



ClientEarth[®]
Prawnicy dla Ziemi



Frank Bold



16 sierpnia 2021 r.

**Szanowny Pan
Prof. Piotr Gliński
Przewodniczący Komitetu
do spraw Pożytku Publicznego KPRM**

<konsultacje_DOB@kprm.gov.pl>

Uwagi do projektu ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych

W imieniu koalicji 5 organizacji pozarządowych w ramach trwających konsultacji społecznych składamy uwagi do projektu ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych (UD217).

1. Sposób procedowania projektu w świetle standardów konsultacji

Przedmiotowy projekt ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych („Projekt”) został wpisany przez Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego KPRM do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów w dniu 15 maja tego roku. Jako planowany termin przyjęcia projektu przez Radę Ministrów wskazano IV kwartał 2021 r.

Wbrew zasadom dobrych praktyk legislacyjnych projektowane rozwiązania nie były konsultowane z trzecim sektorem, który z jednej strony oczekiwał ujednoczenia systemu sprawozdawczego i uproszczenia obowiązków sprawozdawczych, a z drugiej – wyrażał zaniepokojenie, czy planowana ustawa nie powieli rozwiązań zaproponowanych w dniu 7 sierpnia 2020 r. przez ministra środowiska Michała Wosia oraz ministra Zbigniewa Ziobrę w projekcie ustawy o transparentności finansowania organizacji pozarządowych. Omawiana regulacja przewidywała wprowadzenie publicznego wykazu organizacji pozarządowych finansowanych przez podmioty zagraniczne i w swej istocie stanowiła przeniesienie na grunt prawa polskiego rozwiązań węgierskich, uznanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej za sprzeczne z prawem UE, tj. z zasadą swobody przepływu kapitału, prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawem do ochrony danych osobowych i prawem do wolności zrzeszania się (wyrok TSUE (wielka izba) z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie C-78/18 ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Węgrom, dalej: „wyrok TSUE”).

W dniu 1 lipca 2021 r. Projekt został upubliczniony i przekazany według rozdzielnika do konsultacji 170 organizacjom (wśród których nie znalazła się ani jedna ogólnopolska organizacja ekologiczna) z określonym terminem na wniesienie uwag wynoszącym 30 dni. Organizacje pozarządowe (Ogólnopolska Federacja Organizacji Pozarządowych i wiele innych organizacji społecznych) skierowały w dniu 8 lipca 2021 roku apel do Przewodniczącego KPP o przedłużenie okresu konsultacji Projektu do co najmniej końca września. Organizacje zwracały uwagę, że ten, o znaczących konsekwencjach dla funkcjonowania organizacji pozarządowych, akt prawny nie miał konsultowanych założeń projektu, a Projekt ten nie odnosi się tylko do realizacji obowiązków sprawozdawczych. Zwracały przy tym uwagę, że zaproponowany w Projekcie podział organizacji społecznych na 5 grup inicjuje w gruncie rzeczy dyskusję o kształcie trzeciego sektora i ogólnych zasadach prowadzenia działalności społecznej w Polsce. Organizacje podkreślały, że prowadzenie konsultacji w miesiącach wakacyjnych, na dokumencie o tak szerokim zakresie tematycznym i znaczeniu, który wcześniej nie był znany organizacjom, wymaga znacznego wysiłku organizacyjnego. W szczególności przeprowadzenie konsultacji wewnątrzśrodowiskowej, w poszczególnych organizacjach (szczególnie w stowarzyszeniach), następnie w organizacjach federacyjnych. Wreszcie tego rodzaju regulacja wymaga również dyskusji z udziałem prawników.

W dniu 13 lipca Wiceprezes Rady Ministrów Przewodniczący Komitetu do Spraw Pożytku Publicznego prof. Piotr Gliński wydłużył termin na przekazanie uwag do projektu ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych do zaledwie 16 sierpnia 2021 r.

Co więcej, technika kształtowania konsultacji na tym etapie polega na zgłaszaniu uwag do konkretnych artykułów i ustępów, w takim ułożeniu i logice, jaką zaproponował Projekt. Na obecnym etapie konsultacji publicznych nie ma właściwie możliwości debatowania nad kształtem i koncepcją systemu.

Jednym z podstawowych czynników, które pozwalają realizować ideę państwa prawa i dobrego rządzenia, jest wysoka jakość stanowionego prawa. Na jakość procesu legislacyjnego wpływa jego przejrzystość i partycypacyjność. Komisja Europejska opracowała zestaw minimalnych standardów konsultacji¹. Po pierwsze, proces konsultowania projektu aktu prawnego powinien rozpoczynać się na etapie definiowania problemu i poszukiwania sposobów jego rozwiązania. Jest to etap wstępny, często nazywany pre-legislacyjnym. Pośród innych minimalnych standardów Komisja wymienia między innymi: zapewnienie, aby każdy uczestnik konsultacji otrzymał wszystkie niezbędne informacje dotyczące propozycji regulacji; objęcie konsultacjami wszystkich grup docelowych czy pozostawienie wystarczającego czasu na to, aby umożliwić uczestnictwo w konsultacjach. Także w Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2362 (2021) w sprawie ograniczeń działalności organizacji pozarządowych w państwach członkowskich Rady Europy wskazano, iż do obowiązków państwa należy zapewnienie, aby organizacje pozarządowe były w pełni zaangażowane w konsultacje dotyczące nowych przepisów, które ich dotyczą, a także w inne ważne tematy oraz w odpowiednie debaty publiczne (pkt 10.9).

Przedmiotowy Projekt nie był konsultowany z trzecim sektorem na etapie opracowywania jego założeń, mimo tego, że bardzo poważny sposób zmienia zasady sprawozdawczości organizacji pozarządowych, kreując po stronie organizacji szereg nowych obowiązków, przyznając kolejnym publicznym podmiotom nowe uprawnienia kontrolne oraz przewidując daleko idące sankcje.

