

prof. dr hab. Bogdan Dolnicki

dr Anna Wierzbica

Analiza orzecznictwa sądowego pod kątem interpretacji przepisów antykorupcyjnych

Uwagi wstępne

Orzecznictwo sądowe dotyczące tzw. przepisów antykorupcyjnych wykazuje się istotnym zróżnicowaniem. Odmienne poglądy w ocenie tychże przepisów prezentują także przedstawiciele doktryny. Rozbieżności dotyczą już chociażby kwestii dopuszczalnych sposobów interpretowania przepisów antykorupcyjnych, w sytuacji gdy te budzą wątpliwości. Z jednej bowiem strony orzecznictwo sądowe wobec ograniczeń wynikających z omawianych przepisów dopuszcza wyłącznie ich interpretację literalną, z uwagi na wprowadzoną przez te przepisy reglamentację dóbr przysługujących jednostce. Z drugiej zaś strony orzecznictwo zdaje się dopuszczać także inne rodzaje wykładni, w tym w szczególności celowościową. Za zwolennika pierwszego z prezentowanych stanowisk można uznać Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, który w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r. (II SA/Ol 1027/07, Lex nr 462655) stwierdził, że „Regulacje wprowadzające ograniczenia w zakresie aktywności zarobkowej radnych samorządu gminnego ingerują w strefę praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie. Dotyczy to w szczególności zasady wolności gospodarczej i zasady wolności pracy (art. 22 i art. 24 zdanie pierwsze Konstytucji). Przepisy ograniczające prawa i wolności jednostki, które wprowadzają określone nakazy i zakazy, a do których niewątpliwie należą powoływane wyżej przepisy ustawy o samorządzie gminnym, co do zasady należy interpretować przede wszystkim przy zastosowaniu wykładni językowej. Zakazy te mają bowiem charakter wyjątku od konstytucyjnych zasad i w związku z tym przesłanki zastosowania sankcji za ich naruszenie muszą być interpretowane restryktywnie. Regułą jest bowiem, iż wyjątków od zasady nie należy traktować rozszerzająco”. Wykładnię wykraczającą poza interpretacje językowe zdaje się natomiast dopuszczać Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie. W wyroku z dnia 30 września 2008 r. (III SA/Kr 973/08, NZZS 2009/1/9) Sąd ten przyjął, że „Osoby pełniące funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej, których celem jest - jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Konstytucja RP przewiduje możliwość wprowadzenia wyjątków od zasady zapewniającej

każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. (...) Te ograniczenia są podyktowane interesem publicznym: funkcje i działania nie dające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych są wyraźnie określone w ustawie z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz w ustawie z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym”.

Innym przykładem skrajnie odmiennych orzeczeń jakie zapadły w odniesieniu do tego samego, budzącego wątpliwości interpretacyjne przepisu prawa, są wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych. Przepisem całkowicie różnie zinterpretowanym jest chociażby art. 24d ustawy z dnia 5 czerwca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1592 ze zm.) Norma ta stanowi, że „Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.” Oceniając ten przepis Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., (II SA/Bk 405/08, Lex nr 511525) stwierdził m.in., że „Skoro ustawodawca, sformułowany w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym zakaz, skierował wprost do wójta, to skutkami naruszenia tego zakazu nie można obciążać radnego. Przepis art. 24d nie precyzuje żadnej sankcji nakładanej na radnego ze względu na zawarcie umowy z wójtem.” Na kanwie tej samej normy prawnej pojawia się również orzeczenie, w myśl którego „Absurdalna jest teza, iż to jedynie wójt (burmistrz, prezydent miasta) zobligowany jest do przeciwdziałania sytuacjom łączenia mandatu radnego ze świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, z jednoczesnym dopuszczeniem łączenia przez samego radnego mandatu, który uzyskał, z wykonywaniem pracy na tej podstawie.” Stanowisko takie zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 2 lipca 2009 r. (III SA/Wr 140/09, Lex nr 553403).

Przytoczone powyżej przykładowe orzeczenia sądowe dowodzą występowania istotnych różnic w interpretacji przepisów antykorupcyjnych.

Niniejsze opracowanie składa się z dwóch merytorycznych części. Zostaną w nim przedstawione najistotniejsze stanowiska sądowe, w tym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego, zapadłe na kanwie przepisów antykorupcyjnych. Pierwsza część dotyczy adresatów norm antykorupcyjnych. Część druga zawiera analizę orzecznictwa sądowego jakie pojawiło się w odniesieniu do przedmiotu ograniczeń antykorupcyjnych, w tym m.in. sankcji za naruszenie tychże ograniczeń, podmiotów legitymowanych do analizy oświadczeń majątkowych oraz zasady jawności tychże oświadczeń.

I. Adresaci norm antykorupcyjnych

Na gruncie przepisów ustrojowych ustaw samorządowych tj. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1591 ze zm.), ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1592 ze zm.) oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1590 ze zm.), przepisy antykorupcyjne adresowane są do:

1. radnego, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta- w samorządzie gminnym,
2. radnego, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty- w samorządzie powiatowym,
3. radnego, członka zarządu województwa, sekretarza województwa, skarbnika województwa, kierownika jednostki organizacyjnej województwa, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa- w samorządzie województwa

Na gruncie orzecznictwa sądowego dotyczącego pomiotów będących adresatami ograniczeń antykorupcyjnych pojawiły się rozstrzygnięcia mające za przedmiot kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych. Wskazana grupa pracowników samorządowych budzi wątpliwości, z uwagi na istniejące spory doktrynalne dotyczące tego, czy normy antykorupcyjne adresowane są wyłącznie do kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (takie stanowisko prezentuje np. A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz” A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki) 2. wydanie, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005, s. 252), czy też do kierowników wszystkich samorządowych jednostek organizacyjnych niezależnie od posiadania atrybutu osobowości prawnej (takie stanowisko prezentuje np. A. Wierzbica w: „Wadliwość przepisów dotyczących oświadczeń majątkowych w jednostkach samorządu terytorialnego” w: Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej, (red.) M. Stec,

K. Bandarzewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 128 i n., podobnie S. Płażek, w: „Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz” (red. P. Chmielnicki), LexisNexis, Warszawa 2010, 4.wydanie, s. 348).

Za szczególnie istotny w przedmiotowej sprawie (choć krytykowany przez przedstawicieli doktryny) należy uznać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r. (II K 189/05, OSNP 2007/5-6/63). W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że „Kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej utworzonego przez gminę nie ma obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego na podstawie art. 24h ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”. Sąd Najwyższy uzasadniając swoje stanowisko dokonał zróżnicowania pojęć: „jednostka organizacyjna gminy”, „gminna osoba prawna” oraz „gminna jednostka organizacyjna”. Są to, zdaniem Sądu Najwyższego, pojęcia ustawy, których znaczenie nie jest tożsame. W opinii tego Sądu „Najszerzym znaczeniowo jest to, które wynika z przepisu art. 9 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym gmina w celu wykonania swoich zadań może tworzyć jednostki organizacyjne. Na gruncie ustawy obejmuje ono: gminne osoby prawne (art. 9 ust. 2, art. 98a ust. 1); gminne jednostki organizacyjne (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h, art. 18a ust. 1, art. 24a ust. 2, art. 30 ust. 2 pkt 5, art. 33 ust. 5) oraz jednostki organizacyjne gminy (art. 9 ust. 2, art. 24f ust. 2 i 4, art. 24h ust. 1, 3 i 5, art. 24j ust. 1, art. 24k ust. 1 i 3, art. 24m ust. 1, art. 47 ust. 1, art. 98a ust. 1). Zgodnie z ustawą z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (dalej powoływana jako „ustawa o zoz”) gmina może utworzyć, przekształcić i zlikwidować publiczny zakład opieki zdrowotnej na podstawie uchwały właściwego jej organu (art. 8 ust. 1 pkt 3 i art. 36). Uprawnieniu temu odpowiada regulacja ustawy o samorządzie gminnym o podejmowaniu uchwał przez radę gminy o utworzeniu gminnej jednostki organizacyjnej (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h). W tym znaczeniu samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej uznawany jest za gminną jednostkę organizacyjną. Jednakże nie każdy publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez gminę ma osobowość prawną (art. 35b ustawy o zoz) i stanowi odrębny od niej podmiot prawa (art. 33 k.c.). Chodzi o wskazanie, iż ustawa o zoz przewiduje, że gmina może utworzyć publiczny zakład opieki zdrowotnej również w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, jeżeli prowadzenie tego zakładu w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej byłoby niecelowe lub przedwczesne (art. 35c ust. 1). To rozróżnienie ma na celu przedstawienie innej (prawnej i organizacyjnej) relacji pomiędzy utworzonym przez gminę samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, który posiada osobowość prawną i oddzielenie go od publicznego zakładu opieki zdrowotnej,

stanowiącego jednostkę organizacyjną gminy, który takiej osobowości prawnej nie posiada (stanowiącego jej jednostkę budżetową lub zakład budżetowy). Należy więc rozróżnić publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez gminę (jednostkę samorządu terytorialnego), które są samodzielnymi publicznymi zakładami opieki zdrowotnej posiadającymi osobowość prawną, od publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które jej nie mają. Te pierwsze są gminnymi jednostkami organizacyjnymi, jednak nie są jednostkami organizacyjnymi gminy. Te drugie stanowią jednostki organizacyjne gminy i mieszczą się również w szerszym pojęciu gminnej jednostki organizacyjnej”. Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku stwierdził również, iż „Przy pozytywnym stwierdzeniu, że samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej jest gminną jednostką organizacyjną nie można jednocześnie stwierdzić, że jest jednostką organizacyjną gminy lub gminną osobą prawną. Jeszcze przed zmianą ustawy o samorządzie gminnym z dniem 1 stycznia 2003 r. - wprowadzoną ustawą z dnia 23 listopada 2002 r. (Dz.U. Nr 214, poz. 1806) i ustanawiającą szersze regulacje antykorupcyjne, w tym przepis art. 24h - ustawa rozróżniała pojęcie gminnej jednostki organizacyjnej oraz jednostki organizacyjnej gminy (art. 47). Rozszerzenie obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego, jakie wprowadziła ustawa zmieniająca dotyczyło kierowników jednostek organizacyjnych podległych poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego, stąd w art. 24h ust. 1 ustawy występuje pojęcie jednostki organizacyjnej gminy, a nie gminnej jednostki organizacyjnej. Pojęcie jednostki organizacyjnej gminy w rozumieniu tego przepisu odnosi się do jednostek organizacyjnych gminy nieposiadających osobowości prawnej. Chodzi więc o zakłady budżetowe lub jednostki budżetowe gminy i ich wyraźne oddzielenie od samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (...). Zakład opieki zdrowotnej może być jednostką organizacyjną gminy, gdy jest prowadzony jako jej zakład lub jednostka budżetowa, ale nie jest nią, gdy jest samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej posiadającym osobowość prawną. Gdy dla tego ostatniego organem założycielskim jest gmina, to może być on gminną jednostką organizacyjną i to tylko w tym rozumieniu, które nie pomija znaczenia tej odrębnej podmiotowości, wynikającej z ustawy o samorządzie gminnym i z ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie zna pojęcia gminnej jednostki organizacyjnej, które występuje w ustawie o samorządzie gminnym. Wynika to z tego, że zakład opieki zdrowotnej może istnieć jako samodzielny podmiot lub w strukturze organizacyjnej innych podmiotów (art. 1). Inaczej mówiąc, może mieć różną formę organizacyjnoprawną. Nie ma więc sprzeczności między przepisami art. 30 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym i art. 44 ustawy o zoz, gdyż ten drugi jest przepisem

właściwym tylko ustawie o zoz, natomiast pierwszy dotyczy jednostek organizacyjnych gminnych i może mieć zastosowanie do samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako gminnej jednostki organizacyjnej. (...) Gminna osoba prawna jest pojęciem węższym niż jednostka organizacyjna (art. 9 ust. 1 i ust. 2 ustawy) i również nie ma ustawowej definicji. Także i tu chodzi o prawne rozumienie tego terminu. Punktem wyjścia jest również przepis art. 24h ust. 1 ustawy, co dla sprawy ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze użyte w nim pojęcie gminnej osoby prawnej nie może być rozumiane inaczej, niż to samo pojęcie w podstawowym dla przedmiotu sprawy art. 9 ust. 2 ustawy. Stanowi on, że gmina oraz gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie. W takim rozumieniu samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie może być utożsamiany z gminną osobą prawną, gdyż zakłady opieki zdrowotnej nie prowadzą działalności gospodarczej i nie stosuje się do nich przepisów ustawy o działalności gospodarczej (art. 8a ustawy o zoz). Po wtóre, skoro w podanej systematyce jednostek organizacyjnych gminy wynikającej z ustawy (art. 9 i dalsze) odróżnia się gminną jednostkę organizacyjną od gminnej osoby prawnej, to jest to podział rozłączny, w którym publiczne zakłady opieki zdrowotnej tworzone przez gminę nie stanowią gminnych osób prawnych, a tylko gminne jednostki organizacyjne lub jednostki organizacyjne gminy, w zależności od analizowanej już formy organizacyjno-prawnej. Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie jest więc gminną osobą prawną. O osobowości prawnej decyduje ustawa (art. 33 i 35 k.c.), co ma to znaczenie, że dla samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej wynika ona z ustawy o zoz (art. 35b ust. 3). Natomiast przymiotnik "gminna" dla osoby prawnej i brak jej definicji w systemie prawa, wskazuje tu - co najmniej semantycznie - na zależność osoby prawnej od gminy i odnosi się niewątpliwie do spółki z udziałem gminy działającej na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.).” Przedstawiona przez Sąd Najwyższy argumentacja wykluczająca możliwość stosowania przepisów antykorupcyjnych w odniesieniu do nieposiadających osobowości prawnej kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych spotkała się z krytyką przedstawicieli doktryny. Zdaniem A. Rzeteckiej – Gil „Wyrok Sądu Najwyższego należy skomentować z dwóch co najmniej powodów. Po pierwsze - SN swoim rozstrzygnięciem przyczynia się do skomplikowania i tak już niejasnych relacji pomiędzy przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89), i przepisami ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591

z późn. zm. (...). Po drugie - jest przykładem na to, że nie zawsze w procesie interpretacji prawa założenie racjonalności i konsekwencji ustawodawcy, przy zastosowaniu jedynie literalnych metod wykładni - prowadzi do prawidłowych wniosków. (A. Rzetecka – Gil w głosie krytycznej do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, system informacji prawnej Lex/El 2007). Zdaniem tej Autorki przeprowadzone przez nią „badanie uwidocznilo zupełną przypadkowość pojawienia się w ustawie o samorządzie gminnym pojęcia "jednostka organizacyjna gminy" - jako wytwór wadliwej techniki legislacyjnej, niezamierzonej przez ustawodawcę. Oto bowiem w pierwotnym tekście ustawy o samorządzie terytorialnym termin ten występuje tylko raz - a nie ma żadnych ku temu podstaw, by inaczej go rozumieć niż występujący w wielu innych miejscach ustawy termin "gminna jednostka organizacyjna". Zdaniem A. Rzeteckiej - Gil „także dalsze zmiany ustawy, wprowadzające w kolejnych przepisach tej ustawy zwrot "jednostka organizacyjna gminy" - nie wskazują na jakąkolwiek konsekwencję i zamierzone działanie legislatora. Ustawa z 1995 r. wprowadza - obok występującego już terminu "gminna jednostka organizacyjna" - zwrot "jednostka organizacyjna tej gminy", co można utożsamiać z użyciem pojęcia "jednostka organizacyjna gminy", jednak przepis, w którym wprowadzony jest ten termin powiązany jest swoim zakresem pojęciowym (podmiotowym) z przepisem, który używa pojęcia "gminnej jednostki organizacyjnej". Z kolei ustawa z 2002 r. może stanowić swoisty paradigmat na niekonsekwencję terminologiczną ustawodawcy ewentualnie na zamienne traktowanie tych dwóch terminów, co z kolei sprzeczne jest z podstawową techniką legislacyjną, nakazującą w obrębie tego samego aktu prawnego używać identycznych zwrotów dla określenia tożsamyh pojęć.” Równie krytycznie został oceniony wskazany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 w głosie do tego orzeczenia opublikowanej w Przeglądzie Prawa Publicznego nr 2/2008., gdzie w konkluzji zostało stwierdzone, że sformułowania „jednostka organizacyjna gminy” i „gminna jednostka organizacyjna” są używane przez ustawodawcę zamiennie. Odnosząc natomiast te terminy do wyodrębnionego również przez Sąd Najwyższy pojęcia „gminnej osoby prawnej” stwierdzono, że najszerszym sformułowaniem znaczeniowym jest termin „jednostka organizacyjna”, który swoim zakresem obejmuje zarówno „jednostki organizacyjne gminy”, „gminne jednostki organizacyjne” jak i „gminne osoby prawne”. Każdy z tych podmiotów spełnia bowiem kryteria pozwalające na objęcie go mianem jednostki organizacyjnej, skoro wykonuje zadania publiczne, jest uprawniony do nawiązywania stosunków administracyjno – prawnych i został wyposażony w zespół składników osobowych, rzeczowych itp. Potwierdzeniem szerokiego zakresu znaczeniowego pojęcia „jednostka organizacyjna” jest

także art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i odpowiednio art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 8 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa. W przepisach tych ustawodawca określił jedynie ogólny cel, dla którego tworzy się jednostkę organizacyjną, nie odnosząc się do jej formy organizacyjno – prawnej, która pozostaje zatem bez znaczenia. Dotyczy to także przymiotu osobowości prawnej, o której żadna z ustaw samorządowych w kontekście jednostek organizacyjnych nie wspomina. (A. Wierzbica „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, Przegląd Prawa Publicznego nr 2/2008, ss. 88-99).

