

Analiza obowiązujących przepisów antykorupcyjnych z wykazaniem ich mankamentów prawnych

Anna Wierzbica

Listopad 2009

Spis treści

Część pierwsza

Wstęp	4
Ograniczenia antykorupcyjne w jednostkach samorządu terytorialnego z wykazaniem ich mankamentów prawnych	8
I. Oświadczenia majątkowe oraz pozostałe oświadczenia i informacje	9
1. Podstawa prawna	9
2. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń i informacji	9
3. Przedmiot oświadczeń majątkowych	32
4. Adresaci oświadczeń majątkowych i ich kompetencje	44
5. Terminy składania oświadczeń majątkowych	49
6. Pozostałe oświadczenia i informacje	52
A. Uwagi ogólne	52
B. Podmioty zobowiązane do składania pozostałych oświadczeń i informacji	53
C. Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka	56
D. Oświadczenia o umowach cywilnoprawnych małżonka	57
E. Informacje o zatrudnieniu małżonka	59
F. Adresaci oświadczeń o działalności gospodarczej, umowach cywilnoprawnych i informacjach o zatrudnieniu małżonka	60
G. Terminy składania oświadczeń i informacji	62
7. Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji	66
8. Zasada jawności oświadczeń i informacji	78
9. Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych pracowników samorządowych	81
A. Obowiązek składania oświadczeń majątkowych	81
B. Obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej..	85
C. Zakaz wykonywania innych zajęć	87
D. Zakaz zatrudniania osób spokrewnionych	90
10. Reglamentacja w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej	90
1) Uwagi ogólne	90
2) Podstawy prawne ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej	92
3) Pojęcie działalności gospodarczej i przedsiębiorcy	93
4) Ograniczenia antykorupcyjne radnych w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej	94
A. Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej radnych	94
B. Zakaz pełnienia przez radnych i ich małżonków funkcji w spółkach prawa handlowego	116
C. Zakaz posiadania przez radnych udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego	120
5) Pozostałe ograniczenia antykorupcyjne dotyczące radnych	124
A. Zakaz nawiązywania stosunków pracy	124
B. Zakaz wykonywania pracy na podstawie umów	138

	cywilnoprawnych	144
	C. Zakaz podejmowania dodatkowych zajęć oraz otrzymywania darowizn	146
	D. Zakaz uczestniczenia w głosowaniu	152
	6) Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych funkcjonariuszy samorządowych	152
	A. Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej pozostałych funkcjonariuszy samorządowych	157
	B. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w spółkach prawa handlowego	159
	C. Zakaz zatrudniania funkcjonariuszy samorządowych oraz wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego	161
	D. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w spółdzielniach	163
	E. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w fundacjach	164
	F. Zakaz posiadania przez funkcjonariuszy samorządowych udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego	165
	G. Zakaz przyjmowania przez funkcjonariuszy samorządowych świadczeń o charakterze majątkowym	167
	H. Czas trwania ustawowych zakazów i ograniczeń w odniesieniu do funkcjonariuszy samorządowych	170
	I. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez funkcjonariuszy samorządowych w Rejestrze Korzyści	171
	J. Sankcje za naruszenie ustawowych zakazów przez funkcjonariuszy samorządowych	171
	1. Sankcje wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta)	175
	2. Sankcje wobec pozostałych funkcjonariuszy samorządowych	179
	11. Uwagi końcowe	
Część druga	Ograniczenia antykorupcyjne w administracji rządowej z wykazaniem ich mankamentów prawnych	180
	II. Oświadczenia majątkowe oraz pozostałe oświadczenia i informacje	181
	1. Uwagi wstępne	181
	2. Podstawa prawna	182
	3. Oświadczenia majątkowe	183
	A. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych	183
	B. Przedmiot oświadczeń majątkowych	197
	C. Adresaci oświadczeń majątkowych i ich kompetencje	199
	D. Terminy składania oświadczeń majątkowych	201
	E. Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego	201
	F. Jawność oświadczeń majątkowych	202
	G. Okres przechowywania oświadczeń majątkowych	203
	4. Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka	203
	A. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka	203
	B. Przedmiot oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka ..	203

C. Adresaci oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka i ich kompetencje	205
D. Sankcje za niezłożenie oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka	207
E. Okres przechowywania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka	207
5. Ograniczenia antykorupcyjne w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej	207
A. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ograniczeń antykorupcyjnych w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej	207
B. Sankcje za naruszenie przepisów antykorupcyjnych w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej	208
C. Wyjątki od zakazu zajmowania stanowisk w spółkach	210
6. Czas trwania ustawowych zakazów i ograniczeń w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne	213
7. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne w Rejestrze Korzyści	217
8. Ograniczenia antykorupcyjne posłów i senatorów	219
A. Oświadczenia majątkowe posłów i senatorów	219
B. Ograniczenia w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji w spółkach oraz podejmowania dodatkowych zajęć	221
C. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez posłów i senatorów w Rejestrze Korzyści	222
9. Inne oświadczenia majątkowe	223
A. Oświadczenia majątkowe sędziów sądów powszechnych	223
B. Oświadczenia majątkowe sędziów sądów administracyjnych ...	225
C. Oświadczenia majątkowe prokuratorów	226
D. Oświadczenia majątkowe policjantów i pozostałe ograniczenia antykorupcyjne	227
E. Oświadczenia majątkowe strażaków i pozostałe ograniczenia antykorupcyjne	230

Wstęp

1. Pojęcie „korupcji” wywodzi się z języka łacińskiego. „Corruptio” oznacza zepsucie, przekupstwo, sprzedajność. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Bank Światowy „korupcją jest nadużywanie stanowisk publicznych dla osiągania prywatnych korzyści”; w opracowaniach Najwyższej Izby Kontroli wyodrębnia się: korupcję w urzędzie, korupcję polityczną oraz korupcję gospodarczą¹. Korupcja wiązana jest z demoralizacją społeczną. Zjawisko korupcji traktowane jest jako poważny problem społeczny (gdyż wiąże się z destrukcją społecznego zaufania), polityczny (ponieważ niszczy wiarę w sens demokratycznego uczestnictwa) i ekonomiczny (przyczyniając się do poważnych strat w gospodarce. Korupcja występująca w strukturach administracji publicznej wiązana jest na ogół ze świadomym omijaniem bądź łamaniem obowiązującego już prawa w celu osiągnięcia nielegalnych korzyści przez funkcjonariuszy publicznych². Na gruncie obowiązującego prawa polskiego pojęcie „korupcja” posiada legalną definicję na gruncie ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym³. W myśl art. 1 ust. 3 tej ustawy „Korupcją, w rozumieniu ustawy, jest obiecywanie, proponowanie, wręczanie, żądanie, przyjmowanie przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakiegokolwiek nienależnej korzyści majątkowej, osobistej lub innej, dla niej samej lub jakiegokolwiek innej osoby, lub przyjmowanie propozycji lub obietnicy takich korzyści w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu funkcji publicznej lub w toku działalności gospodarczej.”

W przepisach polskiego prawa nie występuje pojęcie „przepisów antykorupcyjnych”. Pomimo jednak tego, że zwrot ten nie wywodzi się z żadnego aktu prawnego, to jednak jest sformułowaniem powszechnie używanym tak przez przedstawicieli doktryny jak i w orzecznictwie sądowym. Powszechna zatem w tym zakresie praktyka legitymuje do posługiwania się określeniem „przepisy antykorupcyjne”. Do grupy tych przepisów – jak sama nazwa wskazuje – zaliczyć należy wszystkie normy prawne, których celem jest zapobieganie, zwalczanie czy sankcjonowanie zachowań (działań i zaniechań) o charakterze korupcyjnym.

Zasadniczymi - choć nie jedynymi - aktami prawnymi zawierającymi przepisy antykorupcyjne są:

¹ Z. Gilowska, D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski „Podstawy prawne funkcjonowania terytorialnej administracji publicznej w RP” w: Samorząd Terytorialny, 1-2/2002, s. 69

² por. C. Trutkowski „Przejrzysty samorząd. Podręcznik dobrych praktyk” (red. C. Trutkowski), Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006, ss. 7-8

³ Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.

1. ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴,
2. ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁵,
3. ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁶,
4. ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁷.

W literaturze podkreśla się, że „Wskazaną tu regulację należy umieścić w kontekście tych regulacji prawnych, które tworzą - mówiąc szeroko - instytucjonalne gwarancje bezstronności osób zatrudnionych w instytucjach publicznych (państwowych, czy - jeżeli chodzi o administrację - także samorządowych). Regulacje takie są w obecnej dobie czymś oczywistym i stanowią uznany standard przyjęty w państwach demokratycznych.

Szeroko rozumianym celem powyższych instytucji jest zapobieganie konfliktowi pomiędzy interesem publicznym, jaki powinien być przez osoby objęte powyższymi regulacjami realizowany w codziennej służbie, a ich ewentualnym interesem prywatnym: zapobieżenie angażowaniu się takich osób w sytuacje i relacje mogące zarówno podważać ich osobistą uczciwość, jak też autorytet organów państwa - a przez to osłabiać zaufanie opinii publicznej do jego prawidłowego funkcjonowania. Efekt ten uzyskuje się poprzez wykluczenie możliwości wykonywania przez osoby zajmujące takie funkcje działalności gospodarczej - samodzielnie lub wraz z innymi osobami - a także wykonywania pracy na rzecz podmiotów prowadzących taką działalność. Ponadto, poprzez wyłączenie możliwości uzyskiwania przez takie osoby korzyści majątkowych pochodzących od podmiotów, wobec których podejmują określone rozstrzygnięcia. Narzędziem tego ostatniego jest w szczególności kontrola stanu majątkowego, dokonywana przez składanie tzw. oświadczeń majątkowych.

Regulacje powyższe dotyczą istotnego problemu związanego z funkcjonowaniem aparatu państwowego (administracji publicznej, organów kontroli, wymiaru sprawiedliwości), jakim jest problem korupcji. Jakkolwiek pojęcie to jest najczęściej kojarzone z przyjmowaniem przez osoby upoważnione do załatwiania określonych spraw korzyści majątkowych w zamian za rozstrzygnięcie określonej sprawy we wskazany sposób, to - patrząc nieco szerzej - zjawisko korupcji można scharakteryzować jako taką nieprawidłowość w działaniu określonej instytucji (przede wszystkim - publicznej), która polega na przedkładaniu interesu prywatnego (występującego w imieniu tej instytucji funkcjonariusza

⁴ tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1591 ze zm.

⁵ tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1592 ze zm.

⁶ tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1590 ze zm.

⁷ tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 216, poz. 1548 ze zm.

lub podmiotu, z którym łączy go określone relacje) nad interes tej instytucji (interes publiczny). Powyższe praktyki stanowią istotne zagrożenie z punktu widzenia równości obywateli wobec prawa, albo - mówiąc ściślej - wobec stosowania prawa, do czego powołana jest administracja lub inne organy państwa (w szczególności - sądy). Ich skutkiem jest bowiem niezasadne uprzywilejowanie niektórych podmiotów wobec innych. Nierówność taka może dotyczyć przedsiębiorców będących konkurentami. Stąd też problem korupcji łączy się z problemem ochrony wolnej i uczciwej konkurencji między przedsiębiorcami - choć generalnie ma on znacznie szersze znaczenie.⁸

Generalnie stwierdzić należy, iż przepisy antykorupcyjne adresowane są do osób pełniących funkcje publiczne. Jednocześnie żaden obowiązujący przepis prawa nie zawiera definicji legalnej takiej osoby. Niemniej jednak w orzecznictwie sądowym podjęto próbę określenia, czym jest „funkcja publiczna”. W opinii Sądu Najwyższego „funkcja publiczna” jest kategorią prawną ściśle związaną z zakresem działania władz publicznych w państwie. Podstawa normatywna wykonywania tej funkcji określona jest przede wszystkim w Konstytucji jako ustawie zasadniczej.⁹ Zdaniem tego Sądu „Funkcja” wiąże się z przeznaczeniem, celem, zakresem działania, a nie sposobem, czy formą, w jakiej się ono urzeczywistnia. Wykładnia gramatyczna przemawia zatem za postrzeganiem pojęcia "osoby pełniącej funkcję publiczną", uwzględniającym przede wszystkim przedmiot udzielonych jej kompetencji. (...) Funkcja publiczna polega na administrowaniu, rozporządzaniu majątkiem publicznym, podejmowaniu decyzji w sferze publicznej lub ich przygotowywaniu (L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2001, s. 268). Podkreśla się również, że za szerszym rozumieniem znamienia "osoby pełniącej funkcję publiczną" przemawiają stosunkowo częste sytuacje, gdy w realizacji ważkich zadań publicznych biorą bezpośrednio udział lub wpływają na podejmowane w ich zakresie decyzje (opinie, ekspertyzy) osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi (O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski: Kodeks karny. Komentarz, t. III, s. 243, Gdańsk 1999).¹⁰

2. Niniejsze **opracowanie zostało podzielone na dwie części**. Pierwsza część dotyczy ograniczeń antykorupcyjnych w administracji samorządowej, zaś druga w administracji rządowej, w sądownictwie powszechnym i administracyjnym oraz prokuraturze, a także w odniesieniu do parlamentarzystów, policjantów i strażaków.

⁸ S. Koroluk Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., I PK 107/02, GSP- Prz. Orz., 2005/3/17

⁹ Uchwała z dnia 18 października 2001 r., I KZP 9/01, Wokanda 2002/3/8

¹⁰ tamże

Z uwagi na licznie występujące podobieństwa w antykorupcyjnym prawodawstwie samorządowym i pozostałych sferach działalności publicznej, w sposób szczegółowy przedstawiono regulacje antykorupcyjne w jednostkach samorządu terytorialnego, które na zasadzie analogi zachowują aktualność także w odniesieniu do pozostałych sfer publicznych. W konsekwencji powyższego, **celem uniknięcia podwójnego omawiania przepisów tożsamo regulujących te same zagadnienia, w drugiej części niniejszego opracowania znajdują się liczne odesłania do części pierwszej, zawierającej omówienie tych samych zagadnień antykorupcyjnych w polskim prawodawstwie.**

Część pierwsza

Ograniczenia antykorupcyjne w jednostkach samorządu terytorialnego z wykazaniem ich mankamentów prawnych

I. Oświadczenia majątkowe oraz pozostałe oświadczenia i informacje

1. Podstawa prawna

W aktualnym stanie prawnym podstawę prawną, z której wynika obowiązek składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji na gruncie prawa samorządu terytorialnego zawierają przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹¹, ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹², ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹³ (zwane dalej ustawami samorządowymi) oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych¹⁴. Oświadczeniom i informacjom są bowiem poświęcone:

- × art. 24h – 24l ustawy o samorządzie gminnym,
- × art. 25c – 25g ustawy o samorządzie powiatowym,
- × art. 27c – 27g ustawy o samorządzie województwa,
- × art. 30 – 34 ustawy o pracownikach samorządowych.

2. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń i informacji

Ustawowy obowiązek składania oświadczeń i informacji został nałożony:

a) obligatoryjnie:

- × w gminie na podstawie art. 24h oraz art. 24j ustawy o samorządzie gminnym na: radnych, wójta, zastępcę wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika gminnej jednostki organizacyjnej, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta,
- × w powiecie na podstawie art. 25c oraz art. 25e ustawy o samorządzie powiatowym na: radnych, członków zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu starosty,
- × w województwie na podstawie art. 27c oraz 27e ustawy o samorządzie województwa na: radnych, członków zarządu województwa, sekretarza województwa¹⁵, skarbnika województwa, kierownika wojewódzkiej jednostki organizacyjnej, osobę zarządzającą

¹¹ tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1591 ze zm.

¹² tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1592 ze zm.

¹³ tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1590 ze zm.

¹⁴ Dz. U. Nr 223, poz. 1458

¹⁵ tylko w zakresie oświadczenia majątkowego

i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa;

b) fakultatywnie:

- × w urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych, w starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych, w urzędach gmin, jednostkach pomocniczych gmin oraz gminnych jednostkach i zakładach budżetowych, biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz zakładów budżetowych utworzonych przez te związki, biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego – pracownicy samorządowi zatrudnieni na urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych oraz pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradców i asystentów.

Poniżej omówione zostaną te podmioty, których sytuacja prawna w zakresie stosowania względem nich przepisów antykorupcyjnych może budzić wątpliwości.

A.

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji wątpliwość budzi pojęcie „kierownika jednostki organizacyjnej” gminy, powiatu i województwa.

W doktrynie i w orzecznictwie w różny sposób oceniane jest pojęcie samorządowej jednostki organizacyjnej. Zasadniczy problem sprowadza się do tego, czy za gminną, powiatową i wojewódzką osobę można uznać tylko podmiot nieposiadający osobowości prawnej, czy też atrybut osobowości prawnej pozostaje bez znaczenia. Ustalenie powyższej kwestii determinuje odpowiedź na pytanie, kto jest kierownikiem samorządowej jednostki organizacyjnej, a zatem kogo obejmują swoim zakresem samorządowe przepisy antykorupcyjne, w tym w szczególności, kogo dotyczy obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji?

Zasygnalizowane wątpliwości wynikają przede wszystkim z braku legalnej definicji gminnej, powiatowej i wojewódzkiej jednostki organizacyjnej. Przepisy ustaw samorządowych poza tym, że nie definiują tych pojęć wykazują się ogromnym nieładem terminologicznym. Uwaga ta dotyczy w szczególności ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy o samorządzie powiatowym. Pierwsza z wymienionych ustaw wyróżnia bowiem następujące kategorie pojęć:

1. jednostka organizacyjna (art. 9 ust. 1),

2. jednostka organizacyjna gminy (art. 24f ust. 2 i 4, art. 24h ust.1, 3 i 5, art. 24j ust. 1, art. 24k ust. 1 i 3, art. 47. ust. 1),
3. gminna osoba prawna (art. 9 ust. 2, art. 98a ust. 1) oraz
4. gminna jednostka organizacyjna (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. „h”, art. 18a ust. 1, art. 24a ust. 1, art. 30 ust. 2 pkt 5, art. 33 ust. 1).

W ustawie o samorządzie powiatowym mowa natomiast o:

1. jednostka organizacyjna (art. 6 ust. 1, art. 12 pkt 8 lit. „i”, art. 24 ust. 4),
2. powiatowej osobie prawnej (art. 25b ust. 3, 4 i 5, art. 25c ust. 1, art. 25c ust. 3 pkt 3, art. 25c ust. 5 i 13, 25e ust. 1, art. 25f ust. 1 pkt 2, art. 25f ust. 3, 25h ust. 1, art. 46 ust. 1, 2 i 3, art. 49),
3. powiatowej jednostce organizacyjnej (art. 16 ust. 1, art. 23 ust. 2, art. 25, art. 56 pkt 4),
4. jednostce organizacyjnej powiatu (art. 25b ust. 3 i 4, art. 25c ust. 1, art. 25c ust. 3 pkt 3, art. 25c ust. 5 i 13, art. 25e ust. 1, art. 25f ust. 1 pkt 2, art. 25f ust. 3, art. 25h ust. 1, art. 32 ust. 2 pkt 5, art. 33, art. 33b pkt 2, art. 35 ust. 2, art. 36 ust. 1 i 2, art. 38 ust. 2, art. 48 ust. 2, art. 53 pkt 1),
5. samorządowej jednostce organizacyjnej (art. 46 ust. 2)¹⁶.

Powstaje pytanie, jaka zachodzi relacja pomiędzy tymi pojęciami? Rozważenia wymaga w szczególności to, czy pojęcie „jednostka organizacyjna gminy” oznaczają to samo co „gminna jednostka organizacyjna” oraz czy gminna osoba prawna jest jednostką organizacyjną. Wyjaśnienie tych kwestii jest istotne dla stwierdzenia, czy osoby kierujące wszystkimi wymienionymi podmiotami mają obowiązek składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji, skoro w art. 24h ust. 1 i w art. 24j ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie gminnym jest mowa o kierowniku jednostki organizacyjnej gminy oraz o osobie zarządzającej gminną osobą prawną, zaś osoba kierująca gminną jednostką organizacyjną nie została w tym przepisie wymieniona. Podobnie rzecz przedstawia się na gruncie ustawy o samorządzie powiatowym, która art. 25c ust. 1 oraz art. 25e adresuje wprost do kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, a nie do kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych.

¹⁶ W art. 46 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym mowa m.in. o samorządowych jednostkach organizacyjnych, którym ustawy wprost nadają taki status, czyli o jednostkach, które w konkretnym przepisie ustawowym zostają określone jako powiatowe osoby prawne. W aktualnym stanie prawnym jednostki takie nie istnieją

Najszerszy zakres znaczeniowy spośród wymienionych pojęć ma „jednostka organizacyjna”. Wynika to z ogólnie określonego celu, w jakim podmiot ten zostaje utworzony. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym jednostkę organizacyjną gmina może utworzyć w celu wykonywania zadań. Brak konkretyzacji tych zadań daje podstawę, by stwierdzić, że utworzona przez gminę jednostka organizacyjna może być powołana zarówno do realizacji zadań własnych jak i zleconych. W art. 9 ust. 1 ustawodawca nie przesądza też o formie organizacyjno – prawnej jednostki organizacyjnej, stąd też można przyjąć, iż jest ona dowolna. A zatem pojęcie „jednostka organizacyjna” obejmuje swoim zakresem zarówno jednostki posiadające osobowość prawną jak i nie mające tego przymiotu. Przykładem gminnej jednostki organizacyjnej będzie zatem zarówno szkoła podstawowa jak i miejski ośrodek pomocy społecznej czy gminny dom kultury jak posiadające osobowość prawną instytucje kultury typu muzeum miejskie, teatr czy filharmonia. Podobnie rzecz ma się z jednostkami organizacyjnymi powiatu. Kategorię tę tworzy zarówno powiatowy urząd pracy, powiatowy zarząd dróg, szkoła ponadgimnazjalna, biblioteka powiatowa, poradnia psychologiczno – pedagogiczna, dom pomocy społecznej czy dom dziecka jak i samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej.

Wskazane nieścisłości terminologiczne dotyczące jednostek organizacyjnych zachodzące w ustawie o samorządzie gminnym i w ustawie o samorządzie powiatowym nie występują w trzeciej ustawie samorządowej. Ustawa o samorządzie województwa, w odniesieniu do jednostek organizacyjnych konsekwentnie posługuje się wyłącznie sformułowaniem „wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych” oraz „wojewódzkich osób prawnych”. Niemniej jednak pojęcie „wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej” było przedmiotem analizy sądowej. W wyroku z dnia 26 lipca 2004 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny zwrócił uwagę na brak ustawowej definicji tego pojęcia. Sąd ten podkreślił, że przepisy ustawy o samorządzie województwa (art. 8 ust. 1, art. 18 pkt 19 lit. f, art. 41 ust. 2 pkt 6, art. 43 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47 ust. 2) oznaczają, że pojęcie wojewódzkiej jednostki organizacyjnej jest pojęciem szerokim, obejmującym zarówno wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, jak i wojewódzkie osoby prawne oraz inne podmioty tworzone na podstawie przepisów ustawy przez województwo¹⁷. Wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi są zarówno podmioty nieposiadające przymiotu osobowości prawnej jak i posiadające osobowość prawną. Do pierwszej grupy zaliczyć należy zakłady budżetowe,

¹⁷ II SA/Op 115/04, OwSS, 2005/2/47

o których mowa w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹⁸, a także jednostki sektora finansów publicznych, o których mowa w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych¹⁹ tj. jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze. Przykładowo są to szkoły artystyczne, publiczne zakłady kształcenia i placówki doskonalenia nauczycieli²⁰, wojewódzkie urzędy pracy²¹, wojewódzkie zarządy dróg²² i inne.

Jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną są spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjne utworzone na podstawie art. 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²³. Wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną mogą być wojewódzkie osoby prawne. Ustawa o samorządzie województwa w art. 47 ust. 2 stanowi, że poza województwem, wojewódzkimi osobami prawnymi są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status. Przykładem takiej osoby prawnej jest wojewódzki ośrodek ruchu drogowego²⁴. Jest to osoba prawna tworzona przez zarząd województwa, po uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw sportu. Do zadań ośrodka należy organizowanie egzaminów państwowych sprawdzających kwalifikacje osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami oraz kierujących pojazdami. Ośrodek może wykonywać inne zadania z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego. Nadzór nad ośrodkiem sprawuje zarząd województwa. Wojewódzką osobą prawną jest także osoba prawna, która może być utworzona na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez województwo. Przykładem takiej osoby prawnej, utworzonej na podstawie odrębnej ustawy²⁵, jest kolumna transportu sanitarnego, dla której organem założycielskim jest sejmik województwa. Zadaniem tej wojewódzkiej jednostki organizacyjnej są usługi transportu sanitarnego oraz usługi polegające na pozostawianiu w gotowości do wykonywania tego przewozu oraz na zabezpieczeniu łączności bezprzewodowej. Kolumna transportu sanitarnego podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego. Z chwilą wpisania do rejestru uzyskuje osobowość prawną. Do kategorii

¹⁸ Dz. U. 1997 Nr 9, poz. 43 ze zm.

¹⁹ Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.

²⁰ art. 48 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. 133, poz. 872 ze zm.)

²¹ art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. Nr 99, poz. 1001 ze zm.)

²² art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2007, Nr 19, poz. 115 ze zm.)

²³ Dz. U. Nr 9 poz. 43 ze zm.

²⁴ zob. art. 116 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. 2005 Dz. U. Nr 108, poz. 908 ze zm.)

²⁵ tj. ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 14, poz. 89) – zob. art. 70a ust. 4

wojewódzkich osób prawnych zaliczyć też można instytucje kultury posiadające osobowość prawną, dla których organizatorem jest województwo np. teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury²⁶. Wojewódzką osobą prawną może być także fundacja. Nie jest natomiast wojewódzką osobą prawną stowarzyszenie województw, gdyż jest ono utworzone przez województwa, a nie województwo, jak stanowi art. 47 ust. 2 in fine ustawy o samorządzie województwa. Do kategorii wojewódzkich osób prawnych należy zaliczyć także samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej²⁷.

Na wątpliwości i kontrowersje, jakie wiążą się z pojęciem „jednostki organizacyjnej” zwraca uwagę A. Szewc. Autor ten analizując problem na gruncie ustawy o samorządzie gminnym twierdzi, że „semantycznie rzecz ujmując za jednostkę taką należałoby uważać każdą strukturę organizacyjną utworzoną przez gminę lub do niej przynależną, niezależnie do statusu prawnego takiej jednostki (a ściślej – od tego, czy ma ona osobowość prawną, czy jest jej pozbawiona), jak również od jej statusu własnościowego. Tymczasem gdy chodzi o status prawny, obserwujemy w przepisach niekonsekwentne używanie tego pojęcia w szerszym lub węższym znaczeniu. W szerszym obejmuje się nim zarówno gminne osoby prawne (z wyłączeniem gminy jako takiej), w węższym tylko jednostki nieposiadające osobowości prawnej (jednostki i zakłady budżetowe gminy). Tymczasem sprawa nie jest bagatelna, od przyjęcia bowiem takiego lub innego rozumienia tej nazwy zależy wiele rzeczy”²⁸.