Nasze zaniepokojenie budzi także pominięcie największych organizacji ekologicznych w rozdzielniku. Organizacje ekologiczne pełnią ważną rolę w sprawowaniu demokratycznej kontroli i zapewnieniu ochrony środowiska. Art. 3 ust. 4 wiążącej Polskę Konwencji z Aarhus wymaga, aby "każda Strona

¹ European Commission, 2005, Towards a reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission, COM (202) 704 final, Brussels

zapewniła odpowiednie uznanie i wsparcie dla stowarzyszeń, organizacji i grup działających na rzecz ochrony środowiska i sprawiła, by jej krajowy porządek prawny był zgodny z tym zobowiązaniem”. Natomiast Wytyczne dotyczące implementacji Konwencji z Aarhus² wprost wskazują na istotny status organizacji ekologicznych, które mają do odegrania szczególnie ważną rolę we wdrażaniu Konwencji. Konwencja opiera się na licznych instrumentach ochrony środowiska i praw człowieka, które uznają znaczenie wsparcia rządu dla społeczeństwa obywatelskiego, aby zapewnić, że różne interesy w społeczeństwie są reprezentowane w zrównoważony sposób. Skuteczne wykorzystanie specjalnego statusu, jaki Konwencja przyznaje organizacjom pozarządowym zajmującym się ochroną środowiska, zależy jednak nie tylko od postanowień Konwencji, ale od spraw o charakterze bardziej ogólnym, takich jak legalność rejestracji, status podatkowy, ograniczenia działalności itp.” (s. 66).

Ta szczególna rola organizacji ekologicznych została również uznana przez Komisję Europejską w jej Obwieszczeniu w sprawie dostępu do wymiaru sprawiedliwości w dziedzinie ochrony środowiska (2017/C 275/01), s. 13: „Organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną środowiska odgrywają ważną rolę w zapewnianiu przestrzegania zobowiązań wynikających z prawa ochrony środowiska UE i korzystają z szerokiego prawa do ochrony środowiska, którego sądy krajowe muszą przestrzegać”³.

Na szczególną rolę organizacji ekologicznych - choć w nieco innej perspektywie – wskazywał również przy poprzednim projekcie o transparentności finansowania organizacji pozarządowych ówczesny minister środowiska Michał Woś⁴.

Organizacje pozarządowe pozbawione również zostały wystarczającego czasu na to, aby realnie uczestniczyć w konsultacjach, choć samo środowisko trzeciego sektora zwróciło się z apelem o przedłużenie terminu składania uwag.

Z powyższych powodów w naszej ocenie sposób procedowania Projektu nie spełnia minimalnych standardów konsultacji, nie zapewniając we właściwy sposób partycypacji społecznej zainteresowanych podmiotów.

2. Nieproporcjonalność sankcji za niezłożenie sprawozdania finansowego i innych wymaganych dokumentów

W odniesieniu do materii regulowanej projektem masze wątpliwości budzą w szczególności zaproponowane w projekcie sankcje dotyczące niewywiązania się przez organizację społeczną z obowiązku sprawozdawczego. Projekt przewiduje bowiem w art. 11 ust. 2, że w przypadku organizacji pozarządowej, która nie złożyła w stosownym terminie sprawozdania finansowego lub informacji o źródłach przychodów, kosztach i rodzajach prowadzonej działalności, Dyrektor Narodowego Instytutu Wolności wystąpi o wykreślenie tejże organizacji z właściwego rejestru. Analogiczne uprawnienia Dyrektora NIW dotyczą organizacji posiadających status OPP. W ich wypadku niezłożenie w terminie sprawozdania finansowego lub informacji o źródłach przychodów, kosztach i rodzajach prowadzonej działalności lub sprawozdania merytorycznego, uprawni Dyrektora NIW do wystąpienia do Krajowego Rejestru Sądowego o pozbawienie ich statusu organizacji pożytku publicznego oraz zawiadomienie organów Krajowej Administracji Skarbowej.

² https://unece.org/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf

³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017XC0818\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017XC0818(02)&from=EN)

⁴ „Tajemnicą poliszynela jest, że duża część organizacji ekologicznych właściwie działa po ty, by wykonywać pewne polecenia wielkiego biznesu, wielkiego kapitału, czy możnych tego świata. Czy tu nie chodzi o jakieś większe sprawy, o wykorzystywanie przez grupy lobbystyczne, czasami także przez wywiady” - minister środowiska Michał Woś w audycji „Sygnały dnia” Programu Pierwszego Polskiego Radia, 7 sierpnia 2020 r. <https://www.polskieradio.pl/7/129/Strona/3>

Zaproponowana przy tym sankcja związana z niewywiązaniem się z obowiązku sprawozdawczego wydaje się jaskrawo nieproporcjonalna. W tym miejscu wskazać należy, że przyjęte na gruncie art. 29 ustawy Prawo o stowarzyszeniach⁵ środki nadzorcze mają charakter zdecydowanie bardziej łagodny. Na gruncie Prawa o stowarzyszeniach sąd rejestrowy uprawniony jest, na wniosek organu nadzorczego lub prokuratora, do udzielenia upomnienia władzom stowarzyszenia, uchylenia niezgodnej z prawem lub stowarzyszenia uchwały stowarzyszenia. Dodatkowo może zdecydować o rozwiązaniu stowarzyszenia, ale wyłącznie wtedy, gdy jego działalność wykazuje rażące lub uporczywe naruszenie prawa lub postanowień statusu, a jednocześnie nie ma warunków do przywrócenia działalności zgodnej z prawem lub statutem.

