

EKSPERTYZA PRAWNA

sporządzona na zlecenie Stowarzyszenia Skarbników Samorządowych Warmii i Mazur w Szczytnie w sprawie interpretacji i stosowania przepisów ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku Prawo o stowarzyszeniach (**tekst pierwotny: Dz. U. 1989 r. Nr 20 poz. 104; tekst jednolity: Dz. U. 2001 r. Nr 79 poz. 855- w brzmieniu obowiązującym**), w związku z przepisami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (**tekst pierwotny: Dz. U. 1997 r. Nr 106 poz. 679; tekst jednolity: Dz. U. 2006 r. Nr 216 poz. 1584- w brzmieniu obowiązującym**).

I.

Według art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.jedn. Dz. U. 2001 r. Nr 79 poz. 855) stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach nie zarobkowych. Wydawałoby się więc, że stowarzyszenie nie może prowadzić działalności gospodarczej. Byłby to jednak błędny wniosek. Już bowiem art. 34 zd. 1 ustawy stanowi, że **stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą**, według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach (przede wszystkim według ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (t.jedn.: Dz. U. 2007 r. Nr 155 poz. 1095).

„(...) W zdaniu drugim tego artykułu wyraźnie wskazano, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenie służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między członków. Tym samym stwierdzić można, że stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą, z tym jednak zastrzeżeniem, że zysk z tej działalności jest przeznaczany na realizację celów statutowych stowarzyszenia. Oznacza to również, że **cel zarobkowy nie może być głównym celem stowarzyszenia**. Dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenie powinien przewidywać statut (art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy).

Powtórzmy zatem : stowarzyszenie jest zrzeszeniem o celach nie zarobkowych. Nie wyklucza to jednak prowadzenia przez stowarzyszenie działalności gospodarczej. Sytuację taką przewiduje art. 34 pr.stow., zgodnie z którym stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach.

Stowarzyszenie może prowadzić działalność zarobkową zarówno **w formach organizacyjnie wyodrębnionych** (np. spółki, spółdzielnie), **jak też bezpośrednio** (w formie nie wyodrębnionej). W pierwszym przypadku w obrocie występują odrębne

od stowarzyszenia podmioty, np. spółki handlowe, spółdzielnie, w których stowarzyszenie ma udziały i akcje. Sytuacja taka jednak Stow.Skarb.Sam. WiM nie dotyczy, natomiast mamy do czynienia z działalnością działalności nie wyodrębnioną kiedy w obrocie występuje samo stowarzyszenie.

Prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie odbywa się według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Są to w wypadku działalności nie wyodrębnionej np. przepisy ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, w wypadku działalności organizacyjnie wyodrębnionej - również przepisy ustrojowe określające strukturę i funkcjonowanie określonych podmiotów (np. Kodeks spółek handlowych, Prawo spółdzielcze). Są to także przepisy prawa administracyjnego, podatkowego, celnego.

Sporne było w orzecznictwie, czy stowarzyszenie prowadzące działalność gospodarczą było podmiotem gospodarczym (przedsiębiorcą) w rozumieniu ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.

W wyrokach z 25 listopada 1993 r., SA/Po 1844/93, i z 24 marca 1994 r., SA/P. 1851/93, Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że stowarzyszenia nie były podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Stanowisko to zostało zakwestionowane w glosie do drugiego z wyroków.

Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko. W uzasadnieniu postanowienia z 19 czerwca 1996 r., III CZP 66/96, uznał, że stowarzyszenia prowadzące działalność gospodarczą były podmiotami gospodarczymi mającymi zdolność upadłościową.

Po wejściu w życie ustawy z 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej oraz ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym nie można mieć wątpliwości, że stowarzyszenia prowadzące działalność gospodarczą, w zakresie tej działalności, były przedsiębiorcami w rozumieniu tych ustaw. Tak też jest w przypadku Stow.Skarb.Sam. WiM.