W tym kontekście wskazać należy, że w innych orzeczeniach sądowych samodzielnym publicznym zakładom opieki zdrowotnej nie odmawia się statusu samorządowych jednostek organizacyjnych. Tym samym można przyjąć, że orzeczenia te generalnie dopuszczają objęcie samorządowych podmiotów posiadających osobowość prawną mianem samorządowych jednostek organizacyjnych. Kluczowym przykładem może być przede wszystkim wyrok z dnia 28 listopada 2005 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (III SA/Wr 221/05, OwSS 2006/1/13). Zdaniem tego Sądu „Utworzony przez powiat publiczny zakład opieki zdrowotnej jest "powiatową jednostką organizacyjną", o której mowa w art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym.” Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że „w art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym - stanowiącym, iż radny nie może pełnić funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy - ustawodawca posłużył się najszerszym z możliwych określeń używanych do opisywania różnorodnych struktur organizacyjnych. Mimo funkcjonowania w obrocie prawnym osób prawnych (art. 33 k.c.), jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (nazywanych niekiedy niepełnymi czy też ułomnymi osobami prawnymi - art. 33¹ k.c.), a także jednostek organizacyjnych, którym żaden przepis nie przyznaje ani osobowości prawnej, ani zdolności prawnej (czyniąc z nich np. *stationes fisci* lub *stationes municipii*), ustawodawca w ustrojowym akcie prawnym dotyczącym powiatu użył pojemnego określenia "powiatowa jednostka organizacyjna", odrywając się od jej struktury i statusu prawnego, istnienia lub braku osobowości prawnej. Samo więc brzmienie przywołanego unormowania nie stwarza dostatecznych podstaw do przyjęcia głoszonych przez stronę skarżącą zapatrywania, że art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym obejmuje wyłącznie powiatowe jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej. Gdyby bowiem ustawodawca zamierzał ograniczyć zakres podmiotowy art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym wyłącznie

do takich jednostek (a więc z wyłączeniem powiatowych jednostek organizacyjnych będących osobami prawnymi), to mógłby uczynić to wprost, wszak w innych unormowaniach nie wahał się sięgnąć wyraźnie do osób prawnych, opatrując je przymiotnikiem "powiatowe" (np. w art. 46 ustawy o samorządzie powiatowym). Wynik wykładni logiczno-językowej art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym pozwala zatem twierdzić, że w zbiorze "powiatowych jednostek organizacyjnych" mieszczą się zarówno jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje osobowość prawną, jak i niemające takiego przymiotu. To zaś przeczy stanowisku strony skarżącej w tej kwestii. Sformułowaną tezę wspierają również unormowania dotyczące zadań powiatów oraz instrumentów prawnych służących do ich realizacji. W kontekście rozpoznawanej sprawy nie można pominąć art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym., według którego powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie promocji i ochrony zdrowia. W tym też celu powiat może tworzyć jednostki organizacyjne i zawierać umowy z innymi podmiotami (art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Charakterystyczne jest przy tym, że w przywołanym przepisie ustawodawca nie narzucił powiatowi bezwzględnie obowiązującej formy i struktury organizacyjnej, która miałaby służyć realizacji zadań publicznych, pozostawiając w tym zakresie odpowiedni wybór samemu powiatowi. Takie rozwiązanie cechuje racjonalizm, gdyż to podmiot zobowiązany do wykonywania przypisanych mu zadań publicznych powinien rozważyć i zdecydować, która z dopuszczalnych przez prawo form organizacyjnych (osoba prawna czy też inna struktura organizacyjna, np. jednostka budżetowa lub zakład budżetowy) będzie najwłaściwszą z punktu widzenia zasad racjonalnego działania. Niekiedy wybór taki będzie ograniczony lub wyłączony, a to ze względu na szczególne postanowienia zawarte w odrębnych regulacjach (np. w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, czy też w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej). Jeżeli zatem do katalogu ponadgminnych zadań publicznych powiatu należy także promocja i ochrona zdrowia, sama zaś ustawa ustrojowa nie określa, jakie jednostki można tworzyć w celu realizacji tych zadań (poprzestając na ogólnym sformułowaniu - jednostki organizacyjne), to w kwestii właściwej formy i struktury organizacyjnej, którą powiat może się posłużyć przy wykonywaniu tych zadań, należy sięgnąć do unormowań określających jednostki organizacyjne tworzone w takim celu". W cytowanym wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny odniósł się także do regulacji wynikających z ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Zdaniem Sądu „Według art. 1 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej do udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia są powołane zakłady opieki zdrowotnej jako wyodrębnione organizacyjnie zespoły

osób oraz środków majątkowych utworzonych i utrzymywanych w tym właśnie celu. W kręgu podmiotów tworzących takie zakłady wskazuje się również jednostki samorządu terytorialnego (art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej), przy czym zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez te jednostki mają status zakładów publicznych (art. 8 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Publiczne zakłady opieki zdrowotnej są prowadzone w formie samodzielnych zakładów, pokrywających w zasadzie z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów koszty działalności i zobowiązań (art. 35b ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Podlegają one obowiązkowi rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym, z chwilą zaś wpisu uzyskują osobowość prawną (art. 35b ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Zestawienie przywołanych regulacji z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym pozwala wnioskować, że w celu wykonywania ponadgminnych zadań w zakresie promocji i ochrony zdrowia powiaty mogą tworzyć publiczne zakłady opieki zdrowotnej, które - mimo posiadania osobowości prawnej - będą niewątpliwie należeć do "jednostek organizacyjnych" w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. Tak więc również argumenty wyprowadzone ze wskazanych unormowań skłaniają ku stanowisku, że w zbiorze "powiatowych jednostek organizacyjnych" według art. 23 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym mieszczą się - utworzone przez powiat w celu realizacji zadań publicznych - zarówno jednostki mające osobowość prawną, jak i wyodrębnione organizacyjnie oraz majątkowo struktury nieposiadające takiego przymiotu. Tymczasem przyjęcie zapatrywania strony skarżącej o pojmowaniu "powiatowych jednostek organizacyjnych" wyłącznie jako struktur niebędących osobami prawnymi prowadziłoby do nieznanego podstaw w obowiązującym prawie ograniczenia powiatów w wyborze odpowiedniej dla tej jednostki samorządu terytorialnego formy wykonywania nałożonych na nią zadań." W wyniku przeprowadzonej wykładni, w konkluzji Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wywiódł, że „można zatem zasadnie twierdzić, że utworzony przez powiat publiczny zakład opieki zdrowotnej jest "powiatową jednostką organizacyjną", o której mowa w art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym". Analogicznie można zatem uznać, że przymiot gminnej bądź wojewódzkiej jednostki organizacyjnej może posiadać samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez gminę lub województwo na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 14, poz. 89 ze zm.). Tożsamy pogląd został zaprezentowany w wyroku z dnia 15 lipca 2009 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie (II OSK 664/09, Lex nr 552881), gdzie *expressis verbis* zostało stwierdzone, że

"Utworzone przez gminę zakłady opieki zdrowotnej są gminnymi jednostkami organizacyjnymi".

Stanowisko pośrednie pomiędzy omówionym powyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r. (II PK 189/05, OSNP 2007/5-6/63), a także opisanym powyżej wyrokiem z dnia 28 listopada 2005 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (III SA/Wr 221/05, OwSS 2006/1/13) i przytoczonym orzeczeniem z dnia 15 lipca 2009 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie (II OSK 664/09, Lex nr 552881), zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (II SA/Bd 878/08, Lex nr 484875). W wyroku z dnia 8 stycznia 2009 r. Sąd ten stwierdził, że „Pojęcie "jednostka organizacyjna gminy" oznacza gminną jednostkę organizacyjną, która dodatkowo spełnia warunek bycia częścią struktury organizacyjnej gminy (np. jako zakład czy jednostka budżetowa)."Gminna osoba prawna" to gminna jednostka organizacyjna, która została utworzona przez gminę i ma nadany przymiot osobowości prawnej, ponadto ma ona możliwość prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Jest to podmiot wydzielony organizacyjnie, posiadający odrębne składniki majątkowe i osobowe, realizujący zadania określone odpowiednimi przepisami. Należy stwierdzić, że każda jednostka organizacyjna gminy jest gminną jednostką organizacyjną, ale nie każda gminna jednostka organizacyjna jest jednostką organizacyjną gminy”. Cytowane orzeczenie z uwagi na końcową puentę odmawiającą tożsamesgo traktowania pojęć „gminna jednostka organizacyjna” oraz „jednostka organizacyjna” gminy, podobnie jak omówiony powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., zostało krytycznie ocenione przez przedstawicieli doktryny. Przykładowo A. Rzetecka – Gil stwierdzając, że wyrokiem tym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy „przyczynia się do tworzenia swoistej "linii" orzeczniczej w przedmiocie rozumienia wskazanych pojęć, warto go skomentować i wskazać krytyczne uwagi”, wskazała „że ustawodawca nie rozróżnia terminów "jednostka organizacyjna gminy (powiatu, województwa)" oraz "gminna (powiatowa, wojewódzka) jednostka organizacyjna", używając ich zamiennie” (A. Rzetecka – Gil „Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 8 stycznia 2009 r., II SA/Bd 878/08).

Analizując problematykę dotyczącą samorządowych jednostek organizacyjnych na gruncie orzecznictwa sądowego warto wskazać, że wojewódzkim funduszom celowym odmawia się przymiotu wojewódzkich jednostek organizacyjnych. Przykładem orzeczenia potwierdzającego powyższe jest wyrok z dnia 26 lipca 2004 r. Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Opolu (II SA/Op 115/04, OwSS 2005/247). Sąd ten dokonując gramatycznej wykładni pojęcia "wojewódzka jednostka organizacyjna", ograniczył się do ścisłego jego znaczenia. W opinii tego Sądu „Ustawa (o samorządzie województwa – przyp. A. W.) nie definiuje tego pojęcia, ale w jej treści doszukać się można szeregu sformułowań dotyczących wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. I tak art. 8 ust. 1 ustawy wskazuje, że w celu wykonywania zadań województwo tworzy wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, art. 18 pkt 19 lit. f przyznaje sejmikowi województwa prawo tworzenia, przekształcania i likwidacji wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek, art. 41 ust. 2 pkt 6 przyznaje zarządowi województwa prawo kierowania, koordynowania i kontrolowania działalności wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym powoływanie i odwoływanie ich kierowników, art. 43 ust. 3 stanowi, że marszałek województwa jest zwierzchnikiem służbowym kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. Z kolei art. 45 ust. 1 ustawy przewiduje, że zarząd województwa wykonuje zadania województwa, m.in. przy pomocy wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych lub wojewódzkich osób prawnych, przy czym wojewódzkimi osobami prawnymi, poza województwem, są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status, oraz te osoby prawne, które mogą być tworzone na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez województwo (art. 47 ust. 2 ustawy). Tego rodzaju unormowania oznaczają, że regulacje ustawy nie wykraczają poza zakres jednostek organizacyjnych o charakterze samorządowym lub osób prawnych tworzonych wyłącznie przez województwo. Nie obejmują natomiast osób prawnych tworzonych w innym trybie, np. (...) z mocy ustawy. Pojęcie wojewódzkiej jednostki organizacyjnej jest niewątpliwie pojęciem szerszym od każdej z wymienionych z osobna powyższych kategorii, obejmując zarówno wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, jak i wojewódzkie osoby prawne oraz inne podmioty tworzone na podstawie przepisów ustawy przez województwo, ale nie może ono wykraczać poza materię objętą regulacją ustawy, a w szczególności rozciągać się na jednostki działające wprawdzie na obszarze województwa, w stosunku do których województwo ma określone uprawnienia kontrolnoorganizacyjne, niebędące jednak samorządowymi jednostkami organizacyjnymi. Do żadnej z tak określonych wojewódzkich jednostek organizacyjnych nie sposób zaliczyć jednak wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Fundusz ten działa na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627 z późn. zm.). Zgodnie z art. 400 ust. 2 i 3 ustawy ma on osobowość prawną i w rozumieniu ustawy o finansach publicznych jest wojewódzkim

funduszem celowym, prowadzącym samodzielną gospodarkę finansową, pokrywającym z posiadanych środków i uzyskanych wpływów wydatki na finansowanie zadań określonych w ustawie i koszty działalności. Powiązanie działalności funduszy z ustawą o finansach publicznych powoduje, że funkcjonują one jako jednostki sektora finansów publicznych, których celem jest wykonanie zadań wyodrębnionych z budżetu, a wynikających wprost z ustawy, stanowiącej podstawę ich powołania. Nie są to zatem ani wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, ani wojewódzkie samorządowe osoby prawne, stanowiąc osobny twór organizacyjny (fundusz), wyposażony wprawdzie w osobowość prawną, ale funkcjonujący obok wspomnianych jednostek, do których wprost odnoszą się przepisy ustawy. Tego rodzaju usytuowanie powoduje brak czynnika łączącego, który wprost - tak jak nakazywałaby to wykładnia gramatyczna - wskazywałby na możliwość zaliczenia funduszy celowych działających na terenie województwa, do wojewódzkich jednostek organizacyjnych w rozumieniu przepisu art. 25 ust. 2 ustawy. Inaczej mówiąc, wojewódzki fundusz celowy jest co do charakteru prawnego tylko i wyłącznie funduszem, a nieobejmowaną przepisami ustawy wojewódzką jednostką organizacyjną”.

Na gruncie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 216, poz. 1584 ze zm., zwanej dalej ustawą antykorupcyjną) przepisy antykorupcyjne, zgodnie z art. 1 i art. 2 tego aktu prawnego, adresowane są do osób pełniących w państwie najważniejsze funkcje i zajmujących najważniejsze stanowiska tj. do:

1. osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe,
2. sędziów Trybunału Konstytucyjnego,
3. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - a) dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych,
 - b) dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, *kierownika urzędu*

- rejonowego i jego zastępcy* oraz głównego księgowego - w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
- c) kierownika urzędu i jego zastępcy - w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;
4. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 3
 5. innych niż wymienieni w pkt 3 i 4 członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
 6. dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;
 7. Prezesa i wiceprezesów oraz starszych radców i radców Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa;
 8. Przewodniczącego i Zastępców Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego;
 9. pracowników regionalnych izb obrachunkowych zajmujących stanowiska: prezesa, członka kolegium, naczelnika wydziału oraz inspektora do spraw kontroli;
 10. pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych zajmujących stanowiska: przewodniczącego, jego zastępcy oraz etatowego członka kolegium;
 11. wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);
 12. członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osób zarządzających i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu starosty;
 13. członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osób zarządzających i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa;
 14. pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;

15. pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;
16. pracowników jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50 % liczby akcji, zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa i członka zarządu;
17. pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy - lub stanowiska równorzędne;
18. innych osób pełniących funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczegółowa tak stanowi.

Ratio legis regulacji prawnych wynikających z przepisów ustawy antykorupcyjnej zostało ocenione już w początkach obowiązywania tego aktu prawnego. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1999 r. (K 30/98, OTK 1999/5/101) zostało bowiem stwierdzone, że „Zakazy dotyczące łączenia stanowisk i funkcji są dziś oczywiste, stanowią pewien standard przyjęty w państwach demokratycznych. (...) W przypadku ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne już sam tytuł aktu prawnego wskazuje, że chodzi o ograniczenie jednej z wolności konstytucyjnie gwarantowanych, a zatem o swoistą "dyskryminację" określonej grupy. Tytuł określa jednocześnie w sposób generalny klasę podmiotów, do których ustawa jest adresowana. Nie chodzi zatem o ograniczenie praw indywidualnie oznaczonych osób fizycznych czy prawnych, lecz o rozwiązanie dotyczące pewnej klasy, odpowiadającej ogólnemu kryterium sprawowania funkcji publicznej. Z punktu widzenia konstrukcji ograniczenia nie może być zatem mowy o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości. Pozostaje kwestia oceny, czy kryterium wyróżnienia klasy podmiotów objętych ustawą zostało dobrane prawidłowo, bez naruszenia innych zasad przyjętych w konstytucji. Z przyczyn wskazanych na wstępie rozważań wybór adresata nie może być dziś kwestionowany. W tym względzie także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jest stabilne i nie pozostawia wątpliwości co do tego, że osoby pełniące wysokie funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej.” Odnosić należy, że podobnej oceny norm antykorupcyjnych Trybunał Konstytucyjny dokonywał już pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy antykorupcyjnej tj. ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 52, poz. 274 ze zm.). Przykładowo w uchwale z dnia 13 kwietnia 1994 r. (W 2/94, OTK 1994/1/21) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że celem omawianych przepisów „jest wyeliminowanie sytuacji i uwikłań mogących nie tylko stawiać

pod znakiem zapytania osobistą bezstronność czy uczciwość osób publicznych, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa i osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania(..). Należy dodać, iż podobne uregulowania spotykamy obecnie w niemal wszystkich państwach demokratycznego świata. W Polsce sięgają one swoją tradycją zwłaszcza do art. 22 Konstytucji Marcowej z 1921 r. i dokonanej w jego wykonaniu nowelizacji przepisów o spółkach akcyjnych z 1926 r. (...) Ratio legis zakazu ustanowionego w art. 4 (ustawy antykorupcyjnej – przyp. A. W.) jest przeciwdziałanie sytuacjom i uwikłaniom, które mogą stwarzać pokusę nadużywania zajmowanego stanowiska publicznego. Chodzi tu zwłaszcza o sytuację tzw. konfliktu interesów, poddawane restryktywnej regulacji w wielu państwach zachodnich, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych.” Podobne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w uchwale z dnia 11 stycznia 1995 r. (W 17/94, OTK 1995/1/18) wskazując, że „Wyróżnienie "osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe" daje wyraz specyfice ich charakteru i pozycji. (...) Związek stanowiska z władzą rodzi też szczególne wyczulenie opinii publicznej na sposób postępowania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Nie pozostaje to bez związku z większymi możliwościami tych osób do zyskiwania różnego rodzaju przywilejów. (...) Wynika też z tego szczególna łatwość pojawiania się konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje pełnione przez tę samą osobę popadają ze sobą w kolizję”. Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r. (I KZP 9/01, Wokanda 2002/3/8), gdzie stwierdzono, że „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej (...) z 1997 r. (podobnie jak ustawa o tym samym tytule z dnia 5 czerwca 1992 r. - Dz. U. Nr 56, poz. 274 ze zm.) stanowi istotne ogniwo systemu prawnego ukierunkowane na ograniczenie zjawiska korupcji w sferze publicznej. Wprowadzając zakaz łączenia określonych funkcji publicznych z działalnością gospodarczą (art. 4 i 7), ustawodawca zmierza do usunięcia jednego ze źródeł korupcji i nadużyć, a ściślej, do zapobieżenia powstaniu układów, w których bezinteresowność osób pełniących funkcje publiczne mogłaby zostać narażona przez zaangażowanie się w działalność gospodarczą własną lub innych podmiotów, zwłaszcza spółek prawa handlowego, i przez uwikłanie się w niepożądane zależności. Temu celowi służą ustawowe zakazy prowadzenia równoległe, pod różnymi postaciami, działalności gospodarczej, adresowane do określonych kategorii osób uczestniczących w sprawowaniu władztwa publicznego, ale również w zarządzaniu podmiotami gospodarującymi mieniem państwowym (art. 2). Następstwem naruszenia tych zakazów, w zależności od charakteru funkcji publicznej pełnionej przez osobę objętą ustawą, jest odwołanie ze stanowiska (dotyczy to między innymi

dyrektora przedsiębiorstwa państwowego), rozwiązanie stosunku pracy z winy pracownika, bądź poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 5). Regulacje zawarte w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej (...) i normy prawnokarne w art. 228 § 1-6 k.k., odniesione do osób pełniących funkcje publiczne wskazane w powołanej ustawie, służą w istocie temu samemu celowi. Zakaz łączenia działalności gospodarczej z funkcjami publicznymi pełnionymi w organach władzy administracji państwowej oraz w podmiotach gospodarczych powołanych przez organy państwowe bądź samorządowe, ukierunkowany przeciw powstawaniu układów korupcyjnych, spełnia rolę prewencyjną”.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy aktualnie obowiązującej ustawy antykorupcyjnej, stwierdzić należy, iż istotne wątpliwości wzbudza art. 2 pkt 11 tego aktu prawnego. Z przepisu tego wynika, że „Ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa tak stanowi”. Przyczyną tych wątpliwości jest stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w uchwale dnia 2 kwietnia 2007 r. (II OPS 1/07, OwSS 2007/3/54). Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „Z pkt 11 art. 2 tej ustawy wynika, że ograniczenia w prowadzeniu tej działalności obejmują również inne osoby niż wymienione w pkt 1-10, pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi. Tymi innymi osobami pełniącymi funkcje publiczne są radni gmin, powiatów, województw i te osoby są objęte ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale tylko w zakresie wynikającym z ustaw szczególnych, tj. z ustawy o samorządzie gminnym, ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.) oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.)”. Wykładnia art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej dokonana przez Naczelną Sąd Administracyjny jest błędna. Przepis ten należy bowiem interpretować, w ten sposób, że adresatem ustawy antykorupcyjnej staje się podmiot inny niż wprost określony w art. 1 lub art. 2 pkt 1- 10 tej ustawy, wyłącznie w sytuacji, gdy inna ustawa szczególna odsyła bezpośrednio do ustawy antykorupcyjnej. Przykład takiego odesłania zawiera art. 13 ust. 5 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 122, poz. 851 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem „Do państwowych inspektorów sanitarnych oraz ich zastępców stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (...), odnoszące się do osób, o których mowa w art. 2 pkt 11 tej ustawy, z zastrzeżeniem ust. 4 i 5”. Podobne stanowisko, będące krytyczną oceną prezentowanego orzeczenia Naczelnego Sądu

Administracyjnego, wyrazili również inni przedstawiciele doktryny. Zdaniem A. Rzeteckiej – Gil „art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej obejmuje swym zakresem nie te grupy podmiotów, dla których ograniczenia wynikają ze szczególnych ustaw (a tak jest właśnie w przypadku radnych gminnych, powiatowych i wojewódzkich) - lecz podmioty, co do których ustawa szczególna wprost stanowi, że stosuje się do nich przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne” (Glosa do uchwały NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r., II OPS 1/2007, Lex/el 2009) .