W tym kontekście koniecznym jest powołanie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r.,²⁹ w którym zostało przyjęte, że nie są tożsame znaczeniowo pojęcia ustawy: „jednostka organizacyjna gminy”, „gminna osoba prawna” oraz „gminna jednostka organizacyjna”.

W opinii Sądu Najwyższego „jednostką organizacyjną gminy” jest podmiot realizujący zadania publiczne, który w odróżnieniu od gminnej jednostki organizacyjnej nie posiada osobowości prawnej. Przyjmując, że brak osobowości prawnej stanowi kryterium odróżniające jednostkę organizacyjną gminy od gminnej jednostki organizacyjnej uznać należy, iż jednostkami organizacyjnymi gminy są komunalne zakłady budżetowe, o których

²⁶ por. art. 2, art. 9 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 13, poz. 123 ze zm.)

²⁷ podobnie K. Bandarzewski w: „Komentarz do ustawy o samorządzie województwa” (red. P. Chmielnicki), Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2005, s. 250

²⁸ A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki „Samorząd gminny. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC 2005, II wydanie, ss. 98-99

²⁹ II PK 189/05, OSNP, rok 2007, nr 5-6, s. 63

mowa w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej³⁰, a także jednostki sektora finansów publicznych, o których mowa w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych³¹ tj. jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze. Zdaniem Sądu Najwyższego cechą istotną jednostek organizacyjnych gminy, poza brakiem osobowości prawnej, jest m.in. to, że nie mogą one prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej³². Świadczy o tym, w opinii Sądu, art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, który nie wymienia jednostek organizacyjnych gminy wśród podmiotów mogących prowadzić taką działalność, a także art. 7 ustawy o gospodarce komunalnej stanowiący, że „Działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego”. Przykładem takiej jednostki organizacyjnej jest przedszkole, szkoła podstawowa oraz gimnazjum³³, gminny ośrodek pomocy społecznej³⁴, miejski zarząd dróg³⁵ i inne. Jednostki organizacyjne gminy pomimo swojego organizacyjnego wyodrębnienia ze struktur gminy działają w jej imieniu i na jej rachunek. Są one określane mianem jednostek pełniących funkcję *stationis municipii*³⁶.

W omawianym wyroku Sąd Najwyższy wskazując na wyrażnie - jego zdaniem - rozbieżne znaczenie pojęć „gminna jednostka organizacyjna” i „jednostka organizacyjna gminy”, jako przykład gminnej jednostki organizacyjnej podał samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, o którym mowa w art. 35b ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (dalej powoływanej jako „ustawa o zoz”)³⁷, odmawiając jednocześnie takiemu zakładowi przymiotu gminnej osoby prawnej, pomimo że jego organem założycielskim jest gmina. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z ustawą z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej gmina może utworzyć, przekształcić i zlikwidować publiczny zakład opieki zdrowotnej na podstawie

³⁰ Dz. U. 1997 Nr 9, poz. 43 ze zm.

³¹ Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.

³² Celem zadań o charakterze użyteczności publicznej jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych

³³ art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. 2004 Nr 256, poz. 2572 ze zm.)

³⁴ art. 110 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 64, poz. 593 ze zm.)

³⁵ art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2007, Nr 19, poz. 115 ze zm.)

³⁶ zob. postanowienie z dnia 9 kwietnia 1993 r. Sądu Apelacyjnego, I ACz 200/93, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych rok 1993, Nr 11, poz. 76; podobnie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1993 r., III CZP 160/92, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 1993, Nr 6, poz. 102; por. także wyrok z dnia 25 czerwca 1997 r. Sądu Apelacyjnego, I ACa 87/97, OSA w Lublinie rok 1997, Nr 4, poz. 24, s. 59

³⁷ tekst jedn. Dz. U. 2007, Nr 14, poz. 89

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. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że nie każdy publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez gminę ma osobowość prawną (art. 35 ustawy o zoz) i stanowi odrębny od niej podmiot prawa (art. 33 k.c.). Zdaniem Sądu Najwyższego to odróżnienie 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 (jej jednostkę budżetową lub zakład budżetowy). Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że należy rozróżniać 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.

Ocenie Sądu Najwyższego w omawianym wyroku podlegała również ewentualność zakwalifikowania samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako gminnej osoby prawnej. Sąd Najwyższy podkreślił, że gminna osoba prawna jest pojęciem węższym niż jednostka organizacyjna (art. 9 ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym). Punktem wyjścia w ocenie tej kwestii był dla Sądu Najwyższego art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zdaniem Sądu Najwyższego, po pierwsze użyte w tym przepisie pojęcie gminnej osoby prawnej nie może być rozumiane inaczej, niż to samo pojęcie w podstawowym dla przedmiotu sprawy art. 9 ust. 2 ustawy. 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 ich 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. Skutkiem dokonania takiej oceny pojęć występujących w ustawie o samorządzie gminnym jest wyrok Sądu Najwyższego, w którym zostało stwierdzone, że kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie ma obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego, o którym mowa w art. 24h tej ustawy. W konsekwencji nie dotyczą go także pozostałe przepisy antykorupcyjne wynikające z ustawy o samorządzie gminnym.

Odnosząc się do przedstawionego wyroku Sądu Najwyższego wskazać należy, iż spotkał się on ze zdecydowanie krytycznymi uwagami przedstawicieli doktryny. Zdaniem A. Rzeteckiej – Gil negującej zarówno tezę jak i uzasadnienie tego wyroku „Sąd Najwyższy 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), a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (...). 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 wniosków³⁸”. Autorka ta stwierdziła także, iż „Brak jest podstaw do różnicowania występujących na gruncie ustawy gminnej pojęć "gminnej jednostki organizacyjnej" oraz "jednostki organizacyjnej gminy", tym samym brak jest podstaw do "odmawiania" samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej prowadzonemu przez gminę "bycia" zarówno jednostką organizacyjną gminy, jak i gminną jednostką organizacyjną. Brak jest również podstaw do "odmawiania" samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej prowadzonemu przez gminę "bycia" gminną osobą prawną. Na tle będącego przedmiotem rozstrzygnięcia w glosowanym orzeczeniu SN przepisie art. 24h ust. 1 ustawy gminnej termin "jednostka organizacyjna gminy" użyty jest w swoim "wąskim" ujęciu, czyli nie obejmuje gminnych osób prawnych (sąsiaduje z nim bowiem zwrot "gminna osoba prawna"). Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej prowadzony przez gminę - jest gminną osobą prawną, tym samym objęty jest zakresem podmiotowym przepisu art. 24h ust. 1 ustawy gminnej. Dyrektor sp zoz-u, jako osoba zarządzająca gminną osobą prawną ma więc obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego³⁹. Podobne stanowisko zaprezentowali także inni przedstawiciele doktryny⁴⁰.

³⁸ Glosa do wyroku z dnia 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, LEX/el. 2007

³⁹ Glosa do wyroku z dnia 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, LEX/el. 2007

Taki pogląd został też wyrażony w orzecznictwie sądowym. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 lipca 2006 r.⁴¹ wskazał, że ustawa o zakładach opieki zdrowotnej będąca ustawą szczególną w stosunku do ustrojowych ustaw samorządowych nie różnicuje uprawnień jednostek samorządu terytorialnego, które utworzyły publiczny zakład opieki zdrowotnej, a zatem dysponują one w odniesieniu do publicznego zakładu opieki zdrowotnej takimi samymi kompetencjami.

Oznacza to, że samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony (bądź przejęty) przez powiat, jest jednostką organizacyjną powiatu będącą jednocześnie powiatową osobą prawną. Podobnie przyjął również Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 listopada 2005 r.⁴² jednoznacznie uznając utworzony przez powiat zakład opieki zdrowotnej za powiatową jednostkę organizacyjną. Zdaniem tego Sądu 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. Tezę Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wsparły również unormowania dotyczące zadań powiatów oraz instrumentów prawnych służących do ich realizacji. W omawianym przypadku chodziło przede wszystkim o 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 zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego 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

⁴⁰ A. Wierzbica „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 lutego 2006 r., II PK 189/05” w: „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 2, 2008 r., A. Wierzbica „Oświadczenie majątkowe kierownika SPZOZ-u” w: Wspólnota, nr 43/2007, ss. 44-45, M. Bator, J. Dźiedzic „Obowiązek składania oświadczeń majątkowych – wybrane problemy praktyczne”, NZS 2007/1/2

⁴¹ II OSK 439/06, ONSA i WSA rok 2007, nr 2, poz. 51, s.225

⁴² III SA/Wr 221/05, OSS, rok 2006, nr 1, poz. 13

w odrębnych regulacjach (np. w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej - Dz. U. 1997 Nr 9 poz. 43 ze zm., czy też w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej - Dz. U. Nr 91 poz. 408 ze zm.). 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. 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". Wojewódzki Sąd Administracyjny dokonując analizy art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym zwrócił także uwagę, iż „próba zawężenia stosowania tego przepisu tylko do powiatowych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej nie może się ostać nie tylko dlatego, że ustawodawca nie czyni takiego rozróżnienia, ale i z tego względu, że trudno byłoby wskazać racjonalne argumenty uzasadniające zastosowanie unormowań antykorupcyjnych względem podlegających nadzorowi i kontroli powiatu jednostek jedynie z uwagi na formę organizacyjną (w tym istnienie lub brak osobowości prawnej)". Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego „byłby to już tylko krok do obejścia ustawowych zakazów łączenia stanowisk i funkcji poprzez wybór „dogodniejszej” w danej sytuacji struktury organizacyjnej i posłużenie się przy wykonywaniu zadań publicznych powiatu np. osobą prawną zamiast jednostką niemającą takiego przymiotu”. Uznając samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej za powiatową osobę prawną w rozumieniu art. 46 ustawy o samorządzie powiatowym, Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał, że należy ona do kręgu powiatowych jednostek organizacyjnych („powiatowe osoby prawne” są bowiem w podzbiorem w zbiorze „powiatowych jednostek organizacyjnych”, gdyż oprócz tych osób znajdują się tu także jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej). Uzasadniając taki pogląd Wojewódzki Sąd Administracyjny podkreślił, że „mienie powiatu (tj. własność i inne prawa majątkowe nabyte zarówno przez powiat, jak i inne powiatowe osoby prawne) dzieli się między powiat a inne osoby prawne (art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Powiat jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia powiatu nienależącego do innych powiatowych osób

prawnych, te zaś z kolei są samodzielными podmiotami mienia powiatowego nienależącego do powiatu. Wskutek przejęcia przez powiat zakładu opieki zdrowotnej, wyposażonego dotychczas w mienie pochodzące z funduszu państwowego, nastąpiło jednocześnie włączenie tego mienia do zasobów funduszu mienia powiatowego. Stąd też publiczny zakład opieki zdrowotnej, jako podmiot wydzielonej części mienia powiatowego, stał się również powiatową osobą prawną w rozumieniu art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym⁴³.

W konkluzji stwierdzić należy, iż przepisy wszystkich trzech ustaw samorządowych tj. ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa są nad wyraz lakoniczne tym zakresie dotyczącym samorządowych jednostek organizacyjnych. Stanowią one jedynie, że w celu wykonywania zadań jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć jednostki organizacyjne oraz że jest to wyłączna właściwość organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego⁴⁴. **Ogólne brzmienie powołanych ustaw daje podstawę do stwierdzenia, że samorządową jednostką organizacyjną jest każdy podmiot utworzony przez radę gminy, radę powiatu czy sejmik województwa w celu wykonywania zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego, abstrahując od formy organizacyjno – prawnej tego podmiotu, która pozostaje zatem bez znaczenia. Dotyczy to także przymiotu osobowości prawnej, o której żadna z ustaw samorządowych w kontekście jednostek organizacyjnych nie wspomina.** Jednostką organizacyjną jest podmiot niebędący organem państwowym (urzędem), ani organem samorządu, powołany do wykonywania zadań publicznych i uprawniony do nawiązywania stosunków administracyjnych. Jednostka taka jest wyposażona w zespół składników osobowych (personel) i rzeczowych w celu realizacji powierzonych jej zadań publicznych danej jednostki samorządu terytorialnego⁴⁵. Często spotykaną formą jednostki organizacyjnej jest zakład publiczny, nazywany administracyjnym.

Odnosząc powyższe uwagi do przepisów antykorupcyjnych, w tym oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji stwierdzić należy, iż przymiot osobowości prawnej, podobnie jak forma organizacyjno – prawna samorządowej jednostki organizacyjnej pozostaje zatem bez znaczenia w kontekście stosowania tych przepisów. A zatem wszystkie osoby kierujące podmiotami utworzonymi przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w celu realizacji zadań jednostki

⁴³ tamże

⁴⁴ art. 9 ust. 1 i art. 18 ust 2 pkt 9 lit. h ustawy o samorządzie gminnym, art. 6 ust. 1 i art. 12 pkt 8 lit. i ustawy o samorządzie powiatowym, art. 8 ust. 1 i art. 18 pkt 19 lit. f ustawy o samorządzie województwa

⁴⁵ por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2006 r., III SA/Wr 585/05, ONSA i WSA, rok 2006, Nr 6, poz. 174, ss.164-165

samorządu terytorialnego są kierownikami samorządowych jednostek organizacyjnych, do których stosuje się przepisy antykorupcyjne.

B.

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji wątpliwość budzi pojęcie „osoby zarządzającej” i „członka organu zarządzającego gminną, powiatową czy wojewódzką osobą prawną”.

Pod pojęciem osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną, powiatową czy wojewódzką osobą prawną rozumie się osoby, które jednoosobowo lub w ramach organów kolegialnych kierują bieżącą działalnością podmiotów, którym przepisy prawa przyznają osobowość prawną. Nie chodzi tu zatem o osoby, które uczestniczą we wszelkich organach takich podmiotów (np. kontrolnych)⁴⁶. Z punktu widzenia obowiązku składania oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji obojętna jest podstawa prawna bycia osobą zarządzającą i członkiem organu zarządzającego samorządową osobą prawną. Funkcje te mogą być pełnione przez indywidualnie oznaczone osoby zarówno na podstawie umowy cywilnoprawnej, jak i kontraktu menedżerskiego czy innej umowy⁴⁷.

Kolejnym pojęciem występującym w ustawach samorządowych „gminna, powiatowa i wojewódzka osoba prawna”. Na brak ustawowej definicji samorządowej osoby prawnej, zostało zwrócone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2006 r.⁴⁸ NSA stwierdził, że „formułowanie kryteriów wyróżniających gminne osoby prawne zostało pozostawione praktyce i orzecznictwu, a gminne osoby prawne mają więcej samodzielności niż powiatowe i wojewódzkie osoby prawne”. Za kryteria wyróżniające gminną osobę prawną Sąd uznał występowanie funkcjonalnych, majątkowych i organizacyjnych powiązań tej osoby z gminą.

Gminne osoby prawne są podmiotami, które - jak sama nazwa wskazuje - posiadają osobowość prawną i realizują zadania publiczne. Cechą wyróżniającą gminne osoby prawne jest możliwość prowadzenia przez nie działalności gospodarczej wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Wynika to z ustawy o gospodarce komunalnej, która przewiduje, że spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjne, które po

⁴⁶ T. Płonka, Ł. Ciszewski „Oświadczenia majątkowe bez tajemnic” w: Gazeta Samorządu i Administracji, Infor, Poradniki, nr 13, s. 2

⁴⁷ por. D. Bąbiak – Kowalska, Z. Majewski, A. Piskorz – Ryń „Osoby zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych” w: Wspólnota, wydanie monograficzne, nr 10/756, 11 marca 2006. s. 2

⁴⁸ II OSK 439/2006, ONSA i WSA rok 2007, Nr 2, poz. 51, s. 225

spełnieniu warunków wynikających z art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej mogą prowadzić działalność poza sferą użyteczności publicznej. Stanowi o tym również art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie, tj. ustawie o gospodarce komunalnej.

Gminną osobą prawną jest przede wszystkim sama gmina. Analogicznie powiatową osobą prawną jest przede wszystkim sam powiat, zaś wojewódzką osobą prawną województwo. **Kwestią sporną w doktrynie pozostaje sprawa dotycząca tego, czy gmina względnie gminy, powiat bądź województwo muszą być jedynymi właścicielami majątku osoby prawnej, by osobę taką kwalifikować jako samorządową osobę prawną. Ustalenie tego, jaki podmiot należy uznać za gminną osobę prawną jest szczególnie istotne z punktu widzenia ograniczeń antykorupcyjnych, w tym składanych oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji.** Przyjęcie bowiem, że samorządową osobą prawną jest tylko taki podmiot, w którym cały kapitał ma charakter komunalny będzie oznaczać, że obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego nie dotyczy osób, które reprezentując gminę, powiat czy województwo uczestniczą w mieszanych strukturach osób prawnych, czyli takich, w których poza jednostkami samorządu terytorialnego występują również inne, niekomunalne podmioty.

Liczna grupa przedstawicieli doktryny pojęciem „gminnej, powiatowej czy wojewódzkiej osoby prawnej” obejmuje tylko takie podmioty, w których odpowiednie jednostki samorządu terytorialnego mają 100% udziałów, nie zaś wszelkie osoby prawne, w których jednostki te uczestniczą. Stanowisko takie prezentuje T. Dybowski wskazując, iż „tylko te jednostki organizacyjne mogą być kwalifikowane jako komunalne, których cały kapitał ma charakter mienia komunalnego”⁴⁹. Zdaniem A. Deloff- Białek i G. Wyszogrodzkiego „Za gminną osobę prawną poza gminą należy uznać te osoby prawne, które zostały utworzone przez gminę, w stosunku do których jedynie gmina lub gminy mają prawa własności (wynikające z udziałów, akcji lub wkładów w kapitałowych spółkach handlowych lub spółdzielniach). W sytuacji, gdy gminie lub gminom nie przysługuje całość praw własności, podmioty te nie mogą zostać uznane za gminne osoby prawne”⁵⁰. Zdaniem M. Stahl „spółka prowadząca

⁴⁹ T. Dybowski „Mienie komunalne” w: A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.) Samorząd terytorialny. Zagadnienia administracyjne, Warszawa 1998, s. 268

⁵⁰ A. Deloff- Białek, G. Wyszogrodzki „Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną” w: Finanse komunalne, 4/2007, s. 50-51

działalność komercyjną, w której nawet jeden udział (akcja), stanowiący niewielki ułamek całego kapitału, należy do innych niż gminna lub inna komunalna osoba prawna podmiotów, nie będzie uznawana za komunalną osobę prawną”⁵¹. Takie stanowisko prezentują także A. Modras⁵², C. Bansiński, M. Kulesza i D. Szafrąński⁵³, K. Bandarzewski⁵⁴. Podobnie przyjmuje się w orzecznictwie. W uzasadnieniu uchwały z dnia 14 marca 1995 r.⁵⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, że tylko w wypadku, gdy gmina objęłaby całość kapitału akcyjnego należałoby spółkę akcyjną uznać za odrębną komunalną osobę prawną.

Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że dla uznania określonego podmiotu za samorządową osobę prawną wystarczy posiadane w niej przez jednostkę samorządu terytorialnego lub inny podmiot komunalny większości udziałów (akcji). Zdaniem J. Jagody za komunalne osoby prawne powinny być uznane także takie podmioty, w których jednostka samorządu terytorialnego posiada przynajmniej więcej niż połowę (ponad 50%) kapitału zakładowego lub akcji. Do komunalnych osób prawnych trzeba też zaliczyć takie podmioty wyposażone w osobowość prawną, w których większość udziałów (akcji) należy do innych podmiotów komunalnych⁵⁶. Podobne stanowisko prezentuje A. Szewc opowiadający się za „szerokim rozumieniem tego pojęcia, obejmującym wszelkie spółki – także o kapitale mieszanym – w których jednostki samorządu terytorialnego posiadają ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji)”⁵⁷. Również zdaniem T. Rabskiej do zakwalifikowania danej osoby prawnej do kategorii gminnych osób prawnych wystarcza wkład kapitałowy przenoszący 50% udziałów lub akcji⁵⁸. Podobne stanowisko zajął Urząd Zamówień Publicznych, w opinii którego spółki, w których gmina ma ponad 50% udziałów, traktowane są jako komunalne jednostki organizacyjne⁵⁹.

⁵¹ M. Stahl „Ekspertryza w sprawie podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli” w: Specjalne posiedzenie Kolegium Najwyższej Izby Kontroli poświęcone sytuacji prawnej podmiotów podlegających kontroli Najwyższej Izby Kontroli, s. 19, www.nik.gov.pl

⁵² A. Modras „Status spółki komunalnej w świetle przepisów prawa administracyjnego” w: Samorząd Terytorialny 2004/7-8, s. 61

⁵³ C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrąński „Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące”, Warszawa 1997, s. 52 i n.

⁵⁴ K. Bandarzewski w: „Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red. P. Chmielnicki), wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, ss. 422-423

⁵⁵ III CZP 6/95, OSN 1995, nr 5, poz. 72, podobnie III CZP 140/91, OSN C 1992, nr 6, poz. 109, zob. także wyrok NSA z dnia 15 października 1993 r., I SA 1925/92, ONSA 1994, nr 4, poz. 149

⁵⁶ J. Jagoda w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz” (red.) B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, ss. 68-69

⁵⁷ A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki „Samorząd gminny. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC 2005, II wydanie, s. 100

⁵⁸ T. Rabska „Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej” w: Wspólnota, 1993, nr 21

⁵⁹ „Wspólnota” 1996, nr 21, s. 6.

Jeszcze inne stanowisko prezentuje S. Dudzik wskazując, że kryterium uznania określonego podmiotu za komunalną osobę prawną musi stanowić zapewnienie gminie realnych możliwości podejmowania decyzji w najważniejszych kwestiach dotyczących tego podmiotu. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udział gminy w kapitale zakładowym winien wynosić co najmniej dwie trzecie, zaś w spółce akcyjnej udział gminy w kapitale akcyjnym winien wynosić nie mniej niż trzy czwarte⁶⁰.

Odnosząc przedstawione poglądy do samorządowych przepisów antykorupcyjnych wydaje się, iż na potrzeby stworzonych w tym zakresie przez ustawodawcę zakazów i ograniczeń, za gminną osobę prawną uznać należy taki podmiot, w którym jednostka ta posiada samodzielnie lub łącznie z innymi komunalnymi podmiotami ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji). O takiej woli ustawodawcy świadczyć mogą inne przepisy antykorupcyjne zawarte w ustawach samorządowych. Przykładowo w art. 24j ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym⁶¹ ustawodawca nakazuje funkcjonariuszom samorządowym zobowiązanym do składania oświadczeń majątkowych złożyć pisemną informację o fakcie zatrudnienia małżonka albo rozpoczęcia świadczenia przez niego pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych położonych na terenie gminy, w której funkcjonariusz samorządowy pełni funkcję, o ile w spółkach tych co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego. Przepis ten zdaje się zatem przesądzać, że za gminną osobę prawną uznać należy taki podmiot, w którym jednostka ta posiada samodzielnie lub łącznie z innymi komunalnymi podmiotami ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji). Stanowisko to zachowuje pełną aktualność w odniesieniu do powiatowych oraz wojewódzkich osób prawnych. Innym argumentem przemawiającym za słusznością prezentowanego poglądu są m.in. przepisy ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów⁶². Zgodnie z art. 4 pkt 40 tej ustawy obowiązek złożenia tzw. oświadczenia lustracyjnego został *expressis verbis* nałożony na członka zarządu oraz członka rady nadzorczej w spółce handlowej z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, w której udział jednostki samorządu terytorialnego przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50 % liczby akcji. Wydaje się zatem, że tę zasadę co najmniej 50% udziału jednostki samorządu

⁶⁰ S. Dudzik „Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna”, Zakamycze 1998, s. 125

⁶¹ odpowiednio w art. 25e ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 27e ust. 2 ustawy o samorządzie województwa

⁶² tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 63, poz. 425 ze zm.

terytorialnego w majątku spółki prawa handlowego należy analogicznie zastosować w odniesieniu do pozostałych kwestii dotyczących samorządowych osób prawnych. Poza tym zawężenie stosowania przepisów antykorupcyjnych, w tym składania oświadczeń majątkowych, tylko do osób prawnych, w których mienie w całości jest komunalnym byłoby w praktyce bardzo proste do obejścia. Zbycie chociażby jednego udziału (akcji) np. na rzecz podmiotu komercyjnego oznaczałoby utratę statusu gminnej osoby prawnej. Poza tym, uznanie za „gminne” tylko osób prawnych ze 100% majątkiem gminy czy gmin (wynikające z udziałów, akcji lub wkładów w kapitałowych spółkach handlowych lub spółdzielniach) doprowadziłoby do zdecydowanego zawężenia kręgu podmiotów, do których stosuje się ograniczenia z uwagi na wykorzystywanie mienia jednostki samorządu terytorialnego i osiąganie z tego tytułu korzyści.

Konkludując, stwierdzić jednak należy, iż z uwagi na zasygnalizowane rozbieżności w doktrynie kwestia dotycząca tego, jaki podmiot uznaje się na potrzeby przepisów antykorupcyjnych za gminną, powiatową i wojewódzką osobę prawną należy wprost uregulować w obowiązujących przepisach prawa.

C.

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji wątpliwość budzi pojęcie „osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta, starosty, marszałka województwa”.

Przepisy ustaw samorządowych⁶³ stanowią, iż obowiązek złożenia oświadczenia i informacji mają „osoby wydające decyzje”, a nie „osoby upoważnione do wydawania decyzji”. **Literalne brzmienie przepisów może sugerować więc, iż samo upoważnienie konkretnej osoby przez wójta, starostę czy marszałka województwa do wydawania decyzji administracyjnych nie rodzi jeszcze obowiązku składania oświadczenia.** Obowiązek ten, zgodnie z dosłownym brzmieniem przepisu, powstaje zatem dopiero z chwilą wydania pierwszej decyzji administracyjnej, a nie z chwilą uzyskania upoważnienia do jej wydania. W praktyce jednak samo upoważnienie do wydawania decyzji administracyjnych jest traktowane jako okoliczność zobowiązująca do złożenia oświadczenia majątkowego przez osobę upoważnioną. **Kwestia ta powinna jednak wprost wynikać z obowiązujących przepisów prawa.**

⁶³ tj. art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa

Odnosząc się do momentu powstania upoważnienia do wydawania decyzji, o których mowa powyżej podkreślić należy, iż nie konieczne będzie to data sporządzenia upoważnienia. Miarodajne w omawianym zakresie jest bowiem skuteczne doręczenie upoważnienia pracownikowi bądź chociażby poinformowanie go o tej okoliczności ustnie czy też moment oświadczenia pracownika o przyjęciu kompetencji do wydawania decyzji. Nie ulega wątpliwości, że data powstania upoważnienia musi być pewna i obiektywna. Wydaje się, że właściwym jest stwierdzenie, iż upoważnienie uznaje się za doręczone osobie, z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią.

Czas trwania upoważnienia jest obojętny z punktu widzenia obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego.