Artykuł 2 Prawa działalności gospodarczej definiował przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną oraz nie mającą osobowości prawnej spółkę prawa handlowego, zawodowo, we własnym imieniu podejmującą i wykonującą działalność gospodarczą, przez którą rozumie się zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Za przedsiębiorcę uznano zarówno podmioty prowadzące działalność gospodarczą jako działalność główną, jak i te, dla których była to działalność uboczna. Definicję powyższą utrzymano w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Określono w niej, że przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, przez którą rozumie się zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (art. 4 i 2).

Ze względu na szeroką definicję przedsiębiorcy, zawierającą m.in. odesłanie do ustawy - Prawo działalności gospodarczej (obecnie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej), niesporne jest, że stowarzyszenia są przedsiębiorcami również w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W wyroku z 16 kwietnia 2003 r., XVII Ama 42/2002, Sąd Ochrony

Konkurencji i Konsumentów przyjął, że stowarzyszenie zrzeszające przedsiębiorców jest związkiem, o którym mowa w art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uprawnia je do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego, stosownie do art. 84 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.

Również art. 43¹ k.c., definiujący przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, prawną oraz jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, obejmuje swym zakresem stowarzyszenia.

W wyroku z 22 października 2003 r., II CK 161/2002, Sąd Najwyższy rozważał charakter prawny działania stowarzyszenia, nie nastawionego na osiągnięcie zysku, polegającego na udostępnieniu połączeń internetowych dla członków przez sieć kablową, prowadzonego w ramach wypełniania jego statutowych celów. Sąd uznał, że pojęcie działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest nierozdzielnie związane z działaniem nastawionym na osiągnięcie zysku i w konkluzji przyjął, że działanie w celu osiągnięcia zysku (zarobkowe) nie jest konieczną przesłanką zakwalifikowania określonego podmiotu jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ustawy. Stowarzyszenie jest więc przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy z 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej przedsiębiorcą jest osoba prowadząca w celach zarobkowych działalność wytwórczą, budowlaną, handlową lub usługową. Podmiotem takim może być stowarzyszenie.

W wyroku z 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/2005, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że działalność prowadzona przez stowarzyszenie jest działalnością gospodarczą także wtedy, gdy dochody z niej są przeznaczone wyłącznie na cele statutowe.

Zgodnie z art. 50 i 36 pkt 13 u.KRS, jeżeli stowarzyszenie wpisane do rejestru stowarzyszeń podejmuje działalność gospodarczą, podlega obowiązkowi wpisu także do rejestru przedsiębiorców. Z chwilą wpisu do tego rejestru stowarzyszenie prowadzące działalność gospodarczą staje się przedsiębiorcą, w zakresie tej działalności. W związku z tym trzeba zwrócić uwagę, że w dziale trzecim rejestru przedsiębiorców dla m.in. stowarzyszenia i fundacji wpisuje się przedmiot działalności przedsiębiorcy według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), określony rodzajem działalności (§ 102 rozp.wyk.KRS). W ten sposób ten przedmiot powinien zostać określony w statucie.

Stowarzyszenia mogą prowadzić każdy rodzaj działalności gospodarczej, pod warunkiem, że ustawy szczególne nie zastrzegają do jej prowadzenia określonej formy przedsiębiorców. Przykładowo można wskazać, że banki mogą być tworzone jako banki państwowe, spółdzielcze lub w formie spółek akcyjnych (art. 12 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe), zakład ubezpieczeń może wykonywać działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej albo towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych (art. 5 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej), działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gry bingo pieniężne, zakładów wzajemnych, gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 ust. 1 ustawy z 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych).

Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 3 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o Polskiej Organizacji Turystycznej regionalne i lokalne organizacje turystyczne, które działają na

podstawie Prawa o stowarzyszeniach, mogą prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji ich celów i w przedmiocie określonym w ich statutach.

