

JOLANTA Blicharz

Uniwersytet Wrocławski

## PROBLEM IMPLEMENTACJI DYREKTYWY USŁUGOWEJ UE W ODNIESIENIU DO ORGANIZACJI TRZECIEGO SEKTORA W POLSCE

Przedmiotem niniejszych rozważań jest kwestia skutków implementacji tzw. Dyrektywy usługowej (tj. Dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 roku dotyczącej usług na rynku wewnętrznym, dalej: DU)<sup>1</sup> w odniesieniu do organizacji trzeciego sektora w Polsce. W kontekście skutków implementacji Dyrektywy usługowej ważne jest wskazanie na główne zagadnienie: czy rozumienie interesu ogólnego w Unii Europejskiej jest wystarczające jako podstawa rozumienia „pożytku publicznego” w prawie polskim, czy wymaga szeroko zakrojonych działań legislacyjnych (a jeśli tak, to w jakim kierunku).

Wspomnieć należy, że celem tzw. Dyrektywy usługowej jest eliminacja barier w sektorze usług i zapewnienie zrównoważonego rozwoju UE, wzmocnienie konkurencyjności i swobodnego przepływu usług między państwami członkowskimi. Kontrowersje wokół niej wzbudza głównie szeroki zakres liberalizacji. Zakresem dyrektywy objęte są prawie wszystkie usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, stanowiące „aktywność ekonomiczną”, której kryterium stanowi odpłatność. Kwestią sporną pozostaje dość liczny zakres wyłączeń spod jej obowiązywania „usług o charakterze nieekonomicznym świadczonych w interesie ogólnym” (art. 2 DU). Nie ma wątpliwości, że niektóre z wyłączonych w tym artykule usługi są świadczone najczęściej odpłatnie z tzw. powodów ekonomicznych, co oznacza, że w przypadku braku ich wyłączenia Dyrektywa usługowa miałaby do nich zastosowanie. Wyłączeniu podlegają m.in.: usługi finansowe, usługi i sieci komunikacji elektronicznej, usługi w dziedzinie transportu, usługi agencji pracy tymczasowej, usługi audiowizualne, usługi działalności hazardowej, usługi ochrony osobistej oraz usługi świadczone przez notariuszy i komorników powołanych na mocy aktu urzędowego. Ponadto spod zakresu stosowania Dyrektywy wyłączone są także jeszcze dwa rodzaje usług, a mianowicie:

<sup>1</sup> Dz.Urz. UE 2006 L 376/36.

1) usługi zdrowotne niezależnie od tego, czy są świadczone w placówkach opieki zdrowotnej, jak również niezależnie od sposobu ich zorganizowania i finansowania na poziomie krajowym oraz tego czy są to usługi publiczne, czy prywatne (art. 2 ust. 2 lit. f DU); wyłączenie to ma zastosowanie do usług medycznych i farmaceutycznych świadczonych przez pracowników ochrony zdrowia celem oceny stanu zdrowia pacjenta, jego utrzymania lub umożliwienia powrotu do zdrowia, jeżeli taka działalność jest zarezerwowana jedynie dla przedstawicieli regulowanych zawodów medycznych w państwie członkowskim, w którym usługi są świadczone (pkt 22 preambuły DU);

2) usługi społeczne świadczone na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym – przez usługodawców upoważnionych do tego przez państwo lub organizacje charytatywne uznane za takie przez państwo związane z budownictwem socjalnym, opieką nad dziećmi oraz pomocą rodzinom i osobom będącym stale lub tymczasowo w potrzebie (art. 2 ust. 2 lit. j DU); chodzi o zapewnienie wsparcia osobom stale lub tymczasowo szczególnie potrzebującym z powodu ich niewystarczającego dochodu rodzinnego, całkowitego lub częściowego braku niezależności, oraz osobom, którym grozi marginalizacja; dyrektywa nie powinna mieć wpływu na te usługi, gdyż są one niezbędne dla zagwarantowania podstawowych praw do godności i uczciwości ludzkiej oraz wyrażają zasady spójności i solidarności społecznej (pkt 27 preambuły DU).

Jakkolwiek usługi te (zdrowotne i socjalne) wyróżniają się cechami charakterystycznymi dla interesu ogólnego w porównaniu z innymi rodzajami usług o charakterze nieekonomicznym, świadczonych w interesie ogólnym, nie oznacza to jednak, że nie mogą mieć charakteru gospodarczego. Co więcej, w ustawodawstwach krajowych państw członkowskich coraz więcej usług użyteczności publicznej przejmuje sektor prywatny. Wynika to w znacznej mierze z tego, że otwarcie usług interesu ogólnego prowadzi do wzrostu konkurencji, podnoszenia jakości świadczonych usług oraz zwiększa przejrzystość ich finansowania.

Pewien niepokój może wzbudzać również fakt, że obowiązujące przepisy w dziedzinie świadczenia usług użyteczności publicznej są ustanawiane przez orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości i wykładnię Komisji Europejskiej w odniesieniu do indywidualnych przypadków, co powoduje brak wystarczającej przejrzystości prawnej. Również nie zwiększyło pewności prawnej w tym zakresie opublikowanie przez Komisję Europejską w 2003 r. Zielonej Księgi na temat usług interesu ogólnego<sup>2</sup> oraz Komunikat Komisji z 2006 r. w sprawie socjalnych usług użyteczności publicznej<sup>3</sup>. Jak widać, narastają więc problemy prawne wokół zagadnień implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego. Są to problemy wielowątkowe i wyjątkowo trudne w sensie legislacyjnym.

<sup>2</sup> COM (2003) 270, Bruksela, 21 maja 2003 r.

<sup>3</sup> Komunikat Komisji Europejskiej: Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego: Usługi socjalne użyteczności publicznej w Unii Europejskiej, COM (2006) 177.