Odnosząc się do kwestii dotyczącej składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji przez osoby wydające decyzje administracyjne na gruncie przepisów ustawy o samorządzie gminnym wskazać należy, iż z art. 24h wynika jednoznacznie, że złożenie oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji jest obowiązkiem adresowanym tylko do tych osób, które wydają decyzje w imieniu wójta. Obowiązku złożenia oświadczenia czy informacji nie mają zatem osoby wydające decyzje w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej w swoim imieniu. Przykładem takiej osoby jest kierownik urzędu stanu cywilnego czy też kierownik gminnej jednostki organizacyjnej, bądź organ wykonawczy jednostki pomocniczej upoważniony przez radę gminy do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej na podstawie art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym. Stanowisko to nie budzi wątpliwości w doktrynie. Potwierdził je m.in. Wojewoda Łódzki stwierdzając w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 29 października 2008 r., że „Jako organ stanowiący rada gminy została obdarzona kompetencją do ustanawiania innego organu właściwego do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej niż ustawowo określony. Zlecenie następuje w formie uchwały rady gminy, która stanowi źródło przekazania kompetencji do władczego działania. Na podstawie tej uchwały kompetencja do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej przenosi się na inny organ, a kompetencje traci organ ustawowo upoważniony. Organy jednostek upoważnionych wydają decyzje we własnym imieniu.⁶⁴” Ten sam organ nadzoru przyjął, że „Kierownik gminnego ośrodka pomocy społecznej upoważniony uchwałą rady gminy do prowadzenia postępowania w sprawach dotyczących dłużników alimentacyjnych będzie wykonywał

⁶⁴ ON-I-0911/425/08, Lex nr 492852

przekazane zadania z ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów w imieniu własnym, a nie w imieniu wójta gminy”⁶⁵. Podobne stanowisko zajął Wojewoda Dolnośląski w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 3 grudnia 2008 r.⁶⁶

Od zasady ustalonej w art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, z której wynika m.in., że rada gminy może upoważnić kierownika jednostki organizacyjnej do wydawania decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej istnieją wyjątki. Zgodnie bowiem z art. 110 ust. 7 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁶⁷ „Wójt (burmistrz, prezydent miasta) udziela kierownikowi ośrodka pomocy społecznej upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących do właściwości gminy”. Odnosząc powyższe do kwestii dotyczącej składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji przyjąć należy, iż kierownik ośrodka pomocy społecznej ma obowiązek ich złożenia tylko z jednego tytułu, tj. z uwagi na pełnienie funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej. Nie ciąży na nim obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego w związku z wydawaniem decyzji administracyjnych, pomimo że upoważnienie do tego otrzymuje od wójta, a nie od rady, ponieważ decyzji tych nie wydaje w imieniu wójta lecz w imieniu własnym. Pogląd taki prezentowany jest także w doktrynie⁶⁸.

Niektórzy przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, iż wyłączenie spod obowiązku składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji kategorii osób posiadających upoważnienie do wydawania decyzji administracyjnych od rady gminy, stosownie do art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, jest przeoczeniem ustawodawcy⁶⁹.

Zagadnienie związane z udzielaniem upoważnień do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych wynikających z ustawy o pomocy społecznej zostało inaczej uregulowane w samorządzie powiatowym. W myśl art. 112 ust. 5 ustawy o pomocy społecznej „W indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących

⁶⁵ ON-I-0911/424/08, Lex nr 492864

⁶⁶ NK.II.0911-4/644/08, Lex nr 492680

⁶⁷ tekst jedn. Dz. U. 2008 Nr 115, poz. 728 ze zm.

⁶⁸ Zdaniem R. Kędziory „Upoważnienie udzielone przez radę gminy kierownikowi ośrodka pomocy społecznej nie jest pełnomocnictwem do działania w jej imieniu, ale ma charakter przepisu kompetencyjnego, przenoszącego kompetencję ustawowo przypisaną wójtom (burmistrzom) na kierownika ośrodka pomocy społecznej. Z chwilą udzielenie tego upoważnienia kierownik ośrodka pomocy społecznej pełni funkcję administracji i wydaje decyzje we własnym imieniu, a nie w imieniu rady gminy, choć to ona udziela upoważnienia.” w: „Kodeks postępowania administracyjnego” edycja pierwsza, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 429

⁶⁹ T. Sierżputowski, P. Sitniewski „Upoważnieni do wydawania decyzji” w: Wspólnota, nr 5/699, 6 marca 2004, s. 44

do właściwości powiatu decyzje administracyjne wydaje starosta lub z jego upoważnienia kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie i inni pracownicy centrum upoważnieni na wniosek kierownika”. W odróżnieniu od regulacji prawnych obowiązujących w tym zakresie w gminie, w samorządzie powiatowym upoważnienie przez starostę kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie do wydawania decyzji nie jest obowiązkowe. Poza tym okoliczność, iż upoważnienie takie zostanie udzielone nie pozbawia starosty kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych w tym samym zakresie. Odnieść się jednak należy do tego, w czym imieniu upoważniony przez starostę kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie wydaje decyzje. Zagadnienia tego nie regulują przepisy ustawy o pomocy społecznej, w szczególności zaś powołany art. 112 ust. 5. Taki stan prawny daje podstawę do stwierdzenia, iż kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie działając wprawdzie z upoważnienia starosty wydaje w imieniu własnym decyzje administracyjne w indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących do właściwości powiatu. Niemniej jednak pamiętać należy o ogólnej zasadzie wynikającej z art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, zgodnie z którą starosta może upoważnić m.in. kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydawania w jego imieniu decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości powiatu. Powstaje zatem pytanie, czy w art. 112 ust. 5 ustawy o pomocy społecznej nastąpiło przeoczenie polegające na braku dookreślenia, iż decyzje wydawane są w imieniu upoważniającego do tego starosty, czyli zgodnie z ogólną zasadą z art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym? Wydaje się, że odpowiedź na powyższe pytanie powinna być twierdząca. Potwierdzeniem powyższego może być pogląd prezentowany w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym „ustawa szczególna nie eliminuje wszystkich przepisów o charakterze ogólnym, ale tylko zastępuje te przepisy ogólne, których treść została odmiennie uregulowana w ustawie szczególnej”⁷⁰. Przyjąć więc należy, iż skoro generalnie właściwy do wydawania decyzji administracyjnych jest starosta, to okoliczność iż może on upoważnić do tego także inny podmiot nie skutkuje ani utratą tej kompetencji ani tym bardziej zmianą właściwości organu. Jest to bowiem tzw. dekoncentracja wewnętrzna.⁷¹ Stanowisko takie prezentuje także Cz. Martysz twierdząc, że „Udzielenie upoważnienia do wydawania decyzji i innych aktów w imieniu organu, jako czynność charakterze wewnętrznym sprawia, że organy te w istocie rzeczy nie tracą swoich kompetencji do

⁷⁰ wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 1994 r., Sa/Łd 1417/94, OSP, 1996 r., nr 5, poz. 101

⁷¹ Zob. B. Adamiak „Tok instancji przed organami samorządu terytorialnego” w: Samorząd Terytorialny, 1991, nr, 9, s. 4

wydawania tych aktów. Pomimo zatem udzielonego upoważnienia do wydawania określonego rodzaju decyzji, mogą z tego zakresu również decyzje wydawać”⁷². Autor ten podkreśla również, że „Bez względu na to, kto będzie wydawał decyzje w zakresie udzielonego mu przez starostę upoważnienia, działać będzie na jego rachunek i na jego odpowiedzialność, co ma ten skutek, że starosta będzie związany decyzjami wydanymi z jego upoważnienia”⁷³.

Odnosząc powyższe kwestie do obowiązku składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji przyjąć należy, iż upoważnienie kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie do wydawania decyzji administracyjnych skutkuje koniecznością złożenia oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji zarówno z tytułu pełnienia funkcji kierownika jednostki organizacyjnej jak i z uwagi na posiadanie statusu osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty.

Zasadniczą podstawę prawną do dekoncentracji kompetencji starosty w zakresie wydawania decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej stanowi art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym. Z przepisu tego wynika, że upoważnienie do wydawania decyzji administracyjnych z upoważnienia starosty może otrzymać wicestarosta, poszczególni członkowie zarządu powiatu, pracownicy starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierownicy jednostek organizacyjnych powiatu. Jeśli chodzi o pracowników starostwa oraz pracowników powiatowych służb, inspekcji i straży wskazać należy, iż upoważnienie mogą uzyskać tylko osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy z wyłączeniem cywilnoprawnych form powierzenia wykonywania pracy.

Analogiczną jak w samorządzie powiatowym podstawę prawną do dekoncentracji kompetencji marszałka województwa w zakresie wydawania decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej stanowi art. 46 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa. Marszałek województwa może upoważnić wicemarszałków, pozostałych członków zarządu województwa, pracowników urzędu marszałkowskiego oraz kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej.

Kierownik samorządowej jednostki organizacyjnej upoważniony przez wójta, starostę czy marszałka województwa do wydawania decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu

⁷² Cz. Martysz w: G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, tom II, Zakamycze 2005, s. 605

⁷³ Cz. Martysz „Podpis jako istotny element decyzji administracyjnej” w: *Miscellanea Iuridica*, t. 1, Tychy 2002, s. 116

administracji publicznej nie jest uprawniony do upoważnienia pracowników kierowanej przez siebie jednostki do wydawania decyzji administracyjnych w imieniu wójta, starosty czy marszałka województwa. Podstawy prawnej ku temu nie daje w szczególności art. 268 k.p.a.⁷⁴ Przepis ten pozwala jedynie na upoważnienie pracownika jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w imieniu kierownika jednostki, czyli spraw tego kierownika, a nie tych które kierownikowi powierzył np. marszałek województwa. Oznacza to, że niebędący kierownikami pracownicy samorządowych jednostek organizacyjnych nie będą składać oświadczeń majątkowych, gdyż nie mają podstaw prawnych do wydawania decyzji administracyjnych w imieniu wójta, starosty czy marszałka województwa. Krąg podmiotów, które mogą być upoważnione do wydawania decyzji administracyjnych na podstawie art. 39 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 46 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa jest bowiem zamknięty⁷⁵. Odnotować warto, że w orzecznictwie pojawił się pogląd dopuszczający rozszerzającą wykładnię art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym. W postanowieniu z dnia 5 czerwca 2003 r. Sąd Najwyższy opowiedział się za możliwością udzielenia przez starostę upoważnienia do wydania w jego imieniu decyzji administracyjnej zastępcy kierownika jednostki organizacyjnej na podstawie powołanego przepisu ustawy o samorządzie powiatowym. Uzasadniając powyższe Sąd Najwyższy stwierdził, że „wyrażone stanowisko jest wyrazem odejścia od nadmiernego formalizmu (...), ma walor pragmatyczny, odpowiada bowiem potrzebom życiowym (...). Logiczną tego konsekwencją jest możliwość udzielenia przez starostę (prezydenta miasta na prawach powiatu) upoważnienia zastępcy kierowanej jednostki administracyjnej do załatwiania w jego imieniu indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej”⁷⁶. Akceptacja takiego stanowiska oznaczałaby, iż na zastępcy kierownika jednostki organizacyjnej spoczywa obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego. Przytoczony pogląd Sądu Najwyższego nie uzyskał aprobaty przedstawicieli doktryny⁷⁷.

⁷⁴ tekst jedn. Dz. U. 2000 Nr 98, poz. 1071 ze zm.

⁷⁵ por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2000 r., II SA 1303/00, www.legalis.pl

⁷⁶ II CKN 158/01, OSNC, rok 2004, nr 7-8, poz. 127, s. 136

⁷⁷ zdaniem K. Bandarzewskiego takie stanowisko Sądu Najwyższego prowadzi do domniemania kompetencji w zakresie administracji. Zdaniem tego autora „nie jest to wówczas działanie na podstawie i w zakresie prawa, skoro żaden przepis nie stanowi dla organu administracji podstawy prawnej do upoważnienia innej osoby pełniącej określoną funkcję w administracji do wydawania decyzji administracyjnych. Art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym (tak jak i art. 268a k.p.a. oraz zawierane porozumienia o przekazaniu zadań do wykonania) stanowi wyjątek od zasady wydawania decyzji administracyjnych przez organ administracji mający upoważnienie w ustawie. W przeciwnym wypadku powołane przepisy byłyby zbędne.” w: „Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym” (red.). P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 226

Obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji mogą być objęci pracownicy powiatowych służb, inspekcji i straży tj. komendy powiatowej Policji (zob. uwagi na s. 227), powiatowego inspektoratu nadzoru budowlanego oraz powiatowej komendy Państwowej Straży Pożarnej (zob. uwagi na s. 230). Przesłanką warunkującą powstanie takiej powinności będzie upoważnienie tych osób przez starostę (a także prezydenta miasta na prawach powiatu) do wydawania w jego imieniu decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej. Obowiązek ten – inaczej niż w przypadku powiatowych jednostek organizacyjnych - może dotyczyć nie tylko kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, ale także pozostałych osób zatrudnionych w tych strukturach. Wynika to wprost z art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym. Nie zasługuje zatem na aprobatę pogląd wyrażony w literaturze przedmiotu⁷⁸ negujący możliwość upoważnienia przez starostę pracowników powiatowych służb, inspekcji i straży do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych. Możliwość zaistnienia obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji przez kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży negują D. Babiak – Kowalska, Z. Majewski i A. Piskorz – Ryń⁷⁹. Autorzy ci wskazują, że „art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym określa katalog osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych. W przepisie tym nie zostali wymienieni kierownicy służb, inspekcji i straży. Nie można potraktować ich również jako kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych. Ich status prawny jest bowiem całkowicie odmienny(...). Zgodnie z ustawami regulującymi działanie służb, inspekcji i straży, ich kierownicy posiadają samodzielne kompetencje. Decyzje wydają więc w imieniu własnym, nie zaś z upoważnienia starosty”. Odnosząc się do przedstawionego poglądu, nie sposób odmówić racji argumentom wskazującym zarówno na zamknięty katalog podmiotów, które wymienia art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym jak i na odmienny status prawny powiatowych służb, inspekcji i straży od powiatowych jednostek organizacyjnych. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której starosta pracownika kierownika powiatowej służby, inspekcji czy straży do wydania w jego – czyli starosty - imieniu decyzji administracyjnej. Upoważnienie takie będzie dawało podstawę do wydania decyzji w sprawie indywidualnej z zakresu administracji publicznej pozostającej wyłącznie w zakresie kompetencji, które przysługują staroście. W takiej bowiem sytuacji upoważniony pracownik powiatowej służby, inspekcji bądź straży będzie zobowiązany do

⁷⁸J. Boć, B. Dolnicki, J. Korczak, P. Lisowski, M. Maciejak, M. Miemiec, W. Miemiec w: „Powiat. Z teorii. Kompetencje. Komentarz”, (red. J. Boć), Kolonia Limited 2001, s. 386

⁷⁹ „Oświadczenia majątkowe” w: Wspólnota, wydanie monograficzne, nr 10/756, 11 marca 2006, s. 3

złożenia oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji jako osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu starosty.

D.

Zagadnieniem nieuregulowanym w obowiązujących przepisach jest także to, czy osoby zastępujące podmioty, do których stosuje się przepisy antykorupcyjne – w tym dotyczące oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji – są objęte zakresem podmiotowym tych przepisów. Chodzi tu w szczególności o osoby wykonujące pracę na podstawie umowy o pracę zawartej z nimi z uwagi na konieczność zastępstwa innego pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy.

3. Przedmiot oświadczeń majątkowych

Oświadczenie majątkowe dotyczy majątku osobistego oraz majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Przepisy ustaw samorządowych nie precyzują, czy chodzi w nich o wspólność ustawową czy umowną. Wydaje się więc, że w oświadczeniu majątkowym należy wymienić dane dotyczące tej wspólności, która istnieje w dacie składania tego oświadczenia⁸⁰. Osoba składająca oświadczenie majątkowe jest zobowiązana określić w nim przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Wynika to z art. 24h ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27c ust. 2 ustawy o samorządzie województwa.

Kwestią wywołującą najwięcej kontrowersji przy składaniu oświadczeń majątkowych (a tym samym rozbieżności w praktyce) jest ustalenie, czy w oświadczeniu tym należy wykazywać także dochody współmałżonka pozostającego w małżeńskiej wspólności majątkowej. Sprawa ta ma niebagatelne znaczenie dla prawidłowego, zgodnego z prawdą wypełnienia oświadczenia. Ustosunkowując się do przedmiotowej kwestii konieczne staje się zatem przeanalizowanie obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa.

W pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie zakresu pojęć „majątek odrębny” i „majątek wspólny”. Zwroty te zostały zaczerpnięte do wszystkich trzech ustaw samorządowych z art. 32 i art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁸¹, którym począwszy od 20 stycznia 2005 r. nadano inne brzmienie⁸². Nowa treść przepisów Kodeksu rodzinnego

⁸⁰ por. S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 291

⁸¹ Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 ze zm.

⁸² Zmianę wprowadzono mocą art. 1 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1691)

i opiekuńczego nie została jednak uwzględniona w przepisach samorządowych, stąd rozbieżność w nazwie „majątek odrębny”- obowiązującej do 20 stycznia 2005 r.- oraz w nazwie „majątek osobisty” – która zastąpiła tę pierwszą począwszy od 20 stycznia 2005 r. Wskutek nowelizacji⁸³ z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego skreślony został art. 32, który określał, jakie przedmioty majątkowe są dorobkiem małżonków⁸⁴. W art. 31 przyjęto natomiast, że:

§1. „Z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków”.

Do majątku wspólnego, zgodnie z art. 31 §2 ustawa zalicza w szczególności:

1. pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków,
2. dochody z majątku wspólnego, jak również z majątku osobistego każdego z małżonków,
3. środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków.

Do majątku wspólnego wchodzi w zasadzie wszystko, co zostało nabyte przez którekolwiek z małżonków w czasie trwania ich małżeństwa. Wskutek nowelizacji majątek odrębny został nazwany majątkiem osobistym. Częściowo zmieniono również wykaz składników tworzących majątek osobisty każdego z małżonków.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego na majątek osobisty składają się:

⁸³ więcej na ten temat np. T. Smoczyński „Reforma małżeńskiego prawa majątkowego” w: Monitor Prawniczy, 18/2004, ss. 827-835, Ewa Skibińska „Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” w: Monitor Prawniczy, 14/2004, ss. 633-634, A. Kozioł „Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – cz. I.” w: Monitor Prawniczy, 15/2005, ss. 740-746

⁸⁴ Przepis ten stanowił, że:

§ 1. Dorobkiem małżonków są przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub przez jednego z nich.

§ 2. W szczególności stanowią dorobek małżonków:

1. pobrane wynagrodzenie za pracę oraz za inne usługi świadczone osobiście przez któregośkolwiek z małżonków;
2. dochody z majątku wspólnego, jak również z odrębnego majątku każdego z małżonków.

1. przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej,
2. przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił,
3. prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom,
4. przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków,
5. prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie,
6. przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość,
7. wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków,
8. przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków,
9. prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy,
10. przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Jest to wyliczenie enumeratywne.

Odnosząc zatem powyższe do pytania, czy w oświadczeniu majątkowym ujawnia się informacje dotyczące zarobków współmałżonka, stwierdzić należy, że odpowiedź jest jak najbardziej twierdząca. Wskazuje na to sama konstrukcja art. 31 §2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która zawierając przykładowe wyliczenie składników majątkowych tworzących majątek wspólny już w pierwszym punkcie wymienia pobrane wynagrodzenie za pracę każdego z małżonków, czyli także małżonka osoby składającej oświadczenie majątkowe. Poza tym skoro ustawodawca odnosząc się do majątków współmałżonków wyróżnia tylko ich dwa rodzaje tj. wspólny i osobisty (odrębny) i jednocześnie tworzy w art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego enumeratywny wykaz składników składających się na majątek osobisty i nie wymienia w nim wynagrodzenia za pracę, to tym bardziej oznacza, iż wynagrodzenie to zalicza do majątku wspólnego. Z majątku wspólnego wyłącza jedynie wierzytelności za pracę, stanowiąc o tym wprost w art. 33 pkt 7 Kodeksu rodzinnego

i opiekuńczego. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w doktrynie. Zdaniem M. Skrzypka „Osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia majątkowego zobowiązana jest do wskazania w punkcie VIII urzędowego wzoru oświadczenia dochodów uzyskanych przez małżonka. Zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym, osoba składająca oświadczenie majątkowe (tj. określona w art. 24h ustawy o samorządzie gminnym) zobowiązana jest do wskazania określonych przedmiotów majątkowych wchodzących w skład jej majątku odrębnego. W myśl wspomnianej ustawy, majątkiem osoby składającej oświadczenie majątkowe jest nie tylko jej majątek odrębny, ale także majątek objęty wspólnością majątkową małżeńską. Zgodnie zaś z kodeksem rodzinnym i opiekuńczym, w skład majątku wspólnego małżonków (w razie braku odmiennych majątkowych umów małżeńskich) wchodzi pobrane wynagrodzenie za pracę. Oświadczenie majątkowe dotyczy wynagrodzeń i honorariów już pobranych, są to więc kwoty objęte wspólnością majątkową małżeńską i jako takie powinny zostać umieszczone w punkcie VIII oświadczenia.”⁸⁵ Stanowisko to należy odnieść także do osób składających oświadczenia majątkowe w powiecie oraz samorządowym województwie. J. Strzebińczyk twierdzi natomiast, że „Na majątek osobisty składają się jedynie te elementy, które zostały do niego zaliczone wyraźnie przez ustawodawcę; majątkiem wspólnym objęte są zaś wszystkie pozostałe składniki majątkowe, jakimi dysponują małżonkowie”⁸⁶. Zdaniem T. Smyczyńskiego „Skład majątku wspólnego objaśniono przykładowo wskazując najczęściej występujące dochody tj. wynagrodzenie za pracę (...). Obecnie, przy wolnej inicjatywie gospodarczej jednostki, chodzi o dochody z wszelkiej działalności zarobkowej, w tym z działalności gospodarczej, a więc i dochody z przedsiębiorstwa należące do jednego lub do obojga małżonków”⁸⁷. Na obowiązek ujawnienia pobranego wynagrodzenia za pracę i dochodów z innej działalności każdego z małżonków wskazuje również S. Płazek⁸⁸, J. Jagoda⁸⁹. Przychód ze stosunku pracy małżonka został uznany za małżeńską wspólność majątkową w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2005 r.⁹⁰

⁸⁵ M. Skrzypek „Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym” w: Wspólnota, 2009, nr 7

⁸⁶ J. Strzebińczyk „Nowelizacja przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego, cz. 1” w: Rejent, nr 8/2004, s. 148

⁸⁷ T. Smyczyński „Reforma małżeńskiego prawa majątkowego” w: Monitor Prawniczy, 18/2004, s. 828

⁸⁸ w: „Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym” (red.) P. Chmielnicki, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 180

⁸⁹ J. Jagoda w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz” (red. B. Dolnicki), wydanie 3, Wolters Kluwer 2007, s. 227

⁹⁰ I SA/Wr 1639/03, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego, 2006 rok, nr 2, s. 138

W literaturze prezentowany jest także pogląd odmienny⁹¹, zgodnie z którym wpisaniu do oświadczenia nie podlegają dochody osiągane przez współmałżonka. Zwolennicy tego stanowiska twierdzą, że „Domniemając racjonalność prawodawcy, należy sądzić, iż zamiar nałożenia obowiązku ujawniania dochodów małżonka zostałby wyrażony *expressis verbis*. W końcu sam tytułu wzoru oświadczenia majątkowego radnego i każdy punkt tego oświadczenia wskazuje, że jest to oświadczenie radnego (a nie np. „oświadczenie o dochodach rodziny radnego”)⁹². Trudno zgodzić się z powyższą argumentacją, zwłaszcza że przepisy ustaw samorządowych nakazują osobom składającym oświadczenia majątkowe określić w nich przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową.

Zgodnie z art. 47 Kodeksu rodzinnego małżonkowie mogą przez umowę zawartą w formie aktu notarialnego wspólność ustawową rozszerzyć lub ograniczyć albo ustanowić rozdzielność majątkową lub rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków (umowa majątkowa). Umowa taka może poprzedzać zawarcie małżeństwa. Umowa majątkowa małżeńska może być zmieniona albo rozwiązana. W razie jej rozwiązania w czasie trwania małżeństwa, powstaje między małżonkami wspólność ustawowa, chyba że strony postanowiły inaczej. Przedmioty zwykłego urządzenia domowego służące do użytku obojga małżonków są objęte wspólnością ustawową także w wypadku, gdy zostały nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił. W literaturze przyjmuje się, że w przypadku gdy między małżonkami (bądź na podstawie orzeczenia sądowego, bądź na podstawie stosownej umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego) istnieje rozdzielność majątkowa, wydaje się godne polecenia zawarcie w oświadczeniu informacji o tym fakcie, z powołaniem się na odpowiedni dokument. W takiej sytuacji osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia ujawnia jedynie informacje o swoim majątku osobistym (majątek wspólny małżonków bowiem nie istnieje)⁹³. Orzeczenie separacji znosi obowiązek ujawnienia w składanym oświadczeniu majątkowym informacji o majątku wspólnym małżonków. Stosownie bowiem art. 54 §1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego orzeczenie separacji powoduje powstanie między małżonkami rozdzielności majątkowej. Z chwilą zniesienia separacji powstaje między małżonkami ustawowy ustrój majątkowy, chyba że na zgodny wniosek małżonków sąd orzeknie o utrzymaniu między nimi

⁹¹ D. Babiak – Kowalska, Z. Majewski i A. Piskorz – Ryń „Jakie błędy popełniamy najczęściej?” w: Wspólnota, wydanie monograficzne, nr 10/756, 11 marca 2006, s. 24

⁹² tamże

⁹³ T. Płonka, Ł. Ciszewski „Oświadczenia majątkowe bez tajemnic”, w: Gazeta Samorządu i Administracji, Infor, Poradniki, nr 13, ss. 9-10

rozdzielności majątkowej. W przypadku nieorzeczenia o utrzymaniu rozdzielności majątkowej, zniesienie separacji skutkuje w zakresie dotyczącym oświadczeń majątkowych obowiązkiem ich składania z uwzględnieniem majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową.

Obowiązek ujawnienia w składanym oświadczeniu majątkowym informacji o majątku wspólnym małżonków nie istnieje także w przypadku ubezwłasnowolnienia lub ogłoszenia upadłości jednego z małżonków. Stan taki trwa do czasu uchylenia ubezwłasnowolnienia, a także umorzenia, ukończenia lub uchylenia postępowania upadłościowego, ponieważ wówczas ponownie pomiędzy małżonkami powstaje ustawowy ustrój majątkowy.

Ustawy samorządowe określają, jakie składniki majątku należy ujawnić w składanym oświadczeniu. Przepisy tych ustaw są takie same dla wszystkich podmiotów obowiązanych do składania oświadczeń. Zgodnie z art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa oświadczenie majątkowe zawiera informacje o:

1. zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach handlowych oraz o nabyciu od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub od komunalnej osoby prawnej mienia, które podlegało zbyciu w drodze przetargu, a także dane o prowadzeniu działalności gospodarczej oraz dotyczące zajmowania stanowisk w spółkach handlowych,
2. dochodach osiągniętych z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu,
3. mieniu ruchomym o wartości powyżej 10 000 złotych,
4. zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10 000 złotych, w tym zaciągniętych kredytach i pożyczkach oraz warunkach, na jakich zostały udzielone.