II. Zakres przedmiotowy ograniczeń antykorupcyjnych

Ustrojowe ustawy samorządowe wprowadzają ograniczenia w zakresie swobody zatrudnienia radnych. Generalnie, wskazane akty prawne zakazują radnym podejmowania zatrudnienia na jakiegokolwiek podstawie prawnej (tj. zarówno w ramach stosunku pracy jak i umów cywilnoprawnych) w urzędach stanowiących aparat pomocniczy organów jednostek samorządu terytorialnego oraz na stanowiskach kierowników i ich zastępców w samorządowych jednostkach organizacyjnych tych jednostek samorządu terytorialnego, w których radni wykonują mandat. Zgodnie bowiem z art. 24a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym „Z radnym nie może być nawiązywany stosunek pracy w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat.” Ustawa o samorządzie gminnym w ust. 2 powołanego przepisu stanowi natomiast, że „Radny nie może pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy”. Analogiczną reglamentację w swobodzie zatrudnienia radnego wprowadza ustawa o samorządzie powiatowym stanowiąc w art. 23 ust. 1, że „Z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w starostwie powiatowym powiatu, w którym radny uzyskał mandat”. W ust. 2 tego przepisu zostało natomiast stwierdzone, że „Radny nie może pełnić funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy”. Tożsama regulacja prawna została zawarta w ustawie o samorządzie województwa, która w art. 25 ust. 1 i ust. 2 stanowi m.in., że z radnym nie może być nawiązywany stosunek pracy w urzędzie marszałkowskim w tym województwie, w którym radny uzyskał mandat oraz, że radny nie może pełnić funkcji kierownika wojewódzkiej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy. Konsekwencją prawną naruszenia powołanych powyżej zakazów jest wygaśnięcie mandatu radnego w trybie art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. 2010 Nr 176, poz. 1190) tj. wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

Powołane powyżej normy prawne nie zakazują powierzania radnym pracy w samorządowych jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego innych niż te, w których radni wykonują mandat radnego. Ponadto ustawy samorządowe nie zabraniają zatrudniania radnych w jednostkach organizacyjnych tych jednostek samorządu terytorialnego, w których wykonują oni mandat, o ile zatrudnienie odbywa się na stanowisku innym niż kierownik bądź zastępca kierownika jednostki organizacyjnej. Prezentowane stanowisko nie budzi wątpliwości i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 10 lipca 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie (II SA/Bk 405/08) stwierdził, że „Kierownik gminnej jednostki organizacyjnej innej niż urząd gminy może powierzyć radnemu gminy wykonywanie pracy w tej jednostce organizacyjnej na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Natomiast w wyroku z dnia 4 maja 1999 r. Naczelny Sąd Administracyjny we Wrocławiu (II SA/Wr 1185/98, Prawo Pracy 2000/3/42) uznał, że „Nawiązanie przez radnego stosunku pracy z macierzystym urzędem gminy powoduje wygaśnięcie mandatu nawet wówczas, gdy stosunek pracy został niezwłocznie rozwiązany”. Nawiązanie przez radnego powiatu stosunku pracy na stanowisku zastępcy kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej, jakim jest utworzony (lub przejęty od państwa) przez powiat publiczny zakład opieki zdrowotnej, zostało ocenione przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu jako wywołujące „ex lege skutek prawny równoznaczny ze zrzeczeniem się mandatu” (wyrok z dnia 18 listopada 2005 r., III SA/Wr 221/05, OwSS 2006/1/13). Zdaniem tego Sądu „Późniejsze zaprzestanie pełnienia funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej czy też jego zastępcy nie znosi wspomnianego skutku”.

Zakaz powierzania radnemu funkcji kierownika jednostki organizacyjnej (bądź jego zastępcy) jednostki samorządu terytorialnego tej, w której radny wykonuje mandat także na podstawie umowy cywilnoprawnej znalazł potwierdzenie w wyroku z dnia 7 kwietnia 2000 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie (II SA 2253/99, Prawo Pracy 2000/9/42). Zdaniem tego Sądu „Zakaz łączenia funkcji radnego powiatu z zatrudnieniem na stanowisku kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej obejmuje również zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy (np. na podstawie kontraktu menedżerskiego).(...) Przyjęcie innej interpretacji, a mianowicie, że obowiązek wynikający z art. 24 ust. 1 i 4 ustawy o samorządzie powiatowym dotyczy tylko pracowników, nie zaś menedżerów, godziłoby w konstytucyjną zasadę równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP)”.

Ustrojowe ustawy samorządowe (art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 26 ustawy o samorządzie województwa) przewidziały także sytuację, w której zatrudnienie w samorządowej jednostce organizacyjnej na stanowisku kierownika bądź jego zastępcy, względnie w urzędzie gminy i odpowiednio starostwie powiatowym bądź urzędzie marszałkowskim ma charakter uprzedni wobec faktu nabycia mandatu radnego w tej jednostce samorządu terytorialnego, w której okoliczność ta wywołuje opisany powyżej konflikt stanowisk. W takich przypadkach ustawy samorządowe nakazują pracownikowi samorządowemu, wybranemu na radnego wystąpić z wnioskiem o udzielenie mu urlopu bezpłatnego w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy (ustawa o samorządzie powiatowym oraz ustawa o samorządzie województwa słusznie wprowadza tu dodatkową alternatywę – „przed złożeniem ślubowania”). Niewystąpienie w ustawowo zakreślonym terminie z wnioskiem o urlop bezpłatny pozostaje obojętne dla stosunku pracy osoby wybranej na radnego jednakże jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego trafnie oceniono potrzebę istnienia omawianego zakazu łącznia mandatu radnego z zatrudnieniem w urzędzie tej samej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat. W wyroku z dnia 13 października 2005 r. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie (II OSK 61/05, Lex nr 501235) analizując przedmiotową kwestię w oparciu o przepisy ustawy o samorządzie gminnym stwierdził, że „Ratio legis art. 24b ustawy o samorządzie terytorialnym jest oczywiste i zmierza do uniknięcia sytuacji, w której ta sama osoba byłaby członkiem organu stanowiącego gminy (rady) i jednocześnie wykonywałaby czynności (pełniłaby funkcje) należące do sfery wykonawczej gminy. Kolizyjność tych dwóch sfer jest oczywista, powołany przepis (jak i inne tzw. przepisy antykorupcyjne dotyczące radnych, np. art. 24a, 24e, 24f ustawy o samorządzie gminnym) ma uniemożliwić lub w znacznym stopniu zapobiec powstaniu powiązań mogących wzbudzać bardziej lub mniej uzasadnione z obiektywnego punktu widzenia podejrzenia o charakterze korupcyjnym. Zakaz pełnienia przez radnych ustawowo określonych funkcji i stanowisk jest uzasadniony nie tylko względami etycznymi, jest on również środkiem gwarantującym utrzymywanie przez osoby wykonujące mandat radnego zaufania wyborców”.

W tym miejscu odnotować należy, iż uchybienie siedmiodniowemu terminowi do wystąpienia z wnioskiem o urlop bezpłatny, o którym mowa w art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 26 ustawy o samorządzie województwa zostało przeanalizowane na gruncie orzecznictwa sądowego w kontekście

art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Przepis ten stanowi, że „Jeżeli radny przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność, o której mowa w ust. 1 pkt 2a, obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania”. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 listopada 2008 r. (II OSK 1354/08, Lex nr 530028) oceniając relację jaka zachodzi pomiędzy art. 24b ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw stwierdził, że „Art. 24b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w zakresie, w jakim określa termin na wystąpienie radnego o udzielenie urlopu i nakazuje pracodawcy udzielenie takiego urlopu, nie stanowi *lex specialis* wobec art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, ponieważ oba te przepisy regulują dwie odmienne kwestie”. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „Na osobie, która wykonywała pracę w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, i która uzyskała mandat radnego spoczywają dwojakiego rodzaju obowiązki. Pierwszy polega na złożeniu wniosku o urlop bezpłatny, a jego niedopełnienie w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku wyborów skutkuje sankcją, o której mowa w art. 24b ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 190 ust. 2 Ordynacji wyborczej. Drugi z obowiązków wypływa z art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej i polega na zrzeczeniu się funkcji lub zaprzestaniu prowadzenia działalności w ciągu trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Z kolei niedopełnienie tego obowiązku zagrożone jest sankcją określoną w art. 190 ust. 6 Ordynacji wyborczej. (...) Przepisy art. 24b ust. 1 zd. 2 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym określają sposób, w jaki ma nastąpić zaprzestanie wykonywania pracy w ramach stosunku pracy (urlop bezpłatny). Natomiast w art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej określono termin zaprzestania tej działalności. Jest on zdecydowanie dłuższy od terminu wskazanego w art. 24b ust. 1.zd. 2 ustawy o samorządzie gminnym, ponieważ ma zapewnić ciągłość funkcjonowania organu lub urzędu. Mówiąc innymi słowy, radny może świadczyć pracę (choć nieodpłatnie), jeszcze przez 3 miesiące od dnia złożenia ślubowania, aby - jak to np. miało miejsce w rozpoznawanej sprawie - umożliwić przejęcie wykonywanych przez niego zadań przez nowo wybrany zarząd”.

Nadmienić można, że przedmiotowa problematyka była także przedmiotem rozstrzygnięć nadzorczych organów sprawujących nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego. Przykładowo Wojewoda Wielkopolski w rozstrzygnięciu z dnia 2 kwietnia 2007 r. (NK.KA.I-5.0911-79/07, OwSS 2008/1/15) stwierdził, że „Osoba, która przed dniem wyboru na radnego pełniła funkcję wicedyrektora zespołu szkół, była obowiązana przed przystąpieniem do

wykonywania mandatu radnego złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni do dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Niezłożenie przez radnego tego wniosku jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu”.

Przepisy wszystkich trzech ustrojowych ustaw samorządowych stanowią, że po wygaśnięciu mandatu pracodawca przywraca radnego do pracy na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy z wynagrodzeniem odpowiadającym wynagrodzeniu, jakie radny otrzymywałby, gdyby nie przysługujący urlop bezpłatny. Radny zgłasza gotowość przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu. Regulacja ta słusznie została oceniona w orzecznictwie sądowym jako „niepełna i ułomna”. Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., I PK 160/07, OSNP 2009/3-4/34) „zawarte w art. 24c ustawy o samorządzie unormowanie, że po wygaśnięciu mandatu pracodawca przywraca radnego do pracy na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy z wynagrodzeniem odpowiadającym wynagrodzeniu, jakie radny otrzymywałby, gdyby nie przysługujący mu urlop bezpłatny, a radny ma obowiązek zgłoszenia gotowości przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu, jest niepełne i ułomne, ponieważ w szczególności wcale nie ustanawia sankcji w postaci wygaśnięcia stosunku pracy za niezgłoszenie gotowości przystąpienia do pracy. Taka sankcja musiałaby mieć wyraźną podstawę prawną, tj. powinna wynikać wprost z tego przepisu szczególnego, zważywszy że - zgodnie z art. 63 k.p. - umowa o pracę wygasa w przypadkach określonych w Kodeksie oraz w przepisach szczególnych. Oznacza to, że sankcja w postaci wygaśnięcia umowy o pracę powinna być wyraźnie określona w przepisach Kodeksu pracy lub jednoznacznie wynikać z przepisów szczególnych. Inaczej rzecz ujmując, sankcji wygaśnięcia stosunku pracy nie można w żadnym razie domyślać się lub wywodzić w drodze wykładni per analogiam, np. z art. 74 k.p., który oczywiście nie ma zastosowania do radnego, który tej funkcji publicznej nie sprawuje przecież w ramach stosunku pracy z wyboru. Wszystko to prowadziło do wyrażenia konkluzji, że niezgłoszenie przez radnego korzystającego z urlopu bezpłatnego u gminnego pracodawcy wniosku o udzielenie kolejnego urlopu bezpłatnego na okres następnej kadencji radnego jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu radnego (art. 24b pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym), ale nie prowadzi do wygaśnięcia stosunku pracy z gminnym pracodawcą, bo żaden przepis szczególny (w tym art. 24c ustawy o samorządzie gminnym) nie przewiduje takiego skutku prawnego w razie niezłożenia wniosku o udzielenie kolejnego urlopu bezpłatnego na okres następnej kadencji radnego. Skutek taki nie może być wywiedziony w drodze zastosowania art. 74 k.p. (per analogiam), ponieważ wygaśnięcie

stosunku pracy musi mieć jednoznaczne i wyraźne oparcie w przepisach Kodeksu pracy albo wprost wynikać z niebudzącego wątpliwości brzmienia przepisu szczególnego, a takiego unormowania brak w przepisach ustawy o samorządzie gminnym”. Rozważania Sądu Najwyższego zachowują pełną aktualność także na gruncie ustawy o samorządzie powiatowym (art. 25) oraz ustawy o samorządzie województwa (art. 26 ust. 7). W tym kontekście warto odnotować również, że ustawy samorządowe posługują się wadliwym sformułowaniem o „przywróceniu radnego do pracy”. Po pierwsze bowiem, w przepisach tych jest mowa nie o radnych (skoro opisują one sytuację po wygaśnięciu mandatu) lecz o byłych radnych względnie pracownikach, po drugie zaś przywrócenie do pracy ma zastosowanie w odniesieniu do zakończonych stosunków pracy, a nie trwających (zob. przykładowo art. 45 §1 Kp). Pracodawca samorządowy powinien zatem byłego radnego dopuścić do wykonywania pracy, a nie przywrócić.

Przepisy ustrojowych ustaw samorządowych zakazują powierzania radnym jednostek samorządu terytorialnego, w których uzyskali oni mandat wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym „Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Podobną regulację zawiera art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym, który stanowi, że „Zarząd powiatu lub starosta nie może powierzyć radnemu powiatu, w którym radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. W sposób tożsamy kształtuje przedmiotową kwestię art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie województwa, z którego wynika, że „Zarząd województwa lub marszałek województwa nie może powierzyć radnemu województwa, w którym radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Powołane przepisy wywołują liczne spory doktrynalne wskutek tego, że nie określają one *expressis verbis* konsekwencji prawnych w sytuacji, gdy dochodzi do ich naruszenia. Normy te stanowią jednocześnie przykład regulacji prawnych, na gruncie których ukształtowały się dwie rozbieżne linie orzecznicze. Za reprezentanta jednego z poglądów wyrażonych w orzecznictwie sądowym uznać można Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, który w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r. (II SA/Ol 1027/07, Lex nr 462655) stwierdził, że „skoro ustawodawca w art. 24d (ustawy o samorządzie gminnym – przyp. A. W.) zakaz skierował wprost do wójta, to skutkami naruszenia tego zakazu nie można obciążać radnego. Ewentualne konsekwencje może bowiem ponosić tylko adresat ustawowego zakazu”. Zdaniem tego Sądu „Należy wykluczyć dopuszczalność stosowania w drodze analogii przepisu art. 190 ust. 1 pkt 2a

ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw do przypadku powierzenia pracy radnemu na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Konsekwencją takiego stanowiska jest wykluczenie możliwości stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. Tożsame stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku. Sąd ten w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r. (II SA/Bk 405/08, ONSA/WSA 2010/4/63) orzekł, że „Skoro ustawodawca, sformułowany w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym zakaz, skierował wprost do wójta, to skutkami naruszenia tego zakazu nie można obciążać radnego. Przepis art. 24d nie precyzuje żadnej sankcji nakładanej na radnego ze względu na zawarcie umowy z wójtem. Ewentualne konsekwencje bowiem może ponosić tylko adresat ustanowionego zakazu. (...) Brak jest zatem podstawy prawnej do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego”. Prezentowana linia orzecznicza nasuwa jednak liczne uwagi krytyczne. W pierwszym rzędzie trudno zgodzić się z poglądem sądowym, w myśl którego okoliczność braku *expressis verbis* określonej sankcji w przepisach ustrojowych ustaw samorządowych za naruszenie omawianych norm prawnych przez radnych wyłącza możliwość stosowania jakichkolwiek sankcji wobec tych funkcjonariuszy publicznych. Sankcja ta jest bowiem wprost wrażona w art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw i jest nią wygaśnięcie mandatu wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach działalności. Odrębnym przepisem, do którego odsyła powołany art. 190 ust. 1 pkt 2a jest właśnie art. 24d ustawy o samorządzie gminnym i jego odpowiedniki w pozostałych ustawach samorządowych tj. art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie województwa. Poza tym umiejscowienie tych ustrojowych przepisów w grupie innych norm o niewątpliwie antykorupcyjnym charakterze w ustawach samorządowych zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że intencją ustawodawcy bynajmniej nie było stworzenie w tym miejscu norm o charakterze *lex imperfecta* biorąc pod uwagę znaczenie tychże przepisów. Przyjęcie, że są one jedynie niczym nieusankcjonowanym zakazem stawiałoby pod znakiem zapytania sens pozostałych norm antykorupcyjnych zakazujących radnemu np. podejmowania pracy na podstawie stosunku pracy w wymienionych w ustawach samorządowych urządach, gdyż normy te można by bardzo prosto obchodzić chociażby poprzez zawieranie kontraktów menadżerskich, umów zleceń czy też innych umów o charakterze cywilnoprawnym. Argumenty te zdaje się prezentować druga ze wspomnianych wcześniej linii orzeczniczych prezentowana poniżej.