Zapisy dyrektywy otwierają nową problematykę w sferze działalności organizacji trzeciego sektora. Jej pełna realizacja będzie wymagała wielu zabiegów prawnych. W szczególności konieczne jest wypracowanie odpowiednich mechanizmów, w tym wyznaczenia obszaru usług pożytku publicznego i form prawnych ich realizacji. Z punktu widzenia odpowiedzi na postawione na początku artykułu główne pytanie, zasadnicze znaczenie ma analiza trzech zagadnień:

1) czy pojęcie „interesu ogólnego” wypracowane na gruncie wspólnotowym stanowi dostateczną podstawę do jednoznacznego ustalenia tego terminu w prawie krajowym;

2) czy posiadanie statusu organizacji „trzeciego sektora” jednoznacznie przesądza o niegospodarczym charakterze działalności podejmowanej przez ten podmiot na gruncie dotychczasowej praktyki i orzecznictwa wspólnotowego;

3) w jakim zakresie zapisy Dyrektywy usługowej będą miały wpływ na działalność podejmowaną przez organizacje „trzeciego sektora” w sferze pożytku publicznego.

Wątek rozważań prawnych rozpocznie od dość zawiłego pod względem interpretacyjnym pojęcia „usług interesu ogólnego”. Wspomnieć trzeba, że trudności w określeniu tego terminu, a także nieprecyzyjne rozróżnienie między usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym a usługami niemającymi charakteru gospodarczego wynikają z braku definicji tych pojęć zarówno w prawie wspólnotowym, jak i w praktyce instytucji Wspólnoty. Wynika to z faktu, że położenie prawne usług w interesie ogólnym bardzo się różni w państwach członkowskich. Na model organizacyjny i prawny tych usług w poszczególnych państwach wpływa rozwój gospodarczy, społeczny i instytucjonalny, a także zmiany technologiczne, modernizacja organów administracji publicznej oraz modyfikacja zadań i odpowiedzialności organów na poziomie lokalnym. Należy stwierdzić, że termin „usługi interesu ogólnego” nie występuje w prawodawstwie wspólnotowym. Jest on pochodną pojęcia „usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym”, które zostało użyte w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (art. 16 i art. 86 ust. 2 TWE). Zaznaczyć trzeba, że ani Traktat, ani też żaden z wiążących aktów prawa wtórnego nie definiują tego terminu. Nawiązując do wspólnotowego orzecznictwa i praktyki decyzyjnej, można stwierdzić, że usługi w ogólnym interesie gospodarczym obejmują działalność gospodarczą o charakterze użyteczności publicznej. Przez usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym rozumie się przede wszystkim usługi dostarczane przez wielki przemysł sieciowy (np. transport, usługi pocztowe, energetyka i telekomunikacja). Jednak termin ten rozciąga się także na inny rodzaj działalności gospodarczej, który podlega obowiązkowi z tytułu świadczenia usług publicznych. Warto zwrócić uwagę, że do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym odwołuje się także art. 36 Karty Praw Podstawowych, przyjętej na szczycie Rady Europejskiej w Nicei w grudniu 2000 r. Treść art. 36 stanowi, że w celu wspierania spójności społecznej i terytorialnej Unia uznaje i respektuje dostęp

do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie uregulowanym przez przepisy krajowe i zwyczaje, zgodnie z TWE. Z kolei według Komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów – Biała Księga w sprawie usług w interesie ogólnym wynika, że zakres terminu „usługi interesu ogólnego” jest szerszy od pojęcia „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” i obejmuje zarówno usługi rynkowe, jak i nierynkowe, które władze publiczne klasyfikują jako usługi użytku publicznego i które podlegają określonym zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych<sup>4</sup>. Dodać należy, że usługi rynkowe w rozumieniu Komisji to usługi świadczone w ramach działalności gospodarczej, natomiast usługi nierynkowe to takie, które nie mają charakteru gospodarczego i w związku z tym nie podlegają przepisom traktatowym dotyczącym konkurencji i rynku wewnętrznego<sup>5</sup>. Ogólnie pojęcie „usługi interesu ogólnego” (usługi użyteczności publicznej) oznacza zarówno ekonomiczne, jak i nieekonomiczne działania, które władza publiczna zakwalifikowała jako pozostające w interesie publicznym, za które odpowiedzialność ponoszą podmioty władzy publicznej. Warto wspomnieć, że w opinii Komitetu rozróżnienie między charakterem gospodarczym a jego brakiem w odniesieniu do usług użyteczności publicznej pozostaje nieprecyzyjne i niepewne. Nadto prawie wszystkie usługi użyteczności publicznej, nawet te nie nastawione na przynoszenie dochodów lub realizowane na zasadzie wolontariatu, mają określoną wartość ekonomiczną, chociaż nie muszą podlegać z tego tytułu prawu konkurencji. Ponadto ta sama usługa może mieć jednocześnie charakter gospodarczy i niegospodarczy<sup>6</sup>.

Warto również wspomnieć, że w orzecznictwie i dokumentach Komisji Europejskiej wśród usług w ogólnym interesie wymienia się te z zakresu opieki zdrowotnej, społecznej, kultury czy edukacji. Z kolei status usług w ogólnym interesie gospodarczym będą miały natomiast te z zakresu zaopatrzenia w wodę, wywozu nieczystości czy telekomunikacji. Ponadto Komunikat KE o usługach w ogólnym interesie z 2007 r. wymienia wśród usług niegospodarczych tradycyjne prerogatywy państwowe, takie jak działalność policji, wymiaru sprawiedliwości, systemu opieki społecznej<sup>7</sup>. Zasadniczo o charakterze i zakresie danej usługi świadczonej w interesie ogólnym odpowiadają organy władzy publicznej, które mogą zdecydować o świadczeniu odnośnych usług samodzielnie, bądź powierzyć realizację

<sup>4</sup> COM (2004) 374 final, Załącznik 1, s. 22.

<sup>5</sup> Między innymi w komunikatach na temat usług interesu ogólnego, które komisja opublikowała w 1996 i 2000 r.

<sup>6</sup> Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie Komunikatu Komisji „Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego: Usługi socjalne użyteczności publicznej w Unii Europejskiej”, COM (2006) 177.

<sup>7</sup> Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: Accompanying the Communication on „A single market for 21st century Europe”. Services of general interest, including social services of general interest: a new European commitment COM (2007) 725 final.

zadań podmiotom publicznym lub prywatnym, które prowadzą działalność nastawioną lub nienastawioną na zysk.