Również Ustawa o fundacjach⁶ zawiera łagodniejsze formy przymuszenia fundacji do podejmowania działań zgodnych z prawem. Zgodnie z jej art. 14 w przypadkach, w których działania zarządu fundacji w istotny sposób naruszają m.in. przepisy prawa, organ nadzorczy uprawniony jest do wyznaczenia odpowiedniego terminu do usunięcia uchybień albo żądania zmiany zarządu fundacji. Dopiero po bezskutecznym upływie terminu może wystąpić do sądu o wyznaczenie zarządcy przymusowego.

Tymczasem omawiany Projekt nie przewiduje żadnych kroków pośrednich, o upominawczym charakterze, które poprzedzałyby wystąpienie przez Dyrektora Narodowego Instytutu Wolności z wnioskiem o wykreślenie danej organizacji społecznej z rejestru. W tym kontekście znacznie lepszym rozwiązaniem byłoby oparcie omawianej procedury na rozwiązaniach znanych z ustawy o organizacjach pożytku publicznego, w których złożenie wniosku o wykreślenie organizacji z rejestru OPP poprzedza wezwanie organizacji do zaniechania naruszeń oraz przedstawienia niezbędnych wyjaśnień.

Dodatkowo, choć Projekt przewiduje sytuację, w których sprawozdanie finansowe organizacji społecznej wpłynie już po zawiadomieniu sądu rejestrowego przez Dyrektora NIW, nie określa on w zupełności konsekwencji takiego stanu rzeczy, w szczególności nie obliguje sądu do umorzenia postępowania w przedmiocie wykreślenia organizacji z rejestru.

Co więcej, omawiana regulacja budzi wątpliwości pod kątem jej relacji do innych ustaw zawierających przesłanki do rozwiązania (likwidacji) organizacji społecznych. Nie do końca jest jasne bowiem, czy wskazane w projekcie rozwiązania stanowią będą samodzielną przesłankę do wykreślenia organizacji z rejestru, czy też zasadne będzie spełnienie innych warunków opisanych w Prawie o stowarzyszeniach, ustawie o fundacjach, czy ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym, które muszą nastąpić przed usunięciem organizacji z rejestru.

3. Podmiot sprawujący kontrolę

W kontekście projektowanych regulacji dotyczących sprawozdawczości organizacji społecznych, nasze zaniepokojenie budzą przepisy dotyczące podmiotu uprawnionego do kontrolowania organizacji społecznych i prowadzonych przez niego form kontroli. Projekt ustawy powierza to zadanie Przewodniczącemu Komitetu ds. Pożytku Publicznego, a więc aktywnemu politykowi przewodzącemu organowi, w skład którego wchodzi przedstawiciele administracji publicznej. W naszej ocenie, bardziej pożądanym rozwiązaniem byłoby powierzenie funkcji kontrolnych w tym zakresie organowi, którego skład uwzględniłby zarówno przedstawiciele administracji rządowej oraz środowiska organizacji społecznych. Takie rozwiązanie w znaczny sposób osłabiłoby ryzyko nadużywania omawianych regulacji, w tym w szczególności wykorzystywania ich do stosowania kontroli doraźnych, wymierzonych jedynie w stygmatyzowanie wybranych organizacji społecznych i utrudnienie im pracy.

⁵ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2261).

⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2167).

W naszej ocenie, ryzyko, iż projektowane regulacje mogą być wykorzystywane w sposób instrumentalny jest realne, zwłaszcza, gdy weźmie się pod uwagę uprawnienia Przewodniczącego Komitetu ds. Pożytku Publicznego. Art. 14 projektu przewiduje, że kontrola sprawowana ze strony Przewodniczącego Komitetu ma dotyczyć jedynie „spełnienia obowiązku sprawozdawczego”. Jednocześnie jednak, artykuł ten przyznaje Przewodniczącemu Komitetu nie tylko prawo żądania odpowiednich wyjaśnień, lecz również prawo żądania “odpowiednich dokumentów” oraz dokonania kontroli na miejscu. W tym ostatnim wypadku Przewodniczący Komitetu lub upoważnione przez niego osoby uprawnione będą do wglądu do ksiąg rachunkowych organizacji oraz dowodów księgowych, a także - z powodu braku w Projekcie definicji terminu “odpowiednie dokumenty” - innych dokumentów według uznania kontrolującego. W naszej ocenie, uprawnienia te w zupełności nie licują z zakresem kontroli, do której uprawniony miałby być Przewodniczący Komitetu i umożliwiają organom państwa pozyskanie danych wrażliwych lub poufnych.

4. Forma złożenia sprawozdania

Na wzór rozwiązań znanych z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawie o działalności pożytku publicznego Projekt przewiduje, że jedyną formą składania sprawozdań finansowych i innych dokumentów będzie forma elektroniczna, za pośrednictwem udostępnionego generatora sprawozdań. W naszej ocenie, biorąc pod uwagę fakt, że obowiązkami sprawozdawczymi w tym zakresie objęte będą małe organizacje społeczne, których przychód w roku obrotowym przekroczył zaledwie 10 000 zł, taka forma składania sprawozdań może powodować trudności. Problem ten dotyczyć może w szczególności niektórych organizacji działających na szczeblu lokalnym o małym zapleczu organizacyjnym, do których omawiane regulacje również znajdą zastosowanie. Dlatego z jednej strony rekomendowalibyśmy zwiększenie do 100 000 zł progu przychodu, z którym związane będą obowiązki sprawozdawcze, a z drugiej stworzenie alternatywnej formy składania wymaganych dokumentów.