Oświadczenia majątkowe składane są na formularzach, których wzory zostały określone w:

1. rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, 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 wójta⁹⁴ (Dz. U. Nr 34, poz. 282)

⁹⁴ Dz. U. Nr 34, poz. 282

2. rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego powiatu, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty⁹⁵
3. rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego województwa, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, sekretarza województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa⁹⁶

W każdym z trzech rozporządzeń znajdują się po dwa wzory oświadczeń. Jeden adresowany jest do radnych, zaś drugi do pozostałych osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia. Treść wzoru oświadczenia radnego jest taka sama dla radnego gminy, powiatu i województwa⁹⁷. Podobnie, osoby, które nie są radnymi a mają obowiązek składania oświadczeń wypełniają takie same formularze oświadczeń majątkowych, niezależnie od tego, czy określone ustawami funkcje pełnią w gminie, w powiecie czy w województwie.

Istnieją natomiast różnice we wzorach oświadczeń radnych i wzorach oświadczeń składanych przez osoby niebędące radnymi. Pierwsza różnica wiąże się z podstawą prawną złożenia oświadczeń. O ile wszystkie osoby obowiązane do złożenia oświadczeń składają je we oparciu o przepisy odpowiednich ustaw samorządowych, o tyle osoby, które nie są radnymi czynią to dodatkowo na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁹⁸.

Poza tym w oświadczeniach składanych przez radnych podaje się informacje o posiadanych udziałach w spółkach handlowych z udziałem samorządowych⁹⁹ osób

⁹⁵ Dz. U. Nr 34, poz. 283

⁹⁶ Dz. U. Nr 60, poz. 490

⁹⁷ Z zastrzeżeniem, że radni gminy składają oświadczenie na podstawie ustawy o samorządzie gminnym, radni powiatu na podstawie ustawy o samorządzie powiatowym, zaś radni województwa na podstawie ustawy o samorządzie województwa, oraz że w pkt III i IV formularza występujący tam zwrot odnoszący się do osób prawnych ma odpowiednio brzmienie „gminnych” albo brzmienie „powiatowych” albo brzmienie „wojewódzkich”.

⁹⁸ tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 216, poz. 1584

⁹⁹ radni gmin informują o udziałach w gminnych osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, radni powiatów informują o udziałach w powiatowych osobach prawnych lub

prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (pkt III wzoru oświadczenia). W oświadczeniach majątkowych składanych przez osoby niebędące radnymi nie występuje taka pozycja.

Radni, inaczej niż osoby nie posiadające takiego statusu, mają obowiązek ujawnienia informacji o posiadanych akcjach w spółkach handlowych z udziałem samorządowych¹⁰⁰ osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (pkt IV wzoru oświadczenia).

Ponadto radni składają informacje o prowadzonej działalności gospodarczej. Obowiązek ten dotyczy także pozostałych osób obowiązanych do złożenia oświadczenia majątkowego. Różnica jednak polega na tym, że osoby niebędące radnymi nie składają w oświadczeniach majątkowych informacji o prowadzonej działalności gospodarczej, o ile dotyczy ona tylko działalności wytwórczej w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Osoby te mają natomiast obowiązek złożenia informacji o swoim członkostwie w zarządzie spółdzielni, radzie nadzorczej spółdzielni (jeżeli nie jest to spółdzielnia mieszkaniowa) oraz komisji rewizyjnej, wraz z podaniem daty od której omawiane członkostwo istnieje. Ujawnieniu podlega także wysokość osiągniętego z tego tytułu dochodu za rok ubiegły. Osoby niebędące radnymi mają też obowiązek podania informacji o swoim członkostwie w zarządzie, radzie nadzorczej albo komisji rewizyjnej fundacji prowadzącej działalność gospodarczą. W oświadczeniu podaje się także datę rozpoczęcia pełnienia tych funkcji oraz wysokość osiągniętego z tego tytułu dochodu za rok ubiegły.

Okoliczność, iż treść oświadczeń majątkowych składanych przez radnych jest w części inna od treści oświadczeń składanych przez pozostałe zobowiązane do tego osoby, ma szczególne znaczenie dla osób, które są zarówno radnymi jak i pełnią inne funkcje, z którymi wiąże się obowiązek składania oświadczeń. Odmienna treść wzorów oświadczeń skutkować będzie obowiązkiem składania dwóch różnych oświadczeń majątkowych np. przez osobę, która jednocześnie jest radnym w gminie i kierownikiem w powiatowej jednostce organizacyjnej.

przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, zaś radni województw informują o udziałach w wojewódzkich osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby

¹⁰⁰ radni gmin informują o udziałach w gminnych osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, radni powiatów informują o udziałach w powiatowych osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, zaś radni województw informują o udziałach w wojewódzkich osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby

W literaturze przyjmuje się¹⁰¹, że oświadczenia majątkowe mają służyć jedynie weryfikacji przestrzegania przez funkcjonariuszy gminnych ustawowych zakazów. Tym sposobem formularz oświadczenia radnego nawiązuje wyraźnie do art. 24f, formularz zaś dotyczący pozostałych osób – do ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Jest to w pełni zgodne z treścią delegacji zawartej w art. 24h ust. 13 ustawy o samorządzie gminnym. Analogicznie sprawa przedstawia się w odniesieniu do osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych w powiecie i w województwie.

Wszystkie obowiązujące wzory oświadczeń majątkowych są poprzedzone takimi samymi uwagami ogólnymi, z których wynika, że:

1. osoba składająca oświadczenie obowiązana jest do zgodnego z prawdą, starannego i zupełnego wypełniania każdej z rubryk,
2. jeżeli poszczególne rubryki nie znajdują w konkretnym przypadku zastosowania należy wpisać „nie dotyczy”,
3. osoba składająca oświadczenie obowiązana jest określić przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową,
4. oświadczenie majątkowe dotyczy majątku w kraju i za granicą,
5. oświadczenie majątkowe obejmuje również wierzytelności pieniężne,
6. W części A oświadczenia zawarte są informacje jawne, w części B zaś informacje niejawne dotyczące adresu zamieszkania składającego oświadczenie oraz miejsca położenia nieruchomości.

Określone prawem wzory oświadczeń majątkowych doprecyzowują przepisy ustaw samorządowych¹⁰², które ogólnie określają, jakie informacje powinny zawierać składane oświadczenia. Nie wszystkie pozycje wymienione we wzorcowych formularzach oświadczeń są klarowne i niebudzące wątpliwości.

Poniżej przedstawione zostaną punkty wzorcowych formularzach oświadczeń wymagające dookreślenia, względnie zmiany.

1. Pkt I „Zasoby pieniężne” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) - w pozycji „papiery wartościowe” wzbudza liczne wątpliwości spowodowane dwiema odmiennymi w treści legalnymi definicjami tego pojęcia. Zgodnie z art. 2 pkt 14

¹⁰¹ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 291

¹⁰² tj. art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa

ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe¹⁰³ papierami wartościowymi są papiery wartościowe udziałowe, w szczególności akcje i prawa poboru nowych akcji oraz papiery wartościowe dłużne, w szczególności obligacje, wyemitowane lub wystawione na podstawie przepisów państwa, w których emitent lub wystawca ma swoją siedzibę albo w którym dokonano ich emisji lub wystawienia. Z art. 3 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi¹⁰⁴ wynika natomiast, że przez pojęcie papierów wartościowych rozumie się akcje, prawa poboru w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.), prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie przepisów prawa polskiego lub obcego. Papierami wartościowymi są także inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w zdaniu pierwszym, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego (prawa pochodne). Pojęcie „papierów wartościowych” funkcjonujące na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi ma szerszy zakres. W związku z brakiem określenia, które rozumienie pojęcia „papiery wartościowe” występuje we wzorach oświadczeń majątkowych, wydaje się konieczne stosowanie szerokiej interpretacji zakładającej, że ujawnieniu podlegają wszystkie posiadane składniki, niezależnie od tego na gruncie której z ustaw zostają wymienione, niemniej jednak kwestia ta powinna być wprost uregulowana w przepisach prawa;

2. Pkt II.1 „dom o powierzchni” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) - nie jasne jest czy mowa tu o powierzchni całkowitej domu, czy też użytkowej. Kwestią budzącą wątpliwości w praktyce jest także to, czy w punkcie tym należy wpisać dom wraz z gruntem, czy też sam dom (budynek) i tylko jego wartość, zaś nieruchomość na którym dom się znajduje wpisać do pkt II.4 inne nieruchomości. Poza tym wydaje się, że dom należy traktować jako budynek mieszkalny. Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹⁰⁵ budynkiem jest taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za

¹⁰³ Dz. U. Nr 141, poz. 1178 ze zm.

¹⁰⁴ Dz. U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.

¹⁰⁵ tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 156, poz. 1118 ze zm.

pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Informacja o takim rozumieniu pojęcia „dom” jest istotna dla osób składających oświadczenia, posiadających domy w budowie;

3. Pkt II.3 „gospodarstwo rolne” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) - informacja dotycząca powierzchni wymaga własnego dookreślenia jednostki, w jakiej powierzchnia jest podawana;
4. Pkt III.1 i IV.1 „udziały (akcje) te stanowią pakiet większy niż 10% udziałów w spółce:” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) - sformułowanie to może nie odzwierciedlać rzeczywistego stanu rzeczy, jako że kodeks spółek handlowych przewiduje instytucję uprzywilejowania udziałów i akcji, która pozwala przypisać udziałowi większą liczbę głosów niż jeden¹⁰⁶. Poza tym ustawodawca przeoczył fakt, iż w spółce akcyjnej nie tylko posiadacze akcji mają prawo do dywidendy. Kodeks spółek handlowych wskazuje inne dokumenty, które takie prawo (świadcstwa użytkowe, świadectwa założycielskie, świadectwa tymczasowe, kupony dywidendowe). W oświadczeniu powinny się znaleźć również informacje o posiadaniu tych dokumentów i związanych z ich posiadaniem dochodem¹⁰⁷.
5. Pkt V „Nabyłem (...) następujące mienie, które podlegało zbyciu w drodze przetargu” - Mienie Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków oraz komunalnej osoby prawnej zbywane jest przede wszystkim w trybie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁰⁸. Z obowiązujących przepisów nie wynika wprost, czy ujawnieniu podlega mienie nabyte w drodze przetargu kiedykolwiek, czy np. tylko w okresie od złożenia poprzedniego oświadczenia majątkowego. Najbardziej optymalnym wydaje się każdorazowe podawanie informacji o nabytym w ten sposób mieniu, z jednoczesnym podaniem daty, kiedy nabycie to miało miejsce. Przepisy nie regulują również sytuacji, w której mienie nabyte od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub komunalnej osoby prawnej zostaje nabyte w trybie przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, ale w formie innej niż przetarg. Ustawa o gospodarce nieruchomościami wymienia np. rokowania jako formę zbycia nieruchomości. Zgodnie z art. 39 ust. 2 tej ustawy, jeżeli drugi przetarg zakończył się wynikiem negatywnym, właściwy organ

¹⁰⁶ T. Płonka, Ł. Ciszewski „Oświadczenia majątkowe bez tajemnic”, Infor, Poradniki, nr 13, s. 23

¹⁰⁷ Op. Cit.

¹⁰⁸ tekst jedn. Dz. U. 2004 Nr 261, poz. 2603 ze zm.

w okresie nie krótszym niż 2 tygodnie, ale nie dłuższym niż 6 miesięcy, licząc od dnia jego zamknięcia, może zbyć nieruchomość w drodze rokowań albo organizować kolejne przetargi¹⁰⁹. Wydaje się, że tak nabyta nieruchomość powinna być wpisana do oświadczenia majątkowego, jako że rokowania stanowią pochodną przetargu formę zbycia nieruchomości. Należy także zwrócić uwagę, iż ustawa o gospodarce nieruchomościami określa sytuacje, w których zbycie nieruchomości stanowiącej mienie podmiotów wymienionych w formularzu oświadczenia odbywa się w drodze bezprzetargowej. Przykładowo w art. 34 określone zostały sytuacje, w których pierwszeństwo nabycia przysługuje osobom fizycznym i prawnym. Kwestia dotycząca tego, czy informacje te mieszczą się w zakresie pojęcia „mienie podlegające zbyciu w drodze przetargu”, powinna wynikać wprost z przepisów prawa.

6. Pkt VI.2 „Zarządzam działalnością gospodarczą lub jestem przedstawicielem pełnomocnikiem takiej działalności” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) - w punkcie tym pominięto prokurę jako zakazaną formę uczestnictwa prowadzonej działalności.

Analiza przepisów dotyczących przedmiotu oświadczeń majątkowych prowadzi do wniosku, że wypełnienie oświadczenia majątkowego może być problematyczne. Potwierdzają to rozbieżności doktrynalne, które pojawiły się gruncie tematyki dotyczącej przepisów antykorupcyjnych. Taki stan rzeczy jest przede wszystkim wynikiem nie zawsze jasno i precyzyjnie sformułowanych intencji ustawodawcy dotyczących tego, jakie składniki majątku osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia stanowią rzeczywisty przedmiot zainteresowania ustawodawcy. Istniejących wątpliwości nie niwelują uwagi poprzedzające część A wzorcowych oświadczeń majątkowych, które są pewnego rodzaju „instrukcją” wypełnienia oświadczenia. Nie zawsze pomocne okazuje się też rozbiecie punktów wzorcowego oświadczenia na poszczególne elementy (np. pkt II wzoru oświadczenia: nieruchomości – dom – mieszkanie – gospodarstwo rolne – inne nieruchomości), które w intencji ustawodawcy miały zapewne doprecyzować, o jakie konkretne elementy majątku składającego oświadczenie chodzi. Wydaje się zatem, iż wypełniając oświadczenie majątkowe właściwym jest każdorazowe odnoszenie się do istniejących ustawowych definicji tych pojęć, których ustawodawca używa w przepisach dotyczących oświadczeń. Przyjęcie takiej metody pozwoli uniknąć błędów w wypisywaniu oświadczeń związanych z różnym rozumieniem tych samych pojęć. Poza tym wypełniając oświadczenie majątkowe należy

¹⁰⁹ więcej na ten temat: G. Bieniek (red.) „Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz”, wydanie 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2007, s. 232 i n.

kierować się celem, jaki ustawodawca chciał osiągnąć wprowadzając obowiązek ich składania. Intencją była bezspornie możliwość weryfikacji, czy zachodzi związek przyczynowy pomiędzy faktem pełnienia określonej funkcji, z którą wiąże się obowiązek złożenia oświadczenia, a zmieniającym się stanem majątkowym osoby składającej to oświadczenie.

Przedstawiciele doktryny¹¹⁰ stoją na stanowisku, że zasadą, jaką powinien stosować wypełniający oświadczenie, jest to, iż „lepiej ujawnić więcej niż mniej”.

4. Adresaci oświadczeń majątkowych i ich kompetencje

Oświadczenia majątkowe wraz z kopią swojego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni wraz z jego ewentualną korektą w dwóch egzemplarzach składa się następującym podmiotom:

- a. radny gminy, powiatu i województwa – przewodniczącemu rady (sejmiku),
- b. wójt, starosta, marszałek województwa, przewodniczący rady gminy, przewodniczący rady powiatu, sejmiku województwa – wojewodzie,
- c. zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta – wójtowi,
- d. wicestarosta, członek zarządu powiatu, skarbnik powiatu, sekretarz powiatu, kierownik jednostki organizacyjnej powiatu, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu starosty – staroście,
- e. wicemarszałek województwa, członek zarządu województwa, skarbnik województwa, sekretarz województwa, kierownik wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa – marszałkowi województwa.

Podmiot, któremu złożono oświadczenie majątkowe jest zobowiązany do przekazania jednego egzemplarza do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby

¹¹⁰ D. Bąbiak – Kowalska, Z. Majewski, A. Piskorz – Ryń „Jakie błędy popełniamy najczęściej?” w: Wspólnota, wydanie monograficzne, nr 10/756, 11 marca 2006. s.4

składającej oświadczenie majątkowe. **Ustawy samorządowe nie określają, w jakim terminie powinno nastąpić to przekazanie, jednakże wydaje się, że należy dokonać tego niezwłocznie po złożeniu oświadczenia przez osobę do tego zobowiązaną.**

Obowiązek złożenia oświadczenia w dwóch egzemplarzach oznacza, że drugi egzemplarz może być kopią pierwszego, jednakże obydwa należy zaopatrzyć oryginalnym podpisem osoby składającej. Kwestią dyskusyjną jest odpowiedź na pytanie, czy obowiązkowe jest złożenie kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni oraz jego ewentualnej korekty w dwóch egzemplarzach. Wprawdzie literalne brzmienie art. 24h ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym oraz 27c ust. 3 ustawy o samorządzie województwa zdaje się potwierdzać taką konieczność, jednakże wymóg taki nie wynika już z literalnego brzmienia art. 24h ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym oraz odpowiednio z art. 25c ust. 6 ustawy o samorządzie powiatowymi i z art. 27c ust. 6 ustawy o samorządzie województwa, w których jest już mowa tylko o oświadczeniu majątkowym. Biorąc jednak pod uwagę, że urząd skarbowy dysponuje kopią zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego ewentualną korektą w związku z ich złożeniem przez funkcjonariuszy samorządowych występujących w roli podatników, wydaje się że złożenie tych zeznań może nastąpić tylko w jednym egzemplarzu, z przeznaczeniem dla podmiotu, któremu składa się także oświadczenie majątkowe. Jeżeli w danym roku podatkowym osoba składająca oświadczenie majątkowe nie uzyskała żadnego dochodu lub osiągnęła dochód, który nie podlega opodatkowaniu, nie ciąży na niej obowiązek złożenia zeznania podatkowego. Wprawdzie przepisy nie przewidują takiego obowiązku, jednak wydaje się, iż wskazane jest, by w takiej sytuacji do składanego oświadczenia majątkowego dołączyć pisemną informację o tym fakcie. Jeżeli z jakiegoś powodu oświadczenie trzeba będzie złożyć więcej niż jeden raz w danym roku, ponowne dołączenie zeszłorocznego zeznania podatkowego będzie zbędne¹¹¹.

Osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe są jednocześnie uprawnione jak i zobowiązane do dokonania analizy danych zawartych w oświadczeniu. Katalog podmiotów legitymowanych do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych oraz zeznań podatkowych jest zamknięty i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Pogląd ten został potwierdzony w orzecznictwie sądowym. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 września 2004 r. stwierdził, że „Obecnie obowiązujące przepisy, nie dają

¹¹¹ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 292

radzie gminy prawnych możliwości ingerowania w jakikolwiek sposób w czynności wojewody podejmowane w zakresie analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym wójta i nie zezwalają na weryfikowanie informacji przekazanych w trybie art. 24h ustawy o samorządzie gminnym.”¹¹² Stanowisko to zachowuje aktualność także na gruncie ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa. Kompetencji tej nie posiada zatem również komisja rewizyjna żadnego z samorządów.

Podmioty, którym złożono oświadczenia majątkowe i kopie zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni oraz ich ewentualne korekty są jednocześnie uprawnione i zobowiązane do dokonywania analizy przedłożonych im dokumentów. Analizy tej dokonuje również urząd skarbowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie. Analizując oświadczenie majątkowe, urząd skarbowy uwzględnia również zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) małżonka osoby składającej oświadczenie. Oznacza to, że uprawnienia urzędu skarbowego jako podmiotu analizującego oświadczenia majątkowe są szersze od tych, jakimi dysponują podmioty, którym składane są oświadczenia majątkowe, z uwagi na to, że podmioty te nie mają dostępu do informacji o dochodach małżonków osób składających oświadczenia. Wydaje się jednak, że szerszy zakres informacji urzędu skarbowego sprowadza się de facto jedynie do danych o dochodach stanowiących majątek osobisty małżonka osoby składającej oświadczenie majątkowe. W ramach posiadanych kompetencji zarówno podmioty, którym złożono oświadczenia majątkowe i kopie zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni oraz ich ewentualne korekty jak również urzędy skarbowe są uprawnione 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). Porównaniu polegają także ich ewentualne korekty. **Ustawy samorządowe nie określają terminu, w jakim analiza ta ma być przeprowadzona.** Intencją ustawodawcy było zapewne, by dokonana ona była niezwłocznie po złożeniu oświadczenia majątkowego i zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni. Biorąc jednak po uwagę, że podmiot dokonujący analizy oświadczeń majątkowych w terminie do dnia 30 października każdego roku przedstawia organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego informację

¹¹² wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2004 r., OSK 720/04, LEX nr 173965

o złożonych oświadczeniach¹¹³, przyjąć należy, iż muszą być one przeanalizowane najdalej do tej daty.

W przypadku podejrzenia, że osoba składająca oświadczenie majątkowe podała w nim nieprawdę lub zataiła prawdę, podmiot dokonujący analizy oświadczenia występuje do dyrektora urzędu kontroli skarbowej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie z wnioskiem o kontrolę jej oświadczenia majątkowego. Przesłanką warunkującą wystąpienie w wnioskiem o tę kontrolę jest zatem zaistnienie u analizującego oświadczenie podejrzenia, że w oświadczeniu podana została nieprawda względnie doszło do zatajenia prawdy. **Regulacja ta może rodzić poważne wątpliwości, z uwagi na pojawiający się w niej subiektywny element, jakim jest „podejrzenie”.** Bez wątpienia bowiem zwrot „podejrzenie”, oznacza okoliczności, które nie muszą pewne, gdyż wystarczy by były prawdopodobne. Aspekt ten zwrócił uwagę także innych przedstawicieli doktryny, którzy wskazali, że „Ustawa nie daje jakichkolwiek wskazówek co do tego, kiedy podejrzenie podania nieprawdy bądź zatajenia prawdy jest uzasadnione. Czy wystarczy w tym zakresie subiektywne przeświadczenie oceniającego powzięte pomimo formalnej prawidłowości oświadczenia i zgodności z dołączonymi do niego innymi dokumentami? Czy oceniający może opierać się na swojej prywatnej wiedzy na temat majątku składającego oświadczenie bądź też na swoich domysłach, donosach?¹¹⁴”. Poza tym **ustawodawca nie określając żadnych sankcji wobec podmiotów, które wbrew ciążącemu na nich obowiązкови analizy przedłożonych im oświadczeń majątkowych nie czynią tego, albo nie występują z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli oświadczenia, pomimo podejrzenia podania w nim nieprawdy lub zatajenia prawdy, dopuszcza sytuację, w której procedura badania oświadczeń może być fikcją.**

W przypadku odmowy wszczęcia kontroli oświadczenia majątkowego osobie, która złożyła wniosek w tej sprawie przysługuje odwołanie do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej. Przepisy nie określają wzorcowego formularza wniosku w sprawie przeprowadzenia kontroli składanego do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej. Do postępowania w sprawie kontroli oświadczenia majątkowego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej¹¹⁵ dotyczące kontroli

¹¹³ zob. art. 24h ust. 12 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 12 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 12 ustawy o samorządzie województwa

¹¹⁴ K. Święch, K. Kozłowski „Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego” w: Samorząd Terytorialny 2003/12, s. 37

¹¹⁵ tekst jedn. Dz. U. 2004 Nr 8, poz. 65 ze zm.

oświadczeń majątkowych osób zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych.

Zgodnie z art. 24h ust. 12 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 12 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 12 ustawy o samorządzie województwa obowiązkiem podmiotu dokonującego analizy oświadczeń majątkowych jest przedstawienie radzie gminy i odpowiednio radzie powiatu oraz sejmikowi województwa w terminie do dnia 30 października każdego roku informację o:

1. osobach, które nie złożyły oświadczenia majątkowego lub złożyły je po terminie,
2. nieprawidłowościach stwierdzonych w analizowanych oświadczeniach majątkowych wraz z ich opisem i wskazaniem osób, które złożyły nieprawidłowe oświadczenia,
3. działaniach podjętych w związku z nieprawidłowościami stwierdzonymi w analizowanych oświadczeniach majątkowych.

Analizując obowiązek przedłożenia organowi stanowiącemu wymienionych powyżej informacji powstaje pytanie, jaki jest cel tej regulacji prawnej. Biorąc bowiem pod uwagę, że rada gminy generalnie nie posiada żadnych kompetencji w zakresie władczego oddziaływania na osoby, które oświadczeń nie złożyły w ogóle, czy też złożyły je po terminie albo w sposób nieprawidłowy, trudno znaleźć ratio legis tego unormowania. **Ustawy samorządowe nie wyjaśniają także, co organ stanowiący ma z tą przedstawioną mu informacją uczynić.** Nie wiadomo zatem, czy ma ją milcząco przyjąć do wiadomości? Wydaje się, że tak. Jakiegokolwiek głosowanie po wysłuchaniu tej informacji byłoby bowiem bezcelowe.

Oświadczenia przechowuje się przez okres 6 lat. Po upływie tego okresu podlegają one archiwizacji zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹¹⁶.

Oświadczenie majątkowe nie musi być złożone bezpośrednio osobie dokonującej analizy oświadczenia. Możliwe jest przesłanie go pocztą, a także złożenie osobiście czy za pośrednictwem innej osoby w urzędzie gminy. Jeśli oświadczenia nie składa się bezpośrednio do rąk podmiotu dokonującego analizy, należy złożyć je w zamkniętej kopercie zaadresowanej na ten podmiot z adnotacją „nie otwierać” albo „do rąk własnych”. Jest to związane z tym, że nie wszystkie informacje ujawnione w oświadczeniu są jawne.

Warto wskazać, że przedstawiciele doktryny¹¹⁷ krytycznie odnieśli się do niesłychanie rozbudowanego systemu procedur składania oświadczeń majątkowych. W szczególności

¹¹⁶ tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 97, poz. 673 ze zm.

wskazali, że art. 24h ust. 9 i 10 ustawy o samorządzie gminnym – określony jako przykład „bizantyjskiej procedury” - wystarczy zastąpić jednoznacznym przepisem: „Kontrola prawdziwości złożonych oświadczeń majątkowych należy do obowiązków właściwych urzędów kontroli skarbowej”. Uwagi te należy odnieść do tożsamo brzmiących art. 25c ust. 9 i 10 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 9 i 10 ustawy o samorządzie województwa.

5. Terminy składania oświadczeń majątkowych

Terminy do złożenia oświadczeń majątkowych zostały określone w art. 24h ust. 4 i 5 oraz ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 4 i 5 oraz ust. 5a ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 4 i 5 oraz ust. 5a ustawy o samorządzie województwa.