W wyroku z 24 marca 1994 r., SA/P. 1851/93, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że żaden przepis prawa nie zawiera ustawowego upoważnienia dla stowarzyszeń do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie kredytowania oraz udzielania pożyczek. Orzeczenie to wydane zostało podczas obowiązywania art. 11 ust. 1 pkt 4 i art. 11 ust 4 ustawy z 31 stycznia 1989 r. - Prawo bankowe. W art. 5 ust. 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe przewidziano, że określone w ust. 1 czynności bankowe (m.in. udzielanie kredytów) mogą być wykonywane wyłącznie przez banki. Stowarzyszenie natomiast może udzielać pożyczek pod warunkiem, że dokonuje tego ze środków własnych. Nie może natomiast korzystać ze środków osób trzecich (np. uzyskanych w wyniku pożyczek). W art. 34 pr.stow. zastrzeżono, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków.

W uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z 27 lutego 1990 r., III PZP 59/89, Sąd Najwyższy przyjął, że dochód z działalności gospodarczej w rozumieniu art. 34 pr.stow. stanowi tzw. czysty dochód z tej działalności po uiszczeniu wszelkich zobowiązań podatkowych i kosztów działalności gospodarczej, a w ramach tych kosztów także wpłaty na tworzone fundusze (np. rezerwy, na cele statutowe, zachęt materialnych) przewidziane w powszechnie obowiązujących przepisach płacowych i finansowych. Tym samym wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w sferze działalności gospodarczej stowarzyszenia łącznie z ich udziałem w zysku (jeśli został przewidziany przez organy statutowe) nie podlegają wliczeniu do dochodu z działalności gospodarczej stowarzyszenia.

Sporne było, czy dochód z działalności gospodarczej może być podzielony między członków stowarzyszenia-pracowników. W powołanej uchwale składu siedmiu sędziów z 27 lutego 1990 r. Sąd Najwyższy uznał, że dochód stowarzyszenia uzyskany z działalności gospodarczej służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między członków także wówczas, gdy są pracownikami stowarzyszenia „. (komentarz Pawła Suskiego-Lex Polonica).

II.

Obszerny komentarz do art. 4 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne napisała Agnieszka Rzepecka-Gil (wydawnictwo ABC 2009 r.), gdzie czytamy m. innymi : „(...) Na tle interpretacji art. 4 ustawy największe rozbieżności, zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie budzi zapis punktu 6 dotyczący **zarządzania taką działalnością**. Poniżej omówione zostaną poszczególne zagadnienia, stanowiące źródło kontrowersji na tle stosowania tego przepisu. **Dyskusyjny jest już sam zakres przedmiotowy art. 4 pkt 6**, a mianowicie, czy obejmuje on, poza działalnością gospodarczą prowadzoną indywidualnie (do czego rozbieżności nie ma), także działalność gospodarczą prowadzoną przez podmioty posiadające osobowość prawną (w szczególności stowarzyszenia, fundacje, banki).

Pogląd co do niemożności objęcia zakresem art. 4 pkt 6 ustawy w ogóle jakichkolwiek podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, mających osobowość prawną - przede wszystkim wskazuje na taki rezultat literalnej wykładni tego przepisu. Skoro bowiem ustawodawca najpierw stanowi o prowadzeniu

działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a dalej mówi o zarządzaniu "taką działalnością" - wywodzi się, że zwrot "taką działalność" odnosi się właśnie do działalności wykonywanej osobiście (lub wspólnie z innymi osobami) a nie do działalności gospodarczej jako takiej. Wskazuje się również, na poparcie tego stanowiska, argumentację wynikającą z zastosowania wykładni systemowej. **Katalog zakazów określonych w art. 4 ma charakter zamknięty, co oznacza, że osoba pełniąca funkcję publiczną może zajmować się każdą działalnością, która nie jest w tym przepisie wymieniona.** Zakazy ustanowione w art. 4 pkt 1-4 ustawy dotyczą zarządów podmiotów posiadających osobowość prawną (spółek prawa handlowego, fundacji, spółdzielni) - skoro więc ustawodawca, ustanawiając zakazy w tych przepisach, nie rozciągnął ich na członków organów innych osób prawnych (**w tym stowarzyszeń**), to znaczy, że nie było jego wolą tworzenie takich zakazów. Dodatkowo wskazuje się, że gdyby przyjąć, że art. 4 pkt 6 ustawy obejmuje swoim zakresem zarządy osób prawnych, to wówczas zakazy ustanowione w art. 4 pkt 1-4 ustawy byłyby zbędne (J. Nyc, *Stowarzyszenie*, Wspólnota 2003, nr 5, s. 33; M. Lisicki, *Radny prezesem spółdzielni*. Wspólnota 2005, nr 25, s. 34; M. Bator, G. Ninard, *Ograniczenia prowadzenia...*, s. 22). Także stanowisko takie prezentowane było w orzecznictwie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z 31 marca 2005 r., II SA/Sz 871/04, niepubl., uznał (na tle art. 24f ustawy o samorządzie gminnym), że zarządzanie działalnością spółdzielni mieszkaniowej nie jest zarządzaniem działalnością gospodarczą w rozumieniu tego przepisu, lecz zarządzaniem działalnością prowadzoną przez osobę prawną, której to działalności przepis ten nie obejmuje. Pełnienie przez radnego funkcji prezesa spółdzielni mieszkaniowej nie stanowi więc naruszenia zakazu wynikającego z tego przepisu (Wspólnota 2005, nr 25, s. 34).

Więcej zwolenników ma jednak pogląd "szerszym" rozumieniu zwrotu "takiej działalności", czyli jako działalności gospodarczej w ogóle, a w konsekwencji do uznania za działalność zakazaną w rozumieniu tego przepisu bycie członkiem zarządu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Stanowisko to prezentowane jest w piśmiennictwie (por. M. Cyrankiewicz, *Burmistrz prezesem stowarzyszenia*, Wspólnota 2007, nr 35, s. 44). Również w orzecznictwie pogląd ten należy obecnie uznać za ugruntowany (por. wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 86, s. 163, **gdzie działalność gospodarczą prowadzoną przez stowarzyszenie z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy uznano na gruncie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym za działalność gospodarczą, natomiast pełnienie przez radnego funkcji członka zarządu takiego stowarzyszenia uznano jako zarządzanie taką działalnością;** por. też wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2007 r., II SA/Wa 2379/06, LEX nr 341347).

Kontrowersje budzi okoliczność, **czy stowarzyszenie prowadzi działalność gospodarczą**, a w szczególności, czy jest to działalność gospodarcza w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy. Poza ugruntowanym obecnie stanowiskiem w orzecznictwie dotyczącym prowadzenia przez stowarzyszenie działalności gospodarczej (por. wskazane w pkt A: wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2006 r. oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2007 r.) prezentowany był również pogląd, że stowarzyszenia nie są w ogóle podmiotami działalności gospodarczej. W wyroku NSA z dnia 24 marca 1994 r., SA/Po 1851/93, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1996, nr 5, poz. 169 wywieziono, że z mocy art. 34 prawa o stowarzyszeniach wynika, iż stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Nie oznacza to jednak, że

stowarzyszenie jest podmiotem gospodarczym w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej. Artykuł 2 ust. 1 prawa o stowarzyszeniach wyraźnie bowiem stanowi, że stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach nie zarobkowych. Rozwinięciem tego przepisu są postanowienia rozdziału 4 ustawy o stowarzyszeniach, traktujące o majątku stowarzyszenia. Za nie zarobkowym celem działalności stowarzyszenia (oprócz uregulowania zawartego w art. 2 ust. 1 ustawy) nadto treść art. 34 ustawy o stowarzyszeniach, według którego dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków. Wyżej wymienione uregulowania prowadzą zatem do wniosku, że stowarzyszenia nie są podmiotami działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej. Wyrok ten został poddany krytyce przez J. Malerowicza w glosie, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1996, nr 5, s. 473. Nie podzielił również stanowiska z tego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny we wskazanym powyżej wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r.