W kontekście omawianej problematyki ważne jest również określenie pojęcia usług socjalnych użyteczności publicznej. Jakkolwiek kategoria ta nie jest w prawie wspólnotowym szeroko definiowana, to jednak nie może być utożsamiana z usługami niegospodarczymi, gdyż podobnie jak usługi użyteczności publicznej – których są częścią – mogą mieć zarówno charakter niegospodarczy, jak i gospodarczy. W Komunikacie Komisji z 2006 r.<sup>8</sup> oraz w opinii Komitetu usługi socjalne użyteczności publicznej są nie tylko ważnym elementem spójności gospodarczej i społecznej, lecz także przyczyniają się w sposób znaczny do podniesienia konkurencyjności gospodarki europejskiej oraz stanowią ważne źródło zatrudnienia w obrębie społeczności lokalnych. Wskazać przy tym należy, że wachlarz usług socjalnych jest niezwykle szeroki, gdyż obejmuje między innymi: domy spokojnej starości, ośrodki dla niepełnosprawnych, schroniska dla bezdomnych, domy dziecka, domy dla kobiet maltretowanych, ośrodki dla imigrantów i uchodźców, ośrodki rehabilitacyjne, domy opieki, podmioty mieszkalnictwa socjalnego oraz placówki opieki nad młodzieżą, placówki pomocy socjalnej i edukacyjnej, szkolne internaty i bursy, świetlice, żłobki i przedszkola, ośrodki pomocy medycznej i socjalnej, ośrodki zdrowia, ośrodki przystosowawcze, ośrodki kształcenia zawodowego, pomoc indywidualną, pomoc w domu oraz w życiu rodzinnym.

W Komunikacie Komisji z 2006 r. dokonano rozróżnienia usług socjalnych na dwie grupy: z jednej strony na systemy prawne i uzupełniające systemy ochrony socjalnej, z drugiej zaś na inne podstawowe usługi świadczone bezpośrednio osobom fizycznym, takie jak pomoc w radzeniu sobie z życiowymi wyzwaniami czy też kryzysami, pełna integracja społeczna, integrowanie osób niepełnosprawnych lub mających problemy ze zdrowiem oraz mieszkalnictwo socjalne. Przyjęta przez Komisję charakterystyka cech usług socjalnych, wśród których wymienia się m.in.: solidarność, kompleksowy i zindywidualizowany charakter (dostosowanie do potrzeb odbiorców), działalność nienastawioną na zysk, uczestnictwo wolontariuszy, zakorzenienie w tradycji kulturowej czy niesymetryczny stosunek dostarczyciela do odbiorcy usług, którego nie można sprowadzić do normalnej relacji usługodawca-konsument, i który wymaga udziału trzeciej, finansującej strony, wyraźnie wskazuje na działalność wykonywaną najczęściej przez organizacje trzeciego sektora. W szczególności chodzi o podmioty o różnym statusie, z czego znaczna część to organizacje pozarządowe prowadzące działalność nienastawioną na zysk, a także instytucje spółdzielczości socjalnej stanowiące formę zabezpieczenia społecznego powiązaną z działalnością rynkową.

Zaznaczyć należy, że zgodnie z orzecznictwem wspólnotowym znaczna większość usług socjalnych, z wyjątkiem systemów zabezpieczenia społecznego

---

<sup>8</sup> Komunikat Komisji Europejskiej: Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego: Usługi socjalne użyteczności publicznej w Unii Europejskiej, COM (2006) 177 final, pkt 1.1, s. 4.

opartych na zasadzie solidarności, może być uważana za działalność o charakterze gospodarczym. Ponadto w praktyce orzeczniczej przyjmowany jest pogląd, zgodnie z którym sam status organizacji działającej nie dla zysku nie może przesądzać o niestosowaniu przepisów o swobodach rynku wewnętrznego oraz o ochronie konkurencji do wszystkich aspektów działalności tej organizacji. Co więcej, w wyroku w sprawie C-67/96 *Albany*<sup>9</sup> ETS stwierdził, że brak jakiegokolwiek motywu dochodowego oraz istnienie pewnych elementów wskazujących na realizację zasady solidarności nie jest wystarczający, aby pozbawić dany podmiot statusu przedsiębiorcy.

Warto podkreślić, że pomimo znacznych różnic w organizacji usług socjalnych w państwach członkowskich, można zaobserwować tendencję do postrzegania ich coraz częściej w kategoriach rynkowych (gospodarczych) niż niegospodarczych. Wynika to przede wszystkim z rosnącej skali *outsourcingu* takich usług, decentralizacji organizacji tych usług na poziomie lokalnym lub regionalnym, a także rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego (Private Public Partnership – PPP). W odniesieniu do formuły PPP trzeba jednak zaznaczyć, że wprawdzie nie istnieje żaden akt prawny, który podawałby legalną definicję PPP w Unii Europejskiej, niemniej jednak na podstawie dotychczasowej praktyki państw członkowskich, które w swoim ustawodawstwie mają uregulowania dotyczące tej dziedziny, Komisja Europejska sformułowała następującą definicję: „wszelkie formy kooperacji pomiędzy władzami publicznymi a światem biznesu, których celem jest zapewnienie środków finansowych, budowy, odbudowy, zarządzania albo utrzymania infrastruktury bądź dostarczanie usług”<sup>10</sup>. Ta konstrukcja stanowiąca określenie zbiorcze dla ogółu zjawisk, głównie ekonomicznych, wskazuje po jednej stronie zaangażowanie państwa (władz publicznych), a po drugiej kapitału prywatnego (także w formach charakterystycznych dla organizacji trzeciego sektora) w wykonaniu określonych przedsięwzięć.