5. Uzasadnienie przyjętych progów sprawozdawczych

Projekt rozszerza obowiązki sprawozdawcze organizacji społecznych przez nałożenie na nie obowiązku wskazania z nazwy lub z imienia i nazwiska podmiotów, które dokonały świadczeń pieniężnych na ich rzecz. Zaproponowane w załączniku kwoty świadczeń, które powinny być wskazane w sprawozdaniu finansowym, nie zostały jednak w żaden sposób uzasadnione. Nie do końca jasne jest więc, dlaczego organizacje społeczne powinny sprawozdawać akurat świadczenia przekraczające 15 000 zł lub 35 000 zł rocznie w przypadku kilku darowizn od jednego podmiotu. Kwestia ta wymaga niewątpliwie szczegółowej analizy projektodawcy z punktu widzenia proporcjonalności ingerencji państwa w prawo do prywatności jednostek (darczyńców).

6. Sprawozdawczość a przetwarzanie danych osobowych

Projekt ustawy o sprawozdawczości organizacji pozarządowych w artykule 5 zakłada, że organizacje pożytku publicznego niezależnie od wysokości przychodu z działalności statutowej za poprzedni rok obrotowy zobowiązane są do złożenia „informacji o źródłach przychodów, kosztach i rodzajach prowadzonej działalności”. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Projektu, wzór informacji o źródłach przychodów, kosztach i rodzajach prowadzonej działalności stanowi załącznik nr 1 do ustawy. W punkcie 7 załącznika nr 1 wprowadzono wymóg wskazywania poszczególnych darczyńców krajowych i zagranicznych – osób fizycznych z podaniem imienia i nazwiska tej osoby w przypadku, gdy jednorazowa wartość darowizny od tej osoby wyniosła co najmniej 15 000 zł oraz gdy łączna suma otrzymana od jednego darczyńcy przekracza 35 000 zł. Informacje te – czyli imię i nazwisko oraz fakt dokonanej darowizny powyżej kwoty 15 000 zł lub darowizn powyżej 35 000 zł znajdą się w bazie

sprawozdań – czyli systemie informatycznym służącym do zamieszczania sprawozdań i m.in. ww. informacji na temat darczyńców – osób fizycznych ze wskazaniem ich danych osobowych.

Proponowane rozwiązanie ma na celu, zdaniem autorów Projektu „przejrzystość finansowania” oraz „pełną transparentność” z uwagi „na postępującą globalizację i dynamiczny wzrost znaczenia sektora pozarządowego w życiu publicznym i jego wpływu na kształtowanie opinii publicznej”. Podkreślany jest też aspekt prawa obywateli do wiedzy, skąd pochodzą fundusze danej organizacji non – profit – czy np. z darowizn i drobnych składek, czy z dofinansowania np. zagranicznego.

W naszej ocenie do uzyskania takiego rezultatu, o jakim mowa w uzasadnieniu Projektu, nie jest w ogóle konieczne wskazywanie danych osobowych osób fizycznych. Należy podkreślić, że publiczne ujawnianie danych osobowych darczyńców – osób fizycznych nie tylko nie ma podstaw celowościowych, ale przede wszystkim nie ma podstaw prawnych.

Ujawnianie danych osobowych stanowi jedną z form przetwarzania danych osobowych. Zgodnie z motywem 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólnie rozporządzenie o ochronie danych) – dalej jako „RODO” - „ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych jest jednym z praw podstawowych”, zaś „zasady i przepisy dotyczące ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem ich danych osobowych nie mogą – niezależnie od obywatelstwa czy miejsca zamieszkania takich osób – naruszać ich podstawowych praw i wolności, w szczególności prawa do ochrony danych osobowych.”

Projekt oraz jego uzasadnienie pomijają całkowicie kwestię ochrony przetwarzania danych osobowych darczyńców – osób fizycznych, prawa do prywatności tych osób, jak i wskazania podstawy prawnej do ujawniania imion i nazwisk darczyńców na stronie internetowej Narodowego Instytutu Wolności, do których dostęp będzie miał każdy, kto tę stronę odwiedzi.

Aktualnie obowiązujące przepisy dają podstawę do przetwarzania danych osobowych darczyńców – osób fizycznych przez organizacje pożytku publicznego w związku z otrzymaną darowizną, jeśli przetwarzanie to jest niezbędne do wykonania umowy. Darowizna jest bowiem umową nazwaną umożliwiającą dokonywanie przysporzeń majątkowych bez ekwiwalentu (art. 888 Kodeksu cywilnego). Zatem przekazanie danych osobowych OPP oraz ich przetwarzanie przez OPP dotyczy wyłącznie realizacji umowy darowizny, nie zaś innych celów, w tym ujawnienia na stronie internetowej. Darczyńcy – osoby fizyczne przekazujące 1% swojego podatku mogą wyrazić zgodę (dobrowolnie), aby Naczelnik Urzędu Skarbowego przekazał dane osobowe wspieranej organizacji pożytku publicznego. Wówczas OPP ma podstawę prawną do tego, by skontaktować się z taką osobą i np. podziękować ze wsparcie finansowe.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych w przypadku fundacji i stowarzyszeń mających osobowość prawną uzyskana darowizna korzysta ze zwolnienia z opodatkowania, jeżeli zostanie przeznaczona na cele statutowe. W związku z tym otrzymane darowizny należy wykazać w formularzu CIT-D, będącym załącznikiem do formularza CIT-8. W formularzu należy wskazać darczyńców, którzy przekazali wartości powyżej 15 000 zł, albo jeżeli suma wartości darowizn w ciągu roku od jednego darczyńcy przekroczyła kwotę 35 000 zł. W deklaracji należy wskazać także cele zgodnie ze sferą działalności pożytku publicznego, na jakie została przeznaczona otrzymana darowizna. Informacja o darczyńcach i dane darczyńców dotyczą jednak

wyłącznie osób prawnych a nie osób fizycznych. Tymczasem Projekt nie zakłada nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych poprzez wprowadzenie obowiązku sprawozdawania do organów podatkowych darowizny od osób fizycznych przekraczających odpowiednio 15 000 zł i 35 000 zł.

