

Aleksander Stępkowski

Działalność organizacji obywatelskich w Szkocji : historia i perspektywy rozwoju

Kwartalnik Prawa Publicznego 3/3, 253-282

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Aleksander Stępkowski**

DZIAŁALNOŚĆ ORGANIZACJI OBYWATELSKICH W SZKOCJI HISTORIA I PERSPEKTYWY ROZWOJU

1. WPROWADZENIE

Współcześnie, w krajach europejskich coraz częściej mówi się o deficycie demokracji. Pod pojęciem tym rozumie się, najogólniej rzecz ujmując, charakterystyczny dla społeczeństwa masowego zanik postaw obywatelskich. Pogłębioną analizę tych procesów można spotkać m.in. w nauczaniu społecznym obecnego papieża, który wśród wielu przyczyn tych niepokojących zjawisk wskazał na zapoznanie, w warunkach funkcjonowania współczesnych państw opiekuńczych, zasady pomocniczości. W encyklice *Centessimus annus* wskazuje się jednoznacznie, jako remedium, konieczność odbudowywania i tworzenia nowych wspólnot pośrednich, które zanikły w wyniku procesów atomizacji współczesnych społeczeństw, natomiast w naturalnych warunkach powinny wypełniać przestrzeń społeczną między jednostką oraz rodziną a państwem, wzmacniając całe społeczeństwo¹. Wskazano w ten sposób na rolę, jaką dla prawidłowego rozwoju społeczeństwa mają organizacje obywatelskie, dość powszechnie – aczkolwiek niezbyt szczęśliwie – określane mianem pozarządowych. Na problematykę tą zwrócono uwagę również w trakcie instytucjonalnej integracji Unii Europejskiej, konstatując jej rozdźwięk z procesami społecznymi. Stąd też, chociaż Unia skupia swoje zainteresowanie na zupełnie innych zagadnieniach, kilkakrotnie dała ona wyraz doniosłości tej problematyki. Miało to miej-

* Dr Aleksander Stępkowski – adiunkt w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Warszawski

¹ Por. Jan Paweł II, *Centessimus annus*, 47–49.

sce m.in. w Deklaracji 23 dołączonej do Traktatu z Maastricht, w której podkreślono znaczenie stowarzyszeń i fundacji dobroczynnych działających w obszarze opieki społecznej, natomiast zaangażowanie obywatelskie wolontariuszy doceniono w dołączonej do Traktatu Amsterdamskiego Deklaracji 38. Zaangażowanie Unii w tę problematykę nie ograniczyło się wprawdzie tylko do wspomnianych dokumentów², jednak zasadniczo pozostaje ona w sferze wyłącznej kompetencji państw członkowskich.

W Polsce, po okresie, gdy państwo totalitarne regulowało wszelką aktywność społeczną, można było zaobserwować gwałtowne zainteresowanie obywateli różnorodnymi formami zrzeszania się, w tym stowarzyszeniami i fundacjami. Zaczęto też wskazywać na potrzebę stworzenia stosownego ładu prawnego, umożliwiającego rozwój sektora obywatelskiego. Prace nad kompleksową regulacją w tej mierze rozpoczęto w roku 1996, kiedy to w ramach działalności seminarium Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych stworzono pierwszy jej projekt³. Jednak na forum rządowym problematyka rozwoju społeczeństwa obywatelskiego pojawiła się w szerszym wymiarze dopiero w roku 1998, kiedy to m.in. powstał pierwszy raport dotyczący współpracy administracji rządowej z organizacjami obywatelskimi. Został on przyjęty przez Radę Ministrów i stanowił pierwszy w Polsce oficjalny dokument o stanie współpracy rządu i jego agend z instytucjami społeczeństwa obywatelskiego. Podjęte przez ówczesny rząd prace nad regulacją dotyczącą działalności pożytku publicznego przebiegały jednak bardzo powolnie. Ostatecznie ich efektem był jedynie projekt ustawy „o współpracy organów administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi, o działalności organizacji pozarządowych oraz o zmianie niektórych ustaw”, który został przesłany na jesieni roku 2000 do uzgodnień międzyresortowych, lecz nie zdołał wpłynąć do Sejmu przed końcem jego kadencji. Stanowił on jednak realny dorobek intelektualny, wykorzystany następnie w pracach nad projektem ustawy „o działalności pożytku publicznego i wolontariacie”, która ostatecznie została uchwalona przez Sejm 24.4.2003 r. Uchwalenie polskiej ustawy należy jednak postrzegać w szerszym kontekście regulacji obowiązujących w innych krajach. Szczególnie istotny wydaje się tutaj kontekst prawa anglosaskiego, które bez wątpienia służyło za inspirację w pracach nad polską ustawą, choć – co należy podkreślić – rozwiązania ustawy nie powieliły modelu brytyjskiego.

² Por. Komunikat Komisji Europejskiej „Promoting the role of voluntary organisations in Europe” Com (97)241; oraz dokument konsultacyjny Komisji „The Commission and non-governmental organisations: building a stronger partnership” COM/2000/0011.

³ Por. H. Izdebski, *Fundacje i Stowarzyszenia*, Warszawa 2003, s. 20.

2. SZKOCKA SPECYFIKA

Tak się składa, że równoległe prace nad podobną regulacją prowadzone były – i nadal są kontynuowane – w Szkocji. Terytorium to, tworząc od 1707 roku zunifikowany organizm państwowy z Anglią, zachowało odrębność swego prawa prywatnego, które funkcjonowało jednak w kontekście zasadniczo jednolitego dla całego Zjednoczonego Królestwa systemu prawa publicznego⁴. Ma to swoje istotne konsekwencje dla rozwoju sektora obywatelskiego, którego w pełni nie można zaliczyć ani do sfery *ius privatum* ani też *ius publicum*. Z jednej strony, regulacje dotyczące formy działania organizacji obywatelskich (*law relating to structure*) są zasadniczo normami prawa prywatnego. Z drugiej strony natomiast, do aktywności trzeciego sektora odnosi się szereg uregulowań wskazujących na jej publicznoprawny aspekt. Chodzi tu tzw. *law relating to status* dotyczące przede wszystkim kategorii organizacji pożytku publicznego, które na gruncie anglosaskiej kultury prawnej określa się mianem *charity*⁵. Stąd też, organizacje obywatelskie w Szkocji, tworzone są w formach znanych szkockiemu prawu prywatnemu (które niekiedy, zwłaszcza w odniesieniu do spółek, mogą być jednak wspólne dla całego Zjednoczonego Królestwa), natomiast dotyczące ich regulacje publiczno-prawne, od XVIII wieku mają charakter ogólnobrytyjski – a *de facto* angielski. Poważne zróżnicowania widać również w charakterze poszczególnych unormowań dotyczących działalności organizacji obywatelskich w Szkocji. Historycznie wywodzą się one z regulacji dotyczących dobroczynności prywatnej, których często dokonywano poniekąd „przy okazji” normowania innej dziedziny życia społecznego. Jednocześnie, rok 1990 otwiera tu w pewnym sensie nową epokę, wydana bowiem została wówczas pierwsza w miarę kompleksowa regulacja tej problematyki. Wszystkie te okoliczności sprawiają, że obowiązujące obecnie zasady, poza zróżnicowaniem „narodowym”, stanowią również bardzo zróżnicowaną mozaikę regulacji starszych i now-

⁴ Szerzej na temat prawa szkockiego w literaturze polskiej por. A. Stępkowski, *Prace nad kodyfikacją szkockiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 2, s. 301–318; tenże, *Kształtowanie się szkockiego systemu prawa prywatnego do końca XVIII wieku*, „Studia Iuridica” 2002, t. XL, s. 209–230; tenże: *Kształtowanie się mieszanego systemu szkockiego prawa prywatnego w XIX i XX wieku*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2002, 2.1, s. 57–92.

⁵ Por. P. Luxton, *The Law of Charities*, Oxford 2001, s. 16.

szych, u podstaw których leżą bardzo różne założenia. Dodatkowo jeszcze komplikuje tę sytuację fakt wzajemnego przenikania się, zarówno w prawie angielskim jak i szkockim, regulacji ustawowych z orzecznictwem precedensowym.

Sytuacja taka, choć z poznawczego punktu widzenia niezwykle ciekawa, nie ułatwiała jednak wcale rozwoju tego sektora w Szkocji. Okoliczność ta, jak również doniosłość działalności organizacji obywatelskich dla właściwego funkcjonowania społeczeństwa sprawiła, że wkrótce po uzyskaniu autonomii na mocy *Scotland Act 1998*, tamtejsze władze autonomiczne podjęły prace nad kompleksowym uregulowaniem tej sfery aktywności społecznej. Złożona sytuacja prawno-ustrojowa sprawia, że doświadczenia te mogą stanowić cenny materiał porównawczy. Mimo że prace szkockie prowadzone są pod dużym wpływem rozwiązań angielskich, które w niektórych aspektach są oparte na nieco innym modelu niżli przyjęty w ustawie polskiej, z kluczową rolą wyspecjalizowanego organu administracji publicznej, zasługują one na baczną uwagę, gdyż mają bardzo długą tradycję. Stąd też w tekście niniejszym sporo miejsca poświęcone zostanie historycznemu kontekstowi, w jakim są prowadzone obecne prace legislacyjne. W pierwszej kolejności zostaną opisane organizacyjno-prawne uwarunkowania aktywności organizacji obywatelskich, następnie zaś przedstawiona zostanie problematyka publicznoprawna dotycząca w dużej mierze statusu organizacji pożytku publicznego.

2. ORGANIZACYJNE FORMY DZIAŁANIA ORGANIZACJI OBYWATELSKICH W SZKOCJI

Próbując umiejscowić problematykę organizacji prowadzących działalność pożytku publicznego w kontekście historycznym, mówić należy w pierwszym rzędzie o działalności dobroczynnej. W średniowieczu, działalność dobroczynna była właściwie wyłącznie przedmiotem zainteresowania ze strony Kościoła, dlatego też przesłedzenie rozwoju form organizacyjnych służących prowadzeniu tej działalności należy rozpocząć od kościelnych instytucji prawa feudalnego, które – jak podkreśla się w literaturze szkockiej i w orzecznictwie⁶ – inspiro-

⁶ Opinię na temat romanistycznych korzeni angielskiego prawa w tej dziedzinie można odnaleźć wyrażoną przez lorda Thurlow w sprawie *White v. White*, 1 Bro. C.C.12, oraz lorda Eldon wyrażoną w sprawach *Moggridge v. Thackwell*, (1802) 7 Ves. Jun. 36,

wane były m.in. unormowaniami rzymskimi mającymi za swój przedmiot *donationes piae causa*⁷.

