

OPINIA PRAWNA

W SPRAWIE EWENTUALNEGO ZAKAZU PIASTOWANIA FUNKCJI W ORGANACH KONTROLI LUB NADZORU ORGANIZACJI POŻYTKU PUBLICZNEGO (W TYM – W KOMISJI REWIZYJNEJ STOWARZYSZENIA LUB RADZIE FUNDACJI) PRZEZ OSOBY ZWIĄZANE Z TĄ ORGANIZACJĄ UMOWAMI CYWILNOPRAWNYMI

Przedmiotem tej opinii jest analiza obowiązujących regulacji w zakresie możliwości korzystania przez organizację pożytku publicznego (dalej: OPP) z usług członków własnego organu kontroli lub nadzoru (w tym - Komisji Rewizyjnej Stowarzyszenia lub Rady Fundacji) na podstawie umów cywilnoprawnych (m.in. zlecenie i o dzieło).

WNIOSKI

Brak jest uregulowań prawnych, zakazujących członkom kontroli lub nadzoru organizacji pożytku publicznego (w tym - Komisji Rewizyjnej Stowarzyszenia lub Rady Fundacji) świadczenia usług na rzecz tej organizacji na podstawie umów cywilnoprawnych, łączących strony (m.in. zlecenie, o dzieło).

Ustawowy zakaz obowiązuje jedynie w zakresie zatrudniania członków Komisji Rewizyjnej lub Rady w tej organizacji na podstawie stosunku pracy (umów o pracę), charakteryzującego się podległością służbową.

UZASADNIENIE

I. Jak stanowi art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie **w brzmieniu obowiązującym od 12 marca 2010 r.**, organizacja pożytku publicznego musi posiadać statutowy kolegialny organ kontroli lub nadzoru, odrębny od organu zarządzającego i niepodlegający mu w zakresie wykonywania kontroli wewnętrznej lub nadzoru.

Przy czym członkowie organu kontroli lub nadzoru:

- a) nie mogą być członkami organu zarządzającego ani pozostawać z nimi w związku małżeńskim, we wspólnym pożyciu, w stosunku pokrewieństwa, powinowactwa lub **podległości służbowej**,
- b) nie byli skazani prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe,
- c) mogą otrzymywać z tytułu pełnienia funkcji w takim organie zwrot uzasadnionych kosztów lub wynagrodzenie w wysokości nie wyższej niż przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni.

II. Obowiązujące obecnie uregulowanie art. 20 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oznacza, że członkowie Komisji Rewizyjnej Stowarzyszenia lub Rady Fundacji, mających status OPP, nie mogą podlegać w żaden sposób zarządowi oraz nie mogą być ich krewnymi lub podwładnymi.

Omawiany przepis w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją (do 11 marca 2010 r.) mówił o „podległości z tytułu zatrudnienia”. Sformułowanie to zostało zmienione na „podległość służbowa” (zmianę wprowadzono ustawą z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw).

Problem polega na tym, że żadne przepisy nie określają wprost definicji podległości służbowej.

III. Część ekspertów jest zdania, że pojęcie „podległość służbowa” ma szersze znaczenie niż „podległość z tytułu zatrudnienia”, bowiem dotyczy nie tylko podległości wynikającej ze stosunku pracy.

Przykładowo, zdaniem niektórych ekspertów (zob. <http://wiadomosci.ngo.pl/wiadomosci/665704.html>), w sytuacji „podległości służbowej” znajdzie się członek Komisji Rewizyjnej Stowarzyszenia lub Rady Fundacji, który:

- zawarł z organizacją umowę o pracę lub
- wykonuje (wykonywał) jakieś prace na rzecz organizacji i podpisał z nią umowę zlecenia lub umowę o dzieło.

Celem ustawowym jest, aby statutowy organ kontroli i nadzoru był odrębny od organu zarządzającego i nie podlegał mu w zakresie wykonywania kontroli i nadzoru. Gwarantem takiego stanu jest m.in. wprowadzenie zakazu pozostawiania członków organu kontroli i nadzoru w stosunku podległości służbowej z członkami organu zarządzającego.