Radni wszystkich jednostek samorządu terytorialnego oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta) składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Jeśli objęcie mandatu radnego (wójta) następuje w trakcie trwania kadencji oświadczenie składa się w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Kolejne oświadczenia majątkowe składają się co roku do dnia 30 kwietnia, wg stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz na 2 miesiące przed upływem kadencji funkcjonariusza samorządowego. **Ustawowo określony termin do złożenia ostatniego oświadczenia przez radnych i wójta zawiera jednak istotny defekt prawny.** Skoro bowiem intencją ustawodawcy było, by wymienieni funkcjonariusze samorządowi wykazali jaki jest stan ich majątków w końcowym okresie pełnienia funkcji publicznej, to przepis nakazujący złożenie ostatniego oświadczenia powinien pokrywać się ze wszystkimi przesłankami wygaśnięcia mandatu¹¹⁷, a nie tylko z upływem kadencji. Ta ostatnia okoliczność jest bowiem jedynie jedną z wielu sytuacji skutkujących wygaśnięciem mandatu. Poza tym **brak ustawowo określonej sankcji za niezłożenie ostatniego oświadczenia powoduje, że antykorupcyjny cel przepisu nakazującego składać oświadczenia majątkowe może nie zostać osiągnięty.**

Do pierwszego oświadczenia majątkowego radny zobowiązany jest dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał mandat, jeżeli taką działalność

¹¹⁷ D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski „Diagnoza stanu administracji publicznej w Polsce” w: Samorząd Terytorialny 2004/1-2, s. 58

¹¹⁸ Przesłanki wygaśnięcia mandatu wójta określa art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984 ze zm.), a przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego określa art. 190 ust. 1 ustawy z dnia Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. 2003 Nr 159, poz. 1547 ze zm.)

prowadził przed dniem wyboru, a wójt informację o zaprzestaniu prowadzenia jakiejkolwiek działalności gospodarczej, jeżeli taką działalność prowadził przed dniem wyboru.

Wszystkie pozostałe osoby zobligowane do składania oświadczeń majątkowych mają obowiązek złożenia pierwszych oświadczeń w terminie 30 dni od dnia wyboru lub powołania na stanowisko albo od dnia zatrudnienia. Kolejne oświadczenia majątkowe osoby niebędące radnymi składają co roku do dnia 30 kwietnia, wg stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz w dniu odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę. Zauważyć należy, iż **przepisy ustaw samorządowych nie określają wprost terminu, w jakim ostatnie oświadczenie ma złożyć osoba wydająca decyzje z administracyjne z upoważnienia wójta i odpowiednio z upoważnienia starosty oraz z upoważnienia marszałka województwa. Dniem tym raczej nie będzie dzień rozwiązania umowy o pracę, jako że cofnięcie upoważnienia do wydawania decyzji bądź też upływ terminu na jaki zostało ono udzielone będzie na ogół pozostawać zupełnie bez wpływu na umowę o pracę osoby, która decyzje takie wydawała. Kwestia ta wymaga zatem innego określenia w ustawie.**

Żadna z ustaw samorządowych nie wskazuje jaki stan majątkowy należy ujawnić w pierwszym składanym oświadczeniu majątkowym. Biorąc jednak pod uwagę ratio legis składania oświadczeń przyjąć należy, iż w pierwszym oświadczeniu obowiązkowe jest wykazanie stanu majątkowego posiadanego w dniu, w którym składane jest to oświadczenie.

Antykorupcyjny charakter ustaw samorządowych nakazujących składać oświadczenia majątkowe w określonych w nich terminach zostaje zdecydowanie osłabiony wskutek braku sankcji za niezłożenie ostatniego wymaganego oświadczenia.

Oświadczenie majątkowe może być przesłane drogą pocztową. Terminem złożenia oświadczenia będzie data stempla pocztowego.

Istotna zmiana w zakresie dotyczącym terminów składania oświadczeń majątkowych została wprowadzona do wszystkich trzech ustaw samorządowych mocą art. 1 pkt 1, art. 2 pkt 1 oraz art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹¹⁹. Wskutek uchwalenia tej ustawy do art. 24h ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym oraz do art. 27c ustawy o samorządzie województwa dodano ust. 5a w następującym brzmieniu: „Jeżeli terminy określone w ust. 4 lub 5 nie zostaną dotrzymane, odpowiednio, przewodniczący rady

¹¹⁹ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

gminy¹²⁰, wojewoda lub wójt¹²¹ w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia do jego niezwłocznego złożenia wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania." Z przepisu tego zatem wynika, że uchybienie podstawowym ustawowym terminom złożenia oświadczeń majątkowych omówionym powyżej nie będzie automatycznie skutkować koniecznością zastosowania sankcji wobec osób, które nie złożyły oświadczeń. Przeciwnie, niedotrzymanie terminów określonych w art. 24h ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym i odpowiednio art. 25c ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz do art. 27c ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie województwa zrodzi obowiązek po stronie podmiotów, którym należy złożyć oświadczenia majątkowe do skierowania wezwania o złożenie oświadczeń do tych, którzy wbrew ciążącemu na nich obowiązkowi oświadczeń tych nie złożyli. Termin do wystąpienia z takim wezwaniem wynosi 14 dni od dnia, w którym podmiot przyjmujący oświadczenia majątkowe powziął wiedzę o fakcie niezłożenia oświadczenia przez osobę do tego zobowiązaną. Oznacza to, że termin wystąpienia z takim wezwaniem może być inny np. u wojewody i inny u wójta, gdyż jest on uzależniony od daty powzięcia przez każdego z nich informacji o niezłożonym oświadczeniu. Wydaje się jednak, że **ustawowy termin do wystąpienia z wezwaniem o złożenie oświadczenia powinien być określony nie jako 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu złożenia oświadczenia, lecz do 14 dni od dnia stwierdzenia tego faktu.** W wezwaniu, o którym mowa zostanie zakreślony dodatkowy 14 dniowy termin do złożenia oświadczenia, liczony od dnia skutecznego doręczenia wezwania. Dopiero bezskuteczny upływ tego terminu spowoduje uruchomienie sankcji za niezłożenie, czy też nieterminowe złożenie oświadczenia majątkowego. Istotnym jest, że omawiana regulacja prawna zawarta w art. 24h ust. 5a będzie mieć zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

6. Pozostałe oświadczenia i informacje

A. Uwagi ogólne

¹²⁰ w ustawie o samorządzie powiatowym - przewodniczący rady powiatu, w ustawie o samorządzie województwa – przewodniczący sejmiku województwa

¹²¹ w ustawie o samorządzie powiatowym - starosta, w ustawie o samorządzie województwa – marszałek województwa

Począwszy od dnia 1 stycznia 2003 r. ustawy samorządowe nakazują funkcjonariuszom samorządowym (w tym radnym) składać oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez ich małżonka, jeżeli działalność ta jest wykonywana na terenie jednostki samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz samorządowy obowiązany do złożenia oświadczenia pełni funkcję lub jest zatrudniony.

Funkcjonariusze samorządowi obowiązani są również do złożenia oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez ich małżonków, jeżeli umowy te zostały zawarte z organami jednostki samorządu terytorialnego, samorządowymi jednostkami organizacyjnymi lub samorządowymi osobami prawnymi¹²² i nie dotyczą stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących.

Ponadto, jeżeli małżonek funkcjonariusza samorządowego w okresie pełnienia funkcji lub zatrudnienia funkcjonariusza został zatrudniony na terenie danej gminy, powiatu czy województwa w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczął świadczyć pracę lub wykonywać czynności zarobkowe na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego, jest obowiązany do pisemnego poinformowania o tym fakcie osobę, której składa oświadczenie majątkowe. Obowiązek złożenia informacji dotyczy również przypadku zmiany stanowiska przez małżonka zatrudnionego w wymienionych podmiotach.

Omawiany obowiązek składania oświadczeń wprowadzony mocą ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹²³. Celem wprowadzenia obowiązku składania oświadczeń o działalności gospodarczej było zapobieganie zjawisku korupcji, które zdaniem autorów zmian „jest powszechne w prawie wszystkich segmentach władzy publicznej. Zaproponowane uregulowania, które wprowadzają nowe oraz urealniają i zaostrzają istniejące rozwiązania antykorupcyjne przyczynić się mają do wzrostu zaufania społecznego do organów samorządu i osób pełniących w nich funkcje publiczne. Ponadto, służyć mają zapewnieniu zgodnego z prawem i interesem danej jednostki samorządu terytorialnego działania osób pełniących

¹²² W przypadku radnych gminy obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami gminy, jednostkami organizacyjnymi gminy lub gminnymi osobami prawnymi; w przypadku radnych powiatu obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami powiatu, jednostkami organizacyjnymi powiatu lub powiatowymi osobami prawnymi; w przypadku radnych województwa obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami województwa, samorządowymi wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi lub wojewódzkimi osobami prawnymi

¹²³ Dz. U. Nr 214, poz. 1806

funkcje publiczne, a także do sprawniejszego i zgodnego z potrzebami środowisk lokalnych wydatkowania środków finansowych będących w dyspozycji samorządu terytorialnego. Projekt ustawy nakłada na radnego, osoby pełniące funkcje w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, zastępców wójta, burmistrza i prezydenta miasta, sekretarzy gminy i powiatu, skarbników gminy, powiatu i województwa, kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu organu wykonawczego w gminie obowiązek złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka oraz swoich wstępnych, zstępnych i rodzeństwo, o ile zamieszkują oni na terenie gminy, w której osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia pełni funkcję lub jest zatrudniona. Dzięki tym informacjom będzie można szybko ustalić, czy u podstaw wydania danej decyzji przez urzędnika samorządowego legły powiązania natury pozamerytorycznej. Jest to ważny przepis antykorupcyjny, którego zadaniem jest przeciwdziałanie sytuacjom, w których beneficjentem decyzji urzędnika mogą stać się jego najbliżsi krewni”¹²⁴.

B. Podmioty zobowiązane do składania pozostałych oświadczeń i informacji

W aktualnym stanie prawnym obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonków funkcjonariuszy samorządowych (w tym radnych), oświadczeń o zawartych przez ich małżonków umowach cywilnoprawnych z określonymi w przepisach podmiotami oraz informacji o zatrudnieniu ich małżonków w określonych przepisami podmiotach dotyczy:

- × w gminie na podstawie art. 24j ustawy o samorządzie gminnym: radnych, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika gminnej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta,
- × w powiecie na podstawie art. 25e ustawy o samorządzie powiatowym: radnych, członków zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osób wydających decyzje administracyjne w imieniu starosty,
- × w województwie na podstawie art. 27e ustawy o samorządzie województwa: radnych, członków zarządu województwa, skarbnika województwa, kierownika

¹²⁴ uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 23 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 591, Sejm RP IV kadencji, www.sejm.gov.pl

wojewódzkiej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osób decyzyjnie administracyjne w imieniu marszałka województwa.

Obowiązkiem złożenia wskazanych powyżej oświadczeń i informacji nie został objęty sekretarz województwa funkcjonujący w samorządowym województwie począwszy od dnia 1 stycznia 2009 r.

Podkreślić należy, iż **po półtorarocznym okresie obowiązywania przepisów ustaw samorządowych nakładających na funkcjonariuszy samorządowych obowiązek składania omawianych oświadczeń, stały się one przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego.** We wniosku z dnia 23 lipca 2003 r. Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował zarzut niezgodności z Konstytucją licznych przepisów ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.¹²⁵ dzieląc niektóre spośród argumentów Rzecznika stwierdził niekonstytucyjność:

- 1) art. 24j ust. 1, 2 i 6 ustawy o samorządzie gminnym, w części, w jakiej przepisy te dotyczą wstępnych, zastępczych oraz rodzeństwa 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,
- 2) art. 25e ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie powiatowym, w części, w jakiej przepisy te dotyczą wstępnych, zastępczych oraz rodzeństwa radnego, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty,
- 3) art. 27e ust. 1 i 2, w części, w jakiej przepisy te dotyczą wstępnych, zastępczych oraz rodzeństwa radnego, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wymienione przepisy są niezgodne z art. 2 oraz art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „uznając słuszność

¹²⁵ K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759

celu, któremu w założeniu miały służyć kwestionowane przepisy, nie stanowią one właściwego środka do jego osiągnięcia. Powszechnie znane są przypadki nadużywania stanowisk, nie tylko samorządowych, do "urządzania" małżonków i krewnych osób pełniących funkcje publiczne. Wprowadzenie wymogu składania informacji dotyczących osób bliskich zapewne nie wpłynie jednak na ograniczenie tej praktyki. Sprawowanie przez daną osobę funkcji publicznej nie stanowi przeszkody do ubiegania się przez jej bliskich o sprawowanie innych funkcji publicznych, wykonywanie pracy w urzędach czy do zawierania umów cywilnoprawnych z przedstawicielami władzy. Rzecz leży w tym, by w toku zatrudniania, powierzania stanowisk, sprzedaży elementów majątku publicznego i zawierania innych umów, także w stosunku do krewnych funkcjonariuszy stosować te same, obiektywne kryteria, które obowiązują wszystkich konkurujących o dane dobro, posadę itd. Trybunał zwraca uwagę, że odpowiednie przepisy, albo powszechnie obowiązujące, albo uchwalane w ramach jednostek samorządu terytorialnego, regulują tryb przeprowadzania przetargów, udzielania zamówień publicznych, organizowania konkursów na stanowiska. To ich przestrzeganie jest gwarancją prawidłowego działania władzy lokalnej¹²⁶. Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę, że obowiązek informacji dotyczy zatrudnienia na całym terenie danego powiatu lub województwa, niezależnie od tego, czy osoby te zostały zatrudnione w jednostce organizacyjnej (spółce) gminnej, powiatowej czy wojewódzkiej. Oznacza to daleko idące rozszerzenie obowiązku informacji. Poza tym trudno wskazać, jakie okoliczności miałyby przemawiać przeciwko zatrudnieniu, np. brata radnego powiatu w jednostce organizacyjnej jednej z wielu gmin położonych na terenie tegoż powiatu.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przedstawione wątpliwości potwierdziły, że obowiązek składania informacji wprowadzony kwestionowanymi przepisami nie tylko nie był dobrym narzędziem prawnym w walce z nadużywaniem stanowisk publicznych do celów prywatnych, ale dowiodły ponadto, że był on znakomitym narzędziem do zwalczania przeciwników politycznych i niewygodnych urzędników. Pozwalał bowiem wykorzystywać informacje udzielane przez jednych przy jednoczesnym braku możliwości wyegzekwowania ich od innych. Manipulowanie takim niekompletnym zbiorem informacji może okazać się niebezpieczne dla funkcjonowania demokracji lokalnej. Trybunał Konstytucyjny wyraził przekonanie, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne wprowadzanie unormowań o charakterze wyłącznie iluzorycznym, których praktyczna realizacja jest niemożliwa, które mogą prowadzić do chaosu i które potencjalnie stwarzają

¹²⁶ OTK – A, 2004/7/63

niebezpieczeństwo prowadzenia rozgrywek politycznych z wykorzystaniem informacji o życiu prywatnym funkcjonariuszy i ich rodzin. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że kwestionowane przepisy naruszają także zasadę demokratycznego państwa prawnego¹²⁷.

W obecnym stanie prawnym istnieje zatem obowiązek złożenia oświadczenia o prowadzonej działalności gospodarczej tylko przez małżonka funkcjonariusza samorządowego. Obowiązek ten może budzić nadal wątpliwości, w szczególności, gdy zadośćuczynić mają mu funkcjonariusze samorządowi pozostający w separacji ze swoim małżonkiem. Dostęp do informacji, które funkcjonariusze winni wykazać w oświadczeniu będzie w takiej sytuacji na ogół utrudniony bądź w ogóle nie możliwy. W doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym, „Z wykładni systemowej, a zwłaszcza z tytułu działu IV k.r.o.(brzmiącego „ustanie małżeństwa”) wynika, że obowiązek złożenia oświadczeń i informacji ustaje wyłącznie z chwilą śmierci lub uznania za zmarłego małżonka wójta lub jego zastępcy oraz przez rozwód”¹²⁸. Dotyczy to także pozostałych funkcjonariuszy samorządowych. Powinność ta nie ma zastosowania do konkubenta.

C. Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka

Obowiązek złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka istnieje tylko wówczas, gdy działalność ta jest prowadzona na obszarze jednostki samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz samorządowy pełni funkcję lub jest zatrudniony. Jeśli więc działalność gospodarcza małżonka osoby zobowiązanej do składania oświadczeń jest wykonywana poza terenem jednostki samorządu, w której funkcjonariusz pełni funkcję lub jest zatrudniony, obowiązek złożenia oświadczenia nie istnieje. W szczególności nie składa się oświadczenia o nieprowadzeniu działalności gospodarczej. W praktyce na ogół miejscem wykonywania działalności gospodarczej wskazanym np. w zaświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej wydanym przez właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta) jest Rzeczpospolita Polska. W takiej sytuacji istnieje obowiązek złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka, gdyż nie ulega wątpliwości, że zakres terytorialny RP obejmuje również jednostkę samorządu terytorialnego, w której pełniona jest funkcja bądź nawiązany jest stosunek pracy.

¹²⁷ tamże

¹²⁸ A. Szewc, T. Szewc „Wójt, burmistrz, prezydent miasta”, Dom Wydawniczy ABC, Wolters Kluwer 2006, s. 78

Działalnością gospodarczą rodzącą obowiązek złożenia oświadczenia jest także działalność zdefiniowana w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przepisy nakładające obowiązek złożenia oświadczenia nie precyzują, czy chodzi tu o działalność gospodarczą wykonywaną samodzielnie, w charakterze jednoosobowego przedsiębiorcy, czy też wspólnie z innymi osobami. Literalne brzmienie przepisów stanowiące o „działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka” zdaje się przesądzać, iż mowa tu tylko o działalności prowadzonej osobiście, na własny rachunek. Podobne stanowisko prezentowane jest w literaturze przedmiotu¹²⁹.

D. Oświadczenia o umowach cywilnoprawnych małżonka

Funkcjonariusze samorządowi mają także ustawowy obowiązek złożenia oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez ich małżonków, jeżeli umowy te zostały zawarte z organami jednostki samorządu terytorialnego, jednostkami organizacyjnymi lub osobami prawnymi tej jednostki samorządowej, w której funkcjonariusz pełni funkcję lub jest zatrudniony.

Przepisy ustaw samorządowych zawierają błędne sformułowanie, w części w jakiej stanowią o umowach zawartych z organami gminy, powiatu czy województwa. Umowa cywilnoprawna może być bowiem zawarta tylko przez jeden organ jednostki samorządu terytorialnego – tj. organ wykonawczy. Nie ulega wątpliwości, że nie jest nim ani rada gminy, ani rada powiatu, ani też sejmik województwa.

Przesłanką zaistnienia obowiązku złożenia oświadczenia jest charakter prawny umowy – tj. nie dotyczy ona stosunku prawnego wynikającego z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków prawnych powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących.

Obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia umów nazwanych, o których mowa w księdze III kodeksu cywilnego, jak i nienazwanych. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy umowa cywilnoprawna zawarta przez małżonka funkcjonariusza samorządowego z organem właściwej jednostki samorządu terytorialnego ma charakter powtarzalny, czy też jednorazowy, ani też, czy została zawarta w ramach prowadzonej przez małżonka działalności gospodarczej.

¹²⁹ Tak np. B. Cudowski „Utrata wynagrodzenia przez pracownika samorządowego jako sankcja prawa pracy – o przepisach antykorupcyjnych w ustawach samorządowych” w: *Finanse Komunalne*, rok 2005, nr 1-2, s. 28, S. Płażek w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym* (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 297

Obowiązek złożenia oświadczenia nie dotyczy natomiast umów zawieranych na podstawie przepisów prawa pracy czy prawa administracyjnego.

Obowiązkiem złożenia oświadczenia nie jest też objęta umowa zawarta przez małżonka funkcjonariusza samorządowego z organem jednostki samorządu terytorialnego, jednostką organizacyjną czy osobą prawną tej jednostki, jeżeli przedmiotem umowy są powszechnie dostępne usługi lub stosunek prawny powstaje na warunkach powszechnie obowiązujących, np. umowa dotyczy dostawy wody, energii elektrycznej, wywóz nieczystości, parkowania na płatnym parkingu stanowiącym własność komunalną. Przedstawiciele doktryny zwrócili uwagę, iż problematyczne może okazać się, co należy rozumieć przez powszechnie dostępne usługi i powszechnie obowiązujące warunki. Zdaniem B. Cudowskiego nie jest jasne, jak należy kwalifikować umowy cywilnoprawne o usługi świadczone przez małżonka, na przykład zakup materiałów budowlanych przez jednostkę organizacyjną gminy. Autor ten podkreśla, że „skoro przepis nakładający obowiązek złożenia oświadczenia stanowi wyrażnie o małżonku, nie dotyczy on podmiotów gospodarczych, w których małżonek jest udziałowcem (np. spółka z o.o.) czy wspólnikiem (np. spółka cywilna). Przepis ten dotyczy więc jedynie umów, w których małżonek występuje jako osoba fizyczna lub jednoosobowy podmiot gospodarczy (...). A zatem, z powyższego wynika iż, obowiązek złożenia oświadczenia powstaje, jeżeli umowa została zawarta na usługę, która nie jest powszechnie dostępna lub jej warunki nie były powszechnie obowiązujące. Wydaje się, że w praktyce z reguły będzie chodziło o ustalenie warunków zawartej umowy. W tej sytuacji, aby udowodnić, że warunki umowy nie były powszechnie obowiązujące, należałoby porównać warunki innych umów tego rodzaju zawieranych z innymi podmiotami. Jedynie gdyby okazało się, że warunki umowy zawartej z gminą w sposób nieuzasadniony odbiegają od innych umów, możliwe byłoby stwierdzenie naruszenia omawianego przepisu. Nie wydaje się, by możliwa była interpretacja ścieśniająca. Oznaczałoby to bowiem, że obowiązek składania oświadczeń dotyczyłby każdej umowy na usługi świadczone gminie przez małżonka”¹³⁰. Spostrzeżenia te są aktualne również na gruncie samorządu powiatowego i samorządu województwa. Przepisy ustaw samorządowych nakazujące składać omawiane oświadczenia, inaczej niż w przypadku oświadczeń majątkowych, nie odsyłają do żadnych przepisów wykonawczych, które zawierałyby ich wzorcowe formularze.

¹³⁰ B. Cudowski „Utrata wynagrodzenia przez pracownika samorządowego jako sankcja prawa pracy – o przepisach antykorupcyjnych w ustawach samorządowych” w: *Finanse Komunalne*, rok 2005, nr 1-2, ss. 28-29

E. Informacje o zatrudnieniu małżonka

Funkcjonariusz samorządowy ma również obowiązek pisemnego poinformowania osoby, której składa oświadczenie majątkowe o fakcie zatrudnienia jego małżonka na terenie danej gminy, powiatu czy województwa w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli następuje to w okresie pełnienia funkcji funkcjonariusza samorządowego lub zatrudnienia na stanowisku funkcjonariusza. Obowiązek złożenia informacji dotyczy również przypadku zmiany stanowiska przez małżonka zatrudnionego w wymienionych podmiotach.

Przepisy ustaw samorządowych tj. art. 24j ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25e ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27e ust. 2 ustawy o samorządzie województwa, z których wynikają powyższe obowiązki wykazują się znacznym nieładem terminologicznym. Uwagę zwraca chociażby fakt, iż przepisy te nakładają obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonków funkcjonariuszy samorządowych, o ile zostali oni „zatrudnieni na terenie danej gminy” i odpowiednio na „zatrudnieni na terenie danego powiatu” oraz „zatrudnieni na terenie danego województwa”. Niejednoznaczność tych zwrotów skutkuje tym, że nie wiadomo, czy mowa tu o miejscu wykonywania pracy, miejscu nawiązania stosunku pracy, czy też o określeniu podmiotowego zakresu stosunków prawnych podlegających zgłoszeniu. Wydaje się, że obowiązek złożenia pisemnej informacji istnieje, o ile jednostka organizacyjna samorządu terytorialnego, związek jednostek samorządu terytorialnego albo spółka prawa handlowego, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego ma swoją siedzibę na obszarze tej jednostki samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz samorządowy pełni funkcję lub jest zatrudniony. Oznacza to, że jeśli np. żona skarbnika powiatu zostaje zatrudniona w jednostce organizacyjnej gminy, która nie znajduje się na terytorium tego powiatu, to obowiązek złożenia pisemnej informacji o fakcie zatrudnienia w samorządowej jednostce organizacyjnej nie powstaje. Zakres obowiązku informacyjnego jest zatem szeroki. Nie ogranicza się bowiem tylko do konieczności pisemnego poinformowania o zatrudnieniu małżonka w strukturze związanej z jednostką samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz piastuje funkcję lub jest zatrudniony, np. w jej jednostce organizacyjnej, ale w strukturze jakiejkolwiek jednostki samorządu terytorialnego, o ile znajduje się ona na terenie tej gminy, tego powiatu czy województwa,

w którym funkcjonariusz pełni funkcję lub jest zatrudniony. Stanowisko takie prezentowane jest także w doktrynie¹³¹.

Kolejnym mankamentem omawianych przepisów jest niespójność terminologiczna w zakresie określania rodzajów stosunków prawnych, które rodzą obowiązek złożenia pisemnej informacji. Ustawy samorządowe posługują się bowiem zwrotem „zatrudnienie”, „świadczenie pracy”, „wykonywanie czynności zarobkowych na innej podstawie”. Intencją ustawodawcy było najprawdopodobniej stworzenie obowiązku pisemnego poinformowania o fakcie świadczenia pracy na rzecz podmiotów określonych w omawianych przepisach niezależnie od tego, czy podstawą prawną wykonywania tej pracy jest stosunek pracy czy też umowa cywilnoprawna.

Przepisy nakazujące złożenie informacji w przypadku zmiany stanowiska przez małżonka zatrudnionego w podmiotach, z którymi związany jest obowiązek informacyjny też są niedookreślone. Ich literalne brzmienie prowadzi bowiem do wniosku, że funkcjonariusz samorządowy obowiązany jest do złożenia pisemnej informacji o każdej zmianie stanowiska zajmowanego przez małżonka, a więc nie tylko w przypadku awansu ale i w sytuacji degradacji na niższe stanowisko.

Przepisy ustaw samorządowych nakazujące składać pisemne informacje, o których mowa nie odsyłają do żadnych przepisów wykonawczych, które zawierałyby wzory tych informacji.

F. Adresaci oświadczeń o działalności gospodarczej, umowach cywilnoprawnych i informacjach o zatrudnieniu małżonka

W zakresie dotyczącym tego komu należy składać pozostałe oświadczenia i informacje, w ilu egzemplarzach i z jakimi załącznikami, jakie są kompetencje odbiorców tych danych i jaki jest okres ich przechowywania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składania oświadczeń majątkowych¹³². Różnica w procedurze podstępowania pomiędzy oświadczeniami majątkowymi a pozostałymi oświadczeniami i informacjami sprowadza się w zasadzie jedynie do tego, że tych ostatnich nie przesyła się do właściwego urzędu skarbowego i nie podlegają one analizie przez urząd skarbowy.

A zatem oświadczenia o:

- działalności gospodarczej małżonka,
- zawartych przez małżonka umowach cywilnoprawnych oraz

¹³¹ J. Jagoda w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, Zakamycze 2005, s. 211, A. Szewc, T. Szewc „Wójt, burmistrz, prezydent miasta”, Dom Wydawniczy ABC, Wolters Kluwer 2006, s. 78

¹³² zob. art. 24j ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25e ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27e ust. 5 ustawy o samorządzie województwa

- pisemne informacje o fakcie zatrudnienia małżonka funkcjonariusza samorządowego na terenie danej gminy, powiatu czy województwa w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo
- rozpoczęciu świadczenia pracy przez małżonka funkcjonariusza samorządowego lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego

składa się w dwóch egzemplarzach tym samym podmiotom, co oświadczenia majątkowe tj.:

- radny gminy, powiatu i województwa – przewodniczącemu rady (sejmiku),
- wójt, starosta, marszałek województwa, przewodniczący rady gminy, przewodniczący rady powiatu, przewodniczący sejmiku województwa – wojewodzie,
- zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta – wójtowi,
- wicestarosta, członek zarządu powiatu, skarbnik powiatu, sekretarz powiatu, kierownik jednostki organizacyjnej powiatu, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu starosty – staroście,
- wicemarszałek województwa, członek zarządu województwa, skarbnik województwa, kierownik wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa – marszałkowi województwa.