W świetle poczynionych rozważań dotyczących rozumienia „interesu ogólnego” w prawie wspólnotowym oraz w praktyce instytucji Wspólnoty należy wziąć pod uwagę kilka okoliczności:

Po pierwsze, omawiane pojęcia wypracowane na gruncie wspólnotowym nie mogą stanowić dostatecznych podstaw do jednoznacznych ustaleń tych terminów w rozwiązaniach prawnych stosowanych w państwach członkowskich. Na wykładnię tych pojęć w państwach członkowskich mają wpływ rozliczne czynniki zewnętrzne, społeczne, polityczne, gospodarcze, ale równocześnie konkretyzuje je sytuacja, do której w danym momencie terminy: „usługa interesu ogólnego” oraz „usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym” są odnoszone. Zasadniczo o charakterze i zakresie danej usługi świadczonej w interesie ogólnym odpowiadają organy władzy publicznej, które mogą zdecydować

<sup>9</sup> C-67/96 *Albany* (Zb.Orz. 1999, 1-5751).

<sup>10</sup> „Green paper on public – private partnerships and community law on public contracts and concessions” COM (2004), 327.



o świadczeniu odnośnych usług samodzielnie bądź powierzyć realizację zadań podmiotom publicznym lub prywatnym, które prowadzą działalność nastawioną lub nienastawioną na zysk.

Po drugie, z odniesienia do „usług socjalnych”, które – jak stwierdza KE – mogą mieć zarówno charakter niegospodarczy, jak i gospodarczy, wynika, że nie mogą być one wyłącznie postrzegane jako usługi niegospodarcze. Ponadto rosnąca skala *outsourcingu* takich usług w państwach członkowskich wskazuje na duże prawdopodobieństwo, że wiele przypadków takiej działalności będzie podlegać wspólnotowemu prawu konkurencji.

Z kolei odnosząc się do pytania: czy posiadanie statusu organizacji trzeciego sektora jednoznacznie przesądza o niegospodarczym charakterze działalności podejmowanej przez ten podmiot na gruncie prawa wspólnotowego i praktyki orzeczniczej, należy przede wszystkim stwierdzić, że usługami w rozumieniu Traktatu są takie świadczenia, które są wykonywane z reguły „odpłatnie”. Jednak sama odpłatność za dane świadczenie nie jest jeszcze wystarczającą przesłanką uznania go za usługę w rozumieniu Traktatu. Jednocześnie dane świadczenie powinno być wykonywane w wyraźnym celu zarobkowym. Z tego względu sam fakt pobierania przez usługodawcę określonych opłat nie przesądza jeszcze o zarobkowym charakterze danej działalności i nie wystarcza do uznania jej za usługę. Potwierdzeniem tego, że na miano działalności usługowej (w rozumieniu Traktatu) zasługuje jedynie taka odpłatna działalność, która jest podejmowana w wyraźnym celu zarobkowym, jest orzeczenie ETS w sprawie C-109/92 *Wirth*<sup>11</sup>, w którym Trybunał stwierdził, że gdy chodzi o nauczanie publiczne, przez które państwo zamierza spełniać swe zadania społeczne, kulturalne i oświatowe, i którego koszty są w przeważającej mierze ponoszone przez to państwo, brakuje usługi świadczonej za wynagrodzenie. Również w sprawie *Humbel*<sup>12</sup> Trybunał uznał, że działalność polegająca na organizowaniu i utrzymywaniu przez państwo narodowego systemu edukacyjnego nie jest działalnością podejmowaną w celu zarobkowym. Oceny tej nie może zmienić fakt, że uczestniczący we wspomnianym systemie edukacyjnym uczniowie lub też ich rodzice czasem muszą ponosić pewne opłaty na rzecz szkół (opłaty wpisowe). W konsekwencji tego typu podejmowana przez państwo działalność nie jest działalnością usługową w rozumieniu art. 50 TWE. Z orzeczeń tych wynika niezbicie, że fakt pobierania przez usługodawcę określonych opłat nie przesądza sam przez się o zarobkowym charakterze danej działalności i nie wystarcza do uznania jej za usługę. Nie znaczy to jednak, że każda działalność tradycyjnie uznawana za działalność publicznie pożyteczną nie może być uznana za działalność usługową w rozumieniu Traktatu. Przykładowo, jeżeli podmiot wykonujący określoną działalność działa jednocześnie w celu zarobkowym (np. prowadzi dom pomocy społecznej) i pobiera z tego tytułu określone

<sup>11</sup> C-109/92 *Wirth* (Zb.Orz. 1993, L-6447), pkt 15, 16.

<sup>12</sup> Orzeczenie ETS w sprawie 263/86 *Belgia* przeciwko *Humbel*, Zb.Orz. 1988, s. 5365.

opłaty, to działalność taką należy uznać za działalność ekonomiczną, mieszczącą się w traktatowym pojęciu usługi. Niezależnie od tego usługodawca może realizować także inne niemające komercyjnego charakteru określone cele<sup>13</sup>.

Jakkolwiek prawodawca wspólnotowy wykluczając spod definicji spółki w art. 48 TWE podmioty nie nastawione na zysk, kierował się głównie założeniem, że wyróżnione podmioty nie prowadzą działalności gospodarczej, to jednak polski ustawodawca zezwala podmiotom trzeciego sektora (nieangażującym co do zasady dla zysku) na prowadzenie działalności gospodarczej, z tym że osiągnięty przez nie zysk musi być przeznaczony na realizację celów statutowych. Niewątpliwie podmioty *non-profit*, prowadząc działalność gospodarczą, dążą jednak do wypracowania jakiegoś zysku. Z tego względu można uznać, że wykluczenie przez art. 48 TWE podmiotów działających nie dla zysku dotyczy niegospodarczej sfery działalności tych podmiotów. Zatem sam status organizacji *non-profit* nie może przesądzać o niestosowaniu przepisów o swobodach rynku wewnętrznego oraz o ochronie konkurencji do wszelkich aspektów działalności tych organizacji.