2.1. DAWNE INSTYTUCJE DOBROCZYNNE

W wymiarze instytucjonalnym, funkcje organizacji dobroczynnych w Szkocji pełniły pierwotnie tzw. *mortifications*⁸. Przed reformacją określano w ten sposób jedną z form *tenure*, czyli feudalnego władztwa nad ziemią, które przysługiwało wyłącznie duchownym⁹. *Mortifications* były tworzone *ad manum mortuum* (angielskie *mortmain*, polskie „dobra martwej ręki”), co oznaczało, że nie wiązał się z tym rodzajem *tenure* szereg obowiązków lennych, jednak z drugiej strony majątek ten był wyłączony z obrotu¹⁰. Pierwsze znane dziś świadectwa o ustanawianiu *mortifications* pochodzą z XV wieku. Przykładowo w sprawie *Forrester v. Magistrates of Edinburgh* (1860)¹¹ wspomina się o powierniczym przewłaszczeniu określonych dóbr na cele dobroczynne w roku 1461 i 1566¹². Wraz z podporządkowaniem życia społecznego Szkotów kalwińskiej doktrynie prezbiterian w II połowie XVI wieku, *mortification* przestała funkcjonować jako rodzaj *tenure*. Stało się tak, bowiem instytucje te najczęściej były wynikiem darowizny na rzecz Kościoła „*lacrymae precesque causa*”, i jako takie stanowiły wyraz nauczania o *purgatorium* oraz świętych obcowaniu. Z tych też powodów, jako przejaw „katolickiego zabobonu”, *mortification* – rozumiana jako prawa martwej ręki – została zlikwidowana ustawą z roku 1587¹³. Jednak już wcześniej pod terminem tym zaczęto rozumieć w Szkocji również jakiegokolwiek przeniesienie własności na cele dobroczynne. Tego typu *mortifica-*

69; oraz *Mills v. Rarmer*, 1 Mer. 55, 94–95. Por. D. M. Walker, *Equity in Scots Law*, nie publikowany w całości doktorat, obroniony na uniwersytecie w Edinburgh 1952, s. 502.

⁷ Dokładniej chodzi tutaj o regulacje znajdujące się w Digestach justyniańskich: D.30.1.117 oraz D.30.1.122.

⁸ Por. *The Laws of Scotland. Stair Memorial Encyclopaedia*, t. 24, Edinburgh 1989, § 3, s. 3.

⁹ Pośród innych rodzajów takiego feudalnego władania ziemią wymienić można wojskowe *tenure of wardholding*, rolnicze *tenure of feufarm* lub miejskie *tenure of burgage*.

¹⁰ Por. J. MacLaren, *The Law of Wills and Succession as Administered in Scotland Including Trusts Entails Powers and Executry*, Edinburgh 1894, s. 916.

¹¹ *Forrester v. Magistrates of Edinburgh* (1860), 22 D. 1222, na s. 1225.

¹² Por. D. M. Walker, *Equity in Scots Law*, op. cit., s. 474.

¹³ A.P.S. III, 431, *caput* 8. Por. T.B. Smith, *Studies Critical and Comparative*, Edinburgh 1962, s. 203.

tions przetrwały reformację, jeśli nie były „zabobonne” lub „papistyczne”, to znaczy, gdy nie wiązały się z powinnością zanoszenia modlitw za zmarłego fundatora lub sprawowania w jego intencji ofiar mszalnych, nielegalnych i surowo – z karą główną włącznie – zakazanych przez prezbiterian w Szkocji. Z czasem też, w celu ustanawiania instytucji dobroczynnych (wciąż określanych jako *mortification*) coraz częściej zaczęto stosować konstrukcję powiernictwa (*trust*). Czyniono to poprzez przeniesienie własności określonego majątku na osobę lub osoby, które jako powiernicy, w oparciu o ten majątek, miały realizować określone cele dobroczynne. Podobnych rozporządzeń powierniczych dokonywano często na rzecz gminy wyznaniowej, rady miejskiej lub też osoby pełniącej określoną funkcję publiczną (*trustee ex officio*). Stąd też wiele instytucji dobroczynnych o nieco dłuższej historii wciąż ma w swej nazwie słowo *mortification*, a pełni identyczną funkcję jak fundacje w kontynentalnej części Europy, zaś wyrazy *mortification* i *foundation*, traktowane były zasadniczo jako synonimy¹⁴.

2.2. WSPÓŁCZESNE FORMY DZIAŁANIA ORGANIZACJI OBYWATELSKICH W SZKOCJI

Współcześnie organizacje obywatelskie, tak w Szkocji jak i w Anglii mogą działać w różnej formie prawnej. Zasadniczo możliwe są dwa modele: organizacje te mogą bowiem działać jako osoby prawne (*incorporated organisations*) lub też jednostki organizacyjne nie posiadające tej osobowości (*unincorporated organisations*).

W tej pierwszej grupie działają przede wszystkim spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, prowadzące działalność o charakterze *non profit* na podstawie *Companies Acts* z lat 1985–1989. Stanowią one trzy czwarte wszystkich organizacji obywatelskich posiadających osobowość prawną. Obok nich funkcjonują również tzw. *industrial and provident societies* działające na podstawie ustawy z 1965 roku¹⁵ oraz *friendly societies* na podstawie ustawy z 1992 roku¹⁶, które wszystkie razem stanowią nieco ponad 10% organizacji obywatelskich działających jako osoby prawne. Nieco więcej organizacji działa jako podmioty

¹⁴ Por. G. Gretton, *Trusts* [w:] K. Reid, R. Zimmermann (red.), *A History of Private Law in Scotland*, t. 1, Oxford 2000, s. 508 = *Scotland: The Evolution of the Trust in Semi-Civilian Context* [w:] *Itinera Fiduciae. Trust and Treuhand in Historical Perspective*, R. Helmholz, R. Zimmermann (red.), Berlin 1998, s. 533–534.

¹⁵ *Industrial and Provident Societies Act 1965*, c. 12.

¹⁶ *Friendly Societies Act 1992*, c. 40.

wyposażone w osobowość prawną na podstawie specjalnych przywilejów królewskich (*Royal Charter*)¹⁷. Wszystkie te działające *non profit* podmioty funkcjonują na takich samych zasadach jak ma to miejsce w Anglii, jako że podlegają one tym samym, ogólnobrytyjskim regulacjom ustawowym. Pod względem liczebności stanowią one jednak tylko niecałe 20% ogółu szkockich organizacji obywatelskich, które zasadniczo działają w formie, z którą nie wiąże się odrębna osobowość prawna.

Do tej najliczniejszej grupy zaliczają się nie posiadające odrębnej podmiotowości stowarzyszenia, które można porównywać do naszych stowarzyszeń zwykłych (*unincorporated associations*), oraz trusty publiczne¹⁸. Na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście instytucja powiernictwa (*trust*), gdyż wywarła ona szczególnie wpływ na kształtowanie się *charity law*. Widać to chociażby w zapożyczeniach terminologii prawa trustów, do opisywania instytucji działających w innych formach organizacyjnych¹⁹. Trust publiczny to wyodrębniona masa majątkowa, względem której pewnej osobie lub osobom przysługują uprawnienia właścicielskie jako powiernikom. Majątek trustu oraz cały proces dysponowania nim jest ukierunkowany na osiągnięcie określonych przez fundatora celów. W przypadku trustu publicznego, muszą to być cele z zakresu użyteczności publicznej. Oznacza to, że majątek trustu publicznego ma przynosić korzyść społeczeństwu, innymi słowy, służyć realizacji dobra wspólnego na określonym poziomie życia społecznego. Owo przysporzenie może mieć m.in. charakter finansowy jak i edukacyjny, kulturalny lub też wyrażający się w ochronie środowiska naturalnego²⁰. Niewystarczająca będzie jednak korzyść pośrednia, którą ktoś może incydentalnie odnosić w związku z funkcjonowaniem trustu²¹.

Z kolei *unincorporated association*, czyli zwykła grupa osób, które dobrowolnie podejmują wspólne działania mające służyć realizacji określonego celu, stanowią podstawową formę działania wielu organi-

¹⁷ Por. S. R. Cross, *Incorporated Charities and Other Bodies* [w:] C. R. Baker, P. J. Ford, S. R. Moody, R. C. Elliot (red.), *Charity Law in Scotland*, Edinburgh 1996, s. 22–42. (dalej powoływany jako: C. Baker et c. (red.), *Charity Law in Scotland*).

¹⁸ Por. Raport: *Scottish Charity Legislation: an Evaluation*, *Scottish Executive Central Research Unit*, Edinburgh 2000, s. 25.

¹⁹ Por. P. Luxton, *The Law of Charities*, cit., s. 16–17.

²⁰ Por. K. McK. Norrie, E. M. Scobbie, A. M. C. Dalgleish, *Trusts*, Edinburgh 1991, s. 18. (dalej powoływany jako: Norrie & Scobbie).

²¹ *McCaig v. University of Glasgow*, 1907 S.C. 231. Lord Stoumonth-Darling na s. 245. *Every trust which is created for the purpose of spending money upon anything – irrespective altogether of the nature of purpose – must incidentally benefit somebody, such as servants, workmen, professional man, and the like, and none the less that they give value for the money which they receive. [...] But in the ordinary use of language such persons are not described as beneficiaries of the trust...*

zacji społecznych, hobbystycznych, studenckich, klubów sportowych. Stowarzyszenia te często dysponują faktycznie środkami na realizację swych celów, które z punktu widzenia prawa nie należą jednak do stowarzyszenia, jako nie posiadającego zdolności prawnej. W odniesieniu do tego rodzaju majątków, podobnie jak względem środków pozyskiwanych w ramach różnego rodzaju zbiórek na cele społeczne, orzecznictwo wypracowało konstrukcję, opisywaną jako *quasi public trust*²², która pozwala na stosowaniu do tych funduszy zasad właściwych w odniesieniu do majątków powierniczych, przy jednoczesnym złagodzeniu rygorów, które do nich się odnoszą. Funkcję właścicieli powierniczych takiego *quasi* trustu pełnią osoby, które działają we władzach danej organizacji i z tego tytułu zarządzają jej mieniem²³.

3. STATUS ORGANIZACJI POŻYTKU PUBLICZNEGO

Mówiąc o anglosaskich organizacjach obywatelskich, których aktywność można traktować jako działalność pożytku publicznego, nie sposób nie odnieść się do terminu *charity*, którym w krajach anglosaskich określa się właśnie tego typu organizacje. Zasadniczo termin ten, wywodząc się od łacińskiego *caritas*, oznacza „miłość bliźniego”, „miłosierność” lub „dobroczytność”²⁴, jednak z czasem słowo to na gruncie prawa nabrało szerszego znaczenia, opisującego bezinteresowne zaangażowanie na rzecz dobra wspólnego, które określić można jako „użyteczność publiczną”. Stąd też cele użyteczności publicznej określa się jako *charitable purposes*. Szkocja odróżnia się pod tym względem od innych krajów należących do strefy anglojęzycznej, bowiem w kontekście tym zasadniczo mówi się tam o celach publicznych (*public purposes*). Widać to wyraźnie na przykładzie instytucji trustu, zawsze bowiem podkreślało się że, na gruncie szkockiego prawa prywatnego – inaczej niż w Anglii lub USA – *charitable trusts* nie stanowią odrębnej grupy, lecz wchodzi w skład szerszej kategorii *public trusts*²⁵. Róż-

²² *Ewing v. McGavin* (1831) 9 S. 62; *Connell v. Fergusom* (1857) 19 D. 482.

²³ Por. P. Ford, *Charitable Trusts* [w:] C. Baker et c. (red.), *Charity Law in Scotland*, s. 46, 62–63.

²⁴ Por. J. Stanisławski, K. Billip, Z. Chociłowska, *Podręczny słownik angielsko-polski*, Warszawa, s. 113.