Obowiązek złożenia oświadczenia i informacji w dwóch egzemplarzach nie oznacza, że drugi egzemplarz musi być ręcznie wypisany. Wystarczy, jeśli drugi egzemplarz będzie kopią pierwszego jednakże własnoręcznie podpisaną przez osobę składającą oświadczenie czy informację. Przepisy ustaw samorządowych nakazują składającemu omawiane oświadczenia oraz informacje złożyć także kopię zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektę.

Analizy danych złożonych w oświadczeniu o działalności gospodarczej małżonka i informacji o zatrudnieniu małżonka funkcjonariusza, o których mowa w ustawach

samorządowych dokonują osoby, którym złożono te oświadczenia. Osoby te są uprawnione do porównywania treści złożonego oświadczenia i informacji oraz kopii złożonego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń i informacji oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT).

Oświadczeń i informacji nie przesyła się właściwemu urzędowi skarbowemu i nie podlegają one analizie przez urząd skarbowy. Omawiane oświadczenia i informacje przechowywane są przez okres 6 lat. Po upływie tego okresu podlegają one archiwizacji zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹³³.

Oświadczenia i informacje, o których mowa są jawne, z wyłączeniem danych dotyczących adresów zamieszkania osób je składających oraz osób, których one dotyczą. Jawne informacje są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹³⁴.

G. Terminy składania oświadczeń i informacji

Terminy składania oświadczeń i informacji przez funkcjonariuszy samorządowych (w tym radnych) o:

1. działalności gospodarczej prowadzonej przez ich małżonka, jeżeli działalność ta jest wykonywana na terenie jednostki samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz samorządowy obowiązany do złożenia oświadczenia pełni funkcję lub jest zatrudniony,
2. umowach cywilnoprawnych zawartych przez ich małżonków, jeżeli umowy te zostały zawarte z organami jednostki samorządu terytorialnego, samorządowymi jednostkami organizacyjnymi lub samorządowymi osobami prawnymi¹³⁵ i nie dotyczą stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących,

¹³³ tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 97, poz. 673 ze zm.

¹³⁴ Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

¹³⁵ W przypadku radnych gminy obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami gminy, jednostkami organizacyjnymi gminy lub gminnymi osobami prawnymi; w przypadku radnych powiatu obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami powiatu, jednostkami organizacyjnymi powiatu lub powiatowymi osobami prawnymi; w przypadku radnych województwa obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami województwa, samorządowymi wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi lub wojewódzkimi osobami prawnymi

3. zatrudnieniu małżonka funkcjonariusza samorządowego na terenie danej gminy, powiatu czy województwa w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego

wynoszą 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia.

W przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy, o której mowa w pkt 2, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia, termin na złożenie oświadczenia wynosi 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia.

Informację, o której mowa w pkt 3, funkcjonariusz samorządowy ma obowiązek złożyć w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia. **Biorąc pod uwagę okoliczność, że funkcjonariusz samorządowy obowiązany do złożenia informacji, o której mowa w pkt 3 może w ogóle nie wiedzieć o fakcie zaistnienia przyczyny skutkującej obowiązkiem informacyjnym, bądź dowiedzieć się o niej np. dwa lata po jej wystąpieniu, wydaje się, że początkiem biegu terminu do złożenia wymaganej informacji powinna być data powzięcia wiadomości o przyczynie jej złożenia.**

W aktualnym stanie prawnym, począwszy od dnia 19 marca 2007 r., wskazane terminy do składania oświadczeń i informacji są aktualne tylko w odniesieniu do funkcjonariuszy samorządu powiatowego oraz wojewódzkiego (w tym radnych). Zróżnicowanie terminów, a co się z tym wiąże sytuacji prawnej funkcjonariuszy samorządowych, którzy naruszają ustawowy obowiązek złożenia omawianych oświadczeń czy informacji, stanowi konsekwencję wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.¹³⁶. **Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu tym stwierdził m.in. niezgodność z art. 2 Konstytucji RP art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym określającym termin do złożenia oświadczeń i informacji.** W opinii Trybunału Konstytucyjnego niedookreślenie pojęć przy określaniu biegu początku terminu złożenia oświadczenia narusza zasady prawidłowej legislacji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego termin „dzień wyboru” nie jest terminem jednoznacznym. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „termin ten występuje na tle kontrolowanej normy jako "dzień wyboru" (odnosząc się do sytuacji osoby wybieranej) – a nie "dzień wyborów" (głosowania). Powstaje zatem pytanie, czy termin ten liczy się od dnia przeprowadzenia głosowania (tak termin ten interpretują

¹³⁶ K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26

organy administracji rządowej, utożsamiające "dzień wyboru" z "dniem wyborów"), czy od dnia ogłoszenia wyników wyborów, czy też od ostatecznego ustalenia wyników wyborów (zob. wyrok NSA z 28 października 2003 r., sygn. akt II SA/Wr 2217/03). Ordynacja wyborcza do rad gmin posługuje się wielokrotnie terminem "wyborów" w znaczeniu ogólnym, natomiast termin "wyboru" odnosi do radnego, wójta lub konkretnego organu jednostki samorządu terytorialnego. Tu należy zaznaczyć, że ordynacja wyborcza do rad gmin (art. 182 i art. 183) przewiduje dwie formy podania wyników wyborów do publicznej wiadomości. Jest to rozplakatowanie obwieszczenia komisarza wyborczego o wynikach wyborów na terenie województwa, a następnie ogłoszenie wyników w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Może powstawać więc wątpliwość co do tego, która data (moment) jest miarodajna. To wszystko nie przesądza więc jednoznacznie, jak należy rozumieć termin "dzień wyboru". Samo w sobie istnienie możliwości różnorodnych interpretacji określonego przepisu nie oznacza jeszcze jego niekonstytucyjności, niemniej jednak - jeżeli dany przepis nakłada na określone podmioty obowiązki, tym bardziej związane z sankcją realizującą się ex lege, niwecząca wyniki wyboru, to przesłanki aktualizujące ten obowiązek powinny być określone w sposób wykluczający niejednoznaczność. Ma to znaczenie nie tylko w punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, ale także z punktu widzenia zasady zaufania do państwa i prawa. W niniejszej sprawie stwierdzenie to jest tym bardziej aktualne, że wskazana niedookreśloność kwestionowanego przepisu uderza nie tylko w zaufanie do prawa przez bezpośrednich adresatów normy, ale także w zaufanie wyborców, którzy głosując, zmanifestowali swą wolę¹³⁷. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że ustawa o samorządzie gminnym zawiera dwa przepisy nakładające analogiczny obowiązek złożenia oświadczenia o stanie majątkowym oraz oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka, które różnie określają początek biegu terminu jego wypełnienia. Nie znajduje to, w opinii Trybunału Konstytucyjnego, żadnego racjonalnego uzasadnienia, kreując swoistą pułapkę dla adresatów tych (jednorodnych co do zasady) norm prawnych.

Wskutek stwierdzenia niekonstytucyjności art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowił, że „Oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy, o której mowa w ust. 1, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia - w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia. Informacja, o której mowa w ust. 2, składana jest w terminie 30 dni od dnia

¹³⁷ tamże

zaistnienia przyczyny jej złożenia” poczynawszy od dnia 19 marca 2007 r. utracił moc obowiązującą. **W konsekwencji takiego stanu rzeczy funkcjonariusze samorządowi (w tym radni) nadal mają obowiązek złożenia omawianych oświadczeń i informacji, o których mowa w art. 24j ust 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, jednakże bez ustawo określonego terminu realizacji tego obowiązku.**

Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego nie zostały objęte tożsame z treścią art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym przepisy pozostałych ustaw samorządowych. Z art. 25e ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym wynika, bowiem analogicznie, że „Oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy, o której mowa w ust. 1, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia - w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia. Informacja, o której mowa w ust. 2, składana jest w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia.” Ustawa o samorządzie województwa zawiera identyczną normę w art. 27e ust. 3, która stanowi, że „Oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy, o której mowa w ust. 1, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia – w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia. Informacja, o której mowa w ust. 2, składana jest w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia.” **Skutkiem takiego stanu rzeczy (poza sankcją za naruszenie omawianych przepisów, o czym mowa poniżej) jest to, że funkcjonariusze innych niż gmina jednostek samorządu terytorialnego (w tym radni) nadal są obowiązani do składania oświadczeń i informacji w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy rodzącej obowiązek złożenia oświadczenia, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia - w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia.** Informacja, o której mowa w art. 25e ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i w art. 27e ust. 2 ustawy o samorządzie województwa, składana jest w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia¹³⁸.

Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w tym, że zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹³⁹, Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Wymienione przepisy ustawy

¹³⁸ podobnie M. Cyrankiewicz „Karuzela z mandatami” w: Wspólnota, 2007 rok, nr 13, s. 14

¹³⁹ Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

o samorządzie powiatowym, podobnie jak przepisy ustawy o samorządzie województwa nie zostały natomiast objęte wnioskiem z dnia 24 stycznia 2007 r. grupy posłów na Sejm, którzy wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego¹⁴⁰.

7. Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji

Z uwagi na istniejące rozbieżności w zakresie sankcji za niezłożenie oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego, zachodzi potrzeba odrębnego ich omówienia w odniesieniu do każdej z jednostek.

A. Gmina

1.

Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego w terminie określonym w art. 24h ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie gminnym określa art. 24k tej ustawy. Przepis ten określa także sankcje dla radnego, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta za niezłożenie w terminie:

1. oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka,
2. oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez małżonka z organami gminy, jednostkami organizacyjnymi gminy lub gminnymi osobami prawnymi jeśli nie dotyczą stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków prawnych powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących,
3. informacji o zatrudnieniu małżonka na terenie danej gminy w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia przez małżonka pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego,

¹⁴⁰ zob. także A. Wierzbica „Oświadczenia o działalności gospodarczej zróżnicowały pozycję prawną radnych” w: „Rzeczpospolita” nr 126 (7223) z 31 maja 2007 r., s. C 10

4. zmianie stanowiska przez małżonka w podmiotach, o których mowa w pkt 3.

Do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁴¹ sankcją za niezłożenie w ustawowym terminie opisanych powyżej oświadczeń bądź informacji jest:

1. utrata diety do czasu złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do radnych,
2. utrata wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinny być złożone oświadczenie lub informacja, do dnia złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do 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.

Ustawowe terminy do złożenia oświadczeń majątkowych zostały określone w art. 24h ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, zaś pozostałych oświadczeń i informacji w art. 24j ust. 3 tej ustawy. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.¹⁴² orzeczona została niekonstytucyjność art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, stwierdzić należy, iż w aktualnym stanie prawnym nie istnieją terminy do złożenia oświadczeń i informacji, o których mowa w art. 24j ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym (zob. komentarz na s. 63). W konsekwencji **naruszenie nakazów ustanowionych tymi normami prawnymi nie jest niczym usankcjonowane.**

Nieterminowe złożenie oświadczenia majątkowego przez radnego gminy powoduje, że traci on bezpowrotnie prawo do diety za okres od dnia, w którym oświadczenie to stało się wymagalne, do dnia jego faktycznego złożenia. Bezpowrotna utrata prawa do diety oznacza, że złożenie oświadczenia w późniejszym terminie w stosunku do terminu wymaganego nie legitymuje radnego do występowania z żądaniem wypłaty diet, których radny nie otrzymywał wskutek niezłożonego oświadczenia. Jeśli dieta jest wypłacana w systemie miesięcznym, a radny złoży oświadczenie w połowie miesiąca, to dietę należy proporcjonalnie pomniejszyć. Błędnie wypełnione oświadczenie majątkowe nie pozbawia radnego prawa do diety.

Nieterminowe złożenie oświadczenia majątkowego przez wójta, zastępcę wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydające

¹⁴¹ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

¹⁴² K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26

decyzje administracyjne w imieniu wójta skutkuje utratą wynagrodzenia za pracę za okres od dnia, w którym oświadczenie majątkowe powinno być złożone do dnia jego złożenia. **Literalne brzmienie art. 24k ustawy o samorządzie gminnym zdaje się sugerować, że pracownik, który nie złożył w terminie oświadczenia majątkowego nie otrzymuje w ogóle wynagrodzenia za pracę. Konstrukcja ta budzi poważne zastrzeżenia. Wskazać bowiem należy, iż regulacja, w myśl której pracownik zostaje pozbawiony całego wynagrodzenia jest niezgodna z przepisami Kodeksu pracy dotyczącymi ochrony wynagrodzenia za pracę.** Ponadto nawet w Kodeksie pracy, który przewiduje kary pieniężne określona jest ich górna granica. Przykładowo, w art. 108 §3 zostało przyjęte, że kara pieniężna za jedno przekroczenie, jak i za każdy dzień nieusprawiedliwionej nieobecności, nie może być wyższa od jednodniowego wynagrodzenia pracownika, a łączne kary pieniężne nie mogą przewyższać dziesiątej części wynagrodzenia przypadającego pracownikowi do wypłaty, po dokonaniu stosownych potrąceń.

W literaturze podkreśla się, że nie jest jasne, z jakim rodzajem odpowiedzialności wiąże się sankcja w postaci utraty wynagrodzenia. B. Cudowski¹⁴³ wyklucza w tym zakresie odpowiedzialność karną, wykroczeniową oraz dyscyplinarną. Sankcji tej nie można kwalifikować także jako kary porządkowej. Zdaniem tego autora utrata wynagrodzenia jest w tym przypadku odpowiedzialnością pracowniczą, skoro skutkuje pozbawieniem pracownika podstawowego prawa. Za zdecydowanie dyskusyjny należy jednak uznać pogląd B. Cudowskiego, zgodnie z którym charakteru tej sankcji w postaci pozbawienia pracownika wynagrodzenia nie zmienia fakt, że odpowiedzialności tej będą podlegali również funkcjonariusze samorządowi niebędący pracownikami¹⁴⁴. Trudno bowiem kwalifikować utratę przez radnego prawa do diety jako odpowiedzialność pracowniczą. Okoliczność uzyskania mandatu radnego nie wiąże się przecież z nawiązaniem stosunku pracy, zaś dieta, którą radny uzyskuje nie stanowi wynagrodzenia za pracę. Dieta ma bowiem rekompensować radnemu utracone wskutek wykonywania mandatu zarobki i poniesione w związku z tym koszty¹⁴⁵.

Uwagę zwraca dodatkowa, dalej idąca w skutkach sankcja za nieterminowe złożenie oświadczenia majątkowego przez skarbnika gminy będącego głównym księgowym budżetu oraz sekretarza gminy. Niezłożenie w ustawowym terminie oświadczenia majątkowego

¹⁴³ B. Cudowski „Utrata wynagrodzenia przez pracownika samorządowego jako sankcja prawa pracy – o przepisach antykorupcyjnych w ustawach samorządowych” w: *Finanse Komunalne*, rok 2005, nr 1-2, s. 26

¹⁴⁴ op. cit., s. 27

¹⁴⁵ Cz. Martysz w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz” (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 186

skutkuje dla tych funkcjonariuszy samorządowych odwołaniem w drodze uchwały rady gminy. Uchwała zostaje podjęta najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia. Uchwała ta ma charakter deklaratoryjny i do jej skutecznego podjęcia na zasadzie wyjątku od art. 18 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym nie jest wymagany wniosek wójta¹⁴⁶. Podkreślić należy, iż **utrzymanie w mocy przepisu, który przewiduje odwołanie sekretarza przez radę jako sankcję za niezłożenie oświadczenia należy zakwalifikować jako rażący błąd ustawodawczy**. Skoro bowiem począwszy od 1 stycznia 2009 r. sekretarz jest pracownikiem samorządowym, którego stosunek pracy zostaje nawiązany na podstawie umowy o pracę, a stosunki pracy sekretarzy pełniących swe funkcje jeszcze przed 1 stycznia 2009 r. nawiązywane na podstawie powołania z tą datą przekształciły się w umowy o pracę (art. 53 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych¹⁴⁷), to utrzymanie w mocy przepisu przewidującego odwołanie sekretarza przez radę (art. 61 w związku z art. 45 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych) jest absurdalne. Powstaje bowiem pytanie, jakie skutki prawne będzie mieć dla sekretarza zatrudnionego na podstawie umowy o pracę odwołanie przez organ, który nie posiada żadnych uprawnień względem niego w sferze pracowniczej, w tym w szczególności w zakresie nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy? Wydaje się, że w świetle tak karkołomnej konstrukcji prawnej można przyjąć, że niezłożenie oświadczenia majątkowego przez sekretarza jest w aktualnym stanie prawnym niczym nieusankcjonowane.

Dodatkowa sankcja za nieterminowe złożenie oświadczenia majątkowego została także przewidziana dla zastępcy wójta, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta. Sankcją tą jest ich odwołanie albo rozwiązanie z nimi umowy o pracę najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia. Zwrot „odwołuje” oraz „rozwiązuje umowę o pracę” należy traktować jako sposób rozwiązania stosunku pracy. Odwołanie dotyczyć będzie stosunku pracy nawiązanego z zastępcą wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zaś „rozwiązanie umowy o pracę” pozostałych osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia, z którymi stosunek pracy został nawiązany na podstawie umowy o pracę.

Odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w związku z niezłożeniem oświadczenia jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie

¹⁴⁶ Podobnie A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz”, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawczy ABC 2005, s. 268

¹⁴⁷ Dz. U. Nr 223, poz. 1458

art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy tj. z powodu ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych. **30 dniowy termin liczony od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia jest terminem zawitym, co oznacza, że po jego upływie nie istnieje możliwość rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia.** Można wówczas rozwiązać stosunek pracy z zachowaniem okresu wypowiedzenia¹⁴⁸. Stosunek pracy zgodnie z art. 24k ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym zostaje rozwiązany przez „właściwy organ”. W odniesieniu do skarbnika i sekretarza gminy właściwym organem będzie rada gminy. Odwołanie w tej sytuacji nie wymaga wniosku wójta¹⁴⁹. Wobec zastępcy wójta, kierownika gminnej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta organem właściwym do rozwiązania stosunku pracy będzie wójt (burmistrz, prezydent miasta).

W świadectwie pracy jako podstawę rozwiązania stosunku pracy należy wymienić odpowiednio art. 24k ustawy o samorządzie gminnym. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w literaturze¹⁵⁰, jednakże inaczej jest oceniane w orzecznictwie. Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r. wynika bowiem, że „Do rozwiązania umowy o pracę w trybie określonym w art. 24k ust. 3 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym z osobą wydającą decyzje administracyjne w imieniu wójta stosuje się art. 52§3 k.p.”¹⁵¹.

Literalne brzmienie art. 24k ust. 3 i ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym odnoszące się do sposobu rozwiązania stosunku pracy z osobami, które nie złożą w wymaganym terminie oświadczenia majątkowego nie pozostawia wątpliwości, że rozwiązanie to jest obowiązkiem właściwego organu, który zobligowany jest uczynić to na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy. Świadczą o tym użyte powołanych przepisach sformułowania „właściwy organ odwołuje ze stanowiska albo rozwiązuje umowę o pracę” oraz „odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w trybie określonym w ust. 2 i 3 jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy”. Inaczej jednak tę kwestię ocenił Sąd Najwyższy. W cytowanej powyżej uchwale z dnia 5 kwietnia 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można automatycznie zwolnić na

¹⁴⁸ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 302

¹⁴⁹ Por. A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz”, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawczy ABC 2005, s. 268

¹⁵⁰ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 303

¹⁵¹ I PZP 4/07, Biuletyn SN 2007/4/27

podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy pracownika samorządowego, który nie złożył w terminie oświadczenia majątkowego. Należy wcześniej zbadać, czy pracownik ponosi za to winę, czy też opóźnienie może usprawiedliwić (zgodnie z art. 52 §1 pkt 3 k.p.)¹⁵². Podobne stanowisko zostało zaprezentowane literaturze¹⁵³.

Oceniając opisany powyżej system ustawowo określonych konsekwencji za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez funkcjonariuszy samorządowych pełniących swe funkcje na podstawie stosunków pracy wskazać należy, iż budzi on istotne zastrzeżenia. **Zasadniczą wątpliwość rodzi bowiem dopuszczalność dwukrotnego sankcjonowania niezłożenia oświadczenia majątkowego poprzez pozbawienie prawa do wynagrodzenia z jednej strony oraz dodatkowo poprzez obligatoryjne rozwiązanie stosunku pracy, z drugiej strony.**

2.

Począwszy od kolejnych kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, tj. kadencji następujących po tej, w trakcie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym i o zmianie niektórych innych ustaw¹⁵⁴ ustawowe sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego będą mieć zastosowanie dopiero po bezskutecznym upływie terminu określonego w art. 24h ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym. W przepisie tym określony został dodatkowy czternastodniowy termin do złożenia oświadczenia majątkowego liczony od dnia skutecznego doręczenia wezwania do złożenia oświadczenia od podmiotu, któremu należy złożyć oświadczenie. Bezskuteczny upływ tego terminu spowoduje:

1. wygaśnięcie mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw,¹⁵⁵
2. wygaśnięcie mandatu wójta w trybie art. 26 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta,¹⁵⁶
3. utratę wynagrodzenia za pracę zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne

¹⁵² I PZP 4/07 w: „Rzeczpospolita” z dnia 6 kwietnia 2007 r., s. C5

¹⁵³ Zob. M. Brackowska „Kierownik gminnej jednostki organizacyjnej nie musi być odwołany z powodu uchybienia terminowi złożenia oświadczenia majątkowego” w: Gazeta Samorządu i Administracji, nr 8, z dnia 16-29 kwietnia 2007 r., ss. 48-49

¹⁵⁴ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

¹⁵⁵ Tekst jedn. Dz. U. 2003 Nr 159, poz. 1547 ze zm.

¹⁵⁶ Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.

w imieniu wójta, za okres od dnia, w którym powinno być złożone oświadczenie do dnia złożenia oświadczenia.

Dodatkowymi sankcjami będą:

1. odwołanie w drodze uchwały rady gminy najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia – w przypadku skarbnika gminy,
2. odwołanie albo rozwiązuje umowę o pracę najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia – w przypadku 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.

Odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę, o którym mowa powyżej jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy.

3.

Ustawa o samorządzie gminnym w art. 24l przewiduje także sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym bądź oświadczeniach i informacjach, o których mowa w art. 24j ust. 1 i ust. 2 tej ustawy na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego. Przepis ten w aktualnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁵⁷. Począwszy bowiem od następnej kadencji przepis ten otrzyma brzmienie: „Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego.”

Zawężenie zakresu drugiej z przytoczonych norm, która penalizuje jedynie podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy jedynie w oświadczeniu majątkowym stanowi konsekwencję utraty mocy obowiązującej art. 24j ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Przepisy te nakazywały funkcjonariuszom samorządowym składanie oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej przez ich małżonków, oświadczeń o zawartych przez ich małżonków umowach cywilnoprawnych opisanych w art. 24j ust. 1 oraz składanie informacji o zatrudnieniu ich małżonków na terenie gminy w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywaniu czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach

¹⁵⁷ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego oraz o informowanie o zmianie stanowiska w wymienionych podmiotach. Utrata mocy wskazanych regulacji prawnych nastąpiła mocą art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy, o którym mowa powyżej rodzi odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań na podstawie art. 233 §1 Kodeksu karnego¹⁵⁸. Przestępstwo opisane w art. 233 §1 Kodeksu karnego jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3. Przestępstwo to może być popełnione jedynie z winy umyślnej¹⁵⁹. Nie ma ono zatem miejsca, gdy niezgodność pomiędzy złożonym oświadczeniem czy informacją a rzeczywistym stanem faktycznym wynika z niewiedzy¹⁶⁰. Poza tym do zaistnienia przesłanek odpowiedzialności karnej wymagane jest także, by społeczna szkodliwość czynu była większa niż znikoma. Literalne brzmienie przepisu wskazuje na to, że niezłożenie oświadczenia nie skutkuje odpowiedzialnością karną. Świadome podanie nieprawdy czy zatajenie prawdy w oświadczeniu bądź informacji, o których mowa w komentowanym art. 24l, a następnie dokonanie sprostowania poprzez podanie rzeczywistego stanu rzeczy, nie zmienia faktu, że dochodzi do popełnienia przestępstwa z art. 233 §1 Kodeksu karnego. Dobrowolne sprostowanie złożonych fałszywych oświadczeń może być jedynie potraktowane jako forma czynnego żalu dająca podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Pogląd taki zaprezentowano również w doktrynie.¹⁶¹

B. Powiat

1.

Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego w terminie określonym w art. 25c ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie powiatowym określa art. 25f tej ustawy. Przepis ten określa także sankcje dla radnego, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej, i członka organu

¹⁵⁸ Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

¹⁵⁹ Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

¹⁶⁰ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 303

¹⁶¹ M. Jachimowicz „Odpowiedzialność karna za naruszenie przepisów ustaw samorządowych” w: Prokuratura i Prawo, 2009, nr 7-8/102

zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty za niezłożenie w terminie:

1. oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka,
2. oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez małżonka z organami powiatu, jednostkami organizacyjnymi powiatu lub powiatowymi osobami prawnymi jeśli nie dotyczą stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków prawnych powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących,
3. informacji o zatrudnieniu małżonka na terenie danego powiatu w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia przez małżonka pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego,
4. zmianie stanowiska przez małżonka w podmiotach, o których mowa w pkt 3.

Do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁶² sankcją za niezłożenie w ustawowym terminie opisanych powyżej oświadczeń bądź informacji jest:

- a) utrata diety do czasu złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do radnych,
- b) utrata wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinny być złożone oświadczenie lub informacja, do dnia złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej, i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty.

Różnica w porównaniu z samorządem gminnym w zakresie sankcji za niezłożenie oświadczeń i informacji, o których mowa w wymienionych powyżej pkt 1-4 wynika z tego, że przepisy ustawy o samorządzie powiatowym nie zostały objęte wnioskiem z dnia 24 stycznia 2007 r.

¹⁶² Dz. U. Nr 180, poz. 1111

grupy posłów na Sejm, którzy wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym¹⁶³. W konsekwencji, pomimo tego, że art. 25e ustawy o samorządzie powiatowym jest tożsamy w treści z uchylonym art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, przepis ten nadal obowiązuje. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w tym, że zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹⁶⁴, Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Niemniej jednak z uwagi na omówiony na s. 63 i n. niniejszego opracowania wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.¹⁶⁵, art. 24e ustawy o samorządzie powiatowym, a w ślad za nim art. 25f ust. 1 tej ustawy w analizowanym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w trakcie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym i o zmianie niektórych innych ustaw¹⁶⁶.

W pozostałym zakresie zastosowanie mają wszystkie uwagi przedstawione w poprzednim punkcie niniejszego opracowania.

2.