W opinii Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., III SA/Wr 140/09, Lex nr 553403) „Sztuczna jest w szczególności sama konstrukcja zakazu "jednostronnego", który miałby rzekomo wiązać jedynie organ wykonawczy gminy, ale już nie obowiązywał radnego. Takie rozumienie zapisu normatywnego przyjętego w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym (...) prowadzi do absurdalnej, następującej konsekwencji tej administracyjnoprawnej powinności: jedynie wójt (burmistrz, prezydent miasta) zobligowany jest do przeciwdziałania sytuacjom łączenia mandatu radnego ze świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, z jednoczesnym dopuszczeniem łączenia przez samego radnego mandatu, który uzyskał, z wykonywaniem pracy na tej podstawie. Uwzględniając z kolei powszechnie przyjmowane - w procesie dokonywania wykładni norm prawnych - założenie o rozsądnym ustawodawcy, nie do przyjęcia jest także pogląd strony skarżącej, zgodnie z którym złamanie analizowanego zakazu miałoby wywoływać wyłącznie cywilnoprawne skutki. Nie ulega wątpliwości, że art. 24d jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Każda zatem umowa zawarta z naruszeniem tego przepisu uruchamia automatycznie sankcję bezwzględnej nieważności, zgodnie z brzmieniem art. 58 § 1 k.c. Zdaniem Sądu, konsekwencje cywilnoprawne nie mogą być jednak wyłącznymi skutkami złamania zakazu, o którym mowa. Skoro ma on zdecydowanie administracyjny rodowód, a jego celem (...) jest stworzenie mechanizmów antykorupcyjnych, należy przede wszystkim dopuścić, na zasadzie tzw. zbiegu kumulatywnego, konieczność stosowania sankcji administracyjnoprawnych, w tym również stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego, na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a ordynacji. Godzi się w tym miejscu dodatkowo podkreślić, że w myśl tego ostatniego przepisu: "Wygaśnięcie mandatu następuje wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności" (celowy akcent składu rozpoznającego ponownie sprawę). W świetle cytowanego przepisu decydujące znaczenie przypisał ustawodawca ("publiczny" - można rzec, jeśli uwzględnić gałąź systemu, do której zaliczyć trzeba oba akty prawne: ustawę o samorządzie gminnym oraz ordynację wyborczą) wykonywania zabronionej działalności, niezależnie od tego (a może - mimo to), czy (że) została ona faktycznie podjęta przez radnego. Z punktu widzenia sankcji administracyjnej nie ma więc znaczenia ewentualna skuteczność, czy też nieważność umowy cywilnoprawnej, która spowodowała podjęcie wspomnianej, a zabronionej działalności". Podobne stanowisko zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyrok z dnia 12 czerwca 2008 r. (III SA/Wr 55/08, www.orzeczenia.nsa.gov.pl) stwierdzając, że „ratio legis zakazu ustanowionego art. 24d

ustawy o samorządzie gminnym jest przeciwdziałanie sytuacjom, które mogą stwarzać pokusę nadużywania zajmowanego stanowiska publicznego. Chodzi również o wyeliminowanie sytuacji mogących stawiać pod znakiem zapytania osobistą bezstronność czy uczciwość osób publicznych, podważyć autorytet konstytucyjnych organów państwa osłabiać zaufanie wyborców oraz opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. W obowiązującym stanie prawnym art. 24d zakazuje wójtowi, burmistrzowi (prezydentowi miasta) powierzenia świadczenia pracy także wtedy gdy powierzenie to odbywałoby się w wyniku przeprowadzenia odpowiedniej procedury konkursowej. Nie można również zgodzić się z wywodami skarżącej, iż zakaz ten narusza zasadę równości wobec prawa ujętą w Konstytucji RP. Nie ma wątpliwości, że równość wobec prawa nie jest jedyną wartością, jaką chroni polski system prawny, w tym przypadku występuje konflikt co najmniej dwóch wartości chronionych porządkiem prawnym, z jednej strony wspomniana przez skarżącego równość wobec prawa, która konkuruje z nakazem zapobiegania nadużywania mandatu radnego do osiągnięcia osobistych korzyści majątkowych. Ustawodawca miał prawo uznać, że możliwość nadużyć wystarczająco uzasadnia ograniczenie równości wobec prawa względem radnych wprowadzając do ustawy samorządowej między innymi art. 24 d. Nadto trudno mówić o ograniczaniu równości wobec prawa o ile radny może dokonać zawsze wyboru rezygnując z piastowanego mandatu. Decydując się uczestniczyć czynnie w samorządzie gminnym decyduje się on jednocześnie na ograniczenia narzucone ustawą”.

Przepisy ustrojowych ustaw samorządowych wprowadzają także reglamentację w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej radnych, zakazując tym funkcjonariuszom publicznym prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego tej jednostki samorządu terytorialnego, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Przedmiotowe zakazy obowiązują jedynie w obrębie tej samej jednostki samorządu terytorialnego, tj. tylko tej w której wykonywany jest mandat i której mienie podlega ewentualnemu wykorzystywaniu. Stanowisko takie zostało zaprezentowane przede wszystkim w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 1993 r. (Dz. U. 1993 Nr 50, poz. 233, OTK 1993, poz. 44), w której Trybunał ustalając powszechnie obowiązującą wykładnię niektórych pojęć na gruncie ustawy antykorupcyjnej z dnia 5 czerwca 1992 r. (Dz. U. Nr 56, poz. 274 ze zm.) przyjął, że „użyte w art. 3 ustawy sformułowanie "nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia

państwowego lub komunalnego" oznacza, że poseł, senator i osoba wchodząca w skład organów gminy nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem zarówno odpłatnym, jak i nieodpłatnym mienia państwowego czy komunalnego, w którego władanie weszłyby po wyborze na posła, senatora lub w skład organów gminy, przy czym poseł i senator - bez względu na miejsce położenia mienia, natomiast osoba wchodząca w skład organów gminy - z wykorzystaniem mienia państwowego czy komunalnego na terenie tej gminy, w której skład organów wchodzi". Podobnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2003 r. (I PK 107/02, OSNP 2004/13/224), w którym zostało stwierdzone, że „Radny powiatu może być członkiem władz zarządzających spółki utworzonej przez gminę” oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r. (III SA/Wr 16/08, OwSS 2008/4/92). W orzeczeniu tym podkreślono, że „Art. 24f ustawy o samorządzie gminnym nie zabrania radnym korzystania z mienia gminnego, stanowi jedynie zakaz celowego wykorzystywania takiego mienia, do prowadzenia z jego udziałem działalności gospodarczej”.

Podkreślić także należy, że zakazu korzystania z mienia jednostki samorządu terytorialnego w działalności gospodarczej nie narusza radny, który świadczy usługi na rzecz innego podmiotu wykorzystującego mienie jednostki samorządu terytorialnego, w której radny wykonuje mandat. Stanowisko takie zajął Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdzając, że „Dyspozycja przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wyraźnie wskazuje, że wykorzystanie mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, ma pozostawać w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą, a zatem mienie komunalne ma służyć służy działalności gospodarczej prowadzonej przez radnego. Z reguły nie ma takiego związku w sytuacji, gdy radny prowadzi działalność gospodarczą w formie świadczenia usług dla innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, który to podmiot wykorzystuje w swojej działalności mienie komunalne. Omawianego przepisu nie można bowiem rozumieć w ten sposób, że zawarcie umowy świadczenia usług przez radnego prowadzącego działalność gospodarczą na własny rachunek na rzecz innej osoby prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego jest równoznaczne z prowadzeniem wspólnie z tą osobą działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego. (...) Wykładnia przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie może prowadzić do uznania, że korzystanie z mienia komunalnego - wyłącznie w sensie faktycznym - powoduje konieczność stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Przepis ten, wprowadzający ograniczenie w swobodzie prowadzenia

przez radnych działalności gospodarczej, aby wyłączyć możliwość powstania sytuacji mogących podważać autorytet organów samorządu terytorialnego poprzez postawienie pod znakiem zapytania osobistą bezstronność czy uczciwość osób pełniących mandat radnego, nie może być interpretowany rozszerzająco”.

Na kanwie omawianych ograniczeń wyrażonych w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ustawy o samorządzie województwa pojawiło się bogate orzecznictwo sądowe. W wyroku z dnia 20 listopada 2007 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie (II SA/Ol 813/07, Lex nr 461381) wyraził pogląd, zgodnie z którym „Dokonując wykładni art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie można bowiem poprzestać jedynie na ustaleniu jego literalnego znaczenia. Dla ustalenia prawidłowego sensu tej normy należy uwzględnić również reguły wykładni funkcjonalnej i celowościowej. Zawarty w cytowanym wyżej art. 24f ust. 1 zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat, należy oceniać zatem przez pryzmat reguł i celów, jakim mają służyć tzw. regulacje "antykorupcyjne". Przepisy ograniczające swobodę działalności gospodarczej radnych zawarte są m.in. w art. 25b ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.) oraz w art. 27b ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.). Ustawodawca wprowadził w nich instytucje prawne mające na celu stworzenie gwarancji prawnych prawidłowego i rzetelnego wykonywania działań przez jednostki samorządu terytorialnego. Wyłączają one możliwość wykorzystywania mienia komunalnego powierzonego do samodzielnego gospodarowania (zarządzania nim) przez osoby wchodzące w skład organów stanowiących i wykonawczych samorządu terytorialnego wszystkich szczebli. Regulacje te mają chronić interes publiczny, polegający na zapobieżeniu angażowania się radnych - jako osób piastujących stanowiska publiczne - w sytuacji mogące poddać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów, w których działają i osłabiać zaufanie wyborców do prawidłowego funkcjonowania tych organów. Chronią one prawidłowe funkcjonowanie samorządu terytorialnego, a także prawa innych członków wspólnoty samorządowej. Wykładnia normy prawnej zawartej w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym musi być dokonana przez pryzmat opisanych wyżej celów, którym ze względu na interes publiczny przysługuje pierwszeństwo”. Podobnej oceny celowości omawianych przepisów dokonał Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdzając w wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r. (II OSK 132/07, Lex

nr 341083), że „Zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy”.

Ratio legis przepisów wprowadzających w odniesieniu do radnych reglamentację konstytucyjnie gwarantowanych praw i swobód ocenił także Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdzając w decyzji z dnia 25 października 2005 r. (2428/05, Lex nr 157749), że „Decyzja o ubieganiu się w wyborach samorządowych o stanowisko radnego ma charakter dobrowolny. Osoby piastujące takie funkcje mogą swobodnie decydować czy brać czynny udział lokalnych procesach politycznych, czemu skarżący w niniejszej sprawie nie zaprzecza. Bycie członkiem organów samorządu terytorialnego niesie ze sobą pewne korzyści w sposób naturalny związane z czynnym udziałem w procesach politycznych, takie jak możliwość wywierania wpływu na tworzenie polityki lokalnej. Niemniej jednak, funkcje te w sposób nieunikniony pociągają za sobą odpowiedzialność, a nawet restrykcje związane z ich publicznym charakterem. Decyzja o ubieganiu się o urząd publiczny jest sytuacją, w której osoby świadomie lub celowo angażują się w działania, które są lub mogą być zapisane lub przekazane w sposób publiczny. W konsekwencji uzasadnione oczekiwania danej osoby co do jej prywatności mogą być znaczącym, choć niekoniecznie decydującym czynnikiem”.

Istotnego podkreślenia wymaga okoliczność, że przymiot zakazanej działalności gospodarczej z wykorzystaniem majątku jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat radnego posiada nie tylko działalność zdefiniowana w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 155, poz.1095 ze zm.), ale także działalność, o której mowa w art. 3 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem „Przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów”. Przedmiot działalności określony w art. 3 nie niweczy jej gospodarczego charakteru, a jedynie zwalnia z obowiązku stosowania wobec tego rodzaju działalności przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Stanowisko to zostało potwierdzone w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 kwietnia 2007 r.

(II OPS 1/07, OwSS 2007/3/54) podjętej w odniesieniu do sytuacji prowadzenia gospodarstwa rolnego przez radnego z wykorzystaniem wydierzawionych od gminy gruntów rolnych, będących mieniem gminy, w której radny uzyskał mandat. W opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego „Dokonane w art. 3 wyłączenie jednak nie przesądza, że prowadzenie gospodarstwa rolnego nie jest działalnością gospodarczą, lecz jedynie o tym, że działalność ta nie podlega określonej w art. 1 tej ustawy regulacji w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Prowadzenie gospodarstwa rolnego nie wymaga wpisu do rejestru przedsiębiorców czy do ewidencji działalności gospodarczej ani też jej zakończenie nie podlega wykreśleniu, nie podlega również innym rygorom wynikającym z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (posługiwanie się określonymi w niej dokumentami, kontrola wykonywania działalności prowadzonej na podstawie jej przepisów itd.). Działalność wytwórcza w rolnictwie natomiast mieści się w definicji działalności gospodarczej, określonej w art. 2. Działalność gospodarczą przepis ten charakteryzuje jako zarobkową oraz wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Cechy te ma prowadzenie gospodarstwa rolnego. Działalność ta nie różni się niczym od wykonywania innej indywidualnej działalności zawodowej, która jest wyłączona spod działania przepisów ustawy (np. lekarza, pielęgniarki czy adwokata) i jest objęta inną regulacją prawną, choć co do charakteru działalności tych grup zawodowych nie ma wątpliwości, że jest to działalność gospodarcza. Czynienie zatem różnicy pomiędzy prowadzeniem gospodarstwa rolnego a działalnością zawodową, skoro obie charakteryzują się tymi samymi cechami (zarobkowa, zorganizowana i ciągła) nie ma uzasadnienia z uwagi na art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przewidziane w art. 3 tej ustawy wyłączenie zatem nie może prowadzić do wniosku, że działalność wytwórcza w rolnictwie nie jest działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 2 tej ustawy, lecz jedynie że działalność ta nie podlega reżimom tej ustawy. Sposób ujęcia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, polegający na tym, że najpierw w art. 2 określa się, co jest działalnością gospodarczą, a następnie w art. 3 stanowi się, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do działalności wymienionej w tym artykule, wyraźnie wskazuje, że działalność wytwórcza w rolnictwie (prowadzenie gospodarstwa rolnego) jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 tej ustawy, jednakże do tej działalności nie stosuje się pozostałych jej przepisów. Prowadzenie gospodarstwa rolnego więc, charakteryzujące się przymiotami wskazanymi w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.” Odnotować jednak należy, że Naczelny Sąd Administracyjny oceniając w przedmiotowej uchwale ratio legis przepisów

ograniczających swobodę prowadzenia działalności gospodarczej radnych nie wykluczył wszelkich sytuacji korzystania z mienia tej jednostki samorządu, w której wykonywany jest mandat. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „Celem zakazu jest niedopuszczenie wykorzystywania funkcji radnego do osiągania korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Korzystanie z gruntu na podstawie prawa użytkowania wieczystego takiemu celowi nie zagraża, gdyż prawo to daje wieczystemu użytkownikowi uprawnienie do wyłącznego korzystania z gruntu, skuteczne wobec osób trzecich i właściciela, aż do możliwości obrotu tym prawem bez zgody właściciela. Dotychczasowe orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego nie pozostawia wątpliwości, że korzystanie z nieruchomości gminnych na podstawie prawa użytkowania wieczystego, z uwagi na treść tego prawa, nie jest objęte dyspozycją art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Wykorzystywaniem mienia w rozumieniu tego przepisu nie jest korzystanie z mienia gminnego w razie ustanowienia służebności gruntowych, użytkowania dawnych wspólnot gruntowych czy też z powszechnie dostępnych usług z wykorzystaniem mienia komunalnego (np. wodociągi). Artykuł 24 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa dopuszcza wprost możliwość korzystania przez radnego z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz innych form korzystania z nieruchomości (najem, dzierżawa lub użytkowanie) opartych na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Przepis ten zabrania radnemu wojewódzkiemu wchodzenia w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem określonych wyżej stosunków prawnych. Korzystanie więc z nieruchomości województwa w przypadkach i na warunkach wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 27b ust. 1 tej ustawy. Ustawa o samorządzie gminnym i ustawa o samorządzie powiatowym, zawierając odpowiedniki art. 27b ust. 1 (odpowiednio art. 24f ust. 1 i art. 25b ust. 1), nie mają regulacji takiej jak art. 24 ust. 1. Jednakże nie może to prowadzić do wniosku, że jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można uznać, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych czy też na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych może podważać osiągnięcie tego celu, ponieważ w tych przypadkach nie zachodzi obawa wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści aniżeli dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej”.

Przesłanką stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wskutek wykorzystywania w prowadzonej działalności gospodarczej mienia tej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat musi być ujawniony fakt prowadzenia tejże działalności, niezależnie od tego, czy działalność ta została zgłoszona do odpowiedniej ewidencji czy właściwego rejestru. Potwierdzeniem powyższego jest zarówno wyrok z dnia 27 marca 2008 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (III SA/Wr 602/07, OwSS 2009/1/10) jak i wyrok tego Sądu z dnia 9 kwietnia 2008 r. (III SA/Wr 16/08, OwSS 2008/4/92). W pierwszym z powołanych orzeczeń zostało stwierdzone, że „w świetle brzmienia art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym nie ma znaczenia, czy działalność gospodarcza była (jest) działalnością formalnie zgłoszoną i zarejestrowaną. W zakresie zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej chodzi bowiem (...) o zamiar rzeczywiście istniejący, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych. Sam więc brak dopełnienia powinności wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego - czyli sformalizowanego ujawnienia faktu prowadzenia działalności gospodarczej - nie jest elementem przesądzającym, gdyby faktycznie działalność taka była w istocie prowadzona przez dany podmiot. Dla celów bowiem art. 25b ust. 1 wystarczające jest stwierdzenie, że miało miejsce realne prowadzenie i zarządzanie taką działalnością gospodarczą, także niezarejestrowaną”. W drugim wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu przyjęto natomiast, że „W art. 24f ustawy o samorządzie gminnym chodzi o ujawniony fakt rzeczywistego (realnego) prowadzenia działalności gospodarczej, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych”. Tożsame stanowisko zaprezentował Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 marca 1994 r. (SA/Ł 224/93, niepubl.) stwierdzając, że „działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną - stąd bez znaczenia jest, że określony podmiot gospodarczy prowadzący konkretną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak i oświadcza, że jej nie prowadzi bądź nie zgłasza obowiązku podatkowego”. Sąd w tymże wyroku wywiódł również, że "nazwanie, błędne nazwanie bądź nie nazwanie danej czynności nie przesądza jeszcze o jej istnieniu, nie istnieniu, cechach, charakterze i skutkach zarówno dla podmiotu jak i przedmiotu czynności oraz jej kontrahentów lub innych osób wywodzących z niej określone skutki - faktyczne lub prawne". Podobnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny orzekając w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r. (II SA/OI 965/07, Lex nr 462647) na podstawie art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej. Zdaniem tego Sądu „Oceniając, w jakim zakresie dana osoba prowadzi działalność gospodarczą, traktowaną jako przesłanka naruszenia zakazu przewidzianego

w art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności, nie można opierać się jedynie na wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, lecz należy brać pod uwagę dowody, które pozwolą na ustalenie rzeczywistego stanu rzeczy”.

Podkreślić należy, że bez znaczenia pozostaje okoliczność jakiej wartości było wykorzystywane mienie jednostki samorządu terytorialnego przez radnego wykonującego w tej jednostce mandat. Potwierdził to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku. W wyroku tego Sądu z dnia 26 września 2008 r. (III SA/Gd 293/08, Lex nr 518532) zostało stwierdzone, że „Każdy przypadek wykorzystywania mienia gminnego przez radnego - bez względu na wartość tego majątku uzasadnia zastosowanie przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym”. Ponadto zdaniem tego Sądu „Art. 24f ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie gminnym nie ogranicza zakresu jego oddziaływania do sytuacji, w której majątek gminny wykorzystywany jest przez radnego w poważnym stopniu”.