²⁵ Por. J. MacLaren, *The Law of Wills and Succession as Administered in Scotland*, cit., s. 917; por. także W. A. Wilson, A. G. Duncan, W. A. Elliot, *Trust Trustees and*

nica ta na gruncie prawa prywatnego właściwie nigdy nie powodowała komplikacji, zaczęły się jednak one pojawiać w kontekście ogólnobrytyjskiego prawa podatkowego. Aby więc właściwie rozumieć całokształt problematyki związanej z działalnością pożytku publicznego, należy nieco uwagi poświęcić owemu specyficznemu, szerokiemu rozumieniu terminu *charity* w Anglii i większości krajów anglosaskich.

3.1. CHARITY W PRAWIE ANGIELSKIM

W Anglii termin *charity* posiada ściśle, techniczne znaczenie, ustalone przez orzecznictwo w oparciu o elżbietański *Statute of Charitable Uses* (1601)²⁶. Ustawa ta w swej preambule wymieniała szereg sfer życia społecznego, w których działalność wiązała się ze szczególnym traktowaniem przez prawo. Chodziło w tym wypadku o dwie kwestie. Po pierwsze ustawa ta wyłączała organizacje określane jako dobroczynne (*charitable*) spod rygorystycznych zasad ograniczających możliwości dokonywania podstawień powierniczych na czas nieograniczony (*rule against perpetuities*)²⁷. Po drugie, ustanowiono specjalnych komisarzy królewskich, którzy mieli nadzorować administrowanie funduszami przeznaczonymi na cele dobroczynne. Ich funkcje z czasem przejął *Attorney-General*, zaś współcześnie wykonuje je *Charity Commission*²⁸.

W preambule do tej ustawy, jako cele dobroczynne, czy też miłosierne (*charitable*), obok pomocy osobom biednym i będącym w podeszłym wieku, zapewnienia utrzymania dla chorych, byłych żołnierzy i marynarzy oraz ułatwiania biednym służącym zawarcie małżeństwa, które to cele można umieścić w zakresie nazwy „dobroczynność”, wymieniano również darmową edukację, naprawę mostów, dróg, portów i kościołów, które to cele już trudno określić jako dobroczynne, a tym bardziej miłosierne, choć znakomicie zawierają się w sferze działalności pożytku publicznego. W ten sposób, na gruncie prawa angielskiego

Executors with Chapter on Judicial Variation of Trusts, wyd. 2, , Edinburgh 1995, s. 208. (dalej powoływany jako: Wilson & Duncan), s. 196.

²⁶ 43 Eliz. I, *caput* 4. Historyczny rozwój prawa anglosaskiego dotyczącego działalności pożytku publicznego we współczesnej perspektywie można odnaleźć w D. V. Patton, *The Queen the Attorney General and the Modern Charitable Fiduciary: A Historical Perspective on Charitable Enforcement Reform*, „University of Florida Journal of Law and Public Policy” 2000, s. 131–177.

²⁷ Por. A. MacKenzie Stuart, *The Law of Trusts with Special Reference to the Trusts (Scotland) Act, 1921 and Recent Decisions*, Edinburgh 1932, s. 111.

²⁸ Por. P. Luxton, *The Law of Charities*, cit., s. 6–7.

słowo *charity* zyskało sobie z czasem specyficzne – szersze niż w języku potocznym – znaczenie użyteczności publicznej.

Pod koniec XVIII wieku jednak, szczególna sytuacja instytucji prowadzących podobną działalność nabrała w Anglii nowego, nadzwyczaj istotnego, wymiaru. Otóż prawo brytyjskie po raz pierwszy przewidziało wówczas przywileje podatkowe dla organizacji dobroczynnych (*charitable*)²⁹. Pod koniec XIX wieku powstała też kontrowersja, czy termin „dobroczynny” (*charitable*) na gruncie prawa podatkowego należy rozumieć tylko jako niesienie pomocy ubogim, czy też w szerszym znaczeniu, jakie miał na gruncie wspomnianego powyżej statutu z 1601 roku. Kontrowersja ta została rozstrzygnięta przez Izbę Lordów w sprawie *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel* (1891)³⁰ (dalej *ITC v. Pemsel*) na korzyść szerszego niż potoczne znaczenia terminu *charitable* na gruncie prawa podatkowego³¹, wskazując, że znaczenie to odnosić się będzie również do organizacji szkockich. Z czasem, wraz z rozwojem instytucji państwa opiekuńczego, gdy wysokość podatków poważnie wzrosła, możliwości zmniejszenia obciążeń fiskalnych stały się szczególnie doniosłe, przez co owo szersze rozumienie omawianego terminu utrwaliło się, zaś kwalifikacja określonego podmiotu jako *charity* stała się kluczowa właśnie ze względu na ulgi podatkowe, które są związane z tym statusem. Stąd też, z punktu widzenia współczesnego prawa angielskiego, *charity* to taki podmiot, któremu przysługują stosowne przywileje podatkowe. Owa specyfika terminologiczna dotyczy wszystkich systemów, które wywodzą się z prawa angielskiego³².

Wspomniane wyliczenie ze *Statute of Charitable Uses* zostało w sprawie *ITC v. Pemsel* ujęte bardziej syntetycznie przez lorda Macnaghten, który stwierdził, że cele te można ująć w czterech kategoriach: pomoc biednym, rozwój edukacji, rozwój religii oraz inne cele społecznie użyteczne³³. Można zatem powiedzieć, że orzeczenie to usta-

²⁹ Por. C.R. Baker, *Introduction* [w:] C. Baker et c. (red.), *Charity Law in Scotland*, s. 5.

³⁰ *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel* [1891] A.C. 531.

³¹ Por. P. Luxton, *The Law of Charities*, cit., s. 29.

³² Por. L. G. Gustafsson, *The Definition of “Charitable” for Federal Income Tax Purposes: Defrocking the Old and Suggesting Some New Fundamental Assumptions*, „Houston Law Review” 1996, s. 587–649; S. N. Gary, *Regulating The Management Of Charities: Trust Law, Corporate Law, and Tax Law*, „University of Hawaii Law Review” 1999, s. 593–657.

³³ *Commissioners for Special Purposes of Income Tax v. Pemsel* [1891] A.C. 531, na s. 583. *Charity in its legal sense comprise four principal divisions: trusts for relief of poverty; trusts for the advancement of education; trusts for advancement of religion; and trusts for other purposes beneficial to community.*

nowiło domniemanie, iż filantropia, rozwój religii i edukacji, są społecznie użyteczne. W roku 1952 w raporcie Lorda Nathana³⁴ pojawiły się propozycje, by w oparciu o tę klasyfikację dokonać ustawowego zdefiniowania pojęcia *charity*, jednak ówczesny rząd angielski nie zdecydował się na takie rozwiązanie³⁵. W 1960 roku *Charities Act* postanowieniem sekcji 38 uchylił wprawdzie elżbietańską ustawę z 1601 roku, jednak nie zdefiniował terminu *charity*, pozostawiając tę kwestię orzecznictwu oraz praktyce funkcjonariuszy organu administracji publicznej prowadzącego rejestrację tych podmiotów. Organem tym, na mocy sekcji 4 *Charities Act* 1964, zastąpionej następnie przez sekcję 4 *Charities Act* 1993, jest *Charity Commission*.

Zasadniczo problem zakwalifikowania określonej aktywności jako działalność pożytku publicznego (*charitable activity*) w rozumieniu przepisów podatkowych sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy cele, jakie realizuje dana organizacja, są na tyle użyteczne dla społeczeństwa, by usprawiedliwiała to przyznanie jej przywilejów finansowych³⁶. W istocie jednak *Charity Commission*, w celu ustalenia charakteru użyteczności publicznej danego podmiotu, posługuje się klasyfikacją Lorda Macnaghten ze wspomnianego orzeczenia *ITC v. Pemsel*, mającego również istotne znaczenie na gruncie prawa szkockiego.

3.2. TERMIN CHARITY W PRAWIE SZKOCKIM

Specyficzne dla prawa angielskiego rozumienie terminu *charity* kształtowało się w okresie, gdy Szkocja stanowiła odrębne państwo, posiadające własny, zakorzeniony w kontynentalnej kulturze prawnej system normatywny. Nie doszło w związku z tym do nadania w Szkocji terminowi „dobroczynność” znaczenia „użyteczności publicznej”. Dlatego też na gruncie prawa szkockiego termin *charitable* był używany zgodnie ze znaczeniem, jakie posiada on w języku potocznym³⁷. Jednak ostatnio, w związku z rozwojem sektora organizacji obywatelskich, coraz częściej określa się te organizacje w myśl angielskich kanonów znaczeniowych, jako *Scottish charities*. Praktyka ta uzyskała w końcu sankcję ustawową, jednak cele działalności ze sfery pożytku publicznego nadal określa się przede wszystkim jako *public purposes*, a nie *charita-*

³⁴ *Report of the Committee on the Law and Practice relating to Charitable trusts*, Cmd 8710 (1952).

³⁵ Szerzej por. P. Luxton, *The Law of Charities*, cit., s. 23–27.

³⁶ Por. Hanbury & Martin, *Modern Equity*, London 1997, s. 376–377, 383.

³⁷ Por. A. MacKenzie Stuart, *The Law of Trusts*, cit., s. 111.

ble purposes. Trzeba zresztą przyznać, że Szkoci włożyli wiele wysiłku, by ograniczyć u siebie stosowanie owej angielskiej manieri terminologicznej, co doskonale widać w orzecznictwie, w którym starano się utrzymać na gruncie prawa prywatnego potoczne znaczenie terminu *charitable* przy jednoczesnym zapewnieniu szkockim organizacjom możliwości korzystania z przywilejów fiskalnych, wiązanych przez ogólnobrytyjskie ustawodawstwo podatkowe z terminem *charitable*³⁸.

W starszym orzecznictwie szkockim, tak jak i w doktrynie, brak jest szczególnego zróżnicowania w sposobie rozumienia słów *charitable* oraz *public*³⁹. Ów brak zróżnicowania może jednak wynikać stąd, że w XIX wieku trudno było mówić o trzecim sektorze, zaś zaangażowanie obywatelskie mogło się ograniczać właściwie wyłącznie do dobroczynności. Stąd też lord Brougham w sprawie *Miller v. Black's Trustees* (1837)⁴⁰ stwierdził, że charakterystyczny dla prawa angielskiego sposób rozumienia słowa *charitable* nie znajduje zastosowania w prawie szkockim⁴¹. Od drugiej połowy XIX wieku, bardzo silnie oddziałuje opinia lorda McLarena, który uważał, że zakres nazwy „cele dobroczynne” (*charitable purposes*) zawiera się w zakresie nazwy „cele publiczne” (*public purposes*). Opinia ta znalazła swój oddźwięk chociażby w sprawie *Blair v. Duncan* (1901)⁴², gdzie lord Robertson wskazał, że zasila-

³⁸ Por. wypowiedź Lorda Prezydenta Coopera w sprawie *Wink's Executors v. Tallent*, 1947 S.C. 470, na s. 476 i 477: „In England the whole subject is overshadowed by the statute of Elizabeth and the artificial structure which has been erected upon it; but that statute is unknown to Scots law. The Scottish rules affecting charitable and public trusts are product of our common law without any significant interference by the Legislature; [...] the word «charity» and its derivatives have always possessed in England a limited and technical meaning impressed by a well-established series of authorities [...] «Charitable» in an English will is a «nomen iuris» which is not open to exegesis by the conjunction of qualifying epithets, for it is only «in the minds of persons unversed in the subtlety of legal phrases» that «benevolent» and «charitable» are equivalent terms. But in Scotland, except for the limited purpose of United Kingdom taxing statutes, we are still «unversed in the subtlety» of English law of charities, and have no difficulty in subjecting the adjective «charitable» to exegesis from a suitable context”.