W naszej ocenie nie ma podstaw prawnych do tego, aby organizacje pozarządowe ujawniały w swoich sprawozdaniach dane osobowe darczyńców – osób fizycznych, a tym bardziej by dane osobowe darczyńców publikowane były w Internecie.

Postulujemy wykreślenie z Załącznika nr 1 do Projektu w punktach: 7.1.1 i 7.1.2 oraz 7.2.1 i 7.2.2. słów „imię i nazwisko osoby fizycznej” oraz o skierowanie aktualnego brzmienia Projektu do konsultacji prawnej przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowej, celem przedstawienia stanowiska w tej sprawie.

7. Projekt w świetle międzynarodowych standardów, prawa UE i EKPCz

Projekt poprzez nałożenie na organizacje pozarządowe dodatkowego obowiązku raportowania i ujawniania danych osobowych darczyńców z dokonywanym przez organizacje podziałem na środki krajowe i na środki pochodzące z zagranicy (według załącznika nr 1 do Projektu), publiczne udostępnienie tych danych na specjalnie stworzonej do tego platformie, przyznanie kolejnym organom państwa dodatkowych uprawnień kontrolnym i przewidywanie nieproporcjonalnych sankcji za niedopełnienie obowiązków sprawozdawczych niepokojąco przypomina rozwiązania węgierskie, które stały się przedmiotem wyroku TSUE z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie C-78/18.

Co więcej, uzasadnienie Projektu wprost stwierdza, iż Projekt wzorowany był na ustawie węgierskiej, podkreślając, iż w obecnym stanie prawnym „dla niektórych typów organizacji nie nakłada się obowiązków, mimo że charakter ich działalności wymagać powinien przejrzystości i dostarczania wiedzy dla społeczności o prowadzonych działaniach. Przepisy podobnego rodzaju są stosowane w systemach prawnych innych krajów. Do państw tych należą m.in. Węgry, gdzie ustawa o przejrzystości organizacji została uchwalona przez Zgromadzenia Narodowe 13 czerwca 2017 r.”. Jednocześnie uzasadnienie Projektu nie wspomina, że wskazana ustawa węgierska została uznana przez Trybunał Sprawiedliwości za sprzeczną z prawem UE, tj. z art. 63 TFUE gwarantującym swobodę przepływu kapitału oraz z prawem do swobodnego zrzeszania się zagwarantowanym w art. 12 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz prawem do ochrony danych osobowych, o których mowa odpowiednio w art. 7 oraz w art. 8 ust. 1 Karty Praw Podstawowych. Co więcej, w ocenie skutków regulacji Projektu stwierdza się wprost, że Projekt nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

(i) Swoboda przepływu kapitału

Zgodnie z art. 63 ust. 1 TFUE zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi.

Projekt – choć różni się od poprzedzającego go projektu o transparentności finansowania organizacji pozarządowych – w istocie także ogranicza swobodę przepływu kapitału, pośrednio dyskryminując organizacje korzystające ze środków z zagranicy.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że pojęcie „ograniczenia” zawarte w art. 63 TFUE obejmuje zasadniczo wszelkie przeszkody w przepływie kapitału występujące zarówno między państwami członkowskimi (zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 22 października 2013 r., Essent i in., od C-105/12 do C-107/12, EU:C:2013:677, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo), jak i między

państwami członkowskimi a państwami trzecimi [zob. podobnie wyroki: z dnia 18 stycznia 2018 r., Jahin, C-45/17, EU:C:2018:18, pkt 19–21; z dnia 26 lutego 2019 r., X (spółki pośredniczące mające siedzibę w państwach trzecich), C-135/17, EU:C:2019:136, pkt 26].

Projekt co prawda obliguje do ujawniania w celu opublikowania informacji o wszelkich przychodach, jednakże z załącznika nr 1 precyzującego zakres przekazywanych informacji wynika, że na organizacjach spoczywać będzie obowiązek dokonania podziału źródeł przychodów na krajowe i zagraniczne. Dane te - dotyczące tożsamości darczyńców i wysokości przekazanego wsparcia finansowego przekraczającego określone kwoty – następnie udostępnianie będą publicznie na specjalnie dedykowanej do tego celu platformie. Za niewywiązanie się z powyższych obowiązków grozi organizacji wykreślenie z rejestru bez uprzedniego upomnienia. Ponadto, art. 25 Projektu nowelizujący ustawę o rachunkowości umożliwi organizacjom pozarządowym korzystającym z krajowych środków publicznych do kwoty nieprzekraczającej 100.000 złotych stosowanie uproszczonej księgowości. Z uprawnienia takiego nie mogą natomiast skorzystać organizacje otrzymujące środki z zagranicy.

Projekt zatem wprowadza szereg obowiązków, które mogą zniechęcać nie tylko organizacje społeczeństwa obywatelskiego mające siedzibę w Polsce, ale również osoby fizyczne lub prawne, które mogą udzielać im wsparcia finansowego, z innych państw członkowskich lub z państw trzecich, do korzystania ze swobody przepływu kapitału zagwarantowanej im w art. 63 TFUE. Wymogi w zakresie zgłaszania i jawności źródeł finansowania pochodzących z zagranicy zniechęcają podmioty, które udzielają takiego wsparcia, do czynienia tego w dalszym ciągu, zaś inne podmioty – do udzielenia tego wsparcia.

Nie bez znaczenia jest polityczny kontekst i motywacja projektodawców stojąca za pracami nad projektami ustaw dotyczących transparentności finansowania lub obowiązków sprawozdawczych organizacji pozarządowych. Z wypowiedzi medialnych członków rządu wynika, że intencją zwiększenia przejrzystości finansowania organizacji pozarządowych jest przekonanie, że wsparcie finansowe pochodzące z innych państw członkowskich lub państw trzecich może zagrozić ważnym interesom Polski⁷. Na intencje takie wskazuje także uzasadnienie Projektu w zakresie publikacji informacji o darczyńcach: „Obywatele mają prawo wiedzieć skąd pochodzą fundusze danej organizacji non-profit - czy np. z darowizn i drobnych składek, czy z dofinansowania np. zagranicznego” i przytaczające wprost uzasadnienie naruszającej prawo UE ustawy węgierskiej: „z tego względu w interesie publicznym leży, aby ogół społeczeństwa i poszczególni obywatele posiadali jednoznaczny wiedzę o tym, jakie interesy organizacje te reprezentują”.