W dyspozycji art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa mieści się oprócz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami także zarządzanie cudzą działalnością gospodarczą. Oznacza to, że jeżeli radny pełni funkcje zarządzające w działalności gospodarczej prowadzonej przez inną osobę jednakże w działalności tej wykorzystywany jest majątek jednostki samorządu terytorialnego, w której radny wykonuje mandat, to narusza powołane powyżej normy. Okoliczność, że radny nie uzyskuje korzyści z faktu zarządzania pozostaje bez znaczenia, podobnie zresztą jak podstawa prawna tego zarządzania. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie wypełnienie dyspozycji art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści (wyrok z dnia 4 września 2008 r., II OSK 702/08, Lex nr 511522). Podobnie w wyroku z dnia 6 października 2009 r. (III SA/Wr 333/09, OwSS 2010/1/58) Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu przyjął, że Za pozbawione znaczenia dla sprawy należy uznać argumenty skarżącej, że radna nie uzyskiwała dochodów z działalności i nie miała korzyści osobistych w związku z wykorzystywaniem mienia komunalnego, a zatem nie naruszała tego zakazu. Nie dochowuje bowiem zakazu (określonego w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym) osoba, która cudzą działalnością gospodarczą zarządza, i nie ma wymogu, aby czynności te były odpłatne. W przypadku osób prawnych, działających przez swoje organy, za zarządzanie należy w przekonaniu Sądu uznać

również członkostwo w kolejalnych organach osób prawnych, ustawowo i statutowo upoważnionych do reprezentowania i dokonywania czynności w imieniu osoby prawnej. Sprawowanie funkcji jednego z kilku członków kolejalnego organu stowarzyszenia prowadzącego działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego mieści się w zakresie ustawowego zakazu zarządzania taką działalnością przez radnego jako podmiotu sprawującego funkcję publiczną. (...) W przepisie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie określono, w jaki sposób radny nie może zarządzać działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego, to należy uznać, że nie może on zarządzać taką działalnością bez względu na sposób, w jaki to zarządzanie jest dokonywane”. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r. (II OSK 341/09, Lex nr 563547). Zdaniem tego Sądu „Skoro w przepisie tym (tj. art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – przyp. A. W.) nie określono, w jaki sposób radny nie może zarządzać działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, to uznać należy nie może on zarządzać taką działalnością bez względu na sposób, w jaki to zarządzanie jest dokonywane. Zatem radny nie może również wchodzić w skład kolejalnych organów zarządzających osób prawnych, które prowadzą działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 września 2008 r. (III SA/Kr 973/08, NZS 2009/19) orzekł, że „Zakaz "zarządzania taką działalnością" wyrażony w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym należy interpretować jako zakaz sprawowania zarządu działalnością gospodarczą w szerokim tego słowa znaczeniu. Nie można zatem podzielić argumentu skarżącej, że pozostaje ona poza zakresem tego przepisu, albowiem była tylko jednym z członków kilkuosobowego zarządu, nie ona zatem "zarządza" tą działalnością, lecz organ spółki – zarząd. Niewątpliwie bowiem sprawowanie funkcji jednego z kilku członków kolejalnego organu spółki prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego mieści się w zakresie ustawowego zakazu zarządzania taką działalnością przez radnego jako podmiot sprawujący funkcję publiczną. Ustawowy zakaz łączenia prowadzonej działalności z wykonywaną funkcją publiczną ma szeroki zakres i obejmuje zarówno zarządzanie samodzielne, jak też w ramach kolejalnego organu, w charakterze pracownika, jak też w innym charakterze, odpłatnie i nieodpłatnie”.

Za działanie stanowiące naruszenie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym uznano także w orzecznictwie sądowym prowadzenie przez radnego działalności gospodarczej w postaci zarządzania nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych obejmujących również

komunalne mienie gminy, w której radny uzyskał mandat radnego (wyrok z dnia 16 września 2009 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, II OSK 951/09, Lex nr 577976).

Przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia omawianych przepisów antykorupcyjnych ograniczających swobodę prowadzenia działalności gospodarczej radnych bez znaczenia pozostaje fakt, że radny nie uzyskiwał korzyści materialnych z faktu wykorzystywania mienia jednostki, w której wykonuje mandat. Stanowisko to potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku stwierdzając w wyroku z dnia 8 października 2009 r. (II SA/Bk 241/09. Wspólnota 2009/49/44), że „Nie ma znaczenia fakt, że radny nie pobiera wynagrodzenia za zarządzanie klubem sportowym wykorzystującym mienie gminy. Nawet w takim przypadku straci on swój mandat”. Podobnie przyjął Naczelny Sąd Administracyjny orzekając w wyroku z dnia 8 sierpnia 2006 r. (II OSK 753/06, Lex nr 275489), że „wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności klubu, radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści. Radny, zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz zarządzania taką działalnością, bez względu na to, czy czyni to na własny rachunek, ani czy odnosi z niej osobiste korzyści. To, że dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności”. Tożsame stanowisko zostało wyrażone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2008 r. (II OSK 1004/08, Lex nr 511524). W opinii tego Sądu „Nie jest uzasadniony argument ze skargi kasacyjnej, że skoro skarżący faktycznie nie uzyskiwał korzyści z dzierżawionego gruntu, to nie naruszył on zakazu z omawianego przepisu. Skoro skarżący prowadzi gospodarstwo rolne i dzierżawi nieruchomości rolną od gminy, to bez względu na to, czy faktycznie uprawia on dzierżawioną działkę i czy przynosi mu to rzeczywisty dochód, to prowadzi on działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy”. Tak również orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjmując w wyroku z dnia 19 lipca 2006 r. (II SA/Wa 90/06, Lex nr 271577), że „Nie można zgodzić się z poglądem, że odpłatne świadczenie usług przez stowarzyszenie, w którym radny wchodzi w skład organu zarządzającego nie jest działalnością zakazaną w rozumieniu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, ponieważ radny nie odnosi z niej żadnych osobistych korzyści. Wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ustawy, nie jest uzależnione od tego czy z prowadzenia, zarządzania lub bycia

przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód czy inne osobiste korzyści czy też nie”.

Za pogląd utrwalony w orzecznictwie sądowym można uznać zakaz pełnienia przez radnego funkcji zarządczych w banku prowadzącym obsługę budżetu tej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat. Stanowisko takie wyraził w wyroku z dnia 28 stycznia 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie (II SA/OI 1079/09, Wspólnota 2010/13/45). Zdaniem tego Sądu „Radny, który jest dyrektorem oddziału banku, narusza zakaz ustanowiony w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, gdyż uczestniczy w czynnościach zarządczych osoby prawnej, prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy. Podobnie przyjął Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 22 stycznia 2010 r. (II OSK 1833/09, NZS 2010/2/34), że „Pełnienie przez radnego funkcji członka zarządu banku wykonującego obsługę finansową jednostki samorządu terytorialnego stanowi naruszenie ustawowego zakazu ustanowionego w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, a tym samym przesłanki do zastosowania art. 190 ust. 2 w związku z art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.)”. Tożsame stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r. (II OSK 63/08, Wspólnota 2008/23/52) orzekając, że „Nie można uznać za uzasadnioną tezę, iż radny będący prezesem banku sprawującego obsługę jednostki samorządu, w której uzyskał mandat nie zarządza działalnością gospodarczą "z wykorzystaniem mienia powiatu" oraz że ta działalność nie może być uznana za stwarzającą potencjalne niebezpieczeństwo wykorzystywania mandatu radnego dla tej działalności. Pełnienie przez radnego funkcji prezesa banku wykonującego obsługę finansową jednostki samorządu terytorialnego spełnia przesłanki, o jakich mowa m.in. w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym”. Jako prawnie niedopuszczalne zostało ocenione w wyroku z dnia 18 maja 2010 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie (II SA/OI 171/10, Wspólnota 2010/30/26) korzystanie przez radnego powiatu z mienia powiatowego będącego w posiadaniu szpitala powiatowego. Zdaniem tego Sądu „Radny powiatu, będący dyrektorem szpitala wykorzystującego mienie powiatu, straci swój mandat, gdyż narusza w ten sposób zakaz ustanowiony w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym”.

Istotną reglamentację swobody pełnienia funkcji, zajmowania stanowisk oraz prowadzenia działalności gospodarczej wprowadza art. 4 ustawy o ograniczeniu prowadzenia

działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (zwanej dalej ustawą antykorupcyjną). Zgodnie z powołaną normą osoby wymienione w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, nie mogą:

- 1) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego;
- 2) być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność;
- 3) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych;
- 4) być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą;
- 5) posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10 % kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek;
- 6) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Analizując przedmiotowe ograniczenia z punktu widzenia orzecznictwa sądowego w pierwszym rzędzie podkreślić należy, że pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy antykorupcyjnej, tj. ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274 ze zm.) Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r. (Dz. U. 1993 Nr 50, poz. 233, OTK 1993, poz. 44) ustalił powszechnie obowiązującą wykładnię niektórych pojęć tejże ustawy. Zgodnie z powołaną uchwałą:

- 1) użyte w art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274) sformułowanie "wykonywanie innych zajęć" należy rozumieć w ten sposób, że osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, oraz osoby, o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy, w okresie zajmowania tych stanowisk nie mogą być nie tylko zatrudnione w spółkach prawa handlowego, tzn. wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w rozumieniu art. 2 kodeksu pracy (umowa o pracę, powołanie,

wybór, mianowanie), lecz również nie mogą w tych spółkach wykonywać zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność,

- 2) użyte w art. 3 ustawy sformułowanie "nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego" oznacza, że poseł, senator i osoba wchodząca w skład organów gminy nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem zarówno odpłatnym, jak i nieodpłatnym mienia państwowego czy komunalnego, w którego władanie weszłyby po wyborze na posła, senatora lub w skład organów gminy, przy czym poseł i senator - bez względu na miejsce położenia mienia, natomiast osoba wchodząca w skład organów gminy - z wykorzystaniem mienia państwowego czy komunalnego na terenie tej gminy, w której skład organów wchodzi,
- 3) pracownicy samorządowi wymienieni w art. 2 ust. 1 pkt 4, mimo że wchodzi w skład organów gminy, mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych, gmin lub związków międzygminnych albo podległych im jednostek organizacyjnych, jeżeli wyznaczeni zostali jako przedstawiciele gmin lub związków międzygminnych, wyłączenia bowiem przewidziane w art. 4 ust. 2 ustawy nie dotyczą osób wymienionych w art. 1 ust. 3 ustawy.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego została także przeprowadzona analiza porównawcza regulacji wynikającej z obydwóch ustaw antykorupcyjnych tj. ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274 ze zm.) oraz jej następczyni o tym samym tytule tj. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. (tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 216, poz. 1584 ze zm.). W wyroku z dnia 23 czerwca 1999 r. (K 30/98, OTK 1999/5/101) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „ustawa (z dnia 21 sierpnia 1997 r. – przyp. A. W.) zastąpiła poprzednio obowiązującą regulację, tj. ustawę z 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 276). W odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne w gminach każda z wymienionych ustaw przyjmuje odmienną metodę regulacji. Dawna ustawa obejmowała zarówno status wskazanych w niej pracowników samorządowych, jak i radnych. Z zakresu nowej ustawy wyłączono radnych, przenosząc unormowanie ich statusu prawnego do ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie - gminnym, art. 19 ustawy). Mimo połączenia w dawnej ustawie regulacji odnoszącej się do obu grup funkcjonariuszy gminnych, ich sytuacja prawna była

zróżnicowana. Część przepisów odnosiła się do "osób wchodzących w skład organów gminy", a zatem radnych i członków zarządu, niezależnie od tego, czy pozostawali oni w stosunku pracy z gminą. Zakazy dotyczące tej grupy ujęto w dwóch przepisach:

- art. 3 zakazywał im prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego; osoby te nie mogły też być przedstawicielem lub zastępcą w prowadzeniu takiej działalności,

- art. 4 ust. 2 zakazywał im udziału w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych spółek z udziałem mienia Skarbu Państwa lub gminy; osoby te nie mogły też posiadać kontrolnych pakietów udziałów lub akcji w takich spółkach.

Odrębnie uregulowano sytuację niektórych pracowników samorządowych. Ich krąg ustawodawca wskazał poprzez odesłanie do ustawy o pracownikach samorządowych (art. 2 ust. 1 pkt 4). Tak więc ustawą antykorupcyjną objęci byli: członkowie zarządu (oczywiście będący pracownikami), sekretarz, skarbnik oraz pracownicy mianowani, z reguły zajmujący kierownicze stanowiska. Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez te osoby wynikały z art. 1 ustawy. Wskazani pracownicy samorządowi nie mogli więc:

- być członkami zarządów, rad nadzorczych, komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, nie mogli też być przez nie zatrudniani ani wykonywać w nich innych zajęć (art. 1 ust. 1). Na mocy art. 2 ust. 3 ustawy osoby te mogły być jednak wyznaczane do władz spółek jako przedstawiciele gminy.

- być członkami władz fundacji prowadzących działalność gospodarczą (art. 1 ust. 1);

- posiadać kontrolnego pakietu udziałów lub akcji w spółkach ani podejmować działalności gospodarczej, jeżeli pozostawałoby to w sprzeczności z obowiązkami tych osób albo mogło wywołać podejrzenia o stronniczość lub interesowność (art. 1 ust. 2).

Trzeba przypomnieć, że dwutorowa regulacja sytuacji prawnej członków zarządu gminy (raz jako pracowników, raz jako osób wchodzących w skład organu) pociągnęła za sobą pewną sprzeczność, usuniętą ostatecznie przez Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 2 czerwca 1993 r. Ustalając powszechnie obowiązującą wykładnię, Trybunał stanął na stanowisku, że "pracownicy samorządowi wymienieni w art. 2 ust. 1 pkt 4, mimo że wchodzą w skład organów gminy, mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych, gminy lub związków międzygminnych albo podległych im jednostek organizacyjnych, jeżeli wyznaczeni zostali jako przedstawiciele gmin lub związków międzygminnych, wyłączenia bowiem przewidziane w art. 4 ust. 2 ustawy nie dotyczą osób

wymienionych w art. 1 ust. 3 ustawy" (W. 17/92 teza 3, Dz. U. z 1993 r. Nr 50, poz. 233, OTK w 1993 r., poz. 44).

Porównując przedstawione ograniczenia z regulacją wprowadzoną przez zaskarżoną ustawę trzeba odnotować zmianę ujęcia podmiotowego. Poza wyodrębnieniem radnych, o którym była już mowa, ustawodawca dokonał dwóch innych zmian podmiotowych. Po pierwsze, zakresem ustawy antykorupcyjnej objął - w miejsce pracowników mianowanych - osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu przewodniczącego organu wykonawczego. Ta zmiana jest w pełni uzasadniona merytorycznie. Jakkolwiek w praktyce do wydawania decyzji zwykle upoważnieni są pracownicy mianowani (kierownicy, dyrektorzy wydziałów urzędu gminnego i innych jednostek organizacyjnych gminy), to jednak ustawa o samorządzie gminnym nie ogranicza możliwości przekazywania uprawnień decyzyjnych do tego tylko kręgu podmiotów. Zgodnie z art. 39 ust. 2 tejże ustawy, wójt lub burmistrz może upoważnić do wydawania decyzji w swoim imieniu swoich zastępców oraz pracowników urzędu gminy, niezależnie od trybu nawiązania stosunku pracy. Jeśli zatem celem ustawodawcy było wyeliminowanie wpływu pozaprawnych czynników na proces podejmowania decyzji administracyjnych, to przyjęte obecnie kryterium wyróżnienia osób objętych zakazem jest bardziej racjonalne niż to, którym posłużono się w dawnej ustawie.

Po drugie, sytuacja członków zarządu została ujednolicona; wyeliminowano istniejące na tle dawnej ustawy zróżnicowanie członków zarządu na tych, którzy wchodząc w skład organu gminy nie pozostawali z nią w stosunku pracy (odnosiły się do nich wyłącznie art. 3 i art. 4 ust. 2) i tych będących pracownikami samorządowymi (odnosił się do nich ponadto art. 1). (...) Gdy chodzi o zakres przedmiotowy ograniczeń wprowadzonych nową ustawą, to został on wyraźnie rozszerzony (...). Zaostrzenia zakazów idą w dwu kierunkach: po pierwsze ustawodawca rozciągnął zakazy na nowe, dotąd nimi nie objęte stany faktyczne, po drugie: ustawodawca zrezygnował z kryteriów ocennych, które pozwalały zrelatywizować zakaz odpowiednio do konkretnych okoliczności. Nowe stany faktyczne, które zostały objęte zakazami, to:

- zasiadanie we władzach spółdzielni, z wyjątkiem spółdzielni mieszkaniowych (art. 4 pkt 3),
- posiadanie ponad 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego (art. 4 pkt 5),
- prowadzenie działalności gospodarczej wspólnie z innymi osobami, zarządzanie taką działalnością, bycie pełnomocnikiem lub przedstawicielem w jej prowadzeniu (art. 4 pkt 6),

- zatrudnienie, w okresie 1 roku od zaprzestania pełnienia funkcji publicznej, u przedsiębiorcy, jeśli funkcjonariusz brał udział w wydaniu rozstrzygnięcia indywidualnego dotyczącego tego przedsiębiorcy (art. 7 ust. 1).

Wprowadzając te ograniczenia ustawodawca zrezygnował obecnie:

- z kryterium ocenego, jakim była "sprzeczność z obowiązkami" pracownika samorządowego, czy "podejrzewanie go o stronnicość lub interesowność" (odnosiło się do posiadania udziałów lub akcji oraz podejmowania działalności gospodarczej).

- z kryterium "pakietu kontrolnego", które wyznaczało zakaz posiadania udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego,

- z uzależnienia zakazu działalności gospodarczej od tego, czy działalność ta prowadzona jest z wykorzystaniem mienia gminy.

Eliminacja kryteriów ocennych, które decydowały o zakresie ograniczenia w konkretnym stanie faktycznym, oznacza jednocześnie usunięcie wątpliwości, które rysowały się na tle dawnej ustawy. Wystarczy przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny w powołanej już uchwale ustalił także powszechnie obowiązującą wykładnię ustawowego sformułowania "prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego". (...) Jednak nawet to rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego nie usunęło wszystkich wątpliwości, jakie w praktyce nasuwało interpretowane sformułowanie ustawy. Problem, kto i kiedy miałby oceniać, czy posiadanie akcji w spółce lub prowadzenie działalności gospodarczej przez członka zarządu budzi podejrzenia o jego stronnicość lub interesowność, w ogóle nie doczekał się interpretacji, ani sądowej, ani doktrynalnej. Milczenie orzecznictwa nie wynikało jednak, jak należy sądzić, z braku przypadków naruszenia zakazu, lecz raczej z faktu, że dawna ustawa nie przewidziała żadnych procedur dla przeprowadzenia oceny, czy w konkretnym przypadku zachodzi podejrzenie o stronnicość lub interesowność. Rezygnacja przez ustawodawcę ze sformułowań relatywizujących niewątpliwie eliminuje sygnalizowane wątpliwości. W rezultacie zastosowanych zmian ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej uzyskały charakter bezwzględny; nie można ich poddać interpretacji mniej lub bardziej korzystnej dla zainteresowanego. Niewątpliwie wpływa to na dalsze ich zaostrzenie”.

Podkreślić należy, że w orzecznictwie dostrzega się podnoszony w doktrynie aspekt, iż ograniczenia antykorupcyjne wynikające z ustawy antykorupcyjnej są zdecydowanie dalej idące niż te, które występują na gruncie ustrojowych ustaw samorządowych. Okoliczność ta została zauważona m.in. przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 23 kwietnia 2007 r. (II SA/Wa 2379/6, Lex nr 341347) stwierdził, że „Należy zgodzić się ze skarżącym, że powołany przez Wojewodę Mazowieckiego wyrok

NSA z 12 stycznia 2006 r. w sprawie, sygn. akt II OSK 787/05, dotyczy działalności radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego, ale w tym miejscu podkreślić również należy, że zakres podmiotowy art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), poświęcony ograniczeniom w zakresie różnorodnej aktywności gospodarczej radnych, gdy taka aktywność miałaby związek z gminą lub jej mieniem, nie dotyczy natomiast wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, ich zastępców sekretarzy, skarbników (...). Ich bowiem dotyczą osobne, ostrzejsze zakazy zawarte w przepisach ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Osoby te, co już wyżej podkreślano, nie mogą co do zasady uczestniczyć lub wykonywać funkcji w podmiotach gospodarczych niezależnie od tego, czy pomiędzy tymi podmiotami a gminą lub jej mieniem istnieje jakikolwiek związek”.