Czy fakt zarządzania działalnością stowarzyszenia oznacza zarządzanie działalnością gospodarczą, którą stowarzyszenie prowadzi? W wyżej wskazanym wyroku NSA z dnia 12 stycznia 2006 r. - dokonano rozróżnienia pomiędzy działalnością statutową prowadzoną przez stowarzyszenie a prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą ("działalność statutowa i działalność gospodarcza są odrębnymi rodzajami działalności"). Działalność gospodarcza stowarzyszenia bowiem, pomimo okoliczności, że dochody uzyskane z niej mogą być przeznaczone wyłącznie na działalność statutową, taką działalnością (statutową) nie jest. Innymi słowy: fakt przeznaczania dochodów z działalności gospodarczej stowarzyszenia wyłącznie na cele określone w statucie, a nawet okoliczność, że samo prowadzenie działalności gospodarczej uwarunkowane jest tym, że dochód przeznaczany będzie na cele statutowe - nie zmienia charakteru takiej działalności stowarzyszenia jako działalności gospodarczej prowadzonej według ogólnych reguł określonych w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W konsekwencji w danym stowarzyszeniu może dojść do organizacyjnego wyodrębnienia prowadzenia działalności gospodarczej (np. w statucie) i wówczas zarządzaniem taką działalnością zajmować się może **odrębny od zarządu** stowarzyszenia podmiot. W takiej sytuacji zarządzanie stowarzyszeniem nie będzie oznaczało zarządzania działalnością gospodarczą prowadzoną przez stowarzyszenie.

W zasadzie bycie członkiem zarządu stowarzyszenia (jednoosobowego lub wieloosobowego) **rodzi domniemanie zarządzania działalnością** tego podmiotu. Taka sytuacja może mieć jednak miejsce, gdy dana osoba, pełniąc funkcje publiczne i będąc członkiem kolegiального zarządu, nie będzie miała samodzielnych kompetencji do składania oświadczeń woli w imieniu stowarzyszenia, w konsekwencji więc również uprawnień do samodzielnego zarządzania stowarzyszeniem (w tym sprawami gospodarczymi stowarzyszenia). **Będzie wówczas nie osobą zarządzającą, lecz członkiem organu zarządzającego.** Przyjęcie jednak w takim wypadku, że osoba taka nie "zarządza" działalnością gospodarczą, byłoby stanowiskiem zbyt daleko idącym. Dlatego zasadne będzie przyjęcie stanowiska, że zarządzanie działalnością gospodarczą polega na posiadaniu kompetencji do podejmowania wiążących decyzji w zakresie prowadzonej działalności, bez względu na to, czy kompetencja taka przysługuje danej osobie jako organowi jednoosobowemu czy jako członkowi kolegiального organu zarządzającego

A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2005, wyd. II, teza 4 do art. 24f).

Osoba pełniąca funkcje publiczne **nie może pełnić funkcji prezesa stowarzyszenia** prowadzącego działalność gospodarczą, nawet jeżeli dochody z tej działalności przeznaczone są na cele statutowe, a funkcja prezesa wykonywana jest społecznie. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.) stowarzyszenia są zrzeszeniami o celach nie zarobkowych, co oznacza, że statutowym celem stowarzyszenia nie może być prowadzenie działalności skierowanej na zysk. Stosownie jednak do art. 34 prawa o stowarzyszeniach, stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według zasad określonych w odrębnych przepisach. Stowarzyszenie, podejmując działalność, prowadzi tę działalność na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego fakt, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków (por. wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 86, s. 163, wydany na tle analogicznie skonstruowanego art. 24f ustawy o samorządzie gminnym). Gospodarczego celu działalności stowarzyszenia nie niweczy fakt, iż dochód z jej prowadzenia jest przeznaczony na działalność statutową. **Działalność statutowa i działalność gospodarcza są odrębnymi rodzajami działalności**, przy czym możliwość prowadzenia działalności gospodarczej jest uwarunkowana tym, że dochód z jej prowadzenia przeznaczony będzie na cele statutowe stowarzyszenia, a nie będzie podlegał podziałowi między członków stowarzyszenia. Prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie odbywa się według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach - w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym. Okoliczność, że dochody towarzystwa uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczane na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności. Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach wyjaśniał, że stowarzyszenie, podejmując działalność gospodarczą, prowadzi tę działalność na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego tylko fakt, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków. Przykładowo w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91 OSNCP 1992, nr 2, poz. 17 Sąd Najwyższy podniósł, że państwo - mając na względzie różne motywy - wyposaża niektóre, często ze swej natury nie gospodarcze, jednostki w podmiotowość gospodarczą (np. stowarzyszenie, fundusze, jednostki organizacyjne samorządów zawodowych itp.). Wydaje się przy tym oczywiste, że udzielając uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej, ustawodawca ma na uwadze taką właśnie - a nie jakąś inną - działalność, a więc zawodową, stałą oraz poddaną regułom opłacalności i zysku. **Zarządzanie działalnością gospodarczą narusza ustanowiony przez ustawodawcę zakaz, który jednoznacznie zabrania zarządzania taką działalnością, bez względu na to, czy radny odnosi z niej osobiste korzyści, czy też nie (...).**"