Nałożenie na organizacje pozarządowe takich obowiązków, zwłaszcza jeśli będzie połączone z prowadzeniem negatywnej kampanii społecznej, może przyczynić się do stygmatyzacji organizacji pozarządowych, a przez to zniechęcić jednostki do ich wspierania. Biorąc to pod uwagę, zachodzi ryzyko, że proponowane regulacje ograniczą swobodę przepływu kapitału chronioną prawem Unii Europejskiej. Jak wskazano powyżej, Projekt budzi też poważne wątpliwości z punktu widzenia jego zgodności z unijnymi przepisami RODO.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że jeżeli państwo członkowskie twierdzi, iż środek, którego jest autorem i który ogranicza podstawową swobodę gwarantowaną przez TFUE, jest uzasadniony na podstawie tego traktatu lub nadrzędnym względem interesu ogólnego uznanym przez prawo Unii, środek taki należy uznać za środek wykonania prawa Unii w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, przez co powinien on być zgodny z prawami podstawowymi zapisanymi

⁷ Zob. np. przytoczoną w przypisie nr 2 wypowiedź ministra Michała Wosia w audycji „Sygnały dnia” Programu Pierwszego Polskiego Radia, 7 sierpnia 2020 r. <https://www.polskieradio.pl/7/129/Strona/3>

w Karcie Praw Podstawowych [wyroki: z dnia 21 grudnia 2016 r., AGET Iraklis, C 201/15, EU:C:2016:972, pkt 63, 64; z dnia 21 maja 2019 r., Komisja/Węgry (użytkowanie gruntów rolnych), C 235/17, EU:C:2019:432, pkt 64, 65].

(ii) Prawo do poszanowania życia prywatnego oraz prawo do ochrony danych osobowych

Zgodnie z art. 7 Karty Praw Podstawowych każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Ponadto zgodnie z art. 8 ust. 1 Karty Praw Podstawowych każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą.

W naszej ocenie Projekt ogranicza te prawa, ustanawiając obowiązki w zakresie zgłaszania i jawności, które wiążą się z przekazywaniem właściwym organom państwowym odpowiedzialnym za zarządzanie portalem informacji obywatelskiej, a następnie podawaniem do wiadomości publicznej informacji zawierających, w zależności od danego przypadku, imię i nazwisko osób fizycznych lub nazwę osób prawnych ze wskazaniem, iż podmioty te zamieszkują lub mają siedzibę zagranicą, które udzieliły organizacjom społeczeństwa obywatelskiego mającym siedzibę w Polsce wsparcia finansowego powyżej określonego progu.

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, zapisane w art. 7 Karty Praw Podstawowych, odpowiada prawu zagwarantowanemu w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka („EKPCz”), a w związku z tym należy nadawać mu takie samo znaczenie i zakres [wyroki TSUE: z dnia 5 października 2010 r., McB., C 400/10 PPU, EU:C:2010:582, pkt 53; z dnia 26 marca 2019 r., SM, C 129/18, EU:C:2019:248, pkt 65].

Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prawo to wymaga, by władze publiczne powstrzymały się od wszelkiej nieuzasadnionej ingerencji w życie prywatne i rodzinne jednostek oraz w stosunki między nimi. Nakłada ono zatem na organy publiczne negatywny i bezwarunkowy obowiązek, niewymagający wdrożenia w drodze przepisów szczególnych, do którego może jednak dochodzić pozytywny obowiązek przyjęcia środków prawnych w celu ochrony życia prywatnego i rodzinnego (wyrok ETPCz z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie Von Hannover przeciwko Niemcom, § 57; wyrok ETPCz z dnia 20 marca 2007 r., Tysiąc przeciwko Polsce, §§ 109, 110).

Trybunał orzekł, że przepisy nakazujące lub dopuszczające przekazanie organowi publicznemu danych osobowych, takich jak nazwisko, miejsce zamieszkania lub dane o środkach finansowych osób fizycznych należy, w braku zgody tych osób fizycznych i niezależnie od późniejszego wykorzystania tych danych, uznać za ingerencję w ich życie prywatne, a zatem za ograniczenie prawa zagwarantowanego w art. 7 Karty Praw Podstawowych, bez uszczerbku dla możliwości ich ewentualnego uzasadnienia. To samo odnosi się do przepisów dotyczących publicznego rozpowszechniania takich danych (zob. podobnie wyroki TSUE: z dnia 20 maja 2003 r., Österreichischer Rundfunk i in., C-465/00, C-138/01 i C-139/01, EU:C:2003:294, pkt 73–75, 87–89; z dnia 9 listopada 2010 r., Volker und Markus Schecke i Eifert, C 92/09 i C 93/09, EU:C:2010:662, pkt 56–58, 64; z dnia 2 października 2018 r., Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, pkt 48, 51).