Przechodząc do omówienia najistotniejszych orzeczeń sądowych, jakie zapadły na kwiecień zakazów i ograniczeń występujących w aktualnie obowiązującej ustawie antykorupcyjnej wskazać należy, że najczęstsze orzeczenia dotyczą art. 4 pkt 6 tego aktu prawnego. Zgodnie z tym przepisem osoby wymienione w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego. Przykładowo w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. (II OSK 557/08, Lex nr 490090) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł, że „Prowadzenie działalności ubocznej, polegającej na sprzedaży wytworzonych w gospodarstwie rolnym wójta produktów rolnych pochodzących z pasieki, nie stanowi działalności zakazanej przepisem art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, bo ta działalność jest objęta wyjątkiem określonym w zdaniu drugim powołanego przepisu. Wójt prowadząc działalność wytwórczą w rolnictwie, w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego w rozumieniu ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz. U. Nr 64, poz. 592) nie naruszył zakazów, których naruszenie daje podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu”. Tożsame stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie stwierdzając w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r. (II SA/OI 965/07, Lex nr 462647), że „Prowadzenie działalności ubocznej, polegającej na sprzedaży wytworzonych w rodzinnym gospodarstwie rolnym wójta

produktów rolnych, nie stanowi działalności zakazanej przepisem art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Działalność ta jest objęta wyjątkiem przewidzianym w zdaniu drugim tego przepisu”. Za działalność naruszającą art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej zostało uznane pełnienie funkcji kierownika zakładu leczniczego dla zwierząt przez osobę będącą burmistrzem. Stanowisko takie wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, stwierdzając także w wyroku z dnia 22 stycznia 2007 r. (III SA/Wr 568/06, OwSS 2007/2/232), że „skutki prawne związane z zaistnieniem sytuacji opisanej w tym przepisie powstają z mocy prawa (art. 26 ust. 4 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta w związku z art. 5 ust. 1 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne), co wyklucza jakąkolwiek sanację. Późniejsze zaprzestanie zakazanej działalności nie prowadzi do restytucji stanu poprzedniego, albowiem wymienione przepisy nie przewidują instytucji przywrócenia, czy też odrodzenia mandatu, który wygasł ex lege (...). Trzeba przy tym podkreślić, że wobec skutków prawnych wynikających wprost z ustawy zarówno uchwała rady gminy, jak i zarządzenie zastępcze wojewody mają charakter aktów deklaratoryjnych”.

Od ustawowo wprowadzonego zakazu zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego przez osoby wymienione w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej, akt ten wprowadza wyjątek. Zgodnie bowiem z art. 6 „Zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o którym mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2 i 6-10, o ile zostały zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50 % liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego; osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby”. Ratio legis przedmiotowego wyjątku zostało ocenione w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r. (I CSK 120/06, Lex nr 274964). Zdaniem tego Sądu „Dopuszczając przewidziany w art. 6 ust. 1 wyjątek od zakazu ustanowionego w art. 4 pkt 1 stworzyła jednak jednocześnie możliwość wykorzystania osób objętych tym zakazem ze względu na ich kwalifikacje do pełnienia funkcji w organach spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa i innych podmiotów wymienionych w art. 6 ust. 1.”

W pierwotnym okresie obowiązywania cytowanego przepisu tj. do dnia 12 lipca 2006 r. omawiana norma prawna stanowiła nie o zgłoszeniu do objęcia stanowisk w spółkach prawa handlowego itd., lecz o wyznaczeniu do podmiotów objętych dyspozycją komentowanego przepisu. Zmiana została wprowadzona mocą art. 4 ustawy z dnia 12 maja 2006 r. o komercjalizacji i prywatyzacji oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 107, poz. 721). Pierwotnie występujące w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej sformułowanie „wyznaczenie” było przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 8 grudnia 2005 r. (I ACa 919/05, Apel.-W-wa 2006/3/30) stwierdził, że „Wyznaczenie” w rozumieniu art. 6 ustawy przez Skarb Państwa swojego reprezentanta jako członka Rady Nadzorczej do spółki może nastąpić w dowolnej formie - wskutek mianowania lub podjęcia innej decyzji, której bezpośrednim skutkiem jest uzyskanie przez reprezentanta mandatu członka Rady Nadzorczej. Decyzja ta może być również w sposób dowolny przekazana spółce. Nie może jednak być to zgłoszenie przez Skarb Państwa jako akcjonariusza "wskazanej" osoby jako kandydata do Rady Nadzorczej, gdyż osoba ta uzyskuje mandat członka Rady Nadzorczej wskutek powołania jej przez Skarb Państwa a nie przez wybór Wolnego Zgromadzenia”. Ustalenie znaczenia sformułowania „wyznaczenie” było także przedmiotem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r. (V CSK 129/07, Lex nr 347367). Zdaniem Sądu Najwyższego „Wyznaczenie do spółki należy uznać za oświadczenie woli. Ujawnia ono bowiem w sposób dostateczny wolę osoby dokonującej wyznaczenia oraz zmierza do wywołania skutków prawnych w postaci powstania, ustania lub zmiany stosunku prawnego. Istnienie w dokonaniu "wyznaczenia" elementu woli wywołania skutku prawnego nie budzi wątpliwości. W zależności od sytuacji, rozważane wyznaczenie może powodować objęcie określonego przez reprezentanta stanowiska (np. gdy wyznaczenie powoduje bezpośrednio uzyskanie mandatu członka jakiegoś organu spółki prawa handlowego) lub możliwość uzyskania tego stanowiska w drodze głosowania (...). Skutek prawny wyznaczenia, niezbędny do stwierdzenia, że mamy do czynienia z oświadczeniem woli, można więc dostrzegać w różnych sferach: pełnienia funkcji reprezentanta Skarbu Państwa lub innych podmiotów wymienionych w art. 6 ust. 1 ustawy oraz objęcia i pełnienia stanowiska w organach spółki prawa handlowego. Ponadto istnienie takiego skutku należy wiązać także z art. 9 ustawy rozstrzygającym o nieważności wyboru lub powołania do władz spółki m.in. z naruszeniem art. 4 ustawy, od którego wyjątek wprowadza właśnie art. 6 ustawy. Ocena "wyznaczenia" z perspektywy treści art. 9 prowadzi do wniosku, że jest ono niezbędne do ważności powołania lub wyboru reprezentanta Skarbu Państwa lub innej osoby prawnej wymienionej w art. 6 ust. 1 ustawy”. Podkreślić należy, że w cytowanym

orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się także do czasookresu wyznaczenia (w obecnym stanie prawnym zgłoszenia) reprezentanta do spółki prawa handlowego, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. W opinii Sądu Najwyższego „Z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne nie wynika żadne czasowe lub kadencyjne ograniczenie skuteczności wyznaczenia reprezentanta. Z brzmienia tego przepisu można jedynie wywieść konieczność obustronnej podmiotowej konkretyzacji takiego wyznaczenia jako reprezentanta ściśle oznaczonego podmiotu (tu: Skarbu Państwa) oraz do pełnienia funkcji reprezentanta w konkretnym podmiocie - spółce prawa handlowego. W przepisie jest bowiem mowa o wyznaczeniu "do spółki prawa handlowego", czyli do konkretnej spółki prawa handlowego. Niezależnie od tego, w ust. 1 in fine jest wskazane, że "osoby te nie mogą zostać wyznaczone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego". Brak natomiast, jak się wydaje, podstaw do wywodzenia dalszych ograniczeń, wiązanych ze "skonsumowaniem" wyznaczenia reprezentanta w razie odwołania go z pełnionej funkcji, zwłaszcza, jak w niniejszej sprawie, odwołania go przez spółkę, w której pełnił funkcję reprezentanta”.

Zarówno ustrojowe ustawy samorządowe jak i ustawa antykorupcyjna przewidują ograniczenia nie tylko w trakcie pełnienia funkcji publicznej, ale także po jej zakończeniu. Swoboda samorządowych funkcjonariuszy publicznych doznaje jednak znacznie bardziej daleko idącej reglamentacji w porównaniu z osobami objętymi zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej. Zgodnie z art. 24m ustawy o samorządzie gminnym „Wójt, zastępca wójta, skarbnik gminy, sekretarz gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta w trakcie pełnienia funkcji lub trwania zatrudnienia oraz przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia nie mogą przyjąć jakiegokolwiek świadczenia o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od jego rzeczywistej wartości od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, jeżeli biorąc udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych jego dotyczących mieli bezpośredni wpływ na jego treść”. Podmiotem zależnym, o którym mowa w cytowanym przepisie jest podmiot, w którym:

- 1) przedsiębiorca posiada bezpośrednio lub pośrednio większość głosów w jego organach, także na podstawie porozumień z innymi współnikami i akcjonariuszami,
- 2) przedsiębiorca jest uprawniony do powoływania albo odwoływania większości członków organów zarządzających podmiotu zależnego,

3) więcej niż połowa członków zarządu przedsiębiorcy jest jednocześnie członkami zarządu albo osobami pełniącymi funkcje kierownicze w podmiocie pozostającym z przedsiębiorcą w stosunku zależności.

Przedmiotowy zakaz nie dotyczy nabycia przedmiotu lub usługi dostępnych w ramach publicznej oferty, a także nie dotyczy przedmiotów zwyczajowo wykorzystywanych w celach reklamowych i promocyjnych oraz nagród przyznawanych w konkursach na działalność artystyczną. Regulacja prawna analogicznej treści znajduje się w art. 25h ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 27h ustawy o samorządzie województwa. Zgodnie natomiast z art. 7 ustawy antykorupcyjnej „Osoby wymienione w art. 1 oraz w art. 2 pkt 1-3 i 6-6b nie mogą, przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brały udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy; nie dotyczy to decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych na podstawie odrębnych przepisów, z wyjątkiem decyzji dotyczących ulg i zwolnień w tych podatkach lub opłatach” Podstawowa różnica pomiędzy powołanymi regulacjami wynikającymi z ustaw samorządowych oraz z ustawy antykorupcyjnej (poza węższym zakresem ograniczeń w tej drugiej ustawie) sprowadza się de facto do dwóch kwestii. Po pierwsze, ustawy o samorządowe wprowadzają zakazy o charakterze bezwzględny, od których ustawodawca nie przewidział żadnych wyjątków. Ustawa antykorupcyjna dopuszcza natomiast wyjątek od generalnego zakazu stanowiąc w art. 7 ust. 2, że „W uzasadnionych przypadkach zgodę na zatrudnienie przed upływem roku może wyrazić komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów, zwana dalej "komisją"”. Po drugie, pomimo bezwzględnego charakteru zakazów ustanowionych w ustawach samorządowych, zakazy te nie zostały niczym usankcjonowane. Konsekwencją powyższego jest niewątpliwie istotne osłabienie antykorupcyjnego charakteru tych regulacji prawnych. Wskazana okoliczność jest też zapewne przyczyną, z powodu której na kanwie omawianych przepisów samorządowych tj. art. 24m, art. 25h ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27h ustawy o samorządzie województwa nie wykształciło się dotychczas żadne orzecznictwo sądowe. Konsekwencją prawną naruszenia zakazu wynikającego z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej są natomiast sankcje określona *expressis verbis* w tej ustawie. Sankcje te ustawodawca przewidział w dwóch przepisach, z czego pierwszy wynikający z art. 9 ustawy antykorupcyjnej został w zasadzie adresowany do osób objętych dyspozycją art. 7 ust. 1, tj. wymienionych w art. 1 oraz w art. 2 pkt 1-3 i 6-6b tej ustawy. Zgodnie bowiem z art. 9 ustawy antykorupcyjnej „Wybór lub powołanie do władz spółki, spółdzielni lub fundacji

z naruszeniem zakazów określonych w art. 4 i 7 są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisaniu do właściwego rejestru”. Druga sankcja za naruszenie zakazu wynikającego z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej jest adresowana do osoby zatrudniającej funkcjonariusza publicznego, gdyż stosownie do art. 15 tej ustawy „Kto zatrudnia osoby, o których mowa w art. 1 oraz w art. 2 pkt 1-3 i 6-6b, wbrew warunkom określonym w art. 7, podlega karze aresztu albo karze grzywny”. Art. 7 ustawy antykorupcyjnej był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego pod kątem zgodności tej normy prawnej z art. 32 oraz art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1999 r. (K 30/98, OTK 1999/5/101) zostało stwierdzone m.in., że „u podstaw zakazu sformułowanego w art. 7 ust. 1 ustawy leży ta sama myśl, która stanowi ratio legis zakazów z art. 4 ustawy. Chodzi o uniemożliwienie wykorzystywania pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska do załatwiania swoich prywatnych interesów. Różnica sprowadza się do określenia momentu, w którym ujawnia się możliwość nadużycia. O ile łączenie stanowiska publicznego z zajęciami wskazanymi w art. 4 może stanowić wyraz "bieżącego" wykorzystywania funkcji, o tyle sytuacja regulowana w art. 7 ust. 1 może dowodzić, że funkcjonariusz zapewnił sobie korzyści na przyszłość. W każdym razie fakt nadużycia funkcji ujawni się dopiero po jej zakończeniu. Wydanie korzystnej dla przedsiębiorcy decyzji w sprawie pozwolenia na budowę, umorzenie zobowiązania podatkowego przedsiębiorcy wobec gminy, to najprostsze przykłady indywidualnych rozstrzygnięć, przez które podejmujący je funkcjonariusz może zapewnić sobie posadę na przyszłość, po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Postawa wysokich urzędników publicznych polegająca na zagwarantowaniu sobie pozycji na przyszłość, w praktyce może być bardziej naganna niż "bieżące" nadużywanie funkcji. Osoba, która liczy się z zakończeniem służby publicznej nie obawia się już bowiem odpowiedzialności politycznej (zwłaszcza wobec wyborców) w razie sprzeniewierzenia się swym obowiązkom. Z tych względów, mimo - zdawałoby się - całkowicie odmiennej sytuacji, uzasadnienie zakazu sformułowanego w art. 7 ust. 1 ustawy jest identyczne, jak w przypadku jej art. 4. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny uznał, że zarzut sprzeczności zaskarżonych przepisów z art. 32 ust. 1 i 2 konstytucji jest nieuzasadniony”. Oceniając natomiast potencjalną niezgodność art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej z art. 65 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny w tym samym wyroku stwierdził, że „Z nieco inną sytuacją mamy do czynienia na tle art. 7 ust. 1 ustawy. Nie chodzi w nim bowiem o limitowanie dodatkowego zatrudnienia, lecz o zakaz zatrudnienia, już po zaprzestaniu pełnienia funkcji czy zajmowania stanowiska, u określonych pracodawców. Niewątpliwie jest to dalej idące ograniczenie wolności pracy. Należy jednak podkreślić, że

art. 7 zaskarżonej ustawy zawiera w swej treści mechanizm dostosowywania wyrażonego w nim ograniczenia do niezbędnych potrzeb. Ustęp 1 przepisu wyraża bowiem zakaz podejmowania pracy, zaś już ustęp 2 przewiduje możliwość wyrażenia zgody na zatrudnienie byłego funkcjonariusza. Zgodę wyraża powołana w tym celu komisja działająca przy Prezesie Rady Ministrów. Jeśli w konkretnym przypadku nie będzie zachodziło prawdopodobieństwo wykorzystania funkcji, komisja zezwoli na podjęcie zatrudnienia. Zdaniem Trybunału, właśnie ta procedura oceny sprawia, że zarzut nadmiernie restryktywnej regulacji, sformułowany pod adresem art. 7 ust. 1 ustawy, nie jest uzasadniony. Tym samym także ten przepis nie narusza konstytucyjnej zasady wolności pracy”. Ratio legis zakazu wynikającego z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej było także przedmiotem analizy na gruncie nowszego orzecznictwa sądowego. Przykładowo Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2001 r. (III CZP 29/01, Wokanda 2001/7-8/15) stwierdził, że celem omawianej regulacji prawnej „była z pewnością potrzeba wyraźnego wyeliminowania sytuacji mogących kolidować z pracą wykonywaną w czasie pełnienia funkcji publicznych, a nawet wręcz zapobieżenie angażowaniu się osób pełniących takie funkcje w sytuacje mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Jednocześnie przepis art. 7 ust. 1 ustawy ma chronić funkcjonariuszy publicznych przed podejrzeniami ich o stronnictwo i chęć zapewnienia sobie korzyści na przyszłość, już po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Motywy, dla których ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zakazów określonych w art. 7 ust. 1 ustawy, uzasadniają dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnej zasady wolności pracy, polegające na uszczupleniu w okresie roku swobody byłych funkcjonariuszy publicznych w zakresie wyboru pracodawcy. Ograniczenie to dotyczy także ich potencjalnych pracodawców, którzy nie mogą zatrudnić osób, objętych art. 7 ust. 1 ustawy. Omawianego unormowania nie można jednak uznać za regulację nadmiernie restryktywną, bo motywy i cel społeczny dopuszczalnego ustawowego ograniczenia, i to w niezbędnym tylko zakresie, konstytucyjnej zasady wolności pracy nie powodują naruszenia samej zasady konstytucyjnej”. Sąd Najwyższym w cytowanym wyroku opowiedział się także za koniecznością „dokonywania w pierwszej kolejności wykładni gramatycznej art. 7 ust. 1 ustawy, bowiem sięganie do innych rodzajów wykładni byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby wykładnia językowa nie mogła doprowadzić do jednoznacznego ustalenia treści analizowanej normy prawnej. W przeciwieństwie bowiem do reguł dokonywania wykładni oświadczeń woli (...), wykładnia normy prawnej wymaga dokonywania interpretacji z zastosowaniem najpierw

reguł językowych, co prowadzi do przypisania normie prawnej takiego sensu, jaki jest wynikiem prawidłowego zastosowania określonych reguł językowych, które w zasadzie uznaje się za znane wszystkim członkom określonej grupy językowej. Innymi słowy, tekst przepisu prawnego powinien być tak rozumiany, jak wskazują na to reguły składniowe oraz normy znaczeniowe danego języka, natomiast zadaniem ustawodawcy powinno być dochowanie jak najdalej idącej staranności i dbałości o to, by jego wola znalazła właściwe odzwierciedlenie w adekwatnym do niej brzmieniu tekstu aktu prawnego. Dokonywana następnie przez sądy wykładnia prawa, jako element jego stosowania, nie może przeradzać się w tworzenie pożądanego, a niekiedy nawet wręcz społecznie oczekiwanego, stanu prawnego”. Sąd Najwyższy uznał również stosując wykładnię językową art. 7 ust. 1 ustawy, że „zawarte w nim zakazy dotyczą tego przedsiębiorcy, który był adresatem decyzji stwierdzających jego uwłaszczenie i wydanych z udziałem osób pełniących funkcje publiczne. Utożsamianie przez ustawodawcę przedsiębiorcy objętego rocznym zakazem zatrudniania tych osób tylko z przedsiębiorcą, którego bezpośrednio dotyczyły wydane z udziałem osób pełniących funkcje publiczne rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych, wynika jednoznacznie z brzmienia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy. Użyte w nim słowo "tego" jest bowiem zastosowanym w drugim przypadku zaimkiem wskazującym, a więc zaimkiem odnoszącym się do rzeczownika "przedsiębiorca", zakazy przewidziane w art. 7 ust. 1 ustawy obejmują zatem tylko tego przedsiębiorcę, wobec którego wydano rozstrzygnięcia w dotyczących go sprawach indywidualnych. Oznacza to, że zakazy te nie dotyczą jego następcy prawnego”.