Warto wspomnieć, że w poglądach KE oraz w orzecznictwie Trybunału można zauważyć tendencję do bardzo szerokiego rozumienia „odpłatności” i „działalności gospodarczej”, co skutkuje zawężeniem kategorii usług niegospodarczych. Z utrwalonego orzecznictwa ETS wynika, że „działalność gospodarczą stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku”. Z kolei w jednym z orzeczeń odnoszących się do definicji przedsiębiorcy. Trybunał uznał, że przez „przedsiębiorstwo” rozumie się każdy podmiot zaangażowany w działalność gospodarczą, bez względu na jego status prawny i sposób finansowania<sup>14</sup>. Wskazówką zaś, jak należy rozumieć termin „działalność gospodarcza”, jest przede wszystkim Decyzja Komisji w sprawie *Film Purchases by German Television Stations*<sup>15</sup>, gdzie zdefiniowano ją jako „każde działanie polegające na oferowaniu dóbr i usług na rynku bez względu na to, czy działanie to jest nastawione na zysk, czy nie, o ile mogłoby być prowadzone przez prywatnego przedsiębiorcę dla osiągnięcia zysku”<sup>16</sup>. Jasno wyraża to również Adwokat Generalny Jacobs w opinii w sprawie *Albany*, stwierdzając, że status podmiotu nieangażującego dla zysku oraz fakt, że podmiot ten realizuje co do zasady cele niegospodarcze, nie mają znaczenia dla uznania tego podmiotu za przedsiębiorcę<sup>17</sup>.

W świetle dotychczasowych doświadczeń praktyki i orzecznictwa wspólnotowego należy stwierdzić, że charakter organizacji, która co do zasady realizuje cele niegospodarcze (ma charakter niedochodowy), nie przesądza automatycznie o jej działalności jako nieekonomicznej. W praktyce oznacza to, że jeden podmiot

<sup>13</sup> Orzeczenie ETS w sprawie C-70/95 *Sodemare* przeciwko *Regione Lombardia*, Zb.Orz. 1997, s. 3395.

<sup>14</sup> Sprawa C-41/90 *Höfner i Elser*, Zb.Orz. 1991, I-1979.

<sup>15</sup> Decyzja Komisji 89/536/EEC z dnia 15 września 1989 r.

<sup>16</sup> Dz.Urz. z 1989, L 284/36.

<sup>17</sup> Opinia Adwokata Generalnego Jacobsa w sprawie *Albany*, Zb.Orz. 1999, I-5754, pkt 312.



może być zaangażowany zarówno w działalność niegospodarczą na zasadzie charytatywnej, jak i gospodarczą, w związku z czym część jego działalności nie podlega regułom konkurencji, a część tym regułom podlega.

Kwestią sporną jest ocena, w jakim zakresie zapisy Dyrektywy usługowej będą miały wpływ na działalność podejmowaną przez organizacje trzeciego sektora w sferze pożytku publicznego. Chcąc dokonać takiej oceny, należałoby w pierwszej kolejności podnieść kwestię zakresu podmiotów realizujących „działalność pożytku publicznego”, która to działalność została zdefiniowana w art. 3 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie<sup>18</sup> jako „działalność społecznie użyteczna w sferze zadań publicznych określonych w ustawie”. Wyróżniona ustawa do podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego zalicza organizacje pozarządowe, a także wymienione organizacje kościelne, oraz stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego (art. 3 ust. 3). Organizacje te mogą uzyskać status „organizacji pożytku publicznego”, jeżeli spełniają łącznie wymagania wskazane w ustawie (art. 20) i uzyskają wpis do Krajowego Rejestru Sądowego na zasadach określonych w tej ustawie (art. 22).

Tematem stałych dociekań naukowych jest problem, czy mimo różnorodności form organizacji pozarządowej instytucja ta jest na tyle spójna, aby można mówić o jednolitym pojęciu prawnym. W trybie art. 3 ust. 2 cyt. ustawy organizacjami pozarządowymi są niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia. Trzeba stwierdzić, że w cyt. przepisie art. 3 ust. 2 zawarto wiele ogólnikowych cech charakteryzujących ten typ organizacji. Cechy te nie przesądzają ostatecznie o tym, które podmioty powinny być objęte zakresem danego pojęcia, a które z tego zakresu powinny być wyłączone. Nie przesądzając losów dalszej dyskusji naukowej, trzeba stwierdzić, że tak ogólny zakres pojęcia nie jest jeszcze w pełni wypracowany. Do celów niniejszej ekspertyzy wydaje się więc uzasadnione wstępne założenie, że podmioty tzw. trzeciego sektora (*non-profit*, użytku publicznego) rozpatrywać należy przede wszystkim jako podmioty prawa prywatnego, które w odróżnieniu od sektora biznesu działają w interesie publicznym (ogólnym), a nie prywatnym. Należy też wskazać, że konstrukcja organizacji trzeciego sektora jest związana z koncepcją działalności pożytku publicznego, z którą wiąże się w szczególny sposób czynnik społecznej użyteczności w sferze realizacji zadań publicznych przy współpracy z organami administracji publicznej.

Warto wspomnieć, że do czasu uchwalenia ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie problematyka rozwoju współpracy sektora trzeciego z organami administracji publicznej była traktowana w aktach prawnych margi-

---

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.), dalej: ustawa z 2003 r.

nalnie. Dobitym dowodem na to, że odczuwało się brak odpowiednich uregulowań w tym zakresie i jednocześnie wyrazem potrzeby rozwiązania narastających kwestii, był brak ustawowego rozwinięcia konstytucyjnej zasady pomocniczości w odniesieniu do sposobów realizacji zadań publicznych. Kwestią zasadniczą było wprowadzenie do ustawodawstwa pojęcia „organizacje pozarządowe”, określenie trybu uzyskiwania przez te podmioty statusu „organizacji pożytku publicznego”, a także ustalenia działalności sfery „pożytku publicznego”. Rozwiązania prawne przyjęte w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie idą właśnie w tym kierunku. Zostały one jednak uznane za niewystarczające, zwłaszcza w sferze wystarczającego uwzględnienia specyfiki trzeciego sektora, a także w wyznaczeniu sfery „pożytku publicznego”. W tym stanie prawnym nie można obecnie odpowiedzieć na pytanie, czy organizacje tzw. trzeciego sektora łączą w sobie jedynie element „społecznej użyteczności”, czy też mogą łączyć w sobie również element „przedsiębiorczości społecznej” (np. jak w odniesieniu do instytucji spółdzielczości socjalnej, do jej statutowej działalności znajdują również zastosowanie przepisy cytowanej już ustawy z 2003 r.). Warto zwrócić uwagę, że wspomniana ustawa przypisuje organizacjom pozarządowym stosunkowo szerokie, niekiedy całkowicie nowe zadania, które dotąd nie były udziałem żadnego podmiotu prawa prywatnego. Ten właśnie element należy bardzo mocno podkreślić, bo to on przesądza o nowej roli organizacji sektora pozarządowego.

Decydujący w kwestii stosowania Dyrektywy usługowej do zakresu działalności odpłatnej i nieodpłatnej pożytku publicznego jest też sam przedmiot działalności pożytku publicznego. Jakkolwiek pojęcie „pożytku publicznego” nie jest pojęciem obcym dla polskiego systemu prawnego, to jednak określenie jego zakresu, a przede wszystkim jego przedmiotu i podmiotu (podmiotów), budzi wiele wątpliwości. Nie brakuje rozbieżności. Wiele elementów pojęcia działalności pożytku publicznego, w szczególności w znaczeniu prawnym, nie jest rozwiązanych. Niezależnie od tego, jaką jej się nadaje treść i jak się ją w szczególności rozumie, stała się pojęciem modnym, powszechnie używanym. Można mieć wątpliwości, czy rzeczywiście celowe jest dodatkowo rozróżnianie zadań publicznych określonych w art. 4 ze względu na ich „społecznie użyteczny” charakter, czy nie. Choć pojęcie „społecznej użyteczności” nie zostało zdefiniowane w przepisach prawnych, to wątpliwe jest, czy dany termin da się przełożyć na język prawny. Nadto w literaturze przedmiotu przyjmowany jest pogląd, zgodnie z którym każda działalność, której efekty są korzystne dla społeczeństwa, jest społecznie użyteczna (dotyczy to również działalności gospodarczo-użytecznej, która jest rodzajem użyteczności publicznej).

W art. 4 cyt. ustawy określono dwadzieścia cztery pozycje, które wyznaczają rodzajowe sfery działalności pożytku publicznego. Zakres wyróżnionych zadań w art. 4 ustawy skłania do konstatacji, że nie zostały one ograniczone wyłącznie do tych zagadnień, które potocznie kojarzą się z działalnością społecznie użyteczną, jak jest to choćby w wypadku problematyki działalności charytatywnej

czy pomocy społecznej. Dla przykładu działalność pożytku publicznego może być również prowadzona w postaci działań na rzecz integracji europejskiej (por. art. 4 pkt 22) czy np. mieć ścisły związek z działalnością gospodarczą (można wymienić działalność wspomagającą rozwój gospodarczy, w tym rozwój przedsiębiorczości, por. art. 4 pkt 9). Nadto ustawodawca, określając zadania z zakresu pożytku publicznego, posłużył się wieloma pojęciami o bardzo ogólnym charakterze, jak np. pomoc społeczna, działalność charytatywna, działalność wspomagająca rozwój gospodarczy, upowszechnianie i ochrona wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, co dodatkowo zwiększa liczbę desygnatów tych określeń.

Tak ogólne i szeroko zakreślone zadania pożytku publicznego mają charakter uniwersalny. Można się zastanawiać, jaki mają sens prawny i jakie pociągają za sobą skutki. Można powiedzieć, że ze względu na swą ogólnikowość dopuszczają dużą swobodę interpretacyjną w wyznaczaniu sfery pożytku publicznego. Jakkolwiek obszarowi działalności pożytku publicznego co do zasady nie powinien być przypisywany status działalności gospodarczej, nie oznacza to jednak, że działalność ta nie może być postrzegana w kontekście usług ekonomicznych prowadzonych w interesie ogólnym. Oczywiście wydaje się, że omawiana ustawa jest jednym z przejawów prywatyzacji zadań publicznych, gdzie metodą prywatyzacji jest powierzanie realizacji zadań publicznych organizacjom trzeciego sektora. Analiza przyjętych w cyt. ustawie rozwiązań z zakresu pożytku publicznego, zwłaszcza podział statutowej działalności organizacji pożytku publicznego na nieodpłatną i odpłatną oraz wyraźne odróżnienie tej ostatniej od prowadzenia działalności gospodarczej, a także dodanie do art. 11 ustępu 5 stanowiącego, że przy prowadzeniu działalności pożytku publicznego na podstawie zlecenia wspieranie oraz powierzanie realizacji zadań publicznych przez organy administracji publicznej może nastąpić także na zasadach i w trybie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>19</sup>, pozwoliła w doktrynie na określenie tych rozwiązań mianem „małego PPP”<sup>20</sup>. Oczywiście jest, że obie ustawy się nie wykluczają, a wręcz przeciwnie, można powiedzieć, że ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym ma charakter uzupełniający względem regulacji działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Wypada jednak podkreślić, że punkt styczności między obiema ustawami będzie znajdował się jedynie tam, gdzie będziemy mieli do czynienia z powierzaniem lub wspieraniem zadania publicznego do wykonania podmiotom prawa prywatnego (organizacjom pozarządowym), co oznacza, że w przypadku współpracy przyjmującej formę konsultowania projektów aktów normatywnych lub wzajemnego informowania się (por. art. 5 ust. 1 i art. 5 ust. 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie) wykluczone będzie zastosowanie

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 169, poz. 1420 z późn. zm.).

<sup>20</sup> Zob. J. Jacyszyn, T. Kalinowski, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. R. Kujawski, Warszawa 2005, s. 37.

przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zaznaczyć też trzeba, że zakres zastosowania ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest szerszy niż regulacji dotyczącej „małego PPP”. Stanowi ona bowiem formę realizacji zadań publicznych w ogólności, a działalność pożytku publicznego jest tylko jednym z ich rodzajów.

Analiza zakresu zadań publicznych określonych ustawą (art. 4 ust. 1) dla działalności pożytku publicznego organizacji pozarządowych pozwala przyjąć, że niektóre z nich nadają się do realizacji przy wykorzystaniu formuły otwartego konkursu, lecz niektóre, przynajmniej w swoim podstawowym zakresie, mogą być realizowane także przy wykorzystaniu formuły PPP. Ponadto przepis art. 5 ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie dopuszcza możliwość powierzenia realizacji zadań publicznych również na zasadach i w trybie określonym przez przepisy o zamówieniach publicznych, co oznacza wykorzystanie mechanizmów rynkowych w sferze świadczeń usług społecznych.

Przechodząc do najważniejszej kwestii, tj. oceny zakresu działalności odpłatnej i nieodpłatnej pożytku publicznego w świetle stosowania do niej Dyrektywy usługowej, należałoby w pierwszej kolejności przypomnieć, że istotnym rozwiązaniem poczynionym na gruncie omawianej ustawy z 2003 r. jest podział statutowej działalności na nieodpłatną i odpłatną (art. 6). W rozumieniu ustawodawcy nieodpłatną działalnością pożytku publicznego będzie zgodnie z art. 6 ustawy świadczenie na podstawie stosunku prawnego usług, za które organizacja pozarządowa i podmioty wskazane w art. 3 ust. 3 w ustawie nie pobierają wynagrodzenia. Z kolei działalnością odpłatną jest działalność w zakresie wykonywania zadań należących do sfery zadań publicznych, w ramach realizacji przez organizację pozarządową i wskazane podmioty celów statutowych, za którą pobiera wynagrodzenie, jak również sprzedaż towarów lub usług wytworzonych lub świadczonych przez osoby bezpośrednio korzystające z działalności pożytku publicznego, w szczególności w zakresie rehabilitacji oraz przystosowania do pracy zawodowej osób niepełnosprawnych, a także sprzedaż przedmiotów darowizny na cele prowadzenia działalności pożytku publicznego. Dodatkowym warunkiem stawianym przez ustawodawcę w zakresie odpłatnej działalności pożytku publicznego jest obowiązek przeznaczania uzyskanych w ten sposób dochodów wyłącznie na realizację zadań ze sfery zadań publicznych lub celów statutowych organizacji (art. 8 ust. 1 i ust. 2). Jakkolwiek pobieranie wynagrodzenia powoduje, że działalność pożytku publicznego staje się działalnością odpłatną, to jednak pobieranie wynagrodzenia wyższego od tego, które wynika z kalkulacji bezpośrednich kosztów tej działalności, czyni z niej działalność gospodarczą (art. 9 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy).

W świetle tego można stwierdzić, że polski ustawodawca krajowy zezwala na to, aby podmioty niedziałające (co do zasady) dla zysku mogły prowadzić działalność gospodarczą, z tym że osiągnięty przez nie zysk musi być przeznaczony na realizację celów statutowych. Warto też zwrócić uwagę, że niezależnie od tego, czy dana działalność jest odpłatną czy też nie, może zostać w pewnym uproszcze-

niu uznana za szczególny rodzaj działalności usługowej. Jednak w odniesieniu do odpłatnej działalności pożytku publicznego chodzi nie tylko o świadczenie usług, lecz także sprzedaż towarów wytworzonych przez osoby bezpośrednio korzystające z działalności pożytku publicznego. Z tego względu może mieć ona niekiedy w ograniczonym zakresie także wytwórczo-handlowy charakter<sup>21</sup>.

Nawiązując do regulacji prawnej zawartej w ustawie z 2003 r., należy stwierdzić, że usługi świadczone przez organizacje trzeciego sektora w obszarze działalności gospodarczej mają charakter ekonomiczny. Wynika to z tego, iż ustawodawca, odnosząc się do działalności gospodarczej, powołuje jej ogólną regulację, którą stanowi ustawa o swobodzie działalności gospodarczej<sup>22</sup>, a w jej kontekście działalnością gospodarczą jest działalność zarobkowa, czyli zakładająca uzyskiwanie z jej tytułów określonych wpływów (korzyści). Oznacza to, że podmioty trzeciego sektora, prowadząc działalność gospodarczą, będą traktowane według rygorów właściwych dla komercyjnej działalności gospodarczej (np. w kontekście wymogów rejestracyjnych). Można powiedzieć, że w danym przypadku podmioty te działają jako przedsiębiorcy.

Usługami o charakterze gospodarczym będą również usługi realizowane przez podmioty trzeciego sektora na zasadach i w trybie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Konstrukcja PPP daje możliwość czerpania profitów z realizowanego przedsięwzięcia partnerowi prywatnemu (np. organizacji pozarządowej), co pozwala zarówno pokryć jego koszty, jak i wygenerować zadowalający zysk. Partner prywatny jest tu potencjalnym inwestorem działającym na rynku gospodarczym. Należy też zwrócić uwagę, że jakkolwiek dominacja formuły otwartego konkursu ofert stanowi zasadę, przy zleceniu realizacji zadań podmiotom prowadzącym działalność pożytku publicznego, to jednak konkurencję dla tej formuły stanowi procedura udzielania zamówień publicznych, o czym sygnalizuje przepis art. 11 ust. 4 ustawy z 2003 r., usprawiedliwiając niejako korzystanie z procedur zamówień publicznych z możliwością bardziej efektywnego zrealizowania powierzonego zadania. Warto dodać, że cena usług dostarczanych w ramach systemu zamówień publicznych obejmuje nie tylko koszt wykonania usług, lecz także zysk gospodarczy dla podmiotu wykonującego zamówione usługi. Stosowanie trybu przetargowego powoduje, że mamy do czynienia z wprowadzeniem mechanizmów rynkowych do sfery świadczeń usług pożytku publicznego. Również w danym przypadku działalność usługodawców ma charakter rynkowy (gospodarczy).

