



Warszawa, dn. 19 sierpnia 2009 r.

Sz. P.

Irena Herbst

Prezes

Fundacji Centrum PPP

ul. Polna 24 lok. 7

00-630 Warszawa

Opinia prawna dotycząca statusu Polskiego Związku Judo w kontekście przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym oraz postanowień regulaminu Konkursu Dobre Praktyki PPP

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest rozważenie, czy w świetle postanowień § 4 ust. 1 regulaminu Konkursu Dobre Praktyki PPP – edycja 2009 oraz przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 100) Polski Związek Judo (dalej „PZ Judo” lub „Związek”) jest podmiotem publicznym oraz czy jako podmiot publiczny mógł zgłaszać do Konkursu Dobre Praktyki PPP – edycja 2009 r. (sporządzony przez siebie projekt dotyczący „Centrum szkolenia sportowego Polskiego Związku Judo i ośrodka wychowania fizycznego oraz rekreacji ruchowej.”

Poza zakresem opinii pozostawiamy zasadność decyzji Jury Konkursu Dobre Praktyki PPP – edycja 2009 r. (dalej „Jury”) o odrzuceniu projektu PZ Judo z dalszych obrad Jury i tym samym wyeliminowaniu Związku z przedmiotowego konkursu.

Podstawę prawną niniejszych rozważań stanowić będzie ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 100, dalej „ustawa o PPP”), regulamin Konkursu Dobre Praktyki PPP – edycja 2009, decyzja Ministra Sportu i Turystyki nr 2/2008 z dnia 10.01.2008 r. zatwierdzająca tekst jednolity statutu PZ Judo, a także ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym (Dz. U. Nr 155, poz. 1298 z późn. zm.), ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855 z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.)

Wierzbowski Eversheds Spółka komandytowa

Centrum Jasna
ul. Jasna 14/16a
00-041 Warszawa, Polska
Tel. +48 (22) 50 50 700
Fax +48 (22) 50 50 701

kancelaria@wierzbowski.pl

ul. Rzeźnicza 32/33
50-130 Wrocław, Polska
Tel. +48 (71) 71 93 500
Fax +48 (71) 71 93 501

www.wierzbowski.pl

Członek Eversheds International Limited

www.eversheds.com

Partnerzy:

Bożena Ciosek, Marek Czarny, Krzysztof Feluch, Judith Y. Gliniecki, Daniel Grodziński, Grzegorz Kott, Ewa Łachowska-Brol, Arwid Mednis, Małgorzata Modzelewska de Raad, Magdalena Orzelska-Bratkowska, Henryk Romańczuk, Krzysztof Wierzbowski, Tomasz Zalewski

Stan faktyczny

W II kwartale 2009 r. odbył się konkurs pt. „Dobre Praktyki PPP – edycja 2009” (dalej jako „Konkurs”) organizowany przez Investment Suport Doradztwo Gospodarcze z siedzibą w Warszawie. W Konkursie tym mogły wziąć udział „wszystkie podmioty publiczne a w szczególności jednostki samorządu terytorialnego oraz związki tych jednostek”, które do dnia 14 maja 2009 r. zgłosiły własny pomysł na projekt PPP.

PZ Judo przystąpił do Konkursu, przedstawiając projekt pt. „Centrum szkolenia sportowego Polskiego Związku Judo i ośrodka wychowania fizycznego oraz rekreacji ruchowej”. Projekt ten został zakwalifikowany do dalszej części Konkursu, zgodnie decyzją Jury, podjętą podczas posiedzenia w dniu 25 maja 2009 r. Podczas kolejnego posiedzenia Jury, w dniu 8 czerwca 2009 r. projekt został jednak jednomyślnie odrzucony przez członków Jury ze względu na sugestie jednego z nich, Pani Danuty Kamińskiej z Unii Metropolii Polskich, iż PZ Judo nie jest podmiotem publicznym i w związku z tym nie ma prawa - zgodnie z regulaminem Konkursu - zgłaszać projektu do Konkursu.

W związku z wątpliwościami co do kwestii kwalifikacji Polskiego Związku Judo do grupy podmiotów publicznych lub dyskwalifikacji Związku z grupy tych podmiotów, istnieje konieczność rozważenia istoty formy organizacyjno-prawnej Związku.

Analiza prawna

Potencjalne zakwalifikowanie Polskiego Związku Judo jako podmiotu publicznego, bądź wykazanie, iż takim podmiotem Związek z pewnością nie jest, wymaga zdefiniowania w pierw miejsce pojęcia podmiotu publicznego.