Ustawa o samorządzie powiatowym w art. 25g przewiduje także sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym bądź oświadczeniach i informacjach, o których mowa w art. 25e ust. 1 i ust. 2 tej ustawy, na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego. Przepis ten w aktualnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁶⁷. Począwszy bowiem od następnej kadencji przepis ten otrzyma brzmienie: „Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego.”

Zawężenie zakresu drugiej z przytoczonych norm, która penalizuje jedynie podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy jedynie w oświadczeniu majątkowym stanowi konsekwencję utraty mocy obowiązującej art. 25e ustawy o samorządzie powiatowym. Przepisy te nakazują funkcjonariuszom samorządowym składanie oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej przez ich małżonków, oświadczeń o zawartych przez ich małżonków umowach

¹⁶³ zob. także A. Wierzbica „Oświadczenia o działalności gospodarczej zróżnicowały pozycję prawną radnych” w: „Rzeczpospolita” nr 126 (7223) z 31 maja 2007 r., s. C 10

¹⁶⁴ Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

¹⁶⁵ K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26

¹⁶⁶ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

¹⁶⁷ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

cywilnoprawnych opisanych w art. 25e ust. 1 oraz składanie informacji o zatrudnieniu ich małżonków na terenie gminy w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywaniu czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego oraz o informowanie o zmianie stanowiska w wymienionych podmiotach. Utrata mocy wskazanych regulacji prawnych nastąpiła mocą art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

W pozostałym zakresie zastosowanie mają wszystkie uwagi przedstawione w punkcie 7A.3 niniejszego opracowania.

C. Województwo

1.

Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego w terminie określonym w art. 27c ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie województwa określa art. 25f tej ustawy. Przepis ten określa także sankcje dla radnego, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej, i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa za niezłożenie w terminie:

1. oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka,
2. oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez małżonka z organami województwa, wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi lub wojewódzkimi osobami prawnymi jeśli nie dotyczą stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków prawnych powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących,
3. informacji o zatrudnieniu małżonka na terenie danego województwa w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia przez małżonka pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego,
4. zmianie stanowiska przez małżonka w podmiotach, o których mowa w pkt 3.

Do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁶⁸ sankcją za niezłożenie w ustawowym terminie opisanych powyżej oświadczeń bądź informacji jest:

- a) utrata diety do czasu złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do radnych,
- b) utrata wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinny być złożone oświadczenie lub informacja, do dnia złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do członka zarządu województwa, skarbnika województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej, i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa.

Różnica w porównaniu z samorządem gminnym w zakresie sankcji za niezłożenie oświadczeń i informacji, o których mowa w wymienionych powyżej pkt 1-4 wynika z tego, że przepisy ustawy o samorządzie województwa nie zostały objęte wnioskiem z dnia 24 stycznia 2007 r. grupy posłów na Sejm, którzy wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym¹⁶⁹. W konsekwencji, pomimo tego, że art. 27e ustawy o samorządzie województwa jest tożsamy w treści z uchylonym art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, przepis ten nadal obowiązuje. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w tym, że zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹⁷⁰, Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Niemniej jednak z uwagi na omówiony na s. 63 i n. niniejszego opracowania wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.¹⁷¹, art. 27e ustawy o samorządzie województwa, a w ślad za nim art. 25f ust. 1 tej ustawy w analizowanym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w trakcie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym i o zmianie niektórych innych ustaw¹⁷².

¹⁶⁸ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

¹⁶⁹ zob. także A. Wierzbica „Oświadczenia o działalności gospodarczej zróżnicowały pozycję prawną radnych” w: „Rzeczpospolita” nr 126 (7223) z 31 maja 2007 r., s. C 10

¹⁷⁰ Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

¹⁷¹ K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26

¹⁷² Dz. U. Nr 180, poz. 1111

W pozostałym zakresie zastosowanie mają wszystkie uwagi przedstawione w przedostatnim punkcie niniejszego opracowania.

2.

Ustawa o samorządzie województwa w art. 27g przewiduje także sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym bądź oświadczeniach i informacjach, o których mowa w art. 27e ust. 1 i ust. 2 tej ustawy, na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego. Przepis ten w aktualnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁷³. Począwszy bowiem od następnej kadencji przepis ten otrzyma brzmienie: „Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego.”

Zawężenie zakresu drugiej z przytoczonych norm, która penalizuje jedynie podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy jedynie w oświadczeniu majątkowym stanowi konsekwencję utraty mocy obowiązującej art. 27e ustawy o samorządzie województwa. Przepisy te nakazują funkcjonariuszom samorządowym składanie oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej przez ich małżonków, oświadczeń o zawartych przez ich małżonków umowach cywilnoprawnych opisanych w art. 27e ust. 1 oraz składanie informacji o zatrudnieniu ich małżonków na terenie gminy w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywaniu czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego oraz o informowanie o zmianie stanowiska w wymienionych podmiotach. Utrata mocy wskazanych regulacji prawnych nastąpiła mocą art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

W pozostałym zakresie zastosowanie mają wszystkie uwagi przedstawione w punkcie 7A.3 niniejszego opracowania.

8. Zasada jawności oświadczeń i informacji

Jawność oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji opisanych powyżej wiąże się z realizacją konstytucyjnej zasady obywatelskiego prawa do uzyskiwania

¹⁷³ Dz. U. Nr 180, poz. 1111

informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, wyrażonej w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP¹⁷⁴. Wynika ona także z przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁷⁵.

Zasada jawności oświadczeń majątkowych została wprowadzona do wszystkich trzech ustaw samorządowych mocą ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁷⁶. Intencją wprowadzenia zmian w omawianym zakresie stała się chęć stworzenia nowych oraz urealnienie i zaostrzenie istniejących już rozwiązań antykorupcyjnych dotyczących osób sprawujących funkcje publiczne. Z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, mocą której wprowadzona została zasada jawności oświadczeń majątkowych wynika, że „Każdy z wyborców będzie mógł sprawdzić na stronie internetowej urzędu gminy lub miasta, starostwa powiatowego lub urzędu marszałkowskiego, jaki majątek posiada jego przedstawiciel wybrany do organu stanowiącego lub wykonawczego danego samorządu oraz, czy w trakcie ostatniego roku jego majątek wzrósł w sposób odpowiadający wykazanym przez niego dochodom. Dzięki wprowadzeniu jawności treści oświadczenia majątkowego mieszkańcy będą mogli szybko ustalić, czy osoba składająca oświadczenie majątkowe podała pełne dane dotyczące stanu majątkowego, czy też zataiła w tym zakresie prawdę lub złożyła oświadczenie niezgodne ze stanem faktycznym. Regulacje te, przede wszystkim wymuszają będą dokładne i uważne wypełnianie oświadczeń przez osoby zobowiązane do ich składania, a także stanowić będą narzędzie realnej kontroli społecznej. Jawność majątkowa osób sprawujących funkcje publiczne jest warunkiem koniecznym realizacji w Polsce europejskich standardów jawności życia publicznego”¹⁷⁷.

Wskutek nowelizacji, począwszy od 1 stycznia 2003 r., obowiązek składania oświadczeń majątkowych pojawia się także w samorządzie powiatowym i w samorządzie województwa. Z tą datą wprowadzona zostaje zasada jawności informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym, z wyłączeniem danych o adresie zamieszkania składającego oświadczenie oraz o miejscu położenia nieruchomości. Zgodnie z tą regułą opracowany został wzór oświadczenia majątkowego, który składa się z części A – zawierającej informacje jawne – i z części B – zawierającej informacje niejawne dotyczące adresu zamieszkania składającego oświadczenie oraz miejsca położenia nieruchomości. Prawo wglądu do części niejawnej

¹⁷⁴ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁷⁵ Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

¹⁷⁶ Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.

¹⁷⁷ druk nr 591, Sejm RP, IV kadencja, www.sejm.gov.pl

oświadczenia przysługuje jedynie podmiotom dokonującym analizy oświadczenia oraz uprawnionym do jego kontroli. Z częścią niejawną nie może zapoznać się nawet organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, również w sytuacji, gdy podmiot dokonujący analizy oświadczenia przedstawi temu organowi informację o stwierdzonych w tym oświadczeniu nieprawidłowościach.

Oświadczenie po jego złożeniu staje się jawne niezależnie od woli osoby, której ono dotyczy. Podkreślić należy, iż zasadą jawności objęto tylko oświadczenia majątkowe. Oznacza, to że składana wraz oświadczeniem kopia zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) nie jest objęta zasadą jawności. Dane podlegające ujawnieniu stanowią informację publiczną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁷⁸. Prawo do zapoznania się z treścią oświadczenia majątkowego przysługuje zatem każdemu, bez obowiązku wykazywania posiadania w tym interesu prawnego lub faktycznego.

Jawne informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej. Zgodnie z ustawą o dostępie do informacji publicznej Biuletyn Informacji Publicznej jest urzędowym publikatorem teleinformatycznym, tworzonym w celu powszechnego udostępniania informacji publicznej, w postaci ujednoliconego systemu stron w sieci teleinformatycznej. Szczegóły związane m.in. ze strukturą Biuletynu Informacji Publicznej określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej.¹⁷⁹

Za udostępnienie informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym w Biuletynie Informacji Publicznej odpowiada wójt, starosta i marszałek województwa. Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej obowiązane do udostępniania informacji publicznej są podmioty będące w posiadaniu takich informacji. Wójt, starosta i marszałek województwa posiadają zarówno te oświadczenia majątkowe, które są im bezpośrednio składane, jak również są w posiadaniu kopii oświadczeń majątkowych składanych wojewodzie i przewodniczącemu rady gminy (odpowiednio rady powiatu i sejmiku województwa), a więc także kopii własnych oświadczeń. Ustawy samorządowe nakazują wojewodzie i przewodniczącym organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego przekazanie kopii złożonych im oświadczeń majątkowych¹⁸⁰. **Przepisy ustaw samorządowych nie**

¹⁷⁸ Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

¹⁷⁹ Dz. U. Nr 10, poz. 68

¹⁸⁰ art. 24i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25d ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27d ust. 2 ustawy o samorządzie województwa

określają jednak, w jakim terminie obowiązek ten ma być spełniony. Pomimo braku ustawowego terminu powinni to zrobić niezwłocznie. Przekazanie kopii oświadczenia majątkowego nie ma bowiem związku z dokonaniem analizy tego oświadczenia. Konstrukcja przepisów ustaw samorządowych uniemożliwia umieszczanie w Biuletynie Informacji Publicznej oświadczeń majątkowych przekazywanych bezpośrednio przez osoby, które oświadczenia te składają. Osoby te mogą podawać do wiadomości publicznej treść swojego oświadczenia majątkowego np. na łamach lokalnej prasy czy własnych stronach internetowych, jednakże działanie takie nie będzie traktowane jako udostępnienie informacji publicznej. Jeśli kopie oświadczeń majątkowych nie zostaną przekazane przez wojewodę czy przewodniczącego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego wójtowi, staroście czy marszałkowi, wówczas w Biuletynie Informacji Publicznej należy umieścić informację o tym fakcie. W takiej sytuacji, stosownie do art. 10 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej, osobie zainteresowanej oświadczeniem majątkowym, które nie zostało udostępnione w Biuletynie Informacji Publicznej, zostanie ono przedłożone na jej wniosek. **Żadna spośród trzech ustaw samorządowych nie precyzuje, w jakim terminie posiadane oświadczenia majątkowe należy umieścić w Biuletynie Informacji Publicznej. Nie jest też określone, po jakim czasie oświadczenia majątkowe można z Biuletynu Informacji Publicznej usunąć.**

Wykonanie ustawowego obowiązku udostępnienia informacji publicznej, w tym także oświadczeń majątkowych w Biuletynie Informacji Publicznej, podlega nadzorowi wojewody uprawnionemu do badania legalności wykonywania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 23 ustawy o dostępie do informacji publicznej „Kto, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie udostępnia informacji publicznej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

9. Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych pracowników samorządowych

A. Obowiązek składania oświadczeń majątkowych

Obowiązująca od początku 2009 r. ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych¹⁸¹ utrzymała w mocy przepis dający prawo wystąpienia do pracownika samorządowego z żądaniem złożenia przez niego oświadczenia majątkowego. Celem tej antykorupcyjnej regulacji prawnej jest przede wszystkim stworzenie mechanizmów prawnych zapobiegających sytuacjom niezgodnego z prawem wykorzystywania stanowiska przez pracownika samorządowego do osiągania przez niego korzyści, niekoniecznie o charakterze

¹⁸¹ Dz. U. Nr 223, poz. 1458

stricte materialnym. Omawiana regulacja prawna ma za zadanie jeśli nie wykluczać, to przynajmniej minimalizować sytuacje, w których pracownik samorządowy uzależniania załatwienia sprawy urzędowej, czy sposób jej załatwienia, od uzyskania korzyści osobistych. Antykorupcyjne normy prawne zawarte w ustawie o pracownikach samorządowych pozostają zatem w bezpośredniej korelacji z tymi przepisami ustawy, które stanowią, że pracownikiem samorządowym zatrudnionym na stanowisku urzędniczym oraz kierowniczym stanowisku urzędniczym może być tylko osoba ciesząca się nieposzlakowaną opinią.

Obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego może dotyczyć nie tylko pracowników samorządowych wymienionych w ustrojowych ustawach samorządowych, tj. ustawie o samorządzie gminnym, ustawie o samorządzie powiatowym oraz ustawie o samorządzie województwa. Obowiązkiem złożenia oświadczenia majątkowego może być bowiem objęty każdy pracownik samorządowy, o ile jest zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym także na kierowniczym stanowisku urzędniczym. Z żądaniem złożenia oświadczenia majątkowego można wystąpić również do osób pełniących funkcje doradców i asystentów. Zaistnienie omawianego obowiązku jest uzależnione od żądania osoby upoważnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w odniesieniu do pracownika samorządowego. Obowiązek złożenia oświadczenia powstaje zatem w przypadku, gdy kierownik którejkolwiek z jednostek wymienionych w art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych wystąpi z takim żądaniem. Podstawę prawną zobowiązania pracownika samorządowego do złożenia oświadczenia majątkowego stanowi aktualnie art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych. Pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych¹⁸² oświadczenia majątkowe „na żądanie” składano na podstawie art. 19, który stanowił, że „Pracownik samorządowy jest obowiązany na żądanie upoważnionego do czynności z zakresu prawa pracy w imieniu pracodawcy samorządowego złożyć oświadczenie o stanie majątkowym.” Porównując nieobowiązującą już wersję tego przepisu antykorupcyjnego, z aktualnym art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych zauważyć należy, iż ustawodawca dokonał istotnego dookreślenia i uszczegółowienia tej antykorupcyjnej regulacji prawnej. O ile bowiem ust. 1 powołanego art. 32 wykazuje istotne podobieństwo do nieobowiązującego już art. 19 poprzedniej ustawy o pracownikach samorządowych, o tyle wiele nowego wnosi ust. 3 w art. 32. Zgodnie z tym przepisem pracownik samorządowy składa oświadczenie o stanie majątkowym według wzoru oświadczenia majątkowego określonego na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990 r.

¹⁸² tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1593 ze zm.

o samorządzie gminnym dla 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. Analizy danych zawartych w oświadczeniu dokonuje kierownik jednostki, w której pracownik samorządowy jest zatrudniony, czyli podmiot, który wystąpił do pracownika z żądaniem złożenia przez niego oświadczenia majątkowego.

Oceniając obowiązujące regulacje antykorupcyjne zawarte w ustawie o pracownikach samorządowych nie sposób jednak nie zauważyć pewnych ich mankamentów. **Zasadnicze zastrzeżenie budzi bowiem to, że pracownik samorządowy składający oświadczenie na żądanie w oparciu o art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych, składa je zgodnie z art. 24h ustawy o samorządzie gminnym**, o czym stanowi wprost część A wzorcowego formularza oświadczenia. Z art. 24h wynika natomiast m.in., że oświadczenie dotyczy majątku odrębnego (osobistego) oraz majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową, że w oświadczeniu określa się przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Poza tym art. 24h nakazuje w ust. 3 dołączyć do oświadczenia majątkowego kopię swojego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektą. Art. 24h ustawy o samorządzie gminnym określa także częstotliwość i terminy składania oświadczeń majątkowych. Powstaje zatem pytanie, czy rzeczywiście intencją ustawodawcy było odesłanie do całego wzorcowego formularza oświadczenia majątkowego adresowanego do 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? Wydaje się, że nie. Zamiarem ustawodawcy było zapewne stworzenie odesłania na zasadzie odpowiedniego a nie wprost stosowania wzorcowego formularza oświadczenia majątkowego przez pracowników samorządowych składających to oświadczenie w oparciu o art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych. Podobne stanowisko zaprezentowano w doktrynie. Zdaniem I. Ślęczkowskiej „Stosowanie do pracowników samorządowych wzoru oświadczenia majątkowego ustalonego na podstawie art. 24h ustawy o samorządzie gminnym nie oznacza, że mają do nich zastosowanie postanowienia ustawy o samorządzie gminnym odnoszące się do oświadczeń majątkowych.”¹⁸³ W odesłaniu tym zasadnicze znaczenie ma wykaz składników

¹⁸³ A. Piskorz- Ryń, I. Ślęczkowska „Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz”, wydanie 1, Presscom Sp. z o.o., Wrocław 2009, s. 161

majątkowych, których posiadanie pracownik samorządowy ma przedstawić składając żądane oświadczenie. Chodzi zatem o podanie informacji o:

1. zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach handlowych oraz o nabyciu od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub od komunalnej osoby prawnej mienia, które podlegało zbyciu w drodze przetargu, a także dane o prowadzeniu działalności gospodarczej oraz dotyczące zajmowania stanowisk w spółkach handlowych,
2. dochodach osiąganych z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu,
3. mieniu ruchomym o wartości powyżej 10.000 złotych,
4. zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10.000 złotych, w tym zaciągniętych kredytach i pożyczkach oraz warunkach, na jakich zostały udzielone.

Reasumując, przepis art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych w ust. 3 powinien stanowić o odpowiednim stosowaniu wzorcowego formularza.

Z omawianej regulacji antykorupcyjnej nie wynika jak często można występować do pracownika z żądaniem złożenia przez niego oświadczenia majątkowego. Wydaje się zatem, że kierownik jednostki zatrudniającej pracownika może z takim żądaniem wystąpić w każdym czasie i z dowolną częstotliwością. Uzasadnieniem zażądania złożenia oświadczenia majątkowego może być przede wszystkim podejrzenie kierownika jednostki samorządowej o wykorzystywanie przez pracownika zajmowanego stanowiska do osiągania korzyści osobistych. Podejrzenie to w praktyce będzie subiektywnym przeświadczeniem uprawnionego do żądania oświadczenia o istnieniu związku przyczynowego pomiędzy niezgodnym z prawem wykorzystywaniem stanowiska przez pracownika, a np. powiększaniem się jego majątku. „Podejrzenie”, oznacza bowiem okoliczności, które nie muszą pewne, gdyż wystarczy by były prawdopodobne. **W tym kontekście zwrócić należy uwagę na kolejny istotny mankament komentowanego obowiązku wynikającego z ustawy o pracownikach samorządowych - jest nim zarówno brak powinności złożenia oświadczenia w chwili nawiązywania stosunku pracy jak również brak określenia regularnych terminów, w których oświadczenie powinno być składane. Stan taki skutkując zatem niemożliwością porównywania majątku pracownika samorządowego sprzed i w trakcie zaistnienia podejrzenia powoduje, iż obowiązujący przepis nie spełnia swojej antykorupcyjnej funkcji.** Może natomiast stwarzać pole do nadużyć przez kierownika jednostki zatrudniającej pracownika samorządowego wobec tego pracownika.

Przepisy ustawy o pracownikach samorządowych nie regulują także kwestii dotyczącej jawności oświadczenia składanego na żądanie. Przyjąć wobec tego należy, iż oświadczenie takie nie jest objęte zasadą jawności, a zatem nie podlega publikacji w BIP, ani też nie zostanie udostępnione na czyjkolwiek wniosek.

Postulować także należy precyzyjne określenie sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez wezwanego do tego pracownika samorządowego. Nie ulega wątpliwości, że niezłożenie oświadczenia majątkowego stanowi naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych, zgodnie z którym do obowiązków pracownika samorządowego należy sumienne i staranne wykonywanie poleceń przełożonego. Czy jednak postępowanie wbrew temu obowiązkowi daje występującemu z żądaniem złożenia oświadczenia prawo do zastosowania wobec pracownika sankcji analogicznej jak w przypadku niezłożenia w terminie wymaganego oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej, tj. kary upomnienia albo nagany (przy odpowiednim zastosowaniu przepisów art. 109 § 2 i art. 110-113 Kodeksu pracy)? Tego przepisy także nie regulują, wobec czego domniemanie możliwości zastosowania tej sankcji nie powinno być dopuszczalne.

Biorąc pod uwagę wykazane powyżej mankamenty, w tym w szczególności lakoniczność antykorupcyjnych regulacji wynikających z ustawy o pracownikach samorządowych, wydaje się, że zasady i procedura składania oświadczeń majątkowych na podstawie przepisów tej ustawy powinna być dookreślona zarządzeniem wewnętrznym kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej uprawnionego do występowania z żądaniem złożenia przedmiotowego oświadczenia.

B. Obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej

Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych „Pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej.” Obowiązek ten dotyczy także pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowiskach asystentów i doradców. W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej pracownik jest obowiązany określić jej charakter. Jeśli pracownik samorządowy nie prowadzi działalności gospodarczej nie składa żadnego oświadczenia, w tym także oświadczenia o nieprowadzeniu działalności gospodarczej.

Pracownik ten jest również obowiązany składać odrębne oświadczenia w przypadku zmiany charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. Oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej, pracownika jest zobowiązany złożyć kierownikowi jednostki, w której jest zatrudniony, w terminie 30 dni od dnia podjęcia działalności gospodarczej lub

zmiany jej charakteru. W związku z tym, że w przepisach nie została określona forma, w jakiej oświadczenie o prowadzonej działalności bądź zmianie jej charakteru ma być złożone można przyjąć, że forma ta jest dowolna. Obowiązujące przepisy nie zawierają wzorcowego formularza oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej ani formularza oświadczenia o zmianie charakteru prowadzonej działalności.

Przez „działalność gospodarczą”, o której prowadzeniu informuje pracownik należy rozumieć działalność zdefiniowaną w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁸⁴.

Przepisy nakazujące składanie omawianych oświadczeń nie regulują kwestii ich jawności czy poufności¹⁸⁵. Wydaje się jednak, że wobec braku wyraźnej podstawy prawnej stwierdzającej zasadę jawności oświadczeń składanych w oparciu o przepisy ustawy o pracownikach samorządowych nie są one objęte tą regułą. W szczególności więc nie podlegają publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej.

W art. 31 ust. 4 ustawy o pracownikach samorządowych określona została sankcja za niezłożenie w terminie oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej. Zgodnie z tym przepisem na pracownika samorządowego jest nakładana kara upomnienia albo nagany. Kara ta może być jednak zastosowana tylko po uprzednim wysłuchaniu pracownika. O zastosowanej karze pracodawca zawiadamia pracownika na piśmie, wskazując rodzaj naruszenia obowiązków pracowniczych i datę dopuszczenia się przez pracownika tego naruszenia oraz informując go o prawie zgłoszenia sprzeciwu i terminie jego wniesienia. Odpis zawiadomienia składa się do akt osobowych pracownika. Przy stosowaniu kary bierze się pod uwagę w szczególności rodzaj naruszenia obowiązków pracowniczych, stopień winy pracownika i jego dotychczasowy stosunek do pracy. Jeżeli zastosowanie kary nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa, pracownik może w ciągu 7 dni od dnia zawiadomienia go o ukaraniu wnieść sprzeciw. O uwzględnieniu lub odrzuceniu sprzeciwu decyduje pracodawca po rozpatrzeniu stanowiska reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej. Nieodrzućenie sprzeciwu w ciągu 14 dni od dnia jego wniesienia jest równoznaczne z uwzględnieniem sprzeciwu. Pracownik, który wniósł sprzeciw, może w ciągu 14 dni od dnia zawiadomienia o odrzuceniu tego sprzeciwu wystąpić do sądu pracy o uchylenie zastosowanej wobec niego kary. Karę uważa się za niebyłą, a odpis zawiadomienia o ukaraniu usuwa z akt osobowych pracownika po roku nienagannej pracy. Pracodawca może, z własnej inicjatywy lub na wniosek reprezentującej pracownika

¹⁸⁴ tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 155, poz. 1095 ze zm.

¹⁸⁵ Por. S. Płażek „Samorządowe prawo pracy” w: Wspólnota, nr 43/2007, s. 41

zakładowej organizacji związkowej, uznać karę za niebyłą przed upływem tego terminu. Zasadę tę stosuje się odpowiednio w razie uwzględnienia sprzeciwu przez pracodawcę albo wydania przez sąd pracy orzeczenia o uchyleniu kary.

Literalne brzmienie art. 31 ust. 4 ustawy o pracownikach samorządowych wskazuje, że niezłożenie oświadczenia w związku ze zmianą charakteru prowadzonej działalności gospodarczej nie jest niczym usankcjonowane.

Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego (por. uwagi do pkt 7A.3 niniejszego opracowania).

C. Zakaz wykonywania innych zajęć

Zgodnie 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 stronnictwo lub interesowność oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy.” Przepis ten koreluje z treścią art. 18 ust.1 ustawy o pracownikach samorządowych¹⁸⁶ obowiązującej do dnia 31 grudnia 1998 r.

W aktualnym stanie prawnym norma prawna zawarta w art. 30 ust.1 ustawy o pracownikach samorządowych nie obejmuje swoim zakresem pracowników zatrudnionych na stanowiskach asystentów i doradców. Przepis ten nie dotyczy również pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych i obsługi.

Wobec lakonicznego brzmienia komentowanego przepisu stwierdzić należy, iż zapewne mowa w nim o jakiś dodatkowych zajęciach realizowanych przez pracownika samorządowego poza stosunkiem pracy, niezależnie od podstawy prawnej ich wykonywania, o ile wywołują one uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność albo sprzeczność z przepisami ustawy. W tym miejscu należy podkreślić, że **nie do końca wiadomo na jaką ustawę powołuje się ustawodawca w analizowanym art. 30 ust. 1** stwierdzając, że „Pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć (...) sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy.” Powstaje zatem pytanie, czy jest to zakaz dotyczący

¹⁸⁶ „Pracownik samorządowy nie może wykonywać zajęć tożsamyh, pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność”(tekst jedn. Dz. U. Nr 142, poz. 1593 ze zm.)

podejmowania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z jakiegokolwiek aktu prawnego rangi ustawy, czy tylko z ustawy o pracownikach samorządowych? Zawężenie omawianego zakazu jedynie do ustawy o pracownikach samorządowych prowadziłoby do wniosku, że przepis ten zawiera błędne sformułowanie, gdyż powinno znaleźć się w nim dookreślenie „tej ustawy”. Wydaje się zatem, że art. 30 ust. 1 zakazuje podejmowania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z jakiegokolwiek aktu prawnego rangi ustawy.