³⁹ Por. C. R. A. Howden, *Trusts Trustees and the Trusts Acts in Scotland. With a Chapter on Executors*, Edinburgh 1893, s. 17–18. „Trusts are further divided into the two classes of public and private trusts. In the former of these classes are included all those trusts which are known as charitable trusts. [...] There is legally no difference between a public trusts and a charitable trusts, though in general the former term is used to denote trusts constituted, either by Act of Parliament or otherwise, for such purposes as formation and maintenance of harbours and docks or supply of water or gas to a district; while the latter term refers to trusts of a more strictly eleemosynary character”.

⁴⁰ *Miller v. Black's Trustees*, (1837) 2 S. & McL. 866.

⁴¹ Por. Wilson & Duncan, s. 208.

⁴² *Blair v. Duncan*, (1901) 4 F. (H.L.) 1. Por. także *Anderson's Trustees v. Scott*, 1914 S.C. 942.

nie funduszu wyborczego partii politycznej jest niewątpliwie celem o charakterze publicznym, jednak nie dobroczynnym⁴³. W istocie jednak zakresy obydwu tych terminów krzyżują się. Jak wynika z orzecznictwa⁴⁴, mogą istnieć również instytucje, których cele, choć dobroczynne, jednak ograniczają się do takiego kręgu osób, którego nie można postrze- gać jako części społeczeństwa, lecz raczej jako grupę ściśle określonych adresatów. Przykładowo, fundusz ustanowiony przez pracodawcę w celu niesienia pomocy ubogim krewnym pracowników, choć dobroczynny, ma jednak charakter prywatny, bowiem jego beneficjentów można do- kładnie określić co do tożsamości⁴⁵. Wynika stąd, że określenie „*chari- table trust*”, może być na gruncie prawa szkockiego rozumiane w bar- dzo różny sposób, a w każdym razie nie doczekało się jeszcze wyczerpu- jącej definicji⁴⁶.

Pierwsze – jednak niezbyt udane – próby konkretyzacji znacze- nia tego terminu podjęto pod koniec XIX stulecia w sprawie *Baird's Trustee v. Lord Advocate* (1888)⁴⁷, ograniczając znaczenie terminu „do- broczynny” w Szkocji do niesienia ulgi biednym. Stwierdzenie to było prawdopodobnie podyktowane m.in. pragnieniem podkreślenia różnic między znaczeniem, jakie terminowi temu przypisuje się w prawie angielskim i szkockim, przede wszystkim jednak odpowiadało ono ówczes- nemu sposobowi rozumienia tego słowa w języku potocznym⁴⁸. Zresz- tą jeszcze na początku XX wieku zapadają wyroki w pełni aprobujące to rozumienie terminu *charitable*⁴⁹, zaś w połowie ubiegłego stulecia doktryna traktuje jako przykład wykładni rozszerzającej⁵⁰ wypadki uznawania za *charitable* celów, które wychodzą poza ramy *sensu stric- to* działalności mającej na celu walkę z ubóstwem, co korespondować

⁴³ Por. P. Ford, *Charitable Trusts*, op. cit., s. 45; Wilson & Duncan, s. 217.

⁴⁴ *Salvesen's Trustees v Wye*, 1954 SC 440; *Dingle v Turner*, [1972] AC (HL) 601; por także stwierdzenie lorda Guthrie w sprawie *Mitchell's Trust v. Aser*, 1915 S.C. 350 na s. 359: „I do not see why the mere fact that the charity not only begins but ends at home should prevent the trust (chodziło o trust prywatny – przyp. A. S.) being a charitable one”.

⁴⁵ Por. Wilson & Duncan, s. 196.

⁴⁶ *Income Tax Commissioners v. Pemsel* [1891] A.C. 531, na s. 560: „...the Scotch cases cannot be said to afford any precise definition of what constitutes a charitable trust purpose...”. Por. P. Ford, *Charitable Trusts*, cit., s. 47–48, 53.

⁴⁷ *Lord President Inglis w Baird's Trust v. Lord Advocate*, (1888) 15 R. 682, na s. 688. „Charity is relief of poverty, and a charitable act or a charitable purpose consists in relieving poverty”.

⁴⁸ Wskazuje na to ton, w jakim wypowiedział się na ten temat A. Mackenzie Stuart, por. *The Law of Trusts*, s. 111.

⁴⁹ *Blair v. Duncan* (1901) 4 F. (H.L.) 1.

⁵⁰ Por. D. M. Walker, *Equity in Scots Law*, cit., s. 496; oraz tenże, *Principles of Scottish Private Law*, Oxford 1983, s. 86.

może do pewnego stopnia z wywodami lorda Watsona w sprawie *ITC v. Pemsel* (1891). Wskazywał on, że omawiany termin może być odnośzony do działań i celów, które nie dotyczą wyłącznie biednych, lecz wynikają z dobroczynnych pobudek⁵¹.

Jednak definicja *charitable purposes* w kształcie zasugerowanym w sprawie *Baird's Trustee v. Lord Advocate* (1888), oraz afirmująca ją wypowiedź lorda Hulsbury w sprawie *Blair v. Duncan* (1901)⁵² spotkała się w I połowie XX w. ze zdecydowanym oporem orzecznictwa szkockiego⁵³. Obecnie za bardziej właściwe i autorytatywne przyjmuje się szersze znaczenie tego terminu, jakie zaproponowano w innym fragmencie orzeczenia *ITC v. Pemsel* (1891), gdzie wskazano, że termin *charity* w szkockim orzecznictwie nie dotyczy jedynie działań podejmowanych w celu łagodzenia materialnej biedy ubogich, lecz dotyczy również ich potrzeb intelektualnych lub kulturalnych odnosząc w ten sposób termin ubóstwo do moralnej kondycji ludzi⁵⁴. Mimo to, w pierwszej połowie XX wieku wciąż spotkać można w doktrynie ujęcia traktujące cele „religijne” i „edukacyjne” jako nie mieszczące się w zakresie terminu *charity*⁵⁵.

W związku z tym, różnice istniejące między prawem szkockim i angielskim w tej mierze, choć realne, jednak nie są wcale tak wielkie⁵⁶. Stąd też angielskie precedensy bardzo często były powoływane

⁵¹ „Whilst it is applicable to acts and objects of a purely eleemosynary character, it may with equal propriety be used to designate acts and purposes which do not exclusively concern the poor, but are dictated by spirit of charity or benevolence”. *Income Tax Special Commissioners v. Pemsel* [1891] AC.531, na s. 558.

⁵² *Blair v. Duncan* (1901) 4 F (H.L.) 1.

⁵³ *Allan's Executor v. Allan*, 1908 S.C. 807; *Anderson's Trustees v. Scott*, 1914 S.C. 942. Por. także wypowiedź lorda Coopera w sprawie *Wink's Executors v. Tallent*, 1947 S.C. 470, na s. 478: „in the interests of the clarity and certainty of the law of Scotland, it may be permissible to express the hope that Baird's Trustees will in all time coming be allowed to repose undisturbed in the grave to which it has so often been consigned”.

⁵⁴ „...Charity is not limited to relief of the physical wants of the poor, but includes their intellectual and moral culture; and, in the second place, they suggest very strongly that purposes which concern others than the poor may nevertheless be charitable purposes in the sense of Scotch law”. Lord Watson w sprawie *Income Tax Commissioners v. Pemsel*, na s. 561.

⁵⁵ Por. A. J. P. Menzies, *The Law of Scotland Affecting Trustees*, 2 wyd., Edinburgh 1913, s. 668.

⁵⁶ Odmienne, oprócz pewnych detali egzegetycznych, przedstawia się jedynie sposób kwalifikowania zapisów na cele religijne (*religious purposes*). Cele te w Anglii traktowane są jako *charitable*, podczas gdy w Szkocji, jeśli brak jest dodatkowych określeń co do zakresu terytorialnego lub co do konkretnego wyznania, cel taki uważany jest za nie doprecyzowany wystarczająco, by konstituować trust. Por. Wilson & Duncan, s. 218.

w sprawach szkockich, lecz – jak wskazano w sprawie *Hay's Trustees v. Baillie* (1908) – zawsze ze wskazaniem na istniejące różnice. Sąd też podkreśla się, że orzecznictwo angielskie nie wiąże sędziów szkockich, jednak jest dla nich istotną wskazówką w orzekaniu⁵⁷. W powołowanym tu już kilkakrotnie angielskim orzeczeniu wydanym w sprawie *Pemsela* rozstrzygnięto, że dla celów podatkowych w Szkocji należy termin *charity* rozumieć tak, jak jest to przyjęte na gruncie prawa angielskiego, co podkreślane było również w późniejszym orzecznictwie⁵⁸. Poza problematyką podatkową oraz związanym z nią nadzorem nad działaniami tych organizacji, czyli w sferze prywatnoprawnych regulacji dotyczących form organizacyjnych, w jakich funkcjonują organizacje obywatelskie, prawo szkockie obстаје przy własnym sposobie rozumienia terminu *charity*⁵⁹. Zważywszy jednak, że aspekt fiskalny ma znaczenie kluczowe, angielskie rozumienie tego terminu obowiązuje również w tych szkockich regulacjach, które dotyczą publicznoprawnej sfery funkcjonowania trzeciego sektora. Bezpośredni wyraz znalazło to w *Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1990* (dalej: *LRA 1990*), gdzie uregulowano szereg problemów dotyczących kontroli oraz nadzoru nad organizacjami obywatelskimi w Szkocji, zaś kryterium podmiotowe stosowania tych uregulowań zostało oparte właśnie na angielskim, zdeterminowanym względami podatkowymi, sposobie rozumienia terminu *charity*. Należy zatem przejść do bliższej prezentacji pu-

⁵⁷ *Hay's Trustees v. Baillie*, 1908 S.C. 1224; 1907 S.L.T. 494, na s. 495 (lord Johnston): „...as to the applicability of English cases in this question [...] I find nothing in it which precludes English authorities on this particular aspect of the question being received in Scotland. [...] There may be a question whether the limits of the class are quite the same in the law of the two countries, [...] and I am therefore prepared to accept English decisions on that point, not as authorities indeed, but as guides which I should hesitate to discard”. *Inland Revenue v. Glasgow Police Athletic Association*, 1953 S.L.T. 105, lord Normand na s. 107 pod adresem sędziów z *Court of Session*: „They are technically not bound by the decisions of the English Courts in the matter of charities and it is not improper for them to discuss or criticise English decisions. The Court of Session is not reduced to the role of an obsequious follower of decisions either of a Judge of first instance or of the Court of Appeal, though it is only good sense to pay special regard and respect to the decisions and opinions pronounced by the English Courts on a branch of the law built up by English Judges, and familiar to them by long training and experience”.

⁵⁸ „The necessary effect of *Pemsel's* case and now also of the provisions of section 19 of the Act of 1925 is that the English law of charity has, for income tax purposes and for them alone, to be regarded as part of the law of Scotland and not as a foreign law”. *Inland Revenue v. Glasgow Police Athletic Association* 1952 S.C. (H.L.)13, na s. 21 (lord Normand); por. także *Russell's Executor v. Balden*, 1989 S.L.T. 177, na s. 179 (lord Janucey).

⁵⁹ Por. P. Ford, *Charitable Trusts*, op. cit., s. 50–51.

blicznoprawnego wątku regulacji dotyczących sektora obywatelskiego w Szkocji.

3.3. ASPEKT FISKALNY

Cały kontekst fiskalny funkcjonowania tego sektora w Szkocji podlega regulacjom ogólnobrytyjskim, bowiem jest to sfera, w której parlament szkocki nie posiada kompetencji prawodawczych. Chodzi tu przede wszystkim o wszelkiego rodzaju przywileje i ulgi podatkowe. Zasadność ich funkcjonowania można argumentować na bardzo wiele sposobów, wydaje się jednak, że najprościej jest ograniczyć się do konstatacji, że aktywność o charakterze pożytku publicznego polega w gruncie rzeczy na działalności pokrywającej się merytorycznie z realizacją zadań publicznych, których finansowanie stanowi *ratio* obciążeń fiskalnych. Pierwsze tego typu rozwiązania podatkowe w Wielkiej Brytanii spotkać można już u schyłku XVIII wieku, a konkretnie w *Income Tax Act 1799*, które następnie były powtarzane i rozwijane w kolejnych ustawach podatkowych.

Wśród współcześnie funkcjonujących w tej mierze przywilejów, które prawo angielskie łączy z działalnością pożytku publicznego, należy w pierwszej kolejności wymienić zwolnienie przewidziane dla *charities* w sekcji 505 *Income and Corporation Taxes Act 1988* (ICTA), która stanowi, że *charity* – tzn. organizacja obywatelska prowadząca wyłącznie działalność statutową w przedmiocie, który w myśl sekcji 506 ICTA, zakwalifikować można jako *charitable purpose*⁶⁰ – jest zwolniona z podatku od dochodów, które przeznacza na realizację tych celów. W praktyce oznacza to, że działająca w Szkocji *charity* może wystąpić do *Board of the Inland Revenue* – czyli organu brytyjskiej administracji skarbowej w Szkocji – z wnioskiem o zwrot już zapłaconego podatku dochodowego. Podkreślić zatem należy, że status *charity* przysługuje nie wszystkim organizacjom obywatelskim, lecz tylko tym, które uznano za uprawnione do uzyskania tych przywilejów.

Kluczową kwestią z tego punktu widzenia będzie decyzja co do tego, czy cele statutowe danej organizacji rzeczywiście zawierają się w technicznie rozumianej kategorii celów dobroczynnych (*charitable purposes*). W Anglii, jak już wspomniano, rozstrzygnięcia w tej mierze dokonuje *Charity Commission*, której kompetencje ograniczają się jednak tylko do terytorium Anglii i Walii. W Szkocji funkcję tę z ramienia

⁶⁰ *Income and Corporation Taxes Act 1988 section 506 – charity – „any body or person or trust established for charitable purposes only”.*

Inland Revenue pełni organ administracji skarbowej, *Financial Intermediaries and Claims Office* (FICO), który jest odpowiedzialny w Szkocji m.in. za zwrot podatku zapłaconego przez *charities* oraz za rozpatrywanie i weryfikację wniosków składanych przez organizacje obywatelskie, które chcą taki zwrot uzyskać.

Podkreślić jednak należy, że zwolnienie z podatku dochodowego, o którym była mowa, dotyczy zasadniczo jedynie dochodów z działalności nieodpłatnej, którą w myśl polskiej nomenklatury należałoby określić jako „statutową”. Działalność odpłatna jest określana jako *trade* a zatem jako działalność gospodarcza⁶¹. Jednak w obrębie działalności określanej mianem *trade* wyróżnia się również taką, która stanowi – znowu w myśl nazewnictwa przyjętego w polskiej ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie – «odpłatną działalność statutową» określaną w języku angielskim jako *primary* lub *subsidiary trade*, czyli działalność zarobkową polegającą na odpłatnej realizacji *charitable purposes*, czyli celów statutowych mających charakter użyteczności publicznej. Dochody z tej działalności, jeśli są przeznaczone również na działalność użyteczności publicznej, zwolnione są od opodatkowania. Pozostała działalność odpłatna *secondary trade*, stanowi już *sensu stricto* działalność gospodarczą i podlega opodatkowaniu na zasadach ogólnych. Zaznaczyć też należy, że organizacja prowadząca w jakimkolwiek wymiarze tę działalność nie może uzyskać statusu *charity*.

Bardzo ważnym sposobem pozyskiwania środków finansowych przez organizacje obywatelskie, w tym przez *charities*, są różnorakie kwesty, zbiórki i imprezy charytatywne. Problematyka ta została uregulowana w sekcji 119 ustawy *Civic Government (Scotland) Act 1982* obejmując kwestie organizacji i nadzoru nad publicznymi zbiórkami. Odrębnie uregulowana jest również problematyka opodatkowania dochodów z takich imprez dobroczynnych. Ich organizacja zasadniczo traktowana jest przez organy fiskalne jako działalność gospodarcza, jednak podatek od dochodów uzyskanych w ten sposób może nie zostać naliczony, jeśli imprezy te nie są organizowane regularnie⁶², nie mają elementu konkurencyjności, ich dobroczynny charakter jest powszechnie znany, a cały dochód przeznaczony będzie na cele dobroczynne⁶³.

⁶¹ *Income and Corporation Taxes Act 1988 section 832*: „every trade, manufacture, adventure or concern in the nature of trade”.

⁶² W istocie chodzi tu nie tyle o regularność, co o ich częstotliwość – impreza odbywająca się raz na kwartał byłaby już *regular*.

⁶³ Por. A. B. Dobson, P. J. Ford, *Taxation* [w:] C. R. Baker et c. (red.), *Charity Law in Scotland*, s. 157–158.

Organizacjom pożytku publicznego przysługuje również zwolnienie od podatku od spadków (*Inheritance Tax*) na podstawie sekcji 23 *Inheritance Taxes Act* 1984. Ponadto, jeżeli organizacja obywatelska została ustanowiona nie w oparciu o gotówkę, lecz majątek rzeczowy, wówczas przysługuje jej zwolnienie od *Capital Gains Tax* na podstawie sekcji 257 *Taxation of Chargeable Gains Tax Act* 1992. Na podstawie sekcji 145 tej samej ustawy zwolniony z tego podatku jest zysk obracany na cele dobroczynne. Ponadto, na podstawie sekcji 129 *Finance Act* 1982, *charities* zwolnione są z opłat skarbowych (*stamp duties*) od transakcji dotyczących kupna ziemi lub najmu nieruchomości⁶⁴. Podkreślić jednak należy, że przywileje te dotyczą jedynie podatków bezpośrednich, podczas gdy z punktu widzenia podatków pośrednich, przede wszystkim podatku VAT, organizacje obywatelskie podlegają opodatkowaniu na zasadach ogólnych, z nielicznymi wyjątkami⁶⁵.

Uprzywilejowana sytuacja fiskalna organizacji obywatelskich stanowi najbardziej spektakularny element regulacji aktywności sektora obywatelskiego, jednak nie wyczerpuje tematyki finansowania jego działalności. Obejmuje ona bowiem również problematykę korzystania z bardzo szeroko pojętych środków publicznych. Chodzi tu o granty pochodzące od organów administracji publicznej, nade wszystko jednak o środki pozyskiwane bezpośrednio od obywateli w formie różnego rodzaju kwest dobroczynnych. Problematyka ta implikuje z kolei kwestię nadzoru nad sposobem, w jaki wykorzystywane są te środki i w ogóle nad działaniem organizacji pożytku publicznego.

3.4. NADZÓR

Jedna z pierwszych szkockich regulacji ustalających pewne formy nadzoru nad organizacjami dobroczynnymi pochodzi z XVII wieku. Chodzi tu przede wszystkim o uchwaloną w 1663 r. ustawę „*Statute against the inversions of pious donations*”, w której zawarto szereg postanowień mających przeciwdziałać sprzeniewierzeniu środków przeznaczanych na cele użyteczności publicznej. Przede wszystkim doko-

⁶⁴ Por. Norrie & Scobbie, s. 32.

⁶⁵ Wyjątek ten dotyczy *charity advertising* i przewidziany jest w *VAT Act* 1994 *Schedule* 8, Gp. 15 item 8. Szerzej na temat podatków pośrednich w tym VATu w odniesieniu do organizacji pożytku publicznego por. Raport, *Scottish Charity Legislation: an Evaluation*, s. 5; por. także A. B. Dobson, P. J. Ford, *Taxation*, op. cit., s. 166–173. Na temat ostatnich zmian w brytyjskim prawie podatkowym dotyczącym działalności pożytku publicznego por. P. Luxton, *The Law of Charities*, op. cit., s. 32–35.

nano tam instytucjonalizacji kontroli społecznej poprzez przyznanie potencjalnym i aktualnym beneficjentom *mortifications* prawa żądania zdania rachunku z administrowania majątkiem przeznaczonym na cele dobroczynne. Z żądaniem tym mógł występować również przełożony miejscowej wspólnoty prezbiteriańskiej, który otrzymywał na mocy tej ustawy pewne kompetencje nadzorcze⁶⁶, najczęściej na wniosek kogoś, kto powziął informację na temat nieprawidłowości w administrowaniu majątkiem przeznaczonym na cele charytatywne. Ta forma społecznej kontroli działalności organizacji obywatelskich istnieje do dzisiaj w prawie szkockim w formie powództwa mającego charakter zbliżony do *actio popularis*⁶⁷. Jednak wobec daleko posuniętych procesów atomizacji i umasowienia współczesnego społeczeństwa, z powództwa tego nie czyni się użytku.

Obecnie, system instytucjonalnej kontroli nad całym sektorem organizacji obywatelskich jest bardzo rozproszony i zróżnicowany. W Szkocji obowiązują w tej mierze trzy regulacje, które w różnym stopniu i w różny sposób dotyczą poruszanej problematyki. Ze strony autonomicznych władz szkockich (*Scottish Executive*), które koordynują nadzór, problematyka organizacji obywatelskich należy do zakresu odpowiedzialności *Minister for Communities*. W strukturze autonomicznej administracji szkockiej działa również *Scottish Charities Nominee*. Kompetencje kontrolne nad trzecim sektorem sprawuje również *Scottish Charity Office* będące aparatem wykonawczym Lorda Adwokata,

⁶⁶ Por. J. MacLaren, *The Law of Wills and Succession as Administered in Scotland*, cit., s. 916–917. Przypuszczać należy, że Szkoci inspirowali się w tej mierze rozwiązaniami rzymskimi, wprowadzonymi przez cesarza Justyniana. Por. regulacje zawarte w Kodeksie i Nowelach: C. 1.3.48, Nov. 120.9; Nov. 131.11.

⁶⁷ Taki charakter wspomnianego powództwa jest oczywisty dla Lorda Watsona, przy orzekaniu w sprawie *Andrews v. Ewart's Trustees* (1886) 13 R. (H.L.) 69, na s. 73; zaś w sto lat potem dla Lorda Janucey w sprawie *Russell's Ex. v. Balden*, 1989 S.L.T. 177, na s. 179. Podobnie czyni Lord Dundas w sprawie *M'Caig v. University of Glasgow*, 1907 S.C., 231 na s. 235 i 238. Opinię wyrażoną przez Lorda Watsona podtrzymuje Lord McLaren (por. J. MacLaren, *The Law of Wills and Succession as Administered in Scotland*, cit., s. 917), którego stanowisko aprobuje też Mackenzie Stuart (por. A. MacKenzie Stuart, *The Law of Trusts*, cit., s. 110). Podobne stanowisko zajmuje również David M. Walker (por. *Equity in Scots Law*, cit., s. 495, oraz tenże *Principles of the Scottish Private Law*, cit., s. 81.) oraz E. Marshall (*General Principles of Scots Law*, Edinburgh 1971, s. 433.); por. także Norrie & Scobbie, s. 20 oraz przyp. 9. Niekiedy jednak kwestionuje się taki sposób klasyfikowania tego środka. Por. Lord Cottenham w sprawie *Ewing v. Glasgow Commissioners of Police* (1839) Macl. & Rob. 847, który argumentował, że prawo szkockie nie zna konstrukcji *actio popularis*. Na opinię tę powołuje się W. A. Wilson cytując ponadto *Robertson v. Eskdale Road Trustees* (1886) 24 S.L.R. 24 oraz *Graham v. Magistrates of Kirkcaldy* (1882) 9 R. (H.L.) 91. Por. Wilson & Duncan, s. 196.

który reprezentuje w Szkocji Koronę Brytyjską, natomiast kompetencje kontrolne i nadzorcze względem organizacji dobroczynnych posiadał już od bardzo dawna na podstawie szkockiego prawa precedensowego (*common law*)⁶⁸. Określone zadania przysługują w tej mierze również organom samorządu terytorialnego, głównie w zakresie problematyki korzystania przez organizacje obywatelskie z dobroczynności publicznej, sprawując również w porozumieniu z Policją nadzór nad kwestami. Problematykę tę reguluje wspomniana już sekcja 119 ustawy *Civic Government (Scotland) Act 1982* dotycząca organizowania i nadzoru nad publicznymi zbiorcami (*public charitable collections*) na szeroko pojęte cele dobroczynne⁶⁹. Regulacja ta przewiduje szczegółową procedurę uzyskiwania od lokalnych władz samorządowych pozwolenia na zbiórki publiczne stanowiąc, że kwesty prowadzone bez takich zezwoleń stanowią wykroczenie zagrożone karą grzywny do 200 funtów. Jednocześnie, zawarto tam również delegację ustawową do wydania aktów wykonawczych określających standardy, którym powinny odpowiadać rozliczenia osób biorących udział w zbiorcach z uzyskanych w ten sposób środków, co nastąpiło w roku 1984⁷⁰.

Pewne formy nadzoru nad działalnością organizacji obywatelskich uregulowane zostały w części szóstej *Education (Scotland) Act 1980*, która porusza problematykę tzw. *endowments*, czyli majątków przeznaczonych na cele dobroczynne (*charitable purposes*), w rozumieniu art. 506 ICTA. Pod pojęciem *endowment* rozumie się, jak wynika to *implicite* z treści sekcji 114 tej ustawy, jakikolwiek majątek niezależnie od formy prawnej, w której jest administrowany. Ustawa ta w całości reguluje system edukacji w Szkocji, w związku z tym też szczególną uwagę poświęca kategorii *educational endowments*, wprowadzając m.in. obowiązek prowadzenia rejestru takich funduszy (sekcja 104). Ponadto regulacja ta stworzyła możliwość reorganizacji tych funduszy, czyli zmiany konkretnych sposobów ich przeznaczenia w ramach ogólnych celów edukacyjnych (sekcja 105). W ustawie tej zawarto również sze-

⁶⁸ Okoliczność tę podkreślił Lord Deas w sprawie *Mithell v. Burness*, (1878) 5 R. 954. Por. P. Ford, *Charitable Trusts, cit.*, s. 55.

⁶⁹ *Civic Government (Scotland) Act 1982* (c.45) section 119 (16) „In this section ‘public charitable collection’ means a collection from the public of money (whether given by them for consideration or not) for charitable purposes taken either in a public place or by means of visits from place to place and ‘charitable purposes’ means any charitable, benevolent or philanthropic purposes whether or not they are charitable within the meaning of any rule of law”.

⁷⁰ *Public Charitable Collections (Scotland) Regulations 1984* (S.I. 1984 No. 565), ze zmianami wynikającymi z *Public Charitable Collections (Scotland) Amendment Regulations 1988*. (S.I. 1988 No. 1323).

reg regulacji dotyczących nadzoru nad *educational endowments* (sekcja 108a i 120), oraz postanowienia określające standardy prowadzenia obowiązkowej rachunkowości przez te fundusze, przewidując również przeprowadzenie audytu.

Wspomniane rozwiązania *Education (Scotland) Act 1980* oraz *Civic Government (Scotland) Act 1982* stanowią dobrą ilustrację sposobu, w jaki, jeszcze do niedawna, zwykło się traktować problematykę obywatelskiego zaangażowania na rzecz dobra wspólnego. Aktywność ta nie była postrzegana kompleksowo jako cały sektor życia społecznego, lecz poświęcano jej uwagę jedynie w „resortowym” kontekście poszczególnych zadań publicznych. Istotny wyłom w tym sposobie postrzegania sektora organizacji obywatelskich dokonał się w 90 r. wraz z uchwaleniem *Law Reform (Miscellaneous Provisions)(Scotland) Act (LRA 1990)*.

Ustawa ta wprowadziła w sekcji 1 ogólne zasady, na jakich organizacje obywatelskie mogą zostać rozpoznane przez szkocką administrację publiczną, jako działające w sferze pożytku publicznego, uzyskując status *recognised bodies*. Status ten stanowi bezpośrednią konsekwencję uzyskania na gruncie brytyjskiego prawa podatkowego przywilejów przewidzianych dla *charities* i stanowi on na gruncie prawa szkockiego podstawę do sprawowania nad nimi kontroli i nadzoru. Chodzi przy tym o te szkockie organizacje obywatelskie, które zostały uznane przez *Inland Revenue* za uprawnione do przywilejów podatkowych przewidzianych w sekcji 505 ICTA⁷¹. Organizacje te, w myśl sekcji 1(7) omawianej ustawy, mają wyłączne i podlegające ochronie na mocy sekcji 2(3) tej ustawy⁷² prawo posługiwania się określeniem *Scottish charity*. Uzyskanie statusu *recognised body* oraz związane z nim przywileje fiskalne, tak jak i prestiż organizacji dobroczynnej, zostały w ten sposób sprzężone z całym systemem kontroli i nadzoru. Wyjątek stanowią tu *educational endowments*, które wprawdzie mogą uzyskać status *recognised bodies*, jednak odnośnie wymogów dotyczących rachunkowości i nadzoru nad ich działalnością podlegającą wyłącznie

⁷¹ Section 1(7) „In this Part of this Act ‘recognised body’ means any body to which the Commissioners have given intimation, which has not subsequently been withdrawn, that relief will be due under section 505 of the Income and Corporation Taxes Act 1988 in respect of income of the body which is applicable and applied to charitable purposes only, being a body (a) which is established under the law of Scotland; or (b) which is managed or controlled wholly or mainly in or from Scotland, and a recognised body shall be entitled to describe itself as ‘a Scottish charity’”.

⁷² Section 2(3) „Where a non-recognised body represents itself or holds itself out as a charity, the court may, on an application made by the Lord Advocate, interdict the body from so representing itself or holding itself out...”

wspomnianym już zasadom zawartym w części VI *Education (Scotland) Act 1980*.

Omawiany LRA 1990, obok technicznych zasad sprawowania kontroli i nadzoru, przewiduje również stymulowanie szerszej kontroli społecznej nad działaniami tych podmiotów. W związku z tym, *Inland Revenue* na mocy sekcji 1 tej ustawy może upubliczniać określone kategorie informacji dotyczące funkcjonowania konkretnych organizacji pożytku publicznego, jak również przyznaje osobom prywatnym prawo do składania wniosków o uzyskanie innych informacji dotyczących tych organizacji. Regulacja ta stanowi jednocześnie podstawę dla funkcjonowania prowadzonego przez FICO indeksu szkockich organizacji pożytku publicznego (*Index of Scottish Charities*). Obejmuje on jednak bardzo wycinkowe dane dotyczące *recognised bodies*, nie zaś wszystkich organizacji obywatelskich. Poza indeksem znajduje się przez to bardzo duży obszar sektora obywatelskiego. Wiele spośród organizacji nie spełnia bowiem przesłanek zakwalifikowania ich jako *recognised bodies*, albo w ogóle nie ubiega się o ten status, gdyż w ich przypadku osiągnięte korzyści byłyby zbyt małe, by warto było podejmować trud ubiegania się o nie. Organizacji takich może być stosunkowo dużo, zważywszy, że wiele spośród tych podmiotów powstaje w oparciu o symbolicznych rozmiarów majątek początkowy⁷³.

Podstawowe funkcje kontrolne względem *recognised bodies* pełni, na mocy sekcji 6, Lord Adwokat, mający za zadanie monitoring tej grupy podmiotów. Może on również podejmować pewne czynności nadzorcze o charakterze prewencyjnym⁷⁴. Właściwe kompetencje nadzorcze nad organizacjami pożytku publicznego przysługują natomiast na mocy sekcji 7 omawianej ustawy sądowi (*Court of Session*), działającemu na wniosek Lorda Adwokata. *Court of Session* dysponuje w tym wypadku całym szeregiem środków nadzoru, przy pomocy których może dyscyplinować, ograniczać kompetencje, a nawet usuwać osoby kierujące organizacją pożytku publicznego. W pewnych sytuacjach, jeśli sąd uzna, że nie należy pozwolić na działanie dotychczasowego zarządu,

⁷³ Por. P. Ford, *Charitable Trusts*, cit., s. 51, 56.

⁷⁴ Sekcja 6 (2) „Where it appears to the Lord Advocate [...] that there is or has been any misconduct or mismanagement in its administration; or that it is necessary or desirable to act for the purpose of protecting its property or securing a proper application of such property for its purposes; or in any other case, that a body is a non-recognised body which appears to him to represent itself or hold itself out as a charity, he may, if the body is managed or controlled wholly or mainly in or from Scotland, suspend any person concerned in its management or control from the exercise of his functions (but not for a period longer than 28 days), and may make provision as respects the period of the suspension for matters arising out of it”.

zaś cele określonej organizacji mogą być lepiej osiągnięte przez inną organizację ze statusem *recognised body*, może on zatwierdzić przedstawiony mu przez Lorda Adwokata projekt likwidacji danej organizacji i przekazania jej majątku innej szkockiej *charity*⁷⁵.

Warto również dodać, że orzecznictwo sądu na podstawie sekcji 7, *de facto* stanowi obecnie źródło minimalnych standardów prowadzenia rachunkowości przez *recognised bodies*. Sąd wykonując swoje kompetencje nadzorcze w sytuacji, gdy organizacja działa niewłaściwie lub jest niewłaściwie zarządzana, będzie wskazywał, jaki sposób administrowania organizacją nie spełnia kryteriów uczciwości i kompetencji. Sekcja 8 omawianej ustawy określa też kategorie osób, które nie mogą sprawować funkcji we władzach szkockich organizacji pożytku publicznego⁷⁶.