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 1 ustawy o PPP za podmiot publiczny ustawa uznaje a) jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych¹ bądź b) inną osobę prawną, utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty te oraz jednostki sektora finansów publicznych, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

- finansują ją w ponad 50 % lub
- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
- mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,

bądź też związki podmiotów, o których mowa w lit. a i b.

Wskazać trzeba, iż ustawa o finansach publicznych jako jednostki sektora finansów publicznych w art. 4 ust. 1 wymienia:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały;

- 2) gminy, powiaty i samorząd województwa, zwane dalej "jednostkami samorządu terytorialnego", oraz ich związki;
- 3) jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;
- 4) państwowe i samorządowe fundusze celowe;
- 5) uczelnie publiczne;
- 6) jednostki badawczo-rozwojowe;
- 7) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 8) państwowe i samorządowe instytucje kultury;
- 9) Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze;
- 10) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 11) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 12) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek prawa handlowego.

Polski Związek Judo nie jest wymieniony w katalogu jednostek tworzących sektor publiczny jako jedna z jego form organizacyjno-prawnych. Nie jest też państwową ani samorządową osobą prawną.

Zgodnie z treścią § 1 statutu Polskiego Związku Judo, przyjętego decyzją Ministra Sportu i Turystyki nr 2/2008 z dnia 10.01.2008 r., oraz w oparciu o treść art. 7 ustawy o sporcie kwalifikowanym PZ Judo jest ogólnokrajowym związkiem sportowym o zasięgu ogólnokrajowym utworzonym na podstawie uzyskanej zgody ministra właściwego do spraw kultury fizycznej i sportu.

W zakresie swojej działalności Związek podlega nadzorowi ministra właściwego do spraw kultury fizycznej i sportu, co wynika wprost z treści § 4 statutu Związku oraz z konieczności uzyskania zgody w/w ministra na utworzenie polskiego związku sportowego.

Mając na uwadze powyżej przytoczone przepisy, stwierdzić należy, że Związek nie jest jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych.

Rozważenia zatem wymaga kwestia, czy ze względu na nadzór ministra właściwego do spraw kultury fizycznej i sportu nad działalnością Związku, możliwe jest zakwalifikowanie PZ Judo jako podmiotu publicznego wymienionego w pkt b art. 2 pkt 1 ustawy o PPP.

Definicja podmiotu publicznego zawarta w art. 2 pkt 1 lit. b ustawy o PPP składa się z 3 elementów, które muszą wystąpić łącznie, aby można było uznać dany podmiot za podlegający ustawie o PPP.:

- 1) podmiot posiada osobowość prawną;

2) podmiot został utworzony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, a więc potrzeb, których spełnienie leży w interesie publicznym;

3) podmiot spełnia co najmniej jeden z warunków:

- jest finansowany bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50% przez podobne podmioty bądź przez jednostki sektora finansów publicznych,

- podobne podmioty bądź jednostki sektora finansów publicznych posiadają ponad połowę udziałów albo akcji tego podmiotu,

- podobne podmioty bądź jednostki sektora finansów publicznych sprawują nadzór nad organem zarządzającym takiego podmiotu,

- ponad połowę składu organu nadzorczego lub zarządzającego stanowią osoby mianowane przez podobne podmioty bądź jednostki sektora finansów publicznych

Aby móc bezpośrednio odnieść się do poszczególnych elementów wymienionej powyżej definicji podmiotu publicznego, wskazać należy, że definicja ta przejęta została z ustawy – Prawo zamówień publicznych, które implementowało w tym zakresie, w literalnym brzmieniu, brzmienie dyrektyw prawa wspólnotowego, tj. Dyrektywy Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.Urz. WE nr L 199 z 9.08.1993 r.), Dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.Urz. WE nr L 209 z 9.07.1992 r.) oraz Dyrektywy Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.Urz. WE nr L 199 z 9.08.1993 r.).

Zauważyć trzeba jednak, że ani pzp ani wymienione powyżej dyrektywy, definiując podmioty prawa publicznego, nie wyjaśniają ich bezpośredniego znaczenia. Posiłkują się tylko wymienieniem elementów wskazanego terminu. Z uwagi na brzmienie przepisu polskiej ustawy (Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o PPP), powtarzające brzmienie odpowiednich przepisów dyrektyw, interpretację pojęcia podmiotu prawa publicznego i tym samym analizę definicji podmiotu publicznego zatem oprzeć należy na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej „ETS”).