Omawiany zakaz nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Zajęcia dodatkowe są bowiem prawnie dopuszczalne, o ile nie pozostają w sprzeczności lub o ile nie są związane z zajęciami, które pracownik ten wykonuje w ramach obowiązków służbowych, a ponadto ich wykonywanie nie wywołuje uzasadnionych podejrzeń o stronnictwo lub interesowność i jeśli nie są to zajęcia sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Nie ulega wątpliwości, że ocena tego, czy prowadzone przez pracownika samorządowego dodatkowe zajęcia pozostają w sprzeczności z zajęciami, które wykonuje on w ramach obowiązków służbowych bądź w sprzeczności z obowiązkami wynikającymi z ustawy należy do pracodawcy samorządowego. Zakaz ustanowiony tą normą prawną ma zatem charakter ocenny, bowiem to od subiektywnego uznania pracodawcy będzie zależało stwierdzenie, czy dochodzi do naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych. Istotnym jest, że pracodawca nie musi wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronnictwo lub interesowanie, a zwłaszcza, że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści. Przyczyną uzasadniającą rozwiązanie stosunku pracy na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych jest możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronnictwo i interesowność. Takie stanowisko jest prezentowane na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁸⁷.

Sankcją za naruszenie omawianego zakazu jest obowiązek niezwłocznego rozwiązania z pracownikiem stosunku pracy. Rozwiązanie to następuje bez wypowiedzenia w trybie art. 52 §2 i 3 Kodeksu pracy. Zastosowanie tej sankcji jest możliwe jedynie przed upływem 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy (odwołanie za stanowiska). Jeżeli pracownik jest członkiem zakładowej organizacji związkowej Pracodawca podejmuje decyzję w sprawie rozwiązania umowy (odwołania ze stanowiska) po zasięgnięciu opinii tej organizacji reprezentującej pracownika, którą także zawiadamia o przyczynie uzasadniającej rozwiązanie umowy (odwołania ze stanowiska). W razie zastrzeżeń co do zasadności rozwiązania umowy (odwołania ze

¹⁸⁷ wyrok z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 188/98, OSNP 1999/13/421

stanowiska) zakładowa organizacja związkowa wyraża swoją opinię niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 3 dni. Podkreślić jednak należy, że możliwość zastosowania tej restrykcyjnej sankcji wydaje się być dopuszczalna nie w przypadku istnienia podejrzenia naruszenia art. 30 ust. 1, ale dopiero w przypadku stwierdzenia, że do naruszenia tej normy faktycznie doszło.

Podjęcie dodatkowych zajęć przez pracownika samorządowego np. w postaci dodatkowego zatrudnienia w oparciu o inny stosunek pracy czy umowę cywilnoprawną nie wymaga zgody pracodawcy samorządowego. Pracownik podejmujący dodatkowe zajęcia nie ma też obowiązku informowania pracodawcy o tym fakcie, o ile zajęcie to nie jest prowadzone w formie działalności gospodarczej. Niemniej zakaz podjęcia dodatkowych zajęć nie połączony z obowiązkiem uzyskania uprzedniej zgody pracodawcy na podjęcie dodatkowej działalności, przerzuca na pracownika ryzyko niewłaściwej oceny swoich poczynąń poza podstawowym miejscem pracy.¹⁸⁸

Warto również wskazać, że wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Wykonywanie prywatnej działalności gospodarczej przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu zatrudnienia pozostaje w sprzeczności z jego obowiązkami pracowniczymi oraz może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem czynności pracowniczych”¹⁸⁹. Zdaniem Sądu Najwyższego 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.

¹⁸⁸ podobnie Z. Gilowska, D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski „Podstawy prawne funkcjonowania terytorialnej administracji publicznej w RP” w: Samorząd Terytorialny, 1-2/2002, s. 73

¹⁸⁹ II PK 134/05, OSNP 2007/1-2/6

D. Zakaz zatrudniania osób spokrewnionych

Jako ograniczenie o charakterze antykorupcyjnym można też potraktować normę wynikającą z art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych. Zgodnie z tym przepisem małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, o których mowa w art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Wobec kategorycznego brzmienia tego przepisu uznać należy, że przepis ten nie pozwala na powstanie możliwości, nawet okresowej, bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy małżonkami i innymi osobami wymienionymi w tym przepisie. Stanowisko takie prezentowane jest w orzecznictwie sądowym¹⁹⁰.

Bezpośrednia podległość służbowa oznacza brak jakiegokolwiek szczebla pomiędzy osobami zatrudnionymi u tego samego pracodawcy samorządowego lub różnych pracodawców samorządowych. W orzecznictwie można spotkać jednak pogląd, według którego taka podległość istnieje także wtedy, gdy kierownik urzędu (przełożony) rozstrzyga o zakresie czynności podwładnego (wyrok NSA, II SA 1042/91)¹⁹¹. **W praktyce obejście tego przepisu jest stosunkowo proste**, chociażby wskutek utworzenia pośrednich stopni w strukturze organizacyjnej pracodawcy samorządowego.

10. Reglamentacja w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej

1) Uwagi ogólne

Zasada wolności działalności gospodarczej stanowiąca podstawę ustroju państwa została wyrażona w Konstytucji RP, a także w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁹². Zgodnie z art. 20 ustawy zasadniczej „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.” W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Przepisy ustawy zasadniczej będące gwarancją zasady

¹⁹⁰ zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 1992 r., II SA 403/92, OwSS 1994/1/20

¹⁹¹ H. Szewczyk „Ograniczenia prawa do pracy w samorządzie po wejściu w życie reformy administracji publicznej”, w: Samorząd Terytorialny 2000, nr 11, s. 54

¹⁹² Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.

wolności działalności gospodarczej przewidują możliwość jej ograniczenia tylko przy jednoczesnym spełnieniu dwóch warunków: po pierwsze ograniczenie następuje mocą przepisów rangi ustawowej, po drugie ograniczenie następuje ze względu na ważny interes publiczny.

Potrzeba ograniczenia swobody w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej została dostrzeżona w odniesieniu do osób pełniących służbę publiczną w jednostkach samorządu terytorialnego. O ile we wstępnej fazie funkcjonowania samorządu terytorialnego wydawało się, że same uwarunkowania prawne oraz bezpośredni kontakt władzy ze społecznością lokalną będą wystarczającą rękojmią obiektywizmu i bezstronności w poczynaniach funkcjonariuszy publicznych, o tyle w praktyce okazało się, że założenia skutecznego funkcjonowania „wzajemnych hamulców” na płaszczyźnie społeczność lokalna – aparat samorządowy, nie spełniły pokładanych oczekiwań¹⁹³.

Problem ten został dostrzeżony także przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „Autorytet państwa i prawa przezeń stanowionego jest w dużym stopniu uzależniony od autorytetu funkcjonariuszy publicznych działający w jego imieniu. Interes publiczny, którego realizacji mają służyć antykorupcyjne przepisy polega na zapobieżeniu angażowania się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. W demokracji przedstawicielskiej to zaufanie jest założeniem i warunkiem niezbędnym funkcjonowania ustroju społecznego”¹⁹⁴.

Zakazy łączenia pewnych funkcji z innymi funkcjami lub prowadzeniem działalności gospodarczej mieszczą się w pojęciu zasady *incompatibilitas*. Nie stanowią one ograniczenia biernego prawa wyborczego, nie decydują o zdolności do kandydowania i nie stoją na przeszkodzie ubieganiu się o mandat, lecz odnoszą się do sytuacji zaistniałej po wyborze (po uzyskaniu mandatu) i w konsekwencji zmuszają do wyboru pomiędzy mandatem a dotychczasowym zatrudnieniem, funkcją bądź zajęciem¹⁹⁵. W literaturze podkreśla się również, że „Instytucja *incompatibilitas* stanowi wyraz powszechnie akceptowanych wymagań stawianych funkcjonariuszom władzy publicznej; ma powszechne zastosowanie w systemach demokratycznych wobec osób sprawujących władzę zarówno na szczeblu

¹⁹³ T. Sierzputowski „Ograniczenia dotyczące funkcjonariuszy gminnych przy wykonywaniu zadań publicznych” w: Samorząd Terytorialny, 4/2000, s. 14

¹⁹⁴ postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2004 r., Tw 9/03, OTK seria B, rok 2004, nr 1, poz. 4; por. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r., W 2/94, OTK, rok 1994, poz. 21

¹⁹⁵ L. Garlicki „Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu”, Warszawa 1999, s. 192

ogólnopanstwowym, jak i lokalnym; traktowana jest jako gwarancja należytego wywiązywania się z obowiązków mandatariusza; chroni przed uwikłaniem w powiązania i sprzeczności interesów wynikające z jednoczesnego łączenia różnych ról społecznych, które mogłyby rzutować na niezależność wykonywania mandatu, podważać autorytet sprawowanej władzy lub budzić zastrzeżenia co do bezstronności i uczciwości jej piastuna. We współczesnych demokracjach szczególną uwagę przywiązuje się bowiem do etycznych aspektów życia publicznego, domagając się przestrzegania w nim reguł jawności, bezinteresowności, uczciwości”¹⁹⁶.

Przedstawiciele doktryny podkreślają także, iż „Osoby pełniące służbę publiczną w jednostkach samorządu terytorialnego w zamian za swoją działalność otrzymują wynagrodzenie lub uposażenie i inne świadczenia, jakie przysługują im z mocy prawa. Są one wyrażnie, enumeratywnie wyliczone w ustawach i aktach wewnętrznych urzędów. Świadczenia te powinny stanowić wystarczający ekwiwalent za ich zaangażowanie w działalność publiczną lub pracę – bez względu na to, jak oni oceniają ich wysokość i zakres”¹⁹⁷. Tak też przyjął Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 13 kwietnia 1994 r.¹⁹⁸ stwierdzając m.in., że sytuacja prawna osób pełniących funkcje publiczne może, a nawet musi być kształtowana odmiennie od sytuacji prawnej ogółu obywateli.

2) Podstawy prawne ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej

Ograniczenia w zakresie dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty związane z jednostkami samorządu terytorialnego zostały umieszczone w różnych aktach prawnych rangi ustawy. Jest to zgodne z art. 7 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego¹⁹⁹, który stanowi, że „Funkcje lub działania nie dające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych mogą być określone jedynie przez ustawę lub wynikać z podstawowych zasad prawnych”.

Ustawowe ograniczenia w zakresie dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej są zróżnicowane w zależności od tego, jakiej grupy podmiotów dotyczą. Najogólniej można przyjąć, że ustawodawca wprowadził odmiennie ograniczenia dla wymienionych następujących osób:

- będących członkami organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, a także ich małżonków,

¹⁹⁶ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz „Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC, 2006

¹⁹⁷ R. Suwaj „Analiza stanu prawnego w zakresie problematyki antykorupcyjnej na poziomie gminy” w: Samorząd Terytorialny, 4/2000, s. 25

¹⁹⁸ W 2/94, OTK rok 1994, poz. 21

¹⁹⁹ Dz. U. 1994 Nr 124, poz. 607 ze zm.

- pełniących funkcje zarządzające w jednostkach samorządu terytorialnego, a także ich małżonków,
- wydających decyzje administracyjne w imieniu wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), starostów i marszałków województw, a także ich małżonków,
- niektórych pozostałych pracowników samorządowych.

Przepisy prawne reglamentujące swobodę w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej określają przede wszystkim:

- ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²⁰⁰,
- ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym²⁰¹,
- ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa²⁰²,
- ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁰³,
- ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych²⁰⁴.

3) Pojęcie działalności gospodarczej i przedsiębiorcy²⁰⁵

Działalność gospodarcza jest pojęciem posiadającym ustawową definicję. Legalna definicja tego pojęcia została zawarta art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁰⁶. W myśl tego przepisu działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W zakresie pojęcia „działalność gospodarcza” nie mieści się działalność wytwórcza 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.

²⁰⁰ tekst jedn. Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1591 ze zm.

²⁰¹ tekst jedn. Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1592 ze zm.

²⁰² tekst jedn. Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1590 ze zm.

²⁰³ tekst jedn. Dz. U. 2006, Nr 216, poz. 1584 ze zm.

²⁰⁴ Dz. U. Nr 223, poz. 1458

²⁰⁵ Więcej na ten temat: W. Katner „Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo”, Warszawa 2003, A. Wierzbica „Dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego” w: Ius et Administratio, 2007, ss. 106-116, S. Dudzik „Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna”, Zakamycze 1998, S. Biernat, A. Wasilewski „Wolność gospodarcza w Europie”, Zakamycze 2000, A. Matan „Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego” w: Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej, (red.) E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Kraków 1999, S. Biernat, A. Wasilewski „Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz”, Kraków 1997

²⁰⁶ Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.

Analizując pojęcie „działalności gospodarczej” z punktu widzenia ograniczeń antykorupcyjnych wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego „nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej korzystanie z powszechnie dostępnych usług, zakładów, przedsiębiorstw, instytucji i urzędów miejskich na warunkach ogólnych oraz stosunków wynikających z najmu pomieszczeń dla własnych celów mieszkalnych lub handlowo – przemysłowych i dzierżawy drobnych parceli, jeżeli najem lub dzierżawa oparte są na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu przedmiotów najmu lub dzierżawy”²⁰⁷.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej definiuje również pojęcie przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 „Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Za przedsiębiorcę ustawa uważa także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

4) Ograniczenia antykorupcyjne radnych w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej

A. Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej radnych

Zgodnie z 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 radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia tej jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Poza tym radni i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem odpowiednio²⁰⁸ gminnych, powiatowych albo wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie tych osób na te funkcje są z mocy prawa nieważne.

²⁰⁷ Uchwała z dnia 2 czerwca 1993 r., sygn. akt W 17/92, OTK rok 1993, poz. 44

²⁰⁸ tzn. radni gminni i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, radni powiatowi i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, zaś radni wojewódzcy i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby

Zakaz podejmowania przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządowej i zakaz członkostwa w organach spółek handlowych z udziałem osób prawnych jednostki samorządowej lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, nie dotyczy wszystkich radnych. Nie mogą wykorzystywać do działalności gospodarczej mienia danej jednostki samorządowej tylko ci radni, którzy uzyskali mandat w tej jednostce. Uwaga ta dotyczy również uczestnictwa w organach spółek kapitałowych z udziałem osób prawnych jednostki samorządowej²⁰⁹.

Konstytucyjnie²¹⁰ i ustawowo²¹¹ gwarantowana swoboda prowadzenia działalności gospodarczej zostaje ograniczona w przypadku radnych wykorzystujących w tej działalności mienie komunalne jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonują oni mandat. Omawiany przepis nie zawiera więc absolutnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez radnych, jak to ma miejsce w przypadku pozostałych funkcjonariuszy samorządowych. Poza tym zakaz ten adresowany jest nie do wszystkich radnych lecz tylko tych, którzy w tej samej jednostce samorządu wykonują mandat i prowadzą działalność gospodarczą wykorzystując jej majątek. Ratio legis tego zakazu opiera się na założeniu, że należy dążyć do wykluczenia sytuacji, w której radny wykonując mandat, będąc członkiem organu stanowiącego w tej samej jednostce podejmującego m.in. decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tej jednostki, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze niż to jakie mogliby uzyskać inni nieposiadający statutu radnego. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r., Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, 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.”²¹² Podobnie przyjmuje w swojej jednolitej w tym zakresie linii orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że

²⁰⁹ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz „Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC, 2006

²¹⁰ zob. art. 20 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.”

²¹¹ zob. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”(tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 155, poz. 1095 ze zm.)

²¹² II OSK 132/07, Lex nr 341083

„wyłączenie prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia „własnej” jednostki samorządu terytorialnego nie jest ograniczeniem nadmiernym w rozumieniu zasady proporcjonalności. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że ustawa nie ogranicza działalności gospodarczej radnych w ogóle, lecz nie pozwala im rozwijać jej w oparciu o mienie, o którym w ramach swej działalności przedstawicielskiej mają decydować w imieniu i w interesie wszystkich mieszkańców. Z tego spostrzeżenia wynikają dwie konsekwencje. Po pierwsze, oceniane przepisy na pewno nie naruszają istoty wolności gospodarczej, z której radni mogą korzystać - zarówno co do przedmiotu jak i form prawnych działalności - na równi z innymi podmiotami; chodzi tylko o niedopuszczenie do wykorzystywania mienia publicznego w ich własnym interesie. Po drugie, cel ten jest tak oczywisty, że wprowadzenie ocenianego ograniczenia w demokratycznym państwie wydaje się konieczne, choćby ze względu na ochronę dobra publicznego i praw innych członków wspólnoty samorządowej.²¹³” Trybunał Konstytucyjny wyraził także pogląd, że niewątpliwie ustawodawca miał prawo wprowadzić ograniczenia w działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, w celu wyeliminowania „rażących patologii życia gospodarczego w naszym państwie”²¹⁴.

Ustawodawca wprowadził w odniesieniu do radnych dwojaki rodzaj ograniczenia. Po pierwsze zakazuje radnemu bycia jednoosobowym przedsiębiorą prowadzącym działalność gospodarczą, z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał mandat. Wyklucza bowiem prowadzenie działalności gospodarczej „na własny rachunek”. Uwagę zwraca posługiwanie się na gruncie ustaw samorządowych inną terminologią niż w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. W art. 4 tejże ustawy definiującym przedsiębiorcę jest bowiem mowa o wykonywaniu działalności gospodarczej „we własnym imieniu”. Zdaniem W. Katnera²¹⁵ działalność prowadzona „we własnym imieniu” występuje nadal, gdy przedsiębiorca posługuje się pełnomocnikiem, pracownikiem, wydierżawia przedsiębiorstwo itp. Terminologia tożsama z samorządową występowała w nieobowiązującej już ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej²¹⁶, która w art. 2 ust. 1 stanowiła, że „Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność”. Na gruncie obowiązującej ustawy o swobodzie

²¹³ wyrok z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759, opubl. OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63

²¹⁴ uchwała z dnia 2 czerwca 1993 r., sygn. akt W 17/92, OTK rok 1993, poz. 44

²¹⁵ W. J. Katner „Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo”, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 30

²¹⁶ Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.

działalności gospodarczej nie jest zatem możliwe prowadzenie działalności gospodarczej „w cudzym imieniu”, ale ustawa ta dopuszcza prowadzenie działalności gospodarczej „na cudzy rachunek” np. na podstawie umowy agencyjnej²¹⁷. To jednak jest wykluczone na gruncie ustaw samorządowych, które zakazują także zarządzać taką działalnością. Pojęcie „zarządzać” nie posiada definicji legalnej. Słownikowa definicja tego zwrotu wskazuje, że oznacza on „kierować, administrować czymś, zarządzać gospodarstwem, majątkiem”²¹⁸. W literaturze przyjmuje się, że „zarządzanie obejmuje działanie na cudzy rachunek, występowanie w cudzym imieniu, ale także kierowanie określoną działalnością podejmowanie w ramach tej działalności samodzielnych decyzji. W ustawach samorządowych w ramach zarządzania chodzi o działalność gospodarczą wykonywaną przez kogo innego. Przez „zarządzanie działalnością gospodarczą” należy zatem rozumieć kierowanie działalnością scharakteryzowaną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, którą prowadzi inny podmiot będący przedsiębiorcą. Z kierowaniem tym wiąże się możliwość samodzielnego decydowania o wszelkich kwestiach związanych z prowadzoną działalnością, w tym zwłaszcza o sposobach pozyskiwania dochodów, formach działalności, przeznaczeniu środków stanowiących dochód itd.”²¹⁹ Zarządzanie działalnością gospodarczą oznacza również „prowadzenie i reprezentowanie działalności gospodarczej, dokonywanie całokształtu czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzanego majątku, administrowanie tym majątkiem. Zarządzanie odnosi się do stosunku wewnętrznego, łączącego zarządzającego z tym, na rzecz kogo zarządzanie wykonuje”²²⁰. Zarządzenie działalnością gospodarczą jest też rozumiane jako „kompetencja do podejmowania wiążących decyzji w zakresie prowadzonej działalności. Kompetencja taka może przysługiwać danej osobie jako organowi jednoosobowemu (jak to ma miejsce np. w przypadku dyrektora przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowego zarządu spółki handlowej) albo jako członkowi kolegialnego organu zarządzającego podmiotem gospodarczym (np. zarządu spółki akcyjnej)”²²¹. Jest to czynienie użytku z atrybutów prawa majątkowego wchodzącego w skład

²¹⁷ Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu (art. 758 §1 k.c.)

²¹⁸ S. Skorupka, (red.) H. Auderska, Z. Łempicka, „Mały słownik języka polskiego” PWN 1989, s. 981

²¹⁹ J. Jagoda w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, (red.) B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, ss. 213-214

²²⁰ K. Święch, K. Kozłowski „ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego” w: Samorząd Terytorialny 2003/12, s. 29

²²¹ A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz” A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 243

mienia komunalnego²²². Tytułem przykładu warto wskazać, że pełnienie przez radnego funkcji członka zarządu w stowarzyszeniu prowadzącym działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, Naczelny Sąd Administracyjny uznał za zarządzanie taką działalnością w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym²²³.

Zarządzania działalnością gospodarczą nie należy utożsamiać z byciem przedstawicielem lub pełnomocnikiem takiej działalności, na co wyraźnie wskazuje sama konstrukcja omawianych przepisów samorządowych.

Drugą formą ograniczenia swobody w zakresie działalności gospodarczej radnych jest zakaz jej prowadzenia wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat. Wspólne wykorzystywanie mienia komunalnego zachodzi np. pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej, nawet jeśli najemcą lokalu komunalnego jest tylko jeden ze wspólników. Stanowisko takie zajął Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r., że ” W sytuacji gdy jeden ze wspólników spółki cywilnej jest najemcą lokalu użytkowego stanowiącego własność gminy a lokal ten jest wykorzystywany na potrzeby działalności spółki uznać należy, że każdy ze wspólników tej spółki prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego²²⁴.

Analizując omawiany zakaz przedstawiciele doktryny²²⁵ zwracają uwagę, że podstawowe znaczenie ma tu określenie „prowadzić”, tzn. nie jedynie uczestniczyć w jednostce będącej przedsiębiorcą, choćby biernie, ale mieć samodzielną kompetencję do zarządzania sprawami przedsiębiorstwa, w którym się uczestniczy. W spółkach osobowych (niemających osobowości cywilnoprawnej) takimi osobami są z mocy wyraźnych przepisów kodeksu spółek handlowych wspólnicy spółek jawnych i komplementariusze spółek komandytowych. I jedni, i drudzy z mocy ustawy mają prawo prowadzenia spraw spółki. Nie są nimi natomiast – również z mocy wyraźnych zapisów kodeksu spółek handlowych – ani komandytariusze spółek komandytowych, ani też akcjonariusze spółek komandytowo – akcyjnych. Nie mają bowiem oni prawa prowadzenia spraw spółek, w których uczestniczą, a ich udział jest wyłącznie kapitałowy. Jeśli zaś chodzi o przedsiębiorców będących osobami prawnymi

²²² A. Agopszowicz w: „Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz” A. Agopszowicz, Z. Gilowska, 2 wydanie, C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 195

²²³ wyrok z dnia 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/05, ONSA i WSA, rok 2006, nr 3, poz. 86, s. 160; zob. także M. Obrębski „Działacz sportowy nie zawsze może być radnym” w: Wspólnota, 2007 rok, nr 40, s. 16

²²⁴ II OSK 559/05, LEX nr 208957

²²⁵ S. Płazek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 281

(np. spółdzielni czy stowarzyszeń), to ich członkowie nie mają z samego faktu członkostwa prawa prowadzenia spraw takiego przedsiębiorcy, zatem również ich nie dotyczy zakaz zawarty w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, chyba że obejmują funkcje w zarządzie tych przedsiębiorców albo stają się przedstawicielami (np. kuratorami) lub pełnomocnikami (np. przez sprawowanie prokury)”²²⁶. Uwagi te w takiej samej mierze dotyczą radnych powiatu i radnych województwa.

Odnosić należy, iż w literaturze²²⁷ został zaprezentowany pogląd, w myśl którego reguły wykładni funkcjonalnej i systemowej pozwalają stwierdzić, że omawiane zakazy obowiązują także w przypadku, gdy mienie komunalne jest wykorzystywane w działalności prowadzonej przez małżonka radnego, jeżeli między małżonkami ma miejsce wspólność małżeńska, czy nawet w przypadku konkubinatu. Analizując to stanowisko wydaje się, że jest ono zasadne w części dotyczącej wykorzystywania mienia jednostki samorządu terytorialnego w działalności gospodarczej małżonka pozostającego w małżeńskiej wspólności majątkowej z radnym piastującym mandat w tym samorządzie, zaś zbyt daleko idące w odniesieniu do konkubinatu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że korzyści uzyskiwane z działalności gospodarczej prowadzonej przez współmałżonka radnego będą także korzyściami samego radnego. Oznacza to, że istnieje realne niebezpieczeństwo, że radny będzie wykorzystywał swój mandat w pozyskaniu preferencyjnych warunków korzystania z mienia jednostki samorządu terytorialnego, której jest radnym dla działalności gospodarczej małżonka. Ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej może to dodatkowo potwierdzać, skoro zgodnie z art. 31 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²²⁸ na majątek wspólny składają się w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków. Potwierdzeniem tej tezy jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego²²⁹, który stwierdził, że „Wspólne pożycie małżonków, a nawet - w przeważającej liczbie przypadków - pozostawanie we wspólności majątkowej, powoduje, że wszelkie dobra nabywane przez jednego z małżonków, uzyskiwane przez niego korzyści, wynagrodzenie za pracę stanowią o poprawie sytuacji materialnej obojga małżonków, są przeznaczone do wspólnego korzystania, nawet jeśli małżonkowie znieśli ustrój wspólności ustawowej. W konsekwencji, uzyskanie korzyści przez małżonka funkcjonariusza powinno być traktowane niemal tak samo, jak uzyskanie jej przez samego funkcjonariusza. Zainteresowanie funkcjonariusza

²²⁶ tenże

²²⁷ K. Bukowski „Z problematyki ograniczenia działalności gospodarczej radnego gminy” w: *Radca Prawny*, 2000/4, s. 93

²²⁸ Dz. U. 1964 Nr 9, poz. 59 ze zm.

²²⁹ wyrok z dnia 13 lipca 2004 r., OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63

uprzywilejowaniem jego małżonka jest na pewno bardzo duże, stąd i duża pokusa ułatwienia małżonkowi nabycia określonego dobra, załatwienia mu dobrej pracy itd.”

Do naruszenia przepisów zakazujących radnemu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządu, w którym wykonuje on mandat nie dochodzi, w sytuacji gdy radny w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej świadczy usługi na rzecz innego podmiotu, który we własnej działalności wykorzystuje mienie jednostki samorządu, w którym radny objął mandat. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym²³⁰.

Ustawy samorządowe zakazują nie tylko jednoosobowego lub wspólnie z innymi osobami prowadzenia działalności gospodarczej albo zarządzania taką działalnością z wykorzystaniem mienia jednostki, w której radny uzyskał mandat, ale wykluczają także możliwość bycia przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Zgodnie z art. 95§ Kodeksu cywilnego „Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego”. Z przepisu tego wynika, że czynności prawej dokonuje co prawda przedstawiciel, działając jednak w cudzym imieniu, na podstawie stosownego umocowania, a czynność pociąga skutki bezpośrednio dla reprezentowanego²³¹. Z uwagi na źródło umocowania dla przedstawiciela wyróżnia się trojaki rodzaj przedstawicielstwo: