

Nr 35



INSTYTUT SPRAW PUBLICZNYCH
THE INSTITUTE OF PUBLIC AFFAIRS

Analizy i Opinie

Analyses & Opinions

**Spółki prawa handlowego
nie powinny mieć możliwości
uzyskania statusu organizacji
pożytku publicznego**

Magdalena Arczewska
Piotr Stec

Spółki prawa handlowego nie powinny mieć możliwości uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego

Magdalena Arczewska

Piotr Stec

- *Spółki kapitałowe nie powinny mieć możliwości uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego. Powinien istnieć czytelny podział między sektorem komercyjnym i pozarządowym. Niepotrzebna jest też dodatkowa, obok fundacji i stowarzyszeń, formuła prowadzenia działalności non-profit. Ważny jest również pozytywny wizerunek sektora pozarządowego, który mógłby ucierpieć w wyniku dopuszczenia spółek kapitałowych do grona organizacji pożytku publicznego.*
- *Nie postulujemy wprowadzenia zakazu powoływania spółek kapitałowych nie nastawionych na zysk. Chodzi jedynie o wyłączenie możliwości uzyskiwania przez nie statusu organizacji pożytku publicznego. Cecha ta winna przynależeć jedynie niektórym organizacjom pozarządowym sensu proprio, stanowiąc podkreślenie szczególnej roli pełnionej przez nie w systemie trzeciego sektora. Spółki kapitałowe nie nastawione na zysk powinny w dalszym ciągu mieć możliwość prowadzenia działalności społecznie użytecznej, choć bez możliwości uzyskania pozycji organizacji pożytku publicznego.*

Sąd Rejonowy we Wrocławiu nadał w czerwcu 2004 status organizacji pożytku publicznego spółce handlowej. Po decyzji sądu pojawiły się wątpliwości, czy spółka kapitałowa może być uznana za organizację pozarządową w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku

publicznego, a także czy można ją uznać za organizację pożytku publicznego w rozumieniu art. 20 ustawy. W niniejszym tekście argumentujemy, że spółki prawa handlowego nie powinny mieć możliwości uzyskiwania statusu organizacji pożytku publicznego.

Stan prawny

Współcześnie prawu polskiemu znane są dwa rodzaje spółek handlowych – osobowe i kapitałowe. Spółki osobowe, co nie ulega wątpliwości, nie mogą prowadzić działalności nie nastawionej na zysk. Mogą one być powoływane tylko w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Natomiast spółki kapitałowe – akcyjne i z ograniczoną odpowiedzialnością - ukształtowane zostały w sposób pozwalający na znacznie bardziej elastyczne definiowanie celów.

W myśl art. 151 § 1 kodeksu spółek handlowych, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jak zatem widać, przedmiot działalności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być obrany niemalże dowolnie. Ograniczenia w tej mierze są wprowadzane przepisami ustawy, głównie tam, gdzie ustawodawca przewiduje inną formę organizacyjno-prawną dla prowadzenia działalności gospodarczej. Wyłączenia te nie obejmują jednak prowadzenia działalności non-profit czy not-for-profit, brak bowiem przepisu zakazującego tworzenia niegospodarczych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Również jeśli chodzi o spółki akcyjne, sprawa przedstawia się jednoznacznie. Art. 301 kodeksu spółek handlowych nie definiuje, podobnie jak poprzednio obowiązujące przepisy kodeksu handlowego, celów, dla jakich może być utworzona spółka akcyjna. Oznacza to, że może ona realizować wszelkie cele nie zabronione przez prawo. Dlatego też, zarówno pod rządami kodeksu handlowego, jak i kodeksu spółek handlowych, dopuszczone

było bez cienia wątpliwości tworzenie spółek akcyjnych nie nastawionych na zysk. Wśród celów niegospodarczych, jakie mogą realizować te spółki wymienia się na przykład cele kulturalne i humanitarne, nic nie stoi też na przeszkodzie, by realizowały one inne cele – naukowe czy polityczne.

Dopuszczalność tworzenia spółek kapitałowych nie nastawionych na zysk nie przesądza jeszcze o możliwości zakwalifikowania ich jako organizacji pożytku publicznego w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego. Status organizacji pożytku publicznego może uzyskać tylko organizacja pozarządowa, którą jest – zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego – osoba prawna utworzona na podstawie przepisów ustaw, nie będąca jednostką sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałająca w celu osiągnięcia zysku, w tym fundacja lub stowarzyszenie.

W myśl art. 20 ustawy o działalności pożytku publicznego, organizacją pożytku publicznego może być organizacja pozarządowa o ile łącznie spełnia określone w tym przepisie wymagania. Działalność pożytku publicznego musi być prowadzona na rzecz ogółu społeczności lub określonej grupy podmiotów wyodrębnionych ze względu na szczególną sytuację życiową lub materialną stanowiąc jednocześnie wyłączną statutową działalność organizacji.

Ustawa wprowadza także wymagania co do treści statutu i innych aktów wewnętrznych organizacji pożytku publicznego, w szczególności odnoszących się do organów kontrolnych i ograniczeń w rozporządzaniu majątkiem. Organizacja

pozarządowa uzyskuje status organizacji pożytku publicznego z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego informacji o spełnieniu wspomnianych wyżej wymagań.

Na tle omawianych przepisów pojawiły się wątpliwości, czy spółka kapitałowa może być uznana za organizację pozarządową w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego, a także czy można ją uznać za organizację pożytku publicznego w rozumieniu art. 20 ustawy. Prima facie przesłanki te będą spełnione przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością czy akcyjną nie nastawioną na zysk, o ile treść jej umowy lub statutu jest zgodna z art. 20 ustawy – tak też zapewne rozumował Sąd Rejonowy we Wrocławiu, nadając spółce handlowej status organizacji pożytku publicznego.

Przeciwko potraktowaniu spółek kapitałowych jako organizacji pozarządowych podnosi się jednak argument, że każdy taki podmiot jest przedsiębiorcą, ponieważ podlega on wpisowi do rejestru przedsiębiorców (Krajowego Rejestru Sądowego). Pogląd ten jest trudny do przyjęcia. Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym nie zawiera własnej definicji przedsiębiorcy, pozostawiając jego zdefiniowanie przepisom szczególnym. Co więcej, w doktrynie prawa handlowego panuje powszechne w zasadzie przekonanie, że spółka kapitałowa utworzona w celu pozagospodarczym nie będzie przedsiębiorcą mimo obowiązku wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Trzeba też zauważyć, że przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego nie uzależniają kwalifikacji określonego podmiotu prawa od tego, czy jest on przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, czy innych aktów prawnych. Co więcej, przepisy przedmiotowej

ustawy umożliwiają prowadzenie przez organizację pożytku publicznego działalności gospodarczej, o ile służy to realizacji działalności statutowej.

Skoro zatem ustawodawca dopuszcza funkcjonowanie organizacji pożytku publicznego prowadzących działalność gospodarczą, a co za tym idzie, będących przedsiębiorcami w rozumieniu odrębnych przepisów, nie ma powodu by nie przyznawać tego statusu spółkom kapitałowym nie nastawionym na zysk. Nie budzi też zastrzeżeń uznanie za organizację pozarządową i organizację pożytku publicznego fundacji i stowarzyszeń prowadzących działalność gospodarczą, będących przecież ponad wszelką wątpliwość przedsiębiorcami.

Uznanie spółki kapitałowej za organizację pożytku publicznego winno zależeć od tego, czy działa ona w celu osiągnięcia zysku, a zatem od okoliczności czysto faktycznej. Nie można a priori zakładać, że każda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna jest zawsze przedsiębiorcą, gdyż prowadzenie działalności gospodarczej nie jest elementem przedmiotowo istotnym umowy spółki. O tym, czy konkretny podmiot działa w celu osiągnięcia zysku rozstrzyga treść umowy lub statutu.

Niepotrzebna kolejna formuła prowadzenia działalności typu non-profit

De lege lata spółki kapitałowe mogą uzyskiwać bez przeszkód status organizacji pożytku publicznego. Nie wydaje się jednak, by ten stan należało utrzymać w przyszłości. Choć brak jest argumentów jurydycznych przemawiających za niedopuszczalnością potraktowania spółek non-profit i not for profit jako organizacji pozarządowych, istnieją dość poważne wątpliwości prawnopolityczne co do zasadności utrzymania dotychczasowego stanu prawnego. Przede wszystkim istotna jest odpowiedź na pytanie, dlaczego ktokolwiek miałby wybrać formę spółki kapitałowej do prowadzenia działalności non-profit, jeżeli istnieją inne prawnie uregulowane formy dla takiej aktywności?

Jak wskazuje praktyka, organizacje trzeciego

sektora nie wybierały dotychczas formy spółek kapitałowych dla realizacji swoich celów, więc można przyjąć, że dotychczasowe modele działania w sferze pożytku publicznego są wystarczające. Powołanie spółki kapitałowej non-profit miałoby naszym zdaniem sens jedynie w sytuacjach wyjątkowych. Mogłyby one być ewentualnie narzędziem pozwalającym na zrzeszanie osób prawnych, które w zasadzie nie mogą powoływać stowarzyszeń. Do pomyslenia jest także powołanie takiej spółki w miejsce stowarzyszenia, jeżeli liczba jego członków byłaby mniejsza niż wymagane przez prawo 15. osób. Samo to jednak nie wystarczy, by usprawiedliwić przyznawanie takim podmiotom uprawnień zarezerwowanych dla niektórych tylko organizacji pozarządowych.

Konieczny jest czytelny podział między sektorem komercyjnym i pozarządowym

Za przyjęciem stanowiska, zgodnie z którym spółka kapitałowa nie powinna być rejestrowana jako organizacja pożytku publicznego, przemawia także koncepcja, która odróżnia formy działań społecznych mieszczące się pomiędzy państwem a rynkiem. Zgodnie z tym podziałem administracja publiczna tworzy pierwszy sektor, sfera biznesu drugi, a organizacje pozarządowe trzeci. Spółki lokowane są bezspornie w obszarze działania sił rynkowych. Potoczne rozumienie istoty działania spółki

kapitałowej pozwala ponadto na konstatację, iż ustawodawca – mimo przewidzianej możliwości prowadzenia działalności niezarobkowej – jako podstawowy cel funkcjonowania spółek kapitałowych przewiduje prowadzenie działalności gospodarczej. W powszechnym odczuciu spółka handlowa jest uczestnikiem rynku prowadzącym działalność nastawioną na zysk. Sam termin „filantropijna spółka handlowa” czy „spółka handlowa nie nastawiona na zysk” brzmi w uszach niespecjalisty jak *contradictio in adiecto*.

Należy dążyć do jasności i spójności przepisów prawa

Obok problemów natury systemowej należy zwrócić uwagę na możliwości nadużyć statusu organizacji pożytku publicznego przez niektóre spółki kapitałowe. Oczywiście, nieprawidłowości możliwe są także w fundacjach i stowarzyszeniach, jednakże spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne są bardziej podatne na niektóre z nich. Pierwszą nasuwającą się tu kwestią jest możliwość przejęcia kontroli nad spółką kapitałową pożytku publicznego przez świat przestępczy i wykorzystanie jej jako „przykrywki” dla działalności kryminalnej. Jak wiadomo, natura spółki kapitałowej jest taka, że udziały w niej są zbywalne. Zagrożenie nie leży w obrocie udziałami jako takim, ale w tym kto i w jakim celu chce przejąć kontrolę nad spółką. Do pomyslenia jest swoiste „wrogie przejęcie” spółki kapitałowej nie nastawionej na zysk przez osoby trzecie, pragnące wykorzystać ją dla celów sprzecznych z prawem i zasadami współżycia społecznego. Niebezpieczeństwu temu można częściowo zaradzić wprowadzając w umowie lub statucie takiej spółki ograniczenia obrotu udziałami. Byłyby one stosunkowo skuteczne w przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, gdyż w myśl art. 182 kodeksu spółek handlowych zbycie udziału wbrew zgodzie spółki jest możliwe tylko za zgodą sądu rejestrowego udzieloną z ważnych powodów. Natomiast w spółkach akcyjnych odmowie zezwolenia na zbycie akcji konkretnemu podmiotowi musi towarzyszyć wskazanie nabywcy akceptowanego przez spółkę (art. 337 kodeksu spółek handlowych).

Problem „wrogiego przejęcia” nie występuje w przypadku stowarzyszeń, gdyż prawa członkowskie w nich mają charakter osobisty. Nie wyłącza to możliwości powoływania stowarzyszeń i przystępowania do nich przez przestępców, wydaje się jednak, że związane z tym niebezpieczeństwa są znacznie mniejsze. Członkom stowarzyszenia, inaczej niż udziałowcom spółki kapitałowej, znacznie trudniej jest ukryć się za „zasłoną korporacyjną.”

Także w przypadku fundacji może dojść do sytuacji, w której osoby ze świata przestępczego chcą swój status legitymizować wykorzystując pozytywne konotacje związane z działalnością filantropijną. Do pomyslenia jest sytuacja, w której przestępca powołuje fundację lub dokonuje darowizny na jej rzecz. Należy jednak pamiętać, że przejęcie kontroli nad już istniejącą fundacją byłoby niezmiernie trudne, jeśli nie niemożliwe, zaś powołanie nowej podlega kontroli sądu rejestrowego.

Trzeba chronić wizerunek trzeciego sektora

Trzeba też zwrócić uwagę na możliwość nadużywania statusu organizacji pożytku publicznego przez niektóre spółki kapitałowe. Mogłyby one dążyć do wykorzystania ich szczególnej pozycji w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, na przykład przez wskazywanie w przekazie reklamowym, że zostały wyróżnione przez wpis do rejestru organizacji pożytku publicznego. Tym samym próbowałyby one podnieść swoją wiarygodność w oczach klientów wskazując, na szczególny, filantropijny charakter swojej działalności. Zachowanie takie, zmierzające po części do zdyskredytowania konkurentów, mogłoby, podobnie jak niektóre inne przejawy „social advertising” stanowić nienazwany czyn nieuczciwej konkurencji.

Należy także pamiętać, iż objęcie przepisami ustawy o działalności pożytku publicznego spółek kapitałowych oznacza też dopuszczenie

wykonywania pracy na ich rzecz przez wolontariuszy. Mogłoby to prowadzić do nadużyć, polegających na wykorzystywaniu ich przy wykonywaniu zadań nie związanych z działalnością pożytku publicznego.

Nawet jeśli przyjmiemy, że trzeci sektor w Polsce nie ma wizerunku, albo też – że wizerunek ten jest jeszcze zbyt słaby – to mimo wszystko nie powinniśmy wystawać go na dodatkowe zagrożenia. Z pewnością spółki nie stanowią konkurencji dla innych podmiotów działających w trzecim sektorze, jednak ich działalność w tym obszarze mogłoby niekorzystnie wpłynąć na jego wizerunek. Nadużycia w obrębie sektora narażają korzystną jak dotąd opinię o działalności filantropijnej na szwank. Dlatego należy dążyć do zawężenia definicji organizacji pożytku publicznego i równocześnie wprowadzić zmiany, których celem będzie uszczelnienie kontroli i nadzoru nad organizacjami działającymi w trzecim sektorze.

Rekomendacje

Proponujemy zatem wyłączenie możliwości potraktowania spółek kapitałowych jako organizacji pozarządowych i uzyskiwania przez nie statusu organizacji pożytku publicznego. Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi nam o wprowadzenie zakazu powoływania spółek kapitałowych nie nastawionych na zysk, a jedynie o wyłączenie możliwości uzyskiwania przez nie statusu organizacji pożytku publicznego. Cecha ta

winna przynależeć jedynie niektórym organizacjom pozarządowym sensu proprio, stanowiąc podkreślenie szczególnej roli pełnionej przez nie w systemie trzeciego sektora. Spółki kapitałowe nie nastawione na zysk powinny w dalszym ciągu mieć możliwość prowadzenia działalności społecznie użytecznej, choć bez możliwości uzyskania pozycji organizacji pożytku publicznego.