Z kolei prawo do ochrony danych osobowych zapisane w art. 8 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, które jest ściśle związane z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zagwarantowanym w art. 7 Karty Praw Podstawowych (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 listopada 2010 r., Volker und Markus Schecke i Eifert, C 92/09 i C 93/09, EU:C:2010:662, pkt 47; z dnia 24 listopada 2011 r., Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C 468/10 i C 469/10, EU:C:2011:777, pkt 41), zabrania rozpowszechniania informacji dotyczących zidentyfikowanych lub możliwych do zidentyfikowania osób fizycznych, wśród osób trzecich, którymi mogą być zarówno organy publiczne, jak i ogół społeczeństwa, chyba że takie rozpowszechnianie odbywa się w drodze rzetelnie

prowadzonego przetwarzania, zgodnie z wymogami przewidzianymi w art. 8 ust. 2 Karty Praw Podstawowych (zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 9 listopada 2010 r., Volker und Markus Schecke i Eifert, C 92/09 i C 93/09, EU:C:2010:662, pkt 49). Poza tą sytuacją takie rozpowszechnianie, które stanowi przetwarzanie danych osobowych, należy zatem uznać za ograniczenie prawa do ochrony danych osobowych zagwarantowanego w art. 8 ust. 1 Karty Praw Podstawowych (zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 2 października 2018 r., Ministerio Fiscal, C 207/16, EU:C:2018:788, pkt 51).

Informacje, do których odnoszą się obowiązki w zakresie zgłaszania i jawności przewidziane w Projekcie, obejmują imię i nazwisko bądź nazwę osoby prawnej, wysokość przekazanej kwoty oraz wskazanie, że dane wsparcie finansowe pochodzi z zagranicy. Tego rodzaju dane podlegają zaś zakresowi prawa do ochrony życia prywatnego, gwarantowanego w art. 7 Karty Praw Podstawowych.

Przetwarzanie takich danych osobowych musi natomiast odbywać się zgodnie z wymogami rzetelnego przetwarzania określonymi w art. 8 ust. 2 Karty Praw Podstawowych. Tymczasem przepisy Projektu nie spełniają tych wymogów, a nałożone Projektem obowiązki ograniczają również prawo do ochrony danych osobowych zagwarantowane w art. 8 ust. 1 Karty Praw Podstawowych.

Zidentyfikowane powyżej naruszenia praw chronionych prawem UE implikują naruszenie kolejnego prawa gwarantowanego Kartą Praw Podstawowych oraz EKPCz, tj. prawa do swobodnego zrzeszania się.

(iii) Prawo do swobodnego zrzeszania się

Prawo do swobodnego zrzeszania się zagwarantowane jest w art. 12 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, który stanowi, że każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszenia się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, stanowiący odpowiednik prawa gwarantowanego art. 11 ust. 1 EKPCz. Należy zatem nadawać mu takie samo znaczenie i zakres jak temu ostatniemu, zgodnie z art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych.

Korzystanie z tego prawa obejmuje nie tylko możliwość założenia i rozwiązania stowarzyszenia, ale także, w międzyczasie, możliwość jego istnienia i działania bez nieuzasadnionej ingerencji państwowej. Zdolność do otrzymywania środków finansowych jest niezbędna dla funkcjonowania organizacji pozarządowych. Obowiązki w zakresie zgłaszania i jawności wprowadzone Projektem mogą znacznie utrudnić działalność organizacji społeczeństwa obywatelskiego mających siedzibę w Polsce. Po drugie, towarzyszące temu wymogi rejestracji i wskazywania wprost i upubliczniania źródeł finansowania pochodzących z zagranicy mogą stygmatyzować te organizacje. W końcu proponowana sankcja, w postaci możliwości rozwiązania samej organizacji w związku z niewywiązywaniem się z obowiązków nałożonych projektem, również negatywnie będą oddziaływać na funkcjonowanie organizacji społecznych.

W tym względzie z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika przede wszystkim, że prawo do swobodnego zrzeszania się stanowi jedną z głównych podstaw demokratycznego i pluralistycznego społeczeństwa, ponieważ pozwala obywatelom działać wspólnie w obszarach wspólnych interesów, a tym samym przyczyniać się do właściwego funkcjonowania życia publicznego (wyrok ETPCz z dnia 17 lutego 2004 r. w sprawie Gorzelik i in. przeciwko Polsce, §§ 88, 90 i 92; wyrok ETPCz z dnia 8 października 2009 r. w sprawie Tebieti Mühafize Cemiyyeti i Israfilov przeciwko Azerbejdżanowi, §§ 52, 53).

Poza tym prawo to obejmuje nie tylko prawo do założenia lub rozwiązania stowarzyszenia (wyrok ETPCz z dnia 17 lutego 2004 r. w sprawie Gorzelik i in. przeciwko Polsce, § 52; wyrok ETPC z dnia 8 października 2009 r. w sprawie Tebieti Mühafize Cemiyyeti i Israfilov przeciwko Azerbejdżanowi, § 54), ale również możliwość działania przez to stowarzyszenie w międzyczasie, co oznacza między innymi,

że może ono prowadzić działalność i funkcjonować bez nieuzasadnionej ingerencji państwowej (wyrok ETPCz z dnia 5 października 2006 r. w sprawie Oddział Moskiewski Armii Zbawienia przeciwko Rosji, §§ 73, 74).

Wreszcie, z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że jakkolwiek mogłyby być uzasadnione, to jednak przepisy, które znacznie utrudniają przedsięwzięcia lub działanie stowarzyszeń poprzez zaostrenie wymogów dotyczących ich rejestracji (wyrok ETPCz z dnia 12 kwietnia 2011 r. W sprawie Republikańska Partia Rosji przeciwko Rosji, §§ 79–81), ograniczenie możliwości otrzymywania przez nie środków finansowych (wyrok ETPCz z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie Partia Nacjonalistów Baskijskich – Organizacja Regionalna w Iparralde przeciwko Francji, §§ 37, 38), nałożenie na nie obowiązków w zakresie zgłaszania i jawności mogących kreować ich negatywny wizerunek (wyrok ETPCz z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani przeciwko Włochom, §§ 13, 15), czy też poddanie ich groźbie sankcji, a zwłaszcza rozwiązania (wyrok ETPCz z dnia 5 października 2006 r. w sprawie Oddział Moskiewski Armii Zbawienia przeciwko Rosji, § 73), także należy uznać za ingerencję w prawo do swobodnego zrzeszania się, a zatem za ograniczenia tego prawa, zapisanego w art. 12 Karty Praw Podstawowych.