W orzeczeniu C-373/00, *Adolf Truley*, oraz w sprawach w sprawach C-44/96 *Mannesman Anlagenbau Austria*, C-360/96, *Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v. BFI Holding*, C-237/99, *Komisja v. Francja*, ETS podkreślał, że kryteria wskazane w definicji podmiotu prawa publicznego powinny wystąpić kumulatywnie. W sprawach tych ETS zauważył jednak, iż największe trudności w ustaleniu zakresu pojęcia podmiotu prawa publicznego sprawiać może przesłanka utworzenia takiego podmiotu w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. I tak np. w sprawie *Manessman* ETS zadecydował, że charakter zadań powierzonych danemu podmiotowi, tj. powiązanie tych zadań z działalnością państwa, przesądzić może o uznaniu danego podmiotu za zamawiającego. Jednak w sprawie *BFI Holding* ETS uznał, że ustalenie,

iż dany podmiot wykonuje zadania o charakterze powszechnym jest niewystarczające dla uznania go za podmiot prawa publicznego. Natomiast w orzeczeniu SIEPSA (C-238/00, Komisja v. Hiszpania) ETS podkreślił, że potrzeby niemające charakteru przemysłowego ani handlowego to przeważnie takie potrzeby, których nie można zaspokoić na rynku. W stosunku do nich państwo decyduje się zaspokajać je samo lub utrzymywać decydujący wpływ na ich zaspokajanie. W orzeczeniu C-373/00, Adolf Truley, ETS uznał, że podmiot rzeczywiście zaspokajający takie potrzeby i ponoszący za to odpowiedzialność będzie zamawiającym, nawet jeśli nie był utworzony w tym celu, a zadania takie przypisano mu później. ETS wskazał także, że bez znaczenia jest przy tym, czy jedynym celem prowadzenia działalności przez podmiot jest zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym, czy też dodatkowo podmiot taki prowadzi także działalność o charakterze komercyjnym. Status podmiotu prawa publicznego nie zależy bowiem od wielkości udziału działań podmiotu niemających charakteru przemysłowego ani handlowego¹.

Odnosząc zatem kryteria definicji podmiotu publicznego / podmiotu prawa publicznego bezpośrednio do Polskiego Związku Judo, zauważyć trzeba, że PZ Judo jest osobą prawną, o czym stanowi wprost § 3 pkt 2 statutu Związku („Związek posiada osobowość prawną i jest jedynym reprezentantem judo w kraju i zagranicą.”) Celem Związku zaś, zgodnie z § 9 statutu PZ Judo, jest 1) realizacja zadań publicznych w zakresie kultury fizycznej i sportu, a w szczególności organizacja współzawodnictwa sportowego, popularyzacja i rozwój judo w Polsce, 2) reprezentowanie interesów judo w organizacjach krajowych i międzynarodowych, 3) podejmowanie działań na rzecz promocji i rozwoju judo w formie amatorskiej i profesjonalnej.

W kontekście omówionego powyżej orzecznictwa ETS zauważyć należy, że PZ Judo w zakresie swojej działalności wypełnia zadania publiczne, uznawane powszechnie za zadania o charakterze powszechnym, powiązane z działalnością państwa, zaspokajając przez to potrzeby, których nie można zaspokoić na rynku. Tym samym uznać można, że Związek – jako osoba prawna - zaspokaja potrzeby o charakterze powszechnym, niemające charakteru przemysłowego ani handlowego. Kwestia, że zadania wykonywane przez Związek mają wąski charakter – dotyczą wyłącznie działalności w zakresie jednego rodzaju sportu – nie zmienia faktu, że PZ Judo działa powszechnie, wypełniając w tym wąskim zakresie zadania państwa dotyczące popularyzacji i rozwoju kultury fizycznej i sportu. Nie zmienia tego także fakt, iż zgodnie z § 41 statutu Związku, PZ Judo może prowadzić działalność gospodarczą w celu uzyskania funduszy na zabezpieczenie działalności statutowej. ETS wskazał bowiem wyraźnie, że bez znaczenia jest czy jedynym celem prowadzenia działalności przez podmiot prawa publicznego jest zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym, czy też dodatkowo podmiot taki prowadzi także działalność o charakterze komercyjnym.

¹ Na podstawie komentarza do art. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, [w:] M. Stachowiak, J. Jurzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Lex, 2007, wyd. III

Rozważyć zatem należy, czy Związek wypełnia także trzecią z łącznych przesłanek zakwalifikowania podmiotu do grupy podmiotów publicznych, tzn. czy:

- jest finansowany bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50% przez podobne podmioty bądź przez jednostki sektora finansów publicznych,
- podobne podmioty bądź jednostki sektora finansów publicznych posiadają ponad połowę udziałów albo akcji tego podmiotu,
- podobne podmioty bądź jednostki sektora finansów publicznych sprawują nadzór nad organem zarządzającym takiego podmiotu,
- ponad połowę składu organu nadzorczego lub zarządzającego stanowią osoby mianowane przez podobne podmioty bądź jednostki sektora finansów publicznych?