Utrwalone jest również orzecznictwo co do działalności usługowej w obszarze socjalnym. Trybunał ocenił zgodność z art. 43 TWE ustawodawstwa krajowego uzależniającego przyjęcie prywatnych podmiotów prowadzących domy spokojnej

<sup>21</sup> Zob. R. Golań, *Działalność pożytku publicznego i wolontariat*, Ośrodek Doradztwa i Szkolenia, Warszawa–Jaktorów 2005, s. 21.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.).



starości od spełnienia warunku, że dany prywatny podmiot działa na zasadzie *non-profit*. Trybunał uznał, że jest to działalność gospodarcza w rozumieniu Traktatu. Jednak Trybunał stwierdził również, że przedmiotowy warunek jest zgodny z art. 43 TWE, a także że świadczenie usług transportu sanitarnego oraz usług przewozu pacjentów przez organizacje pomocy medycznej stanowi działalność gospodarczą dla celów zastosowania zasad konkurencji. Jednak należy zaznaczyć, że w odniesieniu do usług transportowych zapisy Dyrektywy usługowej nie będą miały do nich zastosowania, gdyż usługi te zostały wyłączone z zakresu obowiązywania Dyrektywy.

Warto również wspomnieć, że ocena działalności w sferze pożytku publicznego w świetle stosowania do niej Dyrektywy usługowej odnosić się będzie również do spółdzielni socjalnych, których działalność została uregulowana w ustawie z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych<sup>23</sup>. Zasadniczo instytucja spółdzielczości socjalnej jest traktowana jako jeden z elementów polityki zmierzającej do ograniczenia zjawiska marginalizacji i wykluczenia społecznego, a tym samym stanowi istotny składnik ekonomii społecznej. Świadczy o tym trwałe połączenie w danej instytucji zarówno elementu przedsiębiorczości (przedmiotem działalności spółdzielni jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa opartego na osobistej pracy członków), jak i elementu społecznego (celem spółdzielni jest społeczna i zawodowa reintegracja jej członków), przede wszystkim osób bezrobotnych i osób niepełnosprawnych. W trybie przepisów omawianej ustawy spółdzielnie socjalne mogą prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków oraz ich środowiska lokalnego, a także działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Wskazać należy, że w literaturze przedmiotu spółdzielnie socjalne traktuje się jako szczególną kategorię przedsiębiorstw traktowanych jednak jako instytucje czwartego sektora, tj. formy zabezpieczenia społecznego powiązane z działalnością rynkową<sup>24</sup>.

W konkluzji należy przyjąć, że działalność pożytku publicznego nie jest co do zasady działalnością gospodarczą, choć wyjątkowo status tego rodzaju działalności może zostać jej przypisany (por. art. 6 ustawy z 2003 r.). Choć przepisy Traktatu dotyczące swobód rynku wewnętrznego, a także reguły konkurencji znajdują zastosowanie jedynie wobec przedsiębiorców, to jednak na gruncie utrwalonego orzecznictwa wspólnotowego, zwłaszcza w obszarze prawa ochrony konkurencji, wynika, że dla określenia statusu przedsiębiorcy (a co za tym idzie – możliwości stosowania wspólnotowych reguł konkurencji) większe znaczenie ma przedmiotowy i finansowy wymiar analizowanej działalności niż charakter wykonującego go podmiotu.

<sup>23</sup> Dz.U. Nr 94, poz. 651.

<sup>24</sup> Zob. H. Izdebski, *Spółdzielnie socjalne a organizacje pozarządowe – przewidywane skutki Ustawy o spółdzielniach socjalnych*, [www.liskow.org.pl/files/Ekspertyz...](http://www.liskow.org.pl/files/Ekspertyz...)



Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że:

Po pierwsze, ze względu na to, że problematyka usług interesu ogólnego, a także usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ma różne wymiary, a realizacja przyjętych założeń przebiega na wielu płaszczyznach oraz w różnym zakresie przedmiotowym, wprowadzenie Dyrektywy usługowej będzie się musiało wiązać z nowymi definicjami na poziomie ustawodawstwa krajowego w zakresie pojęć „usługi gospodarczej” oraz „usługi niegospodarczej” oraz wyznaczeniem granic co jest, a co nie jest objęte zakresem badanych pojęć. Rozróżnienie zakresu tych terminów powinno być dokonywane także w świetle dorobku prawnego (w tym orzeczniczego i decyzyjnego) Unii Europejskiej. Zatem problem owego *dostosowania* pozostaje wciąż otwarty. Jakkolwiek zgodnie z zasadą subsydiarności państwa członkowskie powinny mieć możliwość swobodnego rozróżniania między usługami gospodarczymi i niegospodarczymi w ogólnym interesie, to jednak ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad prawem krajowym należy też wziąć pod uwagę możliwość ewentualnych modyfikacji takich definicji pod wpływem rozwoju orzecznictwa i prawodawstwa wspólnotowego.

Po drugie, w kontekście Dyrektywy usługowej kwestią zasadniczą będzie też problem doprecyzowania zarówno istoty „pożytku publicznego”, jak i zakresu pojęciowego organizacji tzw. trzeciego sektora. Jakkolwiek trzeci sektor stał się punktem styknięcia różnych koncepcji, zasadniczo „sektora niedochodowego” i „gospodarki społecznej”, które pomimo że opisują rzeczywistość o znacznych obszarach wspólnych, to jednak nie pokrywają się w pełni. Chociaż ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie kojarzona jest z kategorią podmiotów wspierających przedsięwzięcia społecznie użyteczne, to jednak określenie podmiotów realizujących cele pożytku publicznego wymagałoby nowej definicji prawnej celem zmniejszenia możliwości ewentualnych nadużyć statusu tych instytucji przez inne podmioty.

Po trzecie, choć działalności pożytku publicznego co do zasady nie powinien być przypisywany status działalności gospodarczej, nie oznacza to jednak, że działalność ta nie może być postrzegana w kontekście społecznej użyteczności (np. działalność pożytku publicznego polegająca na wspomaganiu rozwoju gospodarczego, mająca na celu stworzenie lepszych warunków rozwoju gospodarczego czy stworzenie lepszych warunków życia ludności na danym obszarze, jest niewątpliwie zjawiskiem społecznie użytecznym). Jest to również nowe wyzwanie – nowy problem dla ustawodawcy. Ponieważ pozycja prawna organizacji trzeciego sektora jako podmiotów realizujących działalność pożytku publicznego została w przepisach prawnych określona, więc należałoby oczekiwać, że nowe regulacje powinny do tych obowiązujących już zasad nawiązywać i w przyjętym kierunku je rozwijać.