Według niektórych ekspertów, cyt.: „*podległość służbowa wynikać będzie nie tylko ze stosunku pracy (czyli zawartej umowy o pracę), ale też z każdego innego stosunku prawnego, gdy jedna osoba w ramach czynności służbowych podporządkowana jest innej (np. kontrakt menadżerski, umowy cywilnoprawne: umowa zlecenia, umowa o dzieło, umowa o współpracy), bo co prawda stosunki cywilnoprawne zakładają równorzędność stron, ale nie ulega wątpliwości, że zarówno zleciodawca, jak i zamawiający wykonanie dzieła mają możliwość wydawania wiążących drugą stronę zaleceń i wskazówek co do sposobu wykonywania obowiązków przez drugą stronę*”.

Poprzednie brzmienie art. 20 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie nie eliminowało - w opinii niektórych ekspertów - sytuacji pozostawiania przez członków organów kontroli i nadzoru z członkami organu zarządzającego w stosunkach zależności wynikających z zawieranych umów cywilnoprawnych (np. umowa zlecenia, umowa o dzieło), a także będących następstwem stosunków o charakterze administracyjnoprawnym (np. wskutek wydania decyzji administracyjnych). I ustawodawca, zdaniem niektórych ekspertów, wprowadził zmianę przepisu właśnie w tym celu.

IV. Nie sposób jednak zgodzić z przedstawionym wyżej stanowiskiem, opartym na rozszerzającej wykładni przepisów.

Po pierwsze, w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw, którą nadano nowe brzmienie m.in. art. 20 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, brak jest jakiejkolwiek informacji na temat celu, jaki przyświecał ustawodawcy w kwestii zmiany sformułowania „podległość z tytułu zatrudnienia” na „podległość służbowa”. Należałoby się zastanowić, czy na pewno chodziło o podległość służbową między stronami, związanymi umowami cywilnoprawnymi (członkami organów zarządu i kontroli), bowiem takowa w świetle obowiązujących przepisów nie istnieje (o czym dalej). Czy też może o inny rodzaj podległości służbowej, wynikający z hierarchicznego podporządkowania bądź też z regulaminów pracy.

Po drugie, Kodeks pracy wyraźnie wskazuje na różnicę pomiędzy stosunkiem pracy, a stosunkiem wynikającym z umowy cywilnoprawnej (m.in. zlecenie i o dzieło). Jednym z podstawowych elementów, składających się na zatrudnienie w warunkach umowy o pracę, jest bowiem podległość służbowa (podporządkowanie), definiowana jako praca pod kierownictwem pracodawcy.

Stosunek pracy określa ścisły charakter podległości służbowej pomiędzy pracownikiem (członkiem władz OPP, w tym Komisji Rewizyjnej Stowarzyszenia lub Rady Fundacji), a pracodawcą (OPP). Umowy cywilnoprawne, ze względu na swój charakter, nie zawierają elementu podległości służbowej, tym samym stanowią formę okazjonalnych i dobrowolnych świadczeń na rzecz organizacji pożytku publicznego. Co więcej, prawidłowo sporządzona i

realizowana zgodnie z obowiązującymi przepisami umowa cywilnoprawna (m.in. zlecenie i o dzieło) wyklucza podległość służbową.

V. Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie na takich warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Przy umowie zlecenie (art. 734-751 Kodeksu cywilnego), w przeciwieństwie do umowy o pracę, nie występuje podporządkowanie zleceniobiorcy poleceniom zleceniodawcy co do czasu i miejsca wykonywania powierzonych czynności. To zleceniobiorca decyduje, kiedy wykona powierzone zadanie - w ramach terminu zapisanego w umowie. Nie obowiązują go przy tym żadne ograniczenia, dotyczące norm czasu pracy, godzin nadliczbowych, czy też liczby dni wolnych od pracy.

Umowa o dzieło (art. 627-646 Kodeksu cywilnego), w przeciwieństwie do umowy zlecenie, obowiązuje przyjmującego zamówienie do osiągnięcia umówionego rezultatu - dzieła, niezależnie od rodzaju i intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności. Tutaj także charakterystyczny jest brak podporządkowania wykonawcy dzieła poleceniom zamawiającego dzieło.

Elementem wyróżniającym umowę o dzieło jest wynik, a nie starania w celu osiągnięcia tego wyniku. Stąd umowę o dzieło określa się jako umowę rezultatu (np. przeprowadzenie szkolenia), a umowę zlecenie - jako umowę starannego działania.

Przyjmujący zamówienie odpowiada za wady dzieła, z kolei zleceniobiorca odpowiada za nienależyte wykonanie umowy (brak należytej staranności).

Podstawowe różnice pomiędzy umową o pracę a umowami cywilnoprawnymi (zlecenie, o dzieło) obrazuje poniższa tabela.