Wprowadzone przez Projekt obowiązki w zakresie zgłaszania i jawności mogą ograniczać zdolność organizacji pozarządowych do otrzymywania wsparcia finansowego z innych państw członkowskich lub państw trzecich, zważywszy na odstraszający skutek takich obowiązków oraz przewidziane za niewywiązanie się z nich sankcje.

Automatycznie nakładane obowiązki mogą mieć zniechęcający wpływ na udział darczyńców zamieszkałych w innych państwach członkowskich lub w państwach trzecich w finansowaniu organizacji społeczeństwa obywatelskiego objętych zakresem stosowania Projektu i w ten sposób przeszkodzić działaniom tych organizacji, jak również realizacji celów, do których dążą. Co więcej, mogą one wzbudzić ogólny klimat braku zaufania w odniesieniu do takich organizacji pozarządowych.

Identyczną argumentację przedstawiają organy Rady Europy oraz Komisja Wenecka. Przytaczana wcześniej Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2362 (2021) w sprawie ograniczeń działalności organizacji pozarządowych w państwach członkowskich Rady Europy wprost stwierdza, że państwa Rady Europy mają obowiązek zapewnić organizacjom pozarządowym możliwość poszukiwania, zabezpieczania i wykorzystywania zasobów finansowych i materialnych zarówno pochodzenia krajowego, jak i zagranicznego, bez dyskryminacji lub napotykania nieuzasadnionych przeszkód, zgodnie z zaleceniami zawartymi w raporcie Komisji Weneckiej w sprawie finansowania stowarzyszeń (pkt 10.7).

Z kolei wskazany w Rezolucji raport Komisji Weneckiej⁸ podkreśla, iż konieczne jest rozróżnienie „obowiązków sprawozdawczych” nakładanych na organizacje pozarządowe od „obowiązków publicznego ujawniania danych dotyczących otrzymywanego wsparcia finansowego”. „Obowiązek sprawozdawczy” polega na zgłoszeniu do odpowiednich organów kwoty i pochodzenia dofinansowania. Natomiast „obowiązek publicznego ujawnienia” polega na upublicznieniu, na przykład na stronie internetowej danego stowarzyszenia lub w prasie lub dzienniku urzędowym, źródła finansowania (krajowego lub zagranicznego) i ewentualnie tożsamości darczyńców. Celem obowiązku publicznego ujawnienia nie jest informowanie władz, ale informowanie opinii publicznej. Obowiązki informacyjne zwykle pokrywają się z już istniejącymi obowiązkami sprawozdawczymi (pkt 83).

⁸ Report on funding of associations, adopted by the Venice Commission at its 118th Plenary Session (Venice, 15-16 March 2019), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)002-e)

Komisja Wenecka przeanalizowała rozmaite przepisy nakładające „obowiązek publicznego ujawniania”, w szczególności dotyczący finansowania ze źródeł zagranicznych. Komisja stwierdziła, że obowiązek publicznego ujawniania otrzymania finansowania z zagranicy często miał na celu narażenie organizacji otrzymujących takie wsparcie na publiczne potępienie i zwiększenie trudności organizacji w realizacji zamierzonych zadań. Niekiedy wprowadzeniu takich przepisów towarzyszyły oszczerce kampanie przeciwko organizacjom pozarządowym otrzymującym finansowanie z zagranicy (pkt 84-85).

Komisja jest zdania, że „obowiązek sprawozdawczy” może służyć umożliwieniu organom państwa walki z przestępczością, w tym z finansowaniem terroryzmu czy z praniem brudnych pieniędzy. Niemniej w ocenie Komisji takiego celu nie realizuje „obowiązek publicznego ujawniania danych”. Zwalczanie terroryzmu jest obowiązkiem państwa, a nie ogółu społeczeństwa. Sam fakt poinformowania opinii publicznej o źródłach finansowania danej organizacji pozarządowej nie wydaje się zwiększać skuteczności działania władz.

Podsumowując, Komisja Wenecka stwierdza, że nałożone na organizacje pozarządowe obowiązki w zakresie publicznego informowania o pochodzeniu źródeł finansowania nie mogą zostać uznane za służące uzasadnionemu celowi w rozumieniu art. 11 ust. 2 EKPCz (pkt 94-95), który mógłby uzasadniać ograniczenie prawa do zrzeszania się, gwarantowanego ust. 1 tego artykułu.

8. Podsumowanie

W świetle przedstawionych powyżej i wiążących Polskę standardów międzynarodowych, wynikających z naszego członkostwa w Unii Europejskiej oraz Radzie Europy, rozwiązania prawne zaproponowane w Projekcie mogą naruszać swobodę przepływu kapitału gwarantowaną art. 63 TFUE oraz wydają się w sposób nieproporcjonalny i nieuzasadniony ingerować w prawo do prywatności, prawo do ochrony danych osobowych oraz prawo do zrzeszania się. Tym samym przepisy te wbrew początkowemu i postulowanemu założeniu o wprowadzeniu ułatwień w zakresie obowiązków sprawozdawczych organizacji pozarządowych, w istocie odniosą przeciwny skutek i wywołają tzw. skutek mrożący dla społeczeństwa obywatelskiego, zniechęcając zarówno organizacje do prowadzenia swojej działalności z uwagi na nadmierne obciążenia, jak i osoby fizyczne i prawne do wspierania trzeciego sektora w obawie przed ujawnieniem swoich danych.

Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Fundacja ClientEarth Prawnicy dla Ziemi

Fundacja WWF Polska

Fundacja Frank Bold

Stowarzyszenie Ekologiczne EKO-UNIA