Z problematyką nadzoru wiążą się również, przynajmniej w pewnej mierze, regulacje zawarte w sekcjach 9–11 ustawy z 1990 r., które mają na celu ułatwienie organizacjom działającym w formie trustów publicznych lepsze wykorzystanie posiadanych przez nie środków. Podkreślić należy, że chodzi tu o wszystkie organizacje obywatelskie działające w formie trustów publicznych, nie zaś tylko te, które posiadają status *recognised body*. Rozwiązania takie były bardzo potrzebne, bowiem niemożliwe są tu do zastosowania ogólne zasady obowiązujące w odniesieniu do trustów prywatnych, zaś tradycyjna procedura określana nazwą *cy pres*⁷⁷ jest uwarunkowana dyskrecjonalną decyzją sądu,

⁷⁵ Por. LRA 1990, sekcja 7(5). „Where the court is satisfied, in the case of such a (recognised – przyp. A.S.) body as is mentioned in subsection (1) above, that (a) there has been in its administration any misconduct or mismanagement; (b) it is necessary or desirable to act for the purpose of protecting its property or securing a proper application of such property for its purposes; (c) it is not practicable nor in the best interests of the body to retain its existing administrative structure and, if appropriate, trustee body; and (d) in its opinion, the body's purpose would be achieved better by transferring its assets to another such body, or where the court is satisfied as mentioned in subsection (3) above in the case of a non-recognised body, it may approve a scheme, presented to it by the Lord Advocate and prepared by him in accordance with regulations made by the Secretary of State, for the transfer of any assets of the body to such body as the Lord Advocate specifies in the scheme, being a recognised body or a registered, or non-registered, charity which is managed or controlled wholly or mainly in or from Scotland”.

⁷⁶ Chodzi tutaj o osoby skazane za popełnienie niektórych przestępstw z wyłączeniem osób rehabilitowanych przez *Rehabilitation of Offenders Act 1974*, nierozliczonych bankrutów, osoby odsunięte od sprawowania funkcji na podstawie sekcji 6 omawianej ustawy, jak również osoby nie mogące sprawować funkcji kierowniczych na podstawie *Company Directors Disqualification Act 1986*.

⁷⁷ Określenie to, pochodzące z języka francuskiego, oznacza nadzwyczajną procedurę na podstawie której sąd mógł zaaprobować zmianę celów przeznaczenia określonych środków na cele dobroczynne inne, lecz możliwie bliskie (*cy pres*) pierwotnie wska-

przez co jest trudno dostępna, poza tym droga i czasochłonna. Na mocy LRA 1990 stworzono nowe – łatwo dostępne i tańsze – procedury. Przewidziane zostały dodatkowo również ich uproszczone warianty dla małych trustów publicznych (o rocznym dochodzie nie przekraczającym 5000 funtów) stanowiących ponad 30% szkockich organizacji obywatelskich⁷⁸. Ponadto umożliwiono powiększanie funduszy powierniczych pewnym kategoriom niewielkich trustów publicznych, ułatwiając im przez to rozwój działalności.

Istotne postanowienia, mające na celu lepsze wykorzystanie środków przeznaczanych na cele publiczne, zawiera również sekcja 12, która stwarza możliwości tzw. „reorganizacji” środków stanowiących majątek tych *recognised bodies*, które zaprzestały działalności. Chodzi tu o umożliwienie innym *recognised bodies* przeznaczenia tych środków na realizację podobnych celów użyteczności publicznej. W tym celu powołano wyspecjalizowany organ – *Scottish Charities Nominee*, którego zadaniem jest identyfikowanie rachunków bankowych nie działających organizacji obywatelskich (*dormant accounts*) i przekazywanie tych środków innym spośród *recognised bodies*, mającym takie same lub podobne cele statutowe. W myśl ustawy, *dormant account* to taki rachunek bankowy, względem którego nie dokonano żadnej operacji przez 10 lat, a bank nie jest w stanie ustalić osób odpowiedzialnych za działalność danej organizacji⁷⁹. Działalność *Scottish Charities Nominee* jest regulowana szczegółowo przez *Charities (Dormant Accounts) (Scotland) Regulations 1995*⁸⁰ znowelizowane w maju 1997 r.⁸¹ W ciągu pierwszych 4 lat funkcjonowania *Scottish Charity Nominee* zdołano w ten sposób przywrócić trzeciemu sektorowi w Szkocji około 130 tys. funtów⁸².

zanym. Na temat rzymskich korzeni tego typu procedur R. Zimmermann, *Cypres*, [w]: H. P. Benöhr, K. Hackl, R. Knütel, A. Wacke (red.), *Iuris Professio. Festgabe für Max Kaser*, Wien–Köln–Graz 1986.

⁷⁸ Suma ta, na podstawie sekcji 10(15) może być zmieniona na mocy *order of the Secretary of State*.

⁷⁹ LRA 1990, sekcja 12 (13) b: „an account is dormant if in the period of 10 years preceding the date on which the institution reviews the account, no transaction (other than a transaction consisting only of the accrual of interest to the account) has taken place in respect of the account; and the institution has no knowledge of the identity of any person concerned in the management or control of the body in whose name or on whose behalf the account is held”.

⁸⁰ S.I. 1995 No.2056; obowiązująca od 1.9.1995 r.

⁸¹ *Charities (Dormant Accounts)(Scotland) Amendment Regulations 1997*; S.I. 1997 No. 964, obowiązująca od 1.5.1997.

⁸² Por. *Scottish Charity Legislation: An Evaluation*, Scottish Executive Central Research Unit, Edinburgh 2000, s. 79; por. także *Scottish Charities Nominee Annual Report for the year ended 31 August 1999*.

Ponadto, ustawa odnośnie *recognised bodies* działających w formie spółek zawiera w sekcji 14 zakaz dokonywania takich zmian w ich statucie, które prowadziłyby do utraty przez nie tego statusu. Oznacza to przede wszystkim, że przedmiot działalności przedsiębiorstwa takiej spółki nie może być zmieniony w sposób, który pozwalałby w jakimkolwiek wymiarze na prowadzenie działalności gospodarczej (*trade*).

Omówione powyżej regulacje zawarte w pierwszej części ustawy z 1990 r. w znacznym stopniu usprawniły nadzór nad szkockimi organizacjami pozarządowymi, które – jak się podkreśla – w większości nie miały problemów ze sprostaniem wymaganiom stawianym im przez tę regulację, podobnie jak organy administracji publicznej, których ona dotyczy. W dokonanej w roku 2000 ewaluacji zarówno tej ustawy, jak i wspomnianych regulacji z lat 80-tych, pozytywnie oceniono rozproszenie kompetencji nadzorczych pomiędzy szkocką egzekutywę, Lorda Adwokata (a dokładniej podległe mu *Scottish Charity Office*), *Court of Session* oraz organy administracji podatkowej i samorządu terytorialnego. Wskazano, że Szkocja nie musi powielać modelu angielskiego, gdzie całość funkcji administracyjnych jest skupiona w *Charity Commission*, zaś działająca w *High Court Chancery Division* jest jedynie instancją odwoławczą od decyzji podejmowanych przez ten organ.

Podkreślono wszakże, że istnieją istotne luki w systemie nadzoru i konieczne jest zapewnienie mechanizmu koordynującego działania poszczególnych organów publicznych w tej mierze. Wiele zastrzeżeń zgłoszono również pod adresem systemu zbierania informacji na temat działalności organizacji pozarządowych, który, w związku ze sposobem skonstruowania *Index of Scottish Charities*, zawiera informacje bardzo wycinkowe, bo dotyczące jedynie *recognised bodies*, i przez to nie dające wiarygodnego obrazu trzeciego sektora w Szkocji.

4. KU KOMPLEKSOWEJ REFORMIE PRAWA POŻYTKU PUBLICZNEGO

Wraz z uzyskaniem przez Szkocję autonomii w ramach Zjednoczonego Królestwa, powstały nowe perspektywy rozwoju trzeciego sektora w Szkocji. 29.3.2000 r. utworzono niezależną *Scottish Charity Law*

Review Commission, określaną również od nazwiska jej przewodniczącej mianem *McFadden Commission*. Miała ona opracować raport oraz zaproponować szkockim władzom projekt stosownej regulacji. Konieczność podjęcia tych prac została zasygnalizowana również w szóstym programie reformy prawa ogłoszonym przez *Scottish Law Commission*, która wskazała wyraźnie na konieczność stworzenia oddzielnego reżimu prawnego dla trustów publicznych, który stanowić powinien część kompleksowej regulacji dotyczącej tej problematyki⁸³. Komisja zakończyła pracę nad raportem na początku maja 2001 r., przekazując go szkockim władzom autonomicznym, które uruchomiły procedurę konsultacji społecznych na jego temat⁸⁴. Równolegle z konsultacjami, Szkocka Egzekutywa powołała grupę doradcą (*national advisory forum*) skupiającą środowiska eksperckie i przedstawicieli organizacji obywatelskich, w celu dokonania analizy uzyskanych danych i wypracowania własnego oficjalnego stanowiska w tej mierze⁸⁵. Uwzględniono przy tym raport angielskiego *Strategy Unit* działającego w *Cabinet Office*, opublikowany jesienią 2002 r. będący jednym z etapów przygotowywanej obecnie reformy ogólnobrytyjskiego prawa dotyczącego działalności pożytku publicznego, która w aspekcie fiskalnym dotyczyć będzie również organizacji szkockich.

4.1. ZAŁOŻENIA PLANOWANEJ REGULACJI

Centralną instytucją przyszłego szkockiego *charity law* ma być agencja – instytucja usytuowana pomiędzy administracją publiczną i sektorem pozarządowym – podlegająca Ministrowi Sprawiedliwości, której zadaniem będzie regulowanie działalności organizacji obywatelskich oraz zapewnienie dla nich kompleksowego wsparcia informacyjno-logistycznego. Nawiązano w ten sposób do postulatu zgłoszonego przez *McFadden Commission*, która rekomendowała w swym raporcie utworzenie szkockiej instytucji, będącej odpowiednikiem angielskiej *Charity Commission*, która nosiłaby nazwę „*CharityScotland*”. Szkocka egzekutywa zasadniczo zaakceptowała ten model, choć zdystansowała się od proponowanej nazwy, jak również w nieco inny sposób postrzegła funkcje podobnej instytucji. Nie podzielono w ten sposób opi-

⁸³ 2000 Scot Law Com No. 176, § 2.29, s. 16.

⁸⁴ P. Spicker, S. Morris, V. Strachan, *Consultation on the Review of Scottish Charity Law: Analysis of the Responses*, *Scottish Executive Central Research Unit*, Edinburgh 2002.

⁸⁵ *Charity Regulation in Scotland. The Scottish Executive's response to the report of the Scottish Charity Law Review Commission (McFadden)*, Edinburgh, December 2002.

nii wyrażonej w raporcie ewaluacyjnym *Central Research Unit*, w którym – jak już wspomniano – pozytywnie oceniono dotychczasowy stan „rozproszonego” nadzoru nad aktywnością trzeciego sektora.

