, że osoby z kręgu uprawnionych do korzystania z jej majątku mogą oczekiwać pomocy określonej w statucie fundacji, która jako podmiot prawa cywilnego ma pełną swobodę podejmowania decyzji w sprawach świadczonej pomocy (zob. A. Gnys, *Ani odszkodowanie ani zadośćuczynienie*, Rzeczpospolita 2001, Nr 2, poz. 15).

Nadto omawiane uprawnienia urzędników ministerstwa mogą zostać uznane jako wchodzące w zakres szeroko pojętego nadzoru. Tymczasem problematyka nadzoru nad fundacjami stanowi kluczowy, a jednocześnie dość niejasny dział prawa fundacyjnego (H. Ebersbach, *Handbuch des deutschen Stiftungen*, Göttingen 1972, s. 122). Już jednak w drugiej połowie XIX w. w literaturze niemieckiej reprezentowany był pogląd, uzasadniający potrzebę objęcia fundacji nadzorem państwowym. Zgodnie z nim na państwo został nałożony obowiązek rzeczywistego najwyższego opiekuna nad fundacjami (O.V. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, t. I, Leipzig 1895-1917, s. 460). Obecnie występuje oczywiście słuszny pogląd, iż nadzór państwa nad fundacjami służy w równej mierze interesom publicznym (państwa), jak również interesom samych fundacji, zaś w tym zakresie występuje pełna zbieżność, ale nadzorem państwowym objęte są wyłącznie fundacje i ich organy. Nie podlegają mu natomiast fundator i destynatariusze. (zob. H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, LEX 2007), czyli ostateczni beneficjenci nieocenionej pomocy finansowej płynącej ze strony wielkiego dzieła WOŚP. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż rzeczona Fundacja posiada status organizacji pożytku publicznego

Przykładem niech będą państwa zachodnie. Obowiązuje tam zasada, zgodnie z którą kompetencje organów sprawujących nadzór są limitowane jego celem i choć o wyborze konkretnego środka decyduje samodzielnie organ kompetentny w zakresie nadzoru, to nie może on jednak ingerować w zakres kompetencji organów fundacji. Istnieją systemy prawne, w których zakres kompetencji organów sprawujących nadzór jest znacznie ograniczony. Przykładowo w

Belgii zakres kompetencji tych organów ogranicza się do kontroli działalności finansowej fundacji oraz corocznego zatwierdzania budżetów. Organy sprawujące funkcje nadzorczo-kontrolne nad fundacjami nie mają kompetencji w zakresie stosowania środków represyjnych. Wyłącznie mogą występować do sądu z wnioskiem o ich zastosowanie. Podobnie sytuacja kształtuje się w Danii (K. Neuhoff, *Die Stiftungen in Europa*, Baden-Baden 1972, s. 159, 160).

Przykładem zaś organizacji, mającej analogiczne do WOŚP cele, a jednocześnie działającej na nieco bardziej korzystnych warunkach jest Polski Czerwony Krzyż, podmiot, który jako jedyny w Polsce funkcjonuje w oparciu o odrębną ustawę. Zróżnicowanie w traktowaniu różnych organizacji legitymujących się analogicznymi celami może być pojmowane jako postępowanie nie do końca zgodne z takimi wzorcami Konstytucji RP, jak zasada równości.

Dlatego też, stosownie do art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.) zwracam się do Pana Ministra o przedstawienie stanowiska w tej sprawie.

W świetle powyższego uprzejmie również proszę Pana Ministra o rozważenie podjęcia działań mających na celu dostosowanie rzeczonych przepisów prawnych do aktualnej sytuacji ekonomicznej, w szczególności wprowadzenie niezbędnych ułatwień w zakresie funkcjonowania takich podmiotów, jak rzeczona Fundacja, a także umożliwienie Fundacji Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy kontynuowania jej dzieła na zasadach dotychczasowych.

Łeус уграг науд
Jan Lechman