W zakresie swej działalności Związek podlega nadzorowi ministra właściwego do spraw kultury fizycznej i sportu, a więc jednostki sektora finansów publicznych, o której mowa w art. 2 pkt 1 a ustawy o PPP. Jako organ nadzoru minister właściwy do spraw kultury fizycznej i sportu, zgodnie z treścią art. 18 ust. 2 ustawy o sporcie kwalifikowanym, ma prawo:

- 1) żądać dostarczenia przez władze polskiego związku sportowego, w wyznaczonym terminie, odpisów uchwał zebrania członków lub delegatów;
- 2) żądać od władz polskiego związku sportowego, w wyznaczonym terminie, niezbędnych wyjaśnień;
- 3) dokonywać kontroli polskiego związku sportowego.

W przypadku zaś, gdy działalność polskiego związku sportowego jest niezgodna z prawem, postanowieniami statutu lub regulaminów, organ sprawujący nadzór, a więc minister właściwy do spraw kultury fizycznej i sportu w zależności od rodzaju i stopnia stwierdzonych nieprawidłowości, może:

- 1) udzielić upomnienia poszczególnym członkom władz polskiego związku sportowego albo władzom polskiego związku sportowego;
- 2) zawiesić wykonanie uchwały polskiego związku sportowego niezgodnej z prawem lub postanowieniami statutu lub regulaminów oraz zażądać jej uchylenia w wyznaczonym terminie, a w przypadku nieuchylenia uchwały w wyznaczonym terminie - uchylić taką uchwałę;
- 3) wystąpić do Trybunału Arbitrażowego do Spraw Sportu o zawieszenie w czynnościach poszczególnych członków władz polskiego związku sportowego albo władze polskiego związku sportowego,
- 4) wystąpić do sądu o rozwiązanie polskiego związku sportowego, jeżeli swoją działalnością w sposób rażąco narusza on przepisy prawa.

Minister właściwy do spraw kultury fizycznej i sportu, jako organ nadzoru, może także cofnąć zgodę na utworzenie polskiego związku sportowego w przypadkach wskazanych w art. 23 ust. 2 ustawy o sporcie kwalifikowanym.

Ponadto zauważyć należy, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o sporcie kwalifikowanym polski związek sportowy może zostać utworzony dopiero po uzyskaniu zgody ministra właściwego

do spraw kultury fizycznej i sportu. Minister ten zatwierdza też statut polskiego związku sportowego oraz wszelkie jego zmiany.

Minister właściwy do spraw kultury fizycznej i sportu sprawuje zatem nadzór nad działalnością PZ Judo bezpośrednio i pośrednio nad jego organem zarządzającym – poprzez możliwość wnioskowania do Trybunału Arbitrażowego do Spraw Sportu o zawieszenie członków Związku bądź jego władz, a także poprzez możliwość wpływu na uchwały organów związku.

Mając powyższe na uwadze, w naszej opinii należy zatem zakwalifikować Polski Związek Judo do grupy podmiotów publicznych.

Konkluzje

Zważywszy na fakt, że Polski Związek Judo posiada osobowość prawną oraz fakt, że został utworzony przede wszystkim w celu realizacji zadań publicznych w zakresie kultury fizycznej i sportu, a także ze względu na fakt sprawowania przez ministra właściwego do spraw kultury i sportu nadzoru nad działalnością Związku oraz pośrednio – nad jego organem zarządzającym, uznać należy, że Polski Związek Judo jest podmiotem publicznym w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. b ustawy o PPP.

Tym samym uznać należy, że w świetle postanowień § 4 ust. 1 regulaminu Konkursu Dobre Praktyki PPP – edycja 2009 jako podmiot publiczny Polski Związek Judo mógł zgłaszać do Konkursu Dobre Praktyki PPP – edycja 2009 r. sporządzony przez siebie projekt dotyczący „Centrum szkolenia sportowego Polskiego Związku Judo i ośrodka wychowania fizycznego oraz rekreacji ruchowej.”

W przypadku jakichkolwiek dodatkowych pytań lub wątpliwości uprzejmie proszę o kontakt.

Z poważaniem,


Arwid Mednis

Radca prawny

ⁱ Tzn. w rozumieniu ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.)