Ustawowa reglamentacja swobody prowadzenia działalności gospodarczej została też wprowadzona na gruncie ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych. Wprawdzie ustawa ta nie stanowi *expressis verbis* o działalności gospodarczej wprowadzając ograniczenia o zakresie szerszym niż ta działalność, niemniej jednak reglamentuje i tę sferę aktywności zawodowej. Zgodnie bowiem z art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych „Pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy”. Ustawodawca wprowadza jednocześnie w art. 30 ust. 2 dolegliwą sankcję za naruszenie zakazu wynikającego z cytowanego przepisu. Sankcją tą jest niezwłoczne rozwiązanie z pracownikiem samorządowym, bez wypowiedzenia, stosunku pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 Kodeksu pracy

lub odwołanie go ze stanowiska. W kontekście powołanych przepisów istotnego podkreślenia wymaga okoliczność, że ciężar udowodnienia faktu naruszenia dyspozycji art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych spoczywa na pracowniku samorządowym, który pragnąc uniknąć sankcji będzie musiał wykazać, że do złamania omawianego zakazu nie doszło. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, w którym zaprezentowano stanowisko, w myśl którego już sama możliwość wywołania podejrzeń o stronniczość lub interesowność uzasadnia zastosowanie wobec pracownika samorządowego sankcji opisanych w art. 30 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych. Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 188/98, OSNP 1999/13/421) „trafny jest pogląd, że zastosowanie art. 18 ustawy o pracownikach samorządowych nie wymaga wykazania konkretnych zdarzeń (faktów) stronniczości lub interesowności pracownika. Stwierdzenie takich zachowań uzasadniałoby nie tylko wypowiedzenie stosunku pracy, ale także jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Do zastosowania powołanego przepisu wystarczy jedynie możliwość wywołania podejrzeń o stronniczość lub interesowność. (...) Pracodawca nie musi zatem wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronniczo lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści”. Cytowane orzeczenie zapadło wprawdzie na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych tj. z dnia 22 marca 1990 r. (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1593 ze zm.), jednakże z uwagi na niemalże tożsame brzmienie nieobowiązującego już art. 18 dawnej ustawy z obowiązującym art. 30 obecnej ustawy o pracownikach samorządowych, można uznać je za nadal aktualne. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. (II PK 134/05, OSNP 2007/1-2/6) stwierdzając, że „Prowadzenie przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu pracy prywatnej działalności gospodarczej w zakresie kompetencji zatrudniającej go jednostki samorządowej może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem pracowniczych czynności ze stosunku pracy. Przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika samorządowego, który powierzonych mu kompetencji publicznych wyraźnie nie oddziela od prywatnej działalności gospodarczej, jest bowiem sama możliwość uznania jego zachowań jako rodzących podejrzenia o stronniczość lub interesowność nie tylko u współpracowników lub pracodawcy samorządowego, ale także u obywateli oczekujących praworządnego, bezstronnego i uczciwego załatwiania swoich spraw przez pracowników publicznej sfery samorządowej. Zatrudnienie w służbie publicznej wyklucza równoczesne wykonywanie działalności gospodarczej, która pozostaje w sprzeczności z obowiązkami pracownika

samorządowego, zobowiązanego do unikania wszelkiego rodzaju sytuacji mogących u kogokolwiek wzbudzić uzasadnione podejrzenia co do jego stronniczości lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych”.

Zarówno na gruncie ustrojowych ustaw samorządowych jak i w ustawie antykorupcyjnej ustawodawca wprowadził obowiązek składania oświadczeń majątkowych. Kwestię tę regulują przede wszystkim art. 24h ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27c ustawy o samorządzie województwa oraz art. 10 ustawy antykorupcyjnej. Orzecznictwo sądowe, jakie pojawiło się w kontekście przepisów związanych z oświadczeniami majątkowymi dotyczy różnych aspektów tego zagadnienia. Poniżej przedstawiony zostanie przegląd najważniejszych orzeczeń w tym zakresie.

Ratio legis obowiązku składania oświadczeń majątkowych zostało ocenione w decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 października 2005 r. (2428/05, Lex nr 157749), który stwierdził, że „W odniesieniu do obowiązku złożenia oświadczenia w przedmiocie stanu finansowego i majątkowego skarżącego, należy uznać, iż służy on zapewnianiu przejrzystości lokalnych procesów politycznych. Daje także możliwość opinii publicznej zweryfikowania czy procesy te nie są poddawane nadmiernej presji lub niewłaściwemu lobbingowi, czy też nawet otwartej korupcji.(...) Przepisy te uprawniają organy podatkowe do badania prawdziwości deklaracji w świetle indywidualnych rocznych zeznań podatkowych. Służy to celowi zapewnienia ochrony przed nadużyciami lub próbami unikania przez radnych obowiązków dotyczących ich sytuacji majątkowej. Porównanie oświadczeń majątkowych z zeznaniami o wysokości dochodu osiągniętego w roku podatkowym umożliwia władzom ocenę dokładności oraz uczciwości informacji przedstawionych przez polityków samorządowych. Co do kompetencji powierzonych przez ustawę lokalnym urzędom skarbowym oraz przewodniczącemu rady, umożliwiającym im wnioskowanie o przeprowadzenie kontroli skarbowej w przypadku zaistnienia wątpliwości co do prawdziwości odpowiednich informacji, należy wskazać, iż kontrola skarbową może być przeprowadzona w odniesieniu do każdego podatnika. Tym samym opcja ta, która oczywiście stanowi bodziec dla polityków samorządowych do udzielania dokładnych informacji, nie może sama w sobie zostać uznana za karną w swej naturze”. Europejski Trybunał Praw Człowiek odniósł się w cytowanej decyzji także do przedmiotu oświadczenia majątkowego stwierdzając, że „W odniesieniu do zakresu informacji, które winny być przekazywane na mocy ustawy o samorządzie powiatowym, trzeba przyznać, iż są one dość obszerne. Niemniej jednak należy uznać, iż to właśnie ich pełny charakter czyni realnym założenie, że zaskarżone

przepisy spełnią swój cel udostępnienia opinii publicznej rozsądnie wyczerpującego obrazu sytuacji majątkowej radnych. Nadto należy uznać, iż dodatkowy obowiązek przedstawienia informacji na temat majątku, włącznie z majątkiem małżeńskim, może zostać uznany za rozsądny w tym sensie, iż zmierza do zniechęcenia do prób ukrycia aktywów poprzez nabywanie ich po prostu na nazwisko małżonka radnego. Wreszcie, biorąc pod uwagę rzeczywistość gospodarczą współczesnej Polski, wymogu dostarczenia informacji w przedmiocie ruchomości przekraczających wartość 10.000 nie można uznać za nadmierny. Radni są jednocześnie uprawnieni do sprawdzania dostarczanych informacji w odstępach rocznych oraz poprawy jakichkolwiek informacji udostępnionych opinii publicznej, które następnie okazały się niepoprawne”.

Mankamentem prawnym przepisów nakazujących składać oświadczenia majątkowe jest m.in. to, że nie określają one według jakiego stanu majątkowego należy złożyć pierwsze oraz ostatnie oświadczenie. Zarówno przepisy ustaw samorządowych jak i ustawy antykorupcyjnej stanowią jedynie, że w oświadczeniach składanych co roku do dnia 30 kwietnia (w ustawach samorządowych) lub 31 marca (w ustawie antykorupcyjnej) wykazuje się majątek według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Brak jednoznacznej regulacji prawnej co do pierwszego i ostatniego oświadczenia nakazuje zatem ocenę ratio legis tych regulacji prawnej. Ocena ta prowadzi natomiast do wniosku, że celem składania oświadczeń majątkowych w tak a nie inaczej określonych terminach jest wykazanie posiadanego stanu majątkowego w pierwszym oświadczeniu według stanu tego majątku na dzień składania tego pierwszego oświadczenia. Podobnie, mając na względzie cel przedmiotowych regulacji stwierdzić należy, że w ostatnim oświadczeniu majątkowym należy wykazać majątek według stanu na dzień składania ostatniego oświadczenia. Na omawiany aspekt zwrócił uwagę Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z dnia 28 lutego 2006 r. (II PK 190/05, OSNP 2007/5-6/64), że „Pierwsze oświadczenie majątkowe składane jest w terminie 30 dni od powołania na stanowisko lub od dnia zatrudnienia. Kolejne oświadczenia majątkowe składane są co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz w dniu odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę. Ustawodawca więc w określony, precyzyjny sposób wskazał terminy składania oświadczeń majątkowych. Od razu też widać, że ze względu na cel regulacji, znaczenie ma pierwsze oświadczenie majątkowe, czyli to, które powinno obrazować stan majątku w związku z objęciem funkcji lub stanowiska w samorządzie. W dalszej kolejności nie mniejsze znaczenie mają kolejne oświadczenia majątkowe, czyli składane corocznie do 30 kwietnia według stanu na dzień 31 grudnia roku

poprzedniego i te które muszą być złożone w związku z odwołaniem ze stanowiska lub rozwiązaniem umowy o pracę”. W cytowanym wyroku Sąd Naczelny słusznie też zauważył, że osoba przywracana do pracy nie obowiązuje złożenia oświadczenia majątkowego w związku z tą okolicznością, gdyż przywrócenie do pracy nie jest ponownym zatrudnieniem lecz kontynuacją wcześniejszego zatrudnienia. Zdaniem tego Sądu „Semantycznie pojęcie zatrudnienia różni się od przywrócenia do pracy. W przepisie art. 24h ust. 5 ustawy, w przypadku kierownika jednostki organizacyjnej gminy chodzi o nowe (pierwsze) zatrudnienie, a nie o to, które wynika z restytucji stosunku pracy wynikającej z przywrócenia do pracy. Pracodawca (urząd gminy) nie nawiązuje nowego stosunku pracy (zatrudnienia), tylko wykonuje wyrok przywracający pracownika do pracy. Restytucja stosunku pracy następuje tu nie z woli pracodawcy, ale na mocy wyroku i powrotu pracownika do pracy (...). Przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach oznacza również, że dotyczy tej samej pracy i stanowiska zajmowanego przed rozwiązaniem stosunku pracy (...). Nie ma zatem uzasadnienia dla twierdzenia, że przywrócenie do pracy stanowi zatrudnienie na stanowisku, na którym powstaje obowiązek złożenia pierwszego oświadczenia majątkowego. Po przywróceniu do pracy stosunek pracy dalej jest ten sam i dalej aktualne pozostają te oświadczenia majątkowe, które pracownik złożył poprzednio w związku z jego nawiązaniem i realizacją. Czyli pierwsze oświadczenie w związku z zatrudnieniem i kolejne coroczne, jak również ostatnie w związku z rozwiązaniem stosunku pracy. Po przywróceniu do pracy pracownik ma obowiązek złożyć kolejne (coroczne) oświadczenia majątkowe i przez to stan jego majątku poddaje się kontroli. Informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym są jawne (art. 24i), a podmiot dokonujący ich analizy jest uprawniony do porównywania jego treści z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych wraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (art. 24h ust. 8). Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ustawa nie przewiduje obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego w związku z przywróceniem do pracy z mocy wyroku sądowego i jej podjęciem przez pracownika. Brak do tego oparcia w wykładni gramatycznej ustawy, która ze względu na oceniany obowiązek musiałaby się łączyć z wyraźną pozytywną regulacją. Stwierdzenie to potwierdza również wykładnia systemowa i celowościowa, gdyż mimo braku takiego oświadczenia majątkowego, przywrócony do pracy pracownik składa kolejne oświadczenie majątkowe, które począwszy od pierwszego złożonego przy zatrudnieniu, poprzez dalsze, w tym po uprzednim rozwiązaniu stosunku pracy, ujawniają jego stan majątkowy w związku z zatrudnieniem na stanowisku objętym obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych”.

Przedmiotem orzecznictwa sądowego stała się ocena katalogu ustawowo określonych podmiotów legitymowanych do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych. W wyroku z dnia 23 września 2004 r. (OSK 720/04, Lex nr 173965) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie rozpatrując sprawę oświadczenia majątkowego wójta zwrócił uwagę, że w świetle obowiązujących przepisów prawa katalog ten jest zamknięty. Zdaniem tego Sądu „analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym dokonują osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe. W przypadku burmistrzów organem, któremu przedstawia się oświadczenie majątkowe jest wojewoda. Wojewoda jest więc, (...) organem upoważnionym przez ustawę do przeprowadzenia analizy co do przedstawionych informacji. Wobec tego, iż kompetencja ta przysługuje wyłącznie wojewodzie, analizy informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym burmistrza nie może przeprowadzić ani rada, ani też komisja rewizyjna. Takiej możliwości nie stwarza radzie (...) art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, powierzający radzie wyłącznie ustalanie wynagrodzenia wójta. Błędny jest więc pogląd skarżącej, jakoby powołana regulacja prawna wynikająca z art. 18 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy upoważniała radę do wyrażenia opinii co do czynności wojewody wynikających z art. 24h ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym. Uprawnienie do ustalenia wysokości wynagrodzenia burmistrza nie może być w tym wypadku interpretowane rozszerzająco. Sprzeciwia się temu nie tylko wykładnia gramatyczna art. 18 ust. 2 pkt 2, ale i celowościowa wynikająca z 24h ust. 6, który wskazuje na wojewodę, jako organ uprawniony do analizy oświadczeń majątkowych”. W cytowanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się także do kwestii dotyczącej prawidłowego rozumienia „analizy oświadczeń”. Zdaniem Sądu „Ustawa nie precyzuje, co prawda na czym analiza oświadczeń majątkowych miałyby polegać, ograniczając się jedynie do wskazania, że na mocy art. 24h ust. 8 ustawy podmiot dokonujący analizy jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego oraz załączonej kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). W przypadku jednak, gdy w trakcie analizy powstanie podejrzenie, że osoba składająca oświadczenie majątkowe podała w nim nieprawdę lub zataiła prawdę, organ dokonujący analizy ma obowiązek zgodnie z art. 24h ust. 9 ustawy o samorządzie gminnym, wystąpić do dyrektora właściwego urzędu skarbowego z wnioskiem o wszczęcie kontroli takiego oświadczenia. Wynika z tego, że analiza ta ma w zasadzie charakter porównawczy, w sytuacji zaś, gdy zachodzi konieczność "właściwej" kontroli oświadczeń majątkowych uprawnionym jest nie wojewoda, ale właściwy urząd skarbowy”.

Przedmiotem orzecznictwa sądowego stały się również sankcje za naruszenie ustawowego obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego w ustawowo określonym terminie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2008 r. (II PK 80/08, OSNP 2010/7-8/91) zostało stwierdzone, że „powołane przepisy (tj. art. 24h i art. 24k ustawy o samorządzie gminnym – przyp. A. W.) nakładają obowiązki w sferze lustracji majątkowej tak na pracownika jak i na pracodawcę. Są to obowiązki niezwiązane wprost ze stosunkiem pracy, lecz ze sferą podejmowanych przez państwo działań antykorupcyjnych. Są to zatem obowiązki spoza obowiązków stricte pracowniczych, raczej o charakterze publicznoprawnym, a co najmniej na pograniczu prawa pracy i polityki. Pierwsza ze wskazanych sankcji nieterminowego złożenia oświadczenia majątkowego (zwolnienie z pracy równoznaczne ze zwolnieniem dyscyplinarnym z art. 52 § 1 pkt 1 k.p.) wskazuje jednocześnie jaką wagę przykładowo ustawodawca do omawianego tu zobowiązania zatrudnionego. To znaczenie i ta ocena braku oświadczenia majątkowego dokonana przez pracodawcę nakłada też sama przez się obowiązki na publicznego pracodawcę i powinna prowadzić do podjęcia przez niego stosownych działań, które pozwoliłyby na pełną realizację norm prawnych ustawy. Owe działania powinny polegać na niezwłocznym odsunięciu zobowiązanego od wykonywania zadań i do utraty wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy, o czym wprost stanowi i na co wprost zezwala art. 24k lit. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym. Analizowany art. 24k ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym ma niewątpliwie charakter wyjątkowy i epizodyczny, w tym sensie, że dotyczy tylko pracowników samorządowych i zmierza do przeciwdziałania korupcji”. Za dyskusyjne można jednak uznać stanowisko tego Sądu, w myśl którego z art. 24h oraz 24k ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym nie wynika możliwość żądania zwrotu wynagrodzenia wypłaconego za wykonaną pracę na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia wskutek nieterminowego złożenia oświadczenia majątkowego tj. w trybie art. 52 Kodeksu pracy było także przedmiotem orzecznictwa sądowego, w którym podkreślono, że możliwość zastosowania przedmiotowej sankcji nie może mieć charakteru automatycznego tj. następującego bezpośrednio po stwierdzeniu faktu niezłożenia oświadczenia. Pierwotnym musi być bowiem ustalenie, że niezłożenie oświadczenia majątkowego było przez pracownika zawinione. Stanowisko takie zostało wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r. (I PZP 4/07, OSNP 2007/23-24/340). W opinii Sądu Najwyższego „Zasadniczym problemem przy wykładni analizowanych przepisów jest ocena, czy wina pracownika jest przesłanką

rozwiązania umowy o pracę (obowiązku pracodawcy w tym zakresie), czy też wystarczające jest stwierdzenie niewykonania podstawowego obowiązku pracowniczego (bezprawności) polegającego na niezłożeniu oświadczenia majątkowego lub złożeniu go po terminie. Z literalnego odczytania przepisów można rzeczywiście wyciągnąć wniosek, że wina pracownika nie jest przesłanką tego trybu rozwiązania umowy o pracę, który jest trybem odrębnym od rozwiązania umowy na podstawie art. 52 k.p., a jedynie zrównanym z nim w skutkach. Takiej wykładni Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie podziela (...). Uznanie, że wina pracownika nie jest przesłanką rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 24k ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym prowadziłoby do niezgodności tych przepisów z podstawowymi zasadami prawa pracy, a nawet z Konstytucją. Niezłożenie w terminie oświadczenia majątkowego może być przez pracownika zawinione w różnym stopniu (od winy umyślnej, poprzez rażące niedbalstwo do najlżejszej winy nieumyślnej). Może też być przez pracownika całkowicie niezawinione. W przypadkach braku zawinienia oraz lżejszych postaci winy, sankcja w postaci rozwiązania umowy o pracę w sposób równoznaczny z rozwiązaniem na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. (bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, tzw. rozwiązanie dyscyplinarne), byłaby nieproporcjonalna do zachowania pracownika. Wobec tego art. 24k ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym należy odczytać w ten sposób, że nie tylko zrównuje on w skutkach ten tryb rozwiązania umowy o pracę z rozwiązaniem na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p., ale że ustanawia on rodzaj rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika na podstawie art. 52 k.p. (...). Tryb rozwiązania umowy o pracę określony w art. 24k ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym jest rozwiązaniem umowy na podstawie art. 52 k.p., a nie tylko zrównanym z nim w skutkach. Przemawia za tym sformułowanie, że jest to rozwiązanie umowy o pracę "równoznaczne z rozwiązaniem bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.". W przypadkach, gdy ustawodawca zrównuje jedynie skutki różnych sposobów (trybów) rozwiązania umowy o pracę używany jest bowiem zwrot ustawowy, że "rozwiązanie umowy w tym trybie pociąga za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę" (art. 48 § 2 zdanie drugie k.p., art. 55 § 3 k.p.). W stosunku do trybu określonego w art. 52 k.p., odrębność rozwiązania umowy o pracę na podstawie art. 24k ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym polega na tym, że niezłożenie w terminie oświadczenia majątkowego przez zobowiązanego pracownika jest naruszeniem podstawowego obowiązku pracowniczego, z nieco inaczej określonym terminem dokonania rozwiązania umowy. Nadto, w przypadku spełnienia przesłanek tego przepisu (także winy pracownika) pracodawca ma obowiązek rozwiązać umowę o pracę,