Różnice pomiędzy umową o pracę a umowami cywilnoprawnymi (zlecenie, o dzieło)		
Umowa o pracę	Umowa zlecenie	Umowa o dzieło
Stronami umowy są pracodawca i pracownik	Stronami umowy są zleceniodawca i zleceniobiorca	Stronami umowy są zamawiający i przyjmujący zamówienie
Jest regulowana przepisami Kodeksu pracy (pomiędzy stronami powstaje stosunek pracy)	Jest regulowana przepisami Kodeksu cywilnego (pomiędzy stronami powstaje stosunek cywilnoprawny)	Jest regulowana przepisami Kodeksu cywilnego (pomiędzy stronami powstaje stosunek cywilnoprawny)
Jest umową starannego działania	Jest umową starannego działania	Jest umową rezultatu
Jest umową odpłatną (pracownik nie może zrzec się wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę)	Może być umową odpłatną lub nieodpłatną	Jest umową odpłatną
Występuje podporządkowanie pracownika względem pracodawcy i obowiązek stosowania się do jego poleceń	Brak takiego podporządkowania	Brak takiego podporządkowania

Występuje podległość pracownika względem pracodawcy odnośnie czasu, miejsca, sposobu oraz terminu świadczenia pracy	Zleceniodawca może jedynie udzielać wskazówek odnośnie sposobu świadczenia usługi	Przyjmującemu zamówienie przysługuje daleko posunięta swoboda w wykonywaniu dzieła
Pracownikowi przysługuje szereg uprawnień pracowniczych (oraz ochrona wynikająca ze stosunku pracy)	Jeżeli strony tak postanowią w umowie, zleceniobiorcy mogą przysługiwać uprawnienia pracownicze	Jeżeli strony tak postanowią w umowie, przyjmującemu zamówienie mogą przysługiwać uprawnienia pracownicze
Możliwe jest jej rozwiązanie na zasadzie porozumienia stron, a także w drodze: - wypowiedzenia, - bez wypowiedzenia (na podstawie art. 52, 53 i 55 Kodeksu pracy). Umowa o pracę może także wygasnąć (np. w razie śmierci pracownika).	Najczęściej rozwiązuje się wraz z upływem terminu, na jaki została zawarta. Strony umowy cywilnoprawnej mogą postanowić o jej wcześniejszym rozwiązaniu, jeżeli znajdą określone ku temu przesłanki (np. niewywiązywanie się ze zleconego zadania).	Najczęściej rozwiązuje się wraz z upływem terminu, na jaki była zawarta lub z chwilą ukończenia zadania, będącego przedmiotem umowy. Strony umowy cywilnoprawnej mogą postanowić o jej wcześniejszym rozwiązaniu, jeżeli znajdą określone ku temu przesłanki (np. niewykonywanie zamówienia).
Roszczenia dochodzone są przed sądem pracy	Roszczenia dochodzone są przed sądem cywilnym	Roszczenia dochodzone są przed sądem cywilnym

PODSUMOWANIE

W świetle przeprowadzonej analizy należy stwierdzić, że członek organu kontroli lub nadzoru organizacji pożytku publicznego (w tym - Komisji Rewizyjnej Stowarzyszenia lub Rady Fundacji), realizujący w drodze umowy cywilnoprawnej na rzecz tej organizacji określone zlecenie lub dzieło, nie jest związany z tą organizacją stosunkiem pracy. W związku z tym, brak jest podległości służbowej takiej osoby z członkami organu zarządzającego OPP, co spełnia przesłankę przepisu art. 20 ust. 1 pkt 4 lit. a) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

OPINIĘ Z RAMIENIA ANTERIS FUNDACJI POMOCY PRAWNEJ SPORZĄDZIŁA:

ANTERIS Fundacja Pomocy Prawnej
61-327 Gdynia, ul. Wolności 61 lok. 2
tel. (58) 354 70 20, (+48) 503 330 703
NIP 958-166-38-00 REGON 221960921
www.anteris.org.pl

Joanna Nowicka
Joanna Nowicka
radca prawny
WA-4548

OPINIA ZOSTAŁA SPORZĄDZONA NA PODSTAWIE NASTĘPUJĄCYCH AKTÓW PRAWNYCH:

1. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1118).
2. Ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 28, poz. 146).
3. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn.zm.); w treści: Kodeks pracy.
4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 121); w treści: Kodeks cywilny.

5. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn.zm.).
6. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn.zm.).