Postulowane przez nas rozwiązanie może zrealizowane na dwa sposoby – albo przez wyłączenie zastosowania przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych, albo przez wyłączenie możliwości zastosowania do nich przepisów działu drugiego ustawy.

W pierwszym przypadku proponowalibyśmy dodanie w art. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego ust. 3¹ w brzmieniu: „Przepisów ustawy nie stosuje się do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych, z zastrzeżeniem ust. 4, pkt. 6.” Wyłączyłoby to w sposób definitywny spółki kapitałowe z pojęcia organizacji pozarządowej w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego. Jedyny wyjątek byłby uczyniony dla spółek działających na podstawie przepisów o kulturze fizycznej, do których tak jak dotychczas stosowałyby się przepisy działu II ustawy. Alternatywnie można potraktować spółki kapitałowe tak, jak spółki działające w oparciu o przepisy o kulturze fizycznej, wyłączając jedynie możliwość uzyskania przez nie statusu organizacji pożytku publicznego. Art. 3 ust. 4 pkt. 6 ustawy mógłby uzyskać wtedy następujące brzmienie: „spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych, w tym spółek działających na podstawie przepisów o kulturze fizycznej.”

Różnica między oboma rozwiązaniami polega na tym, że w drugim przypadku dopuszczalne byłoby zastosowanie do spółek kapitałowych przepisów działu III ustawy odnoszących się do wolontariatu. Dopuszczenie wykonywania pracy na rzecz spółek kapitałowych przez wolontariuszy nie wydaje się jednak zasadne ze względu na możliwość ewentualnych nadużyć. Poza tym wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, że

intencją ustawodawcy było ograniczenie możliwości zatrudniania wolontariuszy do ściśle określonych podmiotów – organizacji pozarządowych, podmiotów z nimi zrównanych oraz organów administracji publicznej i podległych im jednostek organizacyjnych. Wolontariuszy nie mogą zatrudniać podmioty należące do sektora przedsiębiorstw i prowadzące działalność gospodarczą. Ponieważ przyjmujemy, że dla czystości konstrukcji należy wyłączyć spod pojęcia „organizacji pozarządowa” wszystkie spółki kapitałowe, nawet te nieprowadzące działalności gospodarczej, pozostawienie im możliwości zatrudniania wolontariuszy miałyby się z celem. Dlatego też sugerujemy przyjęcie pierwszego z proponowanych tu rozwiązań.

Rozważenia wymaga także wprowadzenie przepisów przejściowych, rozstrzygających los spółek kapitałowych, które uzyskały status organizacji pożytku publicznego na podstawie przepisów dotychczasowych. Najprostszym rozwiązaniem wydaje się być utrzymanie status quo w odniesieniu do spółek kapitałowych wpisanych do rejestru organizacji pożytku publicznego w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę o działalności pożytku publicznego. Pozostawiłoby to jednak takie podmioty na czas nieokreślony jako część trzeciego sektora. Postulujemy zatem pozbawienie także i tych spółek statusu organizacji pożytku publicznego. Ponieważ prowadzą już one działalność w oparciu o przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego, konieczne będzie wprowadzenie stosownego *vacatio legis*, pozwalającego im na zamknięcie dotychczas prowadzonych spraw i przystosowanie się do nowego stanu prawnego. Na spółkę taką należałoby też nałożyć obowiązek zgłoszenia wniosku o wykreślenie z rejestru organizacji pożytku publicznego do określonej daty.

MAGDALENA ARCZEWSKA

jest socjologiem i prawnikiem, doktorantką w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych UW oraz członkiem zespołu monitorującego prawo dotyczące organizacji pozarządowych „Kompas” w Instytucie Spraw Publicznych.

PIOTR STEC jest doktorem nauk prawnych, adiunktem na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Śląskiej.

**Analizy i Opinie
Nr 35, kwiecień 2005**

Redaktor: Mateusz Fałkowski
e-mail: mateusz.falkowski@isp.org.pl
Projekt graficzny: Andrzej Jasiocha
e-mail: jasio70@interia.pl

Instytut Spraw Publicznych
Adres: ul.Szpitalna 5 lok. 22
00-031 Warszawa, Polska
e-mail: isp@isp.org.pl
www.isp.org.pl