Co do powodu, dla którego Stowarzyszenie zdecydowało, aby zająć się powstałym problemem to :

„ (...) Jeśli **prezes stowarzyszenia złożył rezygnację z pełnionej funkcji** i zwrócił się o zawieszenie w obowiązkach członka zarządu, to fakt, że zarząd podjął uchwałę w tej sprawie z półrocznym opóźnieniem nie może obciążać byłego prezesa negatywnymi skutkami. Zgodnie z art. 61 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się z nim zapoznać (wyrok NSA (z roku 2005), II OSK 747/2005, Rzeczpospolita 2006, nr 108, s. C3). Rezygnacja jest jednostronną czynnością prawną, skuteczną z chwilą dojścia do spółki (por. postanowienie SN z dnia 19 sierpnia 2004 r., V CK 600/03, LEX nr 359340, gdzie SN podnosi, że oświadczenie woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu jest jednostronną czynnością prawną wymagającą zakomunikowania innej osobie, zatem do czynności tej odnosi się regulacja wynikająca z **art. 61 k.c.**). (...)”.

III.

Ten ostatni passus dotyczy sytuacji jaka ostatnio zaistniała w Stow.Skarb.Sam. WiM .

Trzeba więc odpowiedzieć na pytanie w jaki sposób ochronić Stow.Skarb.Sam. WiM i nie doprowadzić do jego likwidacji, gdyż – i to jest fakt nie podlegający dyskusji – prowadzi ono pożyteczną i społecznie nośną działalność statutową. Na gruncie obowiązującego Statutu Stow.Skarb.Sam. WiM (tekst jednolity po uchwale Nr 5/2012 z dnia 13 kwietnia 2012 roku) **można nie mieć wątpliwości, że udział w zarządzie Stow.Skarb.Sam. WiM nie jest de facto zarządzaniem działalnością gospodarczą** Stow.Skarb.Sam. WiM. Wielkim uproszczeniem jest – i z takim uproszczeniem mamy obecnie do czynienia – kojarzenie owego „zarządzania” z Zarządem w sensie prowadzenia działalności gospodarczej.

Zatem – skoro mamy do czynienia z Zarządem to mamy także do czynienia z zarządzaniem. I nieważne jest, że statut nie mówi o zarządzaniu działalnością gospodarczą. **Prosta wykładnia literalna jego zapisów nakłada na Zarząd wszelkie zarządzanie, a więc także to które wiąże się z działalnością gospodarczą poprzez dystrybucję powiadanych i pochodzących z różnych źródeł środków.**

Uproszczenie, że w zarządzaniu chodzi o działalność gospodarczą występuje powszechnie i często mamy z nim do czynienia. Tymczasem – art. 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku Prawo o stowarzyszeniach (**tekst pierwotny: Dz. U. 1989 r. Nr 20 poz. 104; tekst jednolity: Dz. U. 2001 r. Nr 79 poz. 855- w brzmieniu obowiązującym**) omówiony obszernie wyżej w cytowanym komentarzu należy interpretować jednoznacznie : Stowarzyszenia nie mogą prowadzić działalności komercyjnej, a jedynie prowadząc działalność gospodarczą wspierać swoją działalność statutową.