podczas gdy zastosowanie art. 52 k.p. zależy od uznania pracodawcy”. Tożsamy stanowisko zostało zaprezentowane w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 25 maja 2010 r. (I PK 188/09, Lex nr 585368) Sąd Najwyższy stwierdził, że „Można i trzeba zatem przyjąć, że ustawodawca złożenie oświadczenia majątkowego uznaje za podstawowy obowiązek pracowniczy, którego naruszenie uzasadnia bezzwłoczne rozwiązanie stosunku pracy. Specyficzne pozostaje tylko to, że pracodawca ma obowiązek rozwiązać stosunek pracy z pracownikiem, który uchybił temu istotnemu nakazowi. Nie może to jednak oznaczać, że każde, nawet niezawinione, uchybienie w jego wykonaniu uzasadnia takie kroki ze strony pracodawcy. (...) Pracodawca ma prawo do dyscyplinarnego zwolnienia pracownika z powodu niezłożenia oświadczenia majątkowego w terminie, jednakże z tego prawa nie może korzystać wbrew zasadom współżycia społecznego i wbrew społeczno - gospodarczemu przeznaczeniu tego prawa (art. 8 k.p.). Fakt pogorszenia stanu zdrowia w toku ciąży i towarzyszące temu stany psychiczne, nie mogą stanowić okoliczności obciążającej. Natomiast fakty te z pewnością świadczą o niezawinionym uchybieniu obowiązkowi złożenia oświadczenia majątkowego. W żadnym wypadku nie da się w takich warunkach przypisać jakiegokolwiek stopnia winy”. Sąd Najwyższy orzekł także, iż „Zrównanie rozwiązania stosunku pracy z powodu niezłożenia oświadczenia majątkowego z rozwiązaniem dyscyplinarnym oznacza zatem, że tylko zawinione zachowanie pracownika może prowadzić do rozwiązania stosunku pracy. Zdaniem Sądu Najwyższego różnicę upatrywać można jedynie w rozkładzie ciężaru dowodu braku winy w uchybieniu złożenia oświadczenia. O ile w przypadku rozwiązania stosunku pracy na zasadzie art. 52 §1 k.p. dowód wykazania winy spoczywa na pracodawcy, o tyle w przypadku art. 24k ustawy można przyjąć pogląd odmienny. Pracodawca ma prawo i obowiązek rozwiązać stosunek pracy na podstawie tego przepisu i nie musi przy tym starać się o informacje, z jakich przyczyn pracownik uchybił nałożonemu nań obowiązkowi. Zasięgnięcie takiej informacji umożliwia mu jednak podjęcie decyzji niewadliwej - w innym wypadku naraża się na ryzyko odwołania pracownika do sądu pracy z żądaniem restytucji stosunku pracy. W postępowaniu takim jednak to do pracownika należy wykazanie, że doszło do tego bez winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przez wykazanie okoliczności, które uniemożliwiły mu wykonanie spoczywającego na nim obowiązku”.

W orzecznictwie sądowym zostały także dostrzeżone mankamenty dotyczące sposobu określenia w ustrojowych ustawach samorządowych terminów stosowania sankcji za naruszenie obowiązku składania oświadczeń majątkowych. Aspekt ten został podniesiony

w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r. (I PZP 4/07, OSNP 2007/23-24/340), w której stwierdzono, że „Przepisy te budzą wiele wątpliwości wynikających z użycia niedoskonałych (często niezrozumiałych) sformułowań. Ewidentnym przykładem tego jest sposób określenia terminu, w którym ma nastąpić rozwiązanie umowy o pracę. Sformułowanie "najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia", odczytane dosłownie nie ma logicznego sensu. Jeżeli jest to termin początkowy, określający od kiedy możliwe jest rozwiązanie umowy o pracę, to należało użyć zwrotu "najwcześniej po upływie 30 dni". Jeżeli natomiast jest to ustanowienie terminu końcowego, do którego może nastąpić rozwiązanie umowy o pracę, to należało go określić przez zwrot "najpóźniej do upływu 30 dni od dnia" lub po prostu "w terminie 30 dni od dnia", albo używając sformułowania podobnego do art. 52 § 2 k.p. - "rozwiązanie umowy nie może nastąpić po upływie 30 dni od dnia". Racjonalna wykładnia sformułowania użytego w art. 24k ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do wniosku, że nastąpiło w nim określenie terminu końcowego, do upływu którego pracodawca może rozwiązać umowę o pracę, a różnica w tej regulacji w stosunku do art. 52 § 2 k.p. polega na tym, że jest to termin 30 dni (a nie miesiąca) oraz że liczy się go od dnia, w którym należało złożyć oświadczenie majątkowe (a nie od dowiedzenia się o tym przez pracodawcę).”

Niezwykle interesujące stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oceniając konsekwencje prawne wielokrotnie nieprawidłowo składanego oświadczenia majątkowego przez wójta poprzez niewłaściwy sposób wypełnienia oświadczenia w pkt VIII dotyczącym osiągniętych dochodów oraz niewskazanie majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. W wyroku z dnia 1 czerwca 2005 r. (II SA/Wa 211/05, Lex nr 186623) Sąd ten stwierdził, że „Realizacja obowiązku nałożonego ww. przepisem (tj. art. 24h ustawy o samorządzie gminnym – przyp. AW) do złożenia przez wójta oświadczenia majątkowego dotyczy wójta jako osoby fizycznej, a nie wójta jako organu wykonawczego gminy. Oświadczenie ma wykazać stan majątkowy osoby fizycznej pełniącej funkcję wójta. Następuje więc wyraźne rozgraniczenie pomiędzy wójtem jako organem a wójtem, który z racji sprawowanej funkcji ma obowiązek informować o swoim stanie majątkowym”. Zdaniem tego Sądu realizacja obowiązku wynikającego z art. 24h ustawy o samorządzie gminnym nie jest przejawem działalności gminy i w żadnym razie nie może być z nią utożsamiana. Konsekwencją takiego stanowiska Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego jest przyjęcie, że w przypadku powtarzającego się naruszania art. 24h ustawy samorządzie gminnym przez wójta, nie ma podstaw prawnych do odwołania ze stanowiska osoby pełniącej

tę funkcję publiczną w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z tym przepisem „Jeżeli powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw dopuszcza się wójt, wojewoda wzywa wójta do zaprzestania naruszeń, a jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku - występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta. W przypadku odwołania wójta Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru wójta pełni jego funkcję”. Podkreślić należy, że prezentowanego poglądu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie nie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 31 stycznia 2006 r. (II OSK 1255/05, Lex nr 196485) orzekł, że „Rozgraniczenie działalności wójta gminy podejmującego działania w charakterze organu gminy od innych jego działań w płaszczyźnie obowiązków publicznoprawnych, w tym obowiązku złożenia stosownego oświadczenia o stanie majątkowym, jest w praktyce trudne, a z punktu widzenia celu "antykoryupcyjnych" przepisów ustawy o samorządzie gminnym traci na znaczeniu. Jeżeli tak, to upada argument, że wójt gminy odmawiając złożenia oświadczenia o stanie majątkowym na zasadach określonych w stosownych przepisach prawa działa wyłącznie jako osoba fizyczna a nie osoba publiczna pełniąca funkcję organu wykonawczego gminy. W tej sytuacji przewidziane przepisami ustawy o samorządzie gminnym sankcje za niedotrzymanie obowiązku, o którym mowa (utrata wynagrodzenia, odpowiedzialność karna) nie wykluczają możliwości, a nawet obowiązku, zastosowania środka nadzoru z art. 96 ust. 2 ww. ustawy, o ile spełnione zostaną przesłanki tam określone. (...) Zatem powtarzające się naruszenie przez osobę obsadzającą urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego o treści określonej przepisami art. 24h ustawy o samorządzie gminnym może stanowić podstawę do sięgnięcia przez właściwy organ do środka nadzoru w postaci odwołania z funkcji w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym”. Zaprezentowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego budzi wątpliwości. O ile zgodzić się należy z tym, że wójt gminy naruszył art. 24h ustawy o samorządzie gminnym poprzez świadomie niewłaściwie składanie oświadczeń majątkowych, o tyle wydaje się, że nie zasługuje na aprobatę zastosowana wobec niego sankcja w postaci odwołania z funkcji w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Sankcje na okoliczność naruszenia obowiązku składania oświadczeń majątkowych przez wójta zostały bowiem określone w art. 24k ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 26 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (tekst jedn. Dz. U. 2010 Nr 176, poz. 1191) oraz w art. 24l ustawy o samorządzie gminnym i należy uznać, że ten katalog prawnych konsekwencji przedmiotowego naruszenia

jest zamknięty. Podanie przez wójta informacji nieprawdziwych w oświadczeniu majątkowym w obecnym stanie prawnym może być oceniane wyłącznie w kategoriach art. 233 §1 Kodeksu karnego, który przewiduje jako sankcję odpowiedzialność za składanie fałszywych oświadczeń (zeznań). Cytowany powyżej wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego spotkał się z krytyką także innych przedstawicieli doktryny, którzy zwrócili uwagę także na inne aspekty przedmiotowego zagadnienia. Zdaniem A. Rzeteckiej – Gil „Nie sposób zgodzić się z NSA co do podnoszonej przez Sąd niemożności rozgraniczenia działań wójta jako organu gminy od działań wójta jako podmiotu zobowiązanego do złożenia oświadczenia majątkowego. Bowiem, wbrew stanowisku NSA, takie rozgraniczenie jest możliwe. Natomiast różnica pomiędzy tymi dwoma rodzajami "działalności" jest istotna, a z perspektywy art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym ma zasadnicze znaczenie dla przyjęcia możliwości zastosowania sankcji z tego przepisu. Wójt, będąc organem wykonawczym gminy, działając jako organ osoby prawnej, realizuje zadania tej osoby (gminy) określone w ustawie o samorządzie gminnym. Zgodnie z teorią organów przyjętą na gruncie polskiego prawa, oświadczenie woli złożone przez organ osoby prawnej uważane jest za oświadczenie woli tej osoby prawnej, natomiast działanie organu osoby prawnej traktowane jest jak działanie tej osoby. Czyli wójt działając jako organ gminy działa w imieniu i na rzecz gminy, będąc wyrazicielem jej woli. Pełniąc taką funkcję, sam nie jest podmiotem stosunków prawnych, gdyż podmiotem tym jest sama gmina. Obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego w przypadku wójta związany jest, co oczywiste, z faktem bycia przez wójta osobą publiczną oraz pełnieniem funkcji organu wykonawczego gminy. Ta okoliczność nie powoduje jednak sama w sobie, że realizacja tego obowiązku stanowi działanie organu wykonawczego gminy. Przy takiej konstrukcji należałoby dojść do niemożliwego do zaaprobowania wniosku, że wójt składa "swoje" oświadczenie majątkowe w imieniu gminy (czyli że jest to oświadczenie majątkowe gminy?). Innymi słowy, należałoby przyjąć, że oświadczenie składa niejako "na konto" gminy. Tymczasem obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego w ustawie o samorządzie gminnym nałożony został na wiele podmiotów, w tym na członków organu uchwałodawczego w gminie (radni), kiedyś - na członków organu wykonawczego w gminie (zarząd), a obecnie, po zmianie stanu prawnego - na wójta. Zawsze jednak będzie to obowiązek, choć nierozzerwalnie związany z pełnieniem funkcji publicznej, w szczególności funkcji członka organu czy samego organu - o charakterze osobistym. Bowiem podmiot objęty tym obowiązkiem składa oświadczenie dotyczące swojej sfery prywatnej, czyli wykazuje składniki swojego (jak również wspólnego z małżonkiem) majątku. Jeśli więc, jak podnosi NSA, "działa jako osoba publiczna, pełniąca

funkcję organu wykonawczego", to w tym jedynie sensie, że z faktu bycia taką osobą wywodzi się obowiązek złożenia oświadczenia. Natomiast w żaden sposób fakt ten nie przesądza o tym, że czynność złożenia oświadczenia majątkowego jest działaniem wójta jako organu wykonawczego gminy. Obowiązek ten wójt realizuje jako osoba fizyczna. Wójt bowiem będąc organem gminy nie traci tym samym swojej osobowości jako osoba fizyczna i w takiej właśnie roli występuje realizując obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego. Skoro więc obowiązek ten realizuje nie jako organ gminy, nie może naruszyć art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym" (Głosa do wyroku NSA z dnia 31 stycznia 2006 r., II OSK 1255/05 w: Samorząd Terytorialny, 2008/9/78) .

Przedmiotem orzecznictwa wydanego na gruncie ustrojowych przepisów samorządowych stała się także problematyka dotycząca jawności składanych oświadczeń majątkowych. Zasada jawności oświadczeń majątkowych radnych była przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego pod kątem zgodności z Konstytucją RP. W wyroku z dnia 6 grudnia 2005 r. (SK 7/05, OTK - A 2005/11/129) Trybunał Konstytucyjny odniósł się m.in. do kwestii zróżnicowania podmiotów, których oświadczenia majątkowe są jawne. Zdaniem Trybunału „informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych są jawne wówczas, gdy pochodzą od osób wybranych w wyborach powszechnych (posłowie, senatorowie, radni). Zróżnicowanie wymagań dotyczących jawności oświadczeń jest zatem podyktowane szczególnym trybem wyboru tych osób. (...). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przyjęte kryterium zróżnicowania jest uzasadnione. Wybierani w wyborach powszechnych radni (podobnie jak posłowie i senatorowie) muszą liczyć się z tym, że przedmiotem zainteresowania są także i takie okoliczności ze sfery życia prywatnego, które mają doniosłość dla wykonywania przyjętej funkcji publicznej. Dlatego też w odniesieniu do osób piastujących funkcje publiczne z wyboru, prawo do ochrony prywatności może podlegać istotnemu ograniczeniu. Jawność oświadczeń majątkowych pozwala wyborcom ocenić, czy osoba składająca oświadczenie podała dane zgodne ze stanem faktycznym, czy majątek uzyskany w trakcie pełnienia funkcji znajduje pokrycie w uzyskiwanych dochodach. Jawność stanowi zatem narzędzie realnej kontroli sprawowanej przez wyborców. W odniesieniu do osób powoływanych na stanowiska lub do pełnienia funkcji publicznych, odpowiednie procedury winny zapewniać podmiotowi powołującemu możliwość zapoznania się z takimi danymi". Trybunał Konstytucyjny oceniając w tym samym wyroku ratio legis przepisów wprowadzających zasadę jawności oświadczeń majątkowych składanych na podstawie samorządowych ustaw ustrojowych stwierdził także, iż „jawność oświadczeń majątkowych

umożliwia ich skuteczniejszą kontrolę. Każdy z wyborców może sprawdzić, czy majątek radnego wzrósł w ciągu ostatniego roku, a jeśli tak, to czy odpowiada osiąganym dochodom. Z kolei przewodniczący rady gminy, któremu radny obowiązany jest dostarczyć wraz z oświadczeniem majątkowym kopie zeznania o wysokości osiągniętego dochodu z roku podatkowego (PIT) za rok poprzedni i jego korektą, powinien dokonać realnej analizy danych zawartych w oświadczeniu i w terminie do 30 października każdego roku przedstawić radzie gminy stosowne informacje (art. 24h ust. 7 ustawy o samorządzie gminnym). Ponadto równoległą kontrolę tych danych będą prowadziły urzędy skarbowe. Wszystkie te działania mają służyć walce z korupcją”.

Stanowisko w przedmiocie jawności oświadczeń majątkowych zajął także Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w decyzji z dnia 25 października 2005 r. (2428/05, Lex nr 157749) stwierdził m.in., że „w odniesieniu do publicznego dostępu do oświadczeń majątkowych, które są publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej oraz dostępne wszystkim zainteresowanym stronom w internecie, należy uznać, iż jest to gwarancja zapewniająca, iż obowiązek udostępniania oświadczeń majątkowych jest przedmiotem kontroli ze strony opinii publicznej. Opinia publiczna ma uzasadniony interes w ocenie, czy polityka lokalna jest przejrzysta, a internetowy dostęp do oświadczeń majątkowych sprawia, iż dostęp do takich informacji jest skuteczny i łatwy. Bez takiego dostępu obowiązek ten nie miałby praktycznego znaczenia ani rzeczywistego wpływu na zakres, w jakim opinia publiczna informowana jest o lokalnych procesach politycznych.” Europejski Trybunał Praw Człowiek wskazał także, iż „Funkcja radnego ma charakter polityczny, jako że to rada debatuje i decyduje w przedmiocie wielu kwestii o zasadniczym charakterze dla społeczności lokalnej. W naturze demokratycznych procesów politycznych leży uzasadnione zainteresowanie wyborców zachowaniem radnych samorządowych przy sprawowaniu mandatu. Kwestia sytuacji majątkowej osoby piastującej takie stanowisko należy do kwestii uzasadnionego zainteresowania publicznego i troski. Tym samym przedmiot niniejszej sprawy odnosi się do zasad, które winny regulować zachowanie radnych oraz sposób, w jaki opinia publiczna może kontrolować lokalne procesy polityczne. Są to istotne kwestie, które mogą leć u podstaw poważnej debaty publicznej”.

Uwagi końcowe

Przedstawiona analiza bogatego orzecznictwa sądowego, w tym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego dotycząca tzw. przepisów antykorupcyjnych prowadzi do wniosku, że przepisy te wykazują liczne mankamenty. Jedną z zasadniczych wad przedmiotowych norm jest to, że wskutek ich lakoniczności i wzajemnej niespójności wymagają one licznych zabiegów interpretacyjnych, które prowadzą często do odmiennych wniosków w ocenie tychże regulacji prawnych. Dowodem powyższego są przedstawione w niniejszym opracowaniu liczne orzeczenia sądowe zawierające rozbieżne rozstrzygnięcia na kanwie tych samych norm prawnych.

W konkluzji zatem stwierdzić należy, że de lege ferenda zachodzi pilna potrzeba stworzenia jednolitego, precyzyjnego systemu antykorupcyjnego wspólnego dla osób pełniących funkcje publiczne. Podobny postulat został zaprezentowany w doktrynie przedmiotu, gdzie wskazano, że „Zwiększenie skuteczności mechanizmów antykorupcyjnych wymaga dokonania w trybie pilnym przeglądu obowiązujących rozwiązań prawnych i prac nowelizacyjnych w postaci deregulacji norm zbędnych, uproszczenia procedur kontrolnych i wprowadzenia stanowczych, jednoznacznych sankcji. Aby mówić o strategii antykorupcyjnej należy rozważyć postulat uchwalenia ustawy regulującej kompleksowo przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji we wszystkich sferach sprawowania władzy publicznej. Akt ten powinien nosić wyraźną intytulację – ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zjawisk korupcyjnych w sprawowaniu władzy publicznej, aby określić zasadniczy cel regulacji i dać wyraz napiętnowaniu zachowaniom korupcyjnym. Ustawa powinna swoją regulacją obejmować wszystkie osoby sprawujące władzę publiczną, z tym że legislacyjne określenie zakresu podmiotowego ustawy może być skonstruowane różnorodnie” (S. Prutis „Instrumenty organizacyjno – prawne zapobiegania i zwalczania korupcji w samorządzie terytorialnym” w: „Odpowiedzialność jako instrument zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego. (O potrzebie badań)”, (red. B. Cudowski), Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku, Białystok 2006, s. 111-112).