Agencja, która ma powstać – określana roboczo jako *The Office of the Scottish Charity Regulator* – zacznie realizować, obok nowych funkcji, szereg zadań przewidzianych dla administracji publicznej przez LRA 1990 w sekcjach 6–11 oraz 13 i 14. Chodzi zatem o problematykę reorganizacji jak również pozyskiwania środków z tzw. *dormant accounts*, szczególnie w odniesieniu do trustów publicznych (kompetencje *Scottish Charities Nominee*) oraz szereg kompetencji nadzorczych realizowanych przez *Scottish Charity Office*. Kompetencje prokuratorskie pozostaną jednak nadal w gestii *Crown Office* i Lorda Adwokata. Zasadniczo funkcje tej agencji mają polegać na monitorowaniu sektora obywatelskiego, prowadzonym w oparciu o roczny harmonogram, jak również ustalaniu i egzekwowaniu szeregu standardów wymaganych w działalności organizacji obywatelskich na czele ze standardami sprawozdawczości rachunkowej i ustalaniu poziomu dochodów, powyżej którego organizacje będą zobowiązane do sporządzania audytu. Agencja gromadzić ma również sprawozdania finansowe i szereg innych informacji stanowiących podstawę sporządzanych dorocznie raportów oraz przygotowywanych statystyk na temat trzeciego sektora. Agencja ta stanowiłaby również organ pośredniczący między organizacjami i *Inland Revenue* w kwestii przyznawania statusu organizacji pożytku publicznego, prowadząc jednocześnie poradnictwo w tej mierze. Agencja ta również przejęłaby od *Inland Revenue* prowadzenie indeksu szkockich *charities*, który po rozszerzeniu o szereg nowych pozycji na temat organizacji posiadających status *charity*, przekształcony ma zostać w regularnie aktualizowany rejestr.

Warto podkreślić, że w swym Raporcie *McFadden Commission* rekomendowała, aby to „*CharityScotland*”, a nie, jak dotychczas, *Inland Revenue* rozstrzygała o statusie *charity*. Postulowano tam jednocześnie utworzenie szczególnego trybunału administracyjnego (*Scottish Charity Review Tribunal*), który zajmowałby się rozpatrywaniem odwołań od decyzji *CharityScotland* w tej mierze. Postulat ten stanowił reminiscencję podnoszonych od lat siedemdziesiątych w Anglii postulatów utworzenia podobnego trybunału⁸⁶. Szkocka Egzekutywa nie

⁸⁶ Postulat ten znalazł się zarówno w raporcie *Expenditure Committee, Commissioners and their accountability 10th Report*, 1975, HC 495-I § 79–85, jak również w przygotowanym przez komisję Goodmana: *Charity Law and Voluntary Organisations*, 1976 § 151, 14; oraz ostatnio przez *Commission on the future of the Voluntary Sector*, kierowanej przez Nicolasa Deakina p.t. *Meeting the Challenge of change: voluntary action into 21st century*, National Council for Voluntary Organisations 1996, § 3.3.5. Szerzej na ten temat por. P. Luxton, *The Law of Charities*, cit., s. 27–29.

przychyliła się jednak do tych rekomendacji. Stan prawny tutaj nie ulegnie tym samym zmianie.

Stanowisko to wiąże się bezpośrednio ze sposobem, w jaki szkockie władze autonomiczne ustosunkowały się do innej rekomendacji komisji, która chciała stworzyć szkocką definicję pojęcia *charity*. Postulowano zastąpienie dotychczasowej kategorii *recognised bodies* przez nową kategorię podmiotów określanych jako *Scottish Charity*, która to nazwa przysługiwałaby niezależnej i apolitycznej organizacji, której zasadniczym celem (*overriding purpose*) jest działalność na rzecz pożytku publicznego, nie przynosząca zysków do podziału (*non profit distributing*). Oznaczać to miało, że wszystkie składniki jej mienia, wraz z dochodami, muszą być pośrednio bądź bezpośrednio przeznaczane na cele pożytku publicznego. Jako „działalność na rzecz pożytku publicznego” rozumiano aktywność mającą na celu zaspokajanie potrzeb wspólnot oraz podtrzymywanie i ulepszanie życia w tychże (*to relive need, or sustain or enhance the lives of people in the community*). Termin ten obejmować miałyby jednocześnie działania mające na celu szeroko pojętą ochronę środowiska, w tym zwierząt. Szkoccy ministrowie odrzucili jednak proponowaną przez *McFadden Commission* definicję opowiadając się w dalszym ciągu za odwołaniem do rozumienia terminu *charitable* przyjętego na gruncie angielskiego prawa podatkowego. Stanowisko to podyktowane zostało oczywiście względami utylitarnymi. Wyrażono jednak gotowość podjęcia w przyszłości starań o wniesienie szkockiego wkładu do definicji ogólnobrytyjskiej. Egzekutywa opowiadając się za dotychczasowym związaniem rozumienia terminu *charitable* w Szkocji z rozumieniem angielskim wyraziła gotowość akceptacji nowych regulacji ogólnobrytyjskich, nad którymi trwają prace w Londynie. W tym też kontekście należy postrzegać wspomniane wcześniej decyzje co do utrzymania *status quo*, jeśli chodzi o zasady przyznawania w Szkocji statusu *charity* przez *Inland Revenue*. Rozważane w Londynie propozycje nowej ustawowej definicji działalności pożytku publicznego idą w dwóch kierunkach. Po pierwsze rozszerzony ma zostać katalog sfer działalności postrzeganych jako potencjalnie użyteczne społecznie. Obok dotychczasowych trzech kategorii, obejmujących walkę z ubóstwem, rozwój religii, oraz edukacji planuje się wymienić jeszcze promocję zdrowia, kultury, sportu amatorskiego, rozwoju społecznego, promocję praw człowieka i rozwiązywania konfliktów oraz ochronę i rozwój środowiska naturalnego. Ten nowy, rozszerzony katalog, tak jak i dotychczas, nie zostanie zamknięty, kończy go bowiem formuła mówiąca o „innej działalności społecznie użytecznej”. Zmiana ta jest zatem mało istotna. Istotna innowacja polegać będzie natomiast na tym, że zlikwidowane zostanie domniemanie obowiązujące w odniesieniu do

dotychczasowych trzech kategorii. Od tej pory, niezależnie od rodzaju prowadzonej działalności, organizacja ubiegająca się o status *charity* musiałaby dodatkowo udowodnić, że jej działalności faktycznie jest społecznie użyteczna⁸⁷. Trudno jednak obecnie przesądzić, czy zmiany w tym kształcie proponowane zostaną zaakceptowane przez parlament.

Szkockie władze autonomiczne nie przystały również na inną rekomendację *McFadden Commission*, którą wcześniej postulowali również naukowcy z Uniwersytetu w Dundee. Chodzi o usunięcie ze szkockiego prawa konstrukcji *educational endowment*. Szkocka egzekutywa uznała wprawdzie, że dotychczasowe regulacje dotyczące *educational endowments* zostaną poddane rewizji w celu ich ujednoczenia z pozostałymi, zaś te fundusze, które uzyskują status *charity* podlegać będą jednolitym zasadom łącznie z umieszczeniem w rejestrze organizacji pożytku publicznego, jednak nie zdecydowano się na postulowaną, całkowitą likwidację tej formy prowadzenia działalności oraz stosownego rejestru. Ponadto planuje się dalsze ułatwienia reorganizacji majątków powierniczych trustów publicznych, w czym aktywnie pomagać ma nowa agencja.

McFadden Commission z pełną aprobatą ustosunkowała się również do prac prowadzonych w brytyjskim Departamencie Handlu i Przemysłu, nad stworzeniem nowej formy prawnej, przeznaczonej wyłącznie do prowadzenia działalności pożytku publicznego, jaką byłaby posiadająca osobowość prawną *Charitable Incorporated Organisation*. Rekomendacja ta znalazła również uznanie Egzekutywy Szkockiej, która zobowiązała się do wystąpienia ze stosowną inicjatywą ustawodawczą.

Ponadto planowana regulacja ma zawierać wiele szczegółowych rozwiązań odnośnie pozyskiwania funduszy przez organizacje obywatelskie. Będzie ona dotyczyć głównie zbiórek publicznych, imprez dobroczynnych i loterii. Chodzi o regulacje dotyczące pozwoleń na korzystanie z dobroczynności publicznej, miejsc i form, w których można prowadzić zbiórki oraz nadzoru nad wykorzystaniem pozyskanych w ich trakcie funduszy.

PODSUMOWANIE

Podsumowując można stwierdzić, że planowana regulacja przyczyni się do znacznego ujednoczenia prawa szkockiego z ogólnobrytyj-

⁸⁷ Por. *Charity Regulation in Scotland. The Scottish Executive's response*, s. 9–10.

skimi regulacjami dotyczącymi działalności pożytku publicznego. Dotyczy to przede wszystkim definicji terminu *charity*, przynajmniej na płaszczyźnie publicznoprawnej. Nie musi to wprawdzie automatycznie dotyczyć warstwy prywatnoprawnej, jednak pośrednio planowane regulacje będą również oddziaływać na prawo prywatne. Angielskie oddziaływania ujawniły się również przy wyborze modelu regulacji działań trzeciego sektora, opierającego się o centralną instytucję o charakterze agencji, która ma pełnić funkcję podstawowego regulatora sektora organizacji obywatelskich w Szkocji. Rozwiązania te wytyczają ogólne kierunki w rozwoju regulacji dotyczących trzeciego sektora. Widać też dość wyraźnie ich odrębności względem rozwiązań przyjętych w Polsce. Mimo zgłaszanych w doktrynie⁸⁸ i przewidywanych w niektórych projektach postulatów stworzenia organu administracji zajmującego się problematyką polskiego trzeciego sektora, nie zdecydowano się – i chyba bardzo słusznie – na jego utworzenie. Jednocześnie też należy podkreślić, że w ustawie polskiej, kluczowym zagadnieniem jest problematyka współpracy administracji publicznej z organizacjami obywatelskimi w realizacji zadań publicznych, która jest prawie nieobecna w dyskusjach nad finansowaniem aktywności trzeciego sektora w Szkocji⁸⁹. Wydaje się również, że poruszona problematyka organizacji obywatelskich działających w sferze pożytku publicznego zacznie odgrywać coraz większą rolę, przede wszystkim w związku z podkreślanym powszechnie kryzysem modelu państwa opiekuńczego i w ogóle obserwowanym kryzysem systemów demokratycznych. Widać to również w kontekście ożywającej w Unii Europejskiej dyskusji na temat zasady pomocniczości⁹⁰, którą przestaje się sprowadzać wyłącznie do relacji między UE i państwami członkowskimi i zaczyna się, choć nie bez problemów, odkrywać jej właściwą treść. Dlatego też problematyce aktywności organizacji obywatelskich warto poświęcać większą uwagę.

⁸⁸ C. Wiśniewski, *Granice wolności tworzenia i funkcjonowania organizacji pozarządowych ze względu na formy prawno-organizacyjne*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Podstawy prawne funkcjonowania organizacji pozarządowych*, Warszawa 1999, s. 14–15.

⁸⁹ Problematyka ta jest w ogóle nieobecna w Raporcie *McFadden Commission*, zaś we wcześniejszym tomie studiów naukowców z Uniwersytetu w Dundee, problematyka ta została wzmiankowana bardzo lakonicznie w konwencji *wishful thinking*. Por. Ch. R. Baker, *Charities and the Contract Culture* [w:] C. R. Baker et c. (red.), *Charity Law in Scotland*, s. 213.

⁹⁰ Por. Ch. Roffiaen, *Rethinking the Principle of Subsidiarity. Brussels report*, Brussels 2003.