W przypadku Stow.Skarb.Sam. WiM w sposób jasny formułuje tę zasadę Statut w § 20 lit. „i” oraz „j”: Zarząd decydując o wydatkach na cele statutowe zarządza majątkiem i funduszami Stowarzyszenia, natomiast zobowiązania w jego imieniu zaciągają powołani w tym celu pełnomocnicy.

Zapis w KRS dział 2 rubryka 1 stanowi, że organem do reprezentowania Stow.Skarb.Sam. WiM jest Zarząd, ale odmiennie uregulowana została reprezentacja, gdyż działalnością Stowarzyszenia kieruje Zarząd, ale reprezentantem na zewnątrz jest Prezes Zarządu (nota bene zarazem etatowy pracownik Stowarzyszenia) lub pełnomocnik upoważniony przez Zarząd. I Zarząd takiego pełnomocnika powołał. Natomiast oświadczenia woli w sprawach majątkowych Stowarzyszenia składają Prezes Zarządu i Główny Księgowy.

Uprawnień tych nie mają pozostali członkowie Zarządu.

Czy taki zapis w KRS jest wystarczający, aby rozwiać wszelkie wątpliwości? Okazuje się, że nie. Cały Zarząd bowiem pozostaje zarządem, a więc – zdaniem oponentów – zarządza.

Wydaje się – w tej sytuacji – że koniecznością stała się nowelizacja Statutu Stow. Skarb. Sam. WiM w taki sposób, aby jego zapisy były ostre i jednoznaczne po to, by nie nastąpił masowy exodus członków Stowarzyszenia (wszak są to wyłącznie skarbnicy zatrudnieni w samorządach lokalnych na Warmii i Mazurach).

Wszak nie chodzi o jego likwidację, ani podtrzymanie obaw, że członkostwo w Zarządzie narusza nie tylko przepisy ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, ale także inne przepisy antykorupcyjne.

IV.

Na koniec pozostaje jeszcze jedna niezwykle istotna kwestia – czy i w jakim zakresie do spraw Stowarzyszenia mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst pierwotny: Dz. U. 2003 r. Nr 96 poz. 873; tekst jednolity: Dz. U. 2010 r. Nr 234 poz. 1536).

Stowarzyszenia ubiega się obecnie o umieszczenie w wykazie organizacji pożytku publicznego Departamentu Pożytku Publicznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej poprzez ujawnienie tego faktu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Gdyby wpis został już dokonany – wszelka działalność Stowarzyszenia nie nosiłaby znamion działalności gospodarczej i tym samym zapisy art. 4 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst pierwotny: Dz. U. 1997 r. Nr 106 poz. 679; tekst jednolity: Dz. U. 2006 r. Nr 216 poz. 1584- w brzmieniu obowiązującym) nie miałyby wobec członków Zarządu Stowarzyszenia zastosowania.

W istocie bowiem zakres prowadzonej odpłatnej działalności pożytku publicznego przez Stowarzyszenie Skarbników Samorządowych Warmii i Mazur przecież wynika bezpośrednio z § 3 pkt 2 oraz § 4 statutu zatwierdzonego uchwałą Walnego Zebrania Członków z dnia 13 kwietnia 2012 roku.

Jest to tym bardziej uzasadnione, że Stowarzyszenie nie działa w celu osiągnięcia zysku, całość dochodu przeznaczają na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich członków i pracowników.

Z treści art. 3 ust. 2 pkt. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego wynika, że Stowarzyszenie Skarbników Samorządowych Warmii i Mazur mieści się w cytowanym katalogu podmiotów mogących otrzymać status organizacji pożytku publicznego tym więcej, że jego statutowe cele wymienione w § 3 Statutu (szczególnie cały ust. 2) są tożsame z zadaniami określonymi w art. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego. Dlatego takie działania nie są traktowane jako działalność gospodarcza.

Bohdan Dzitko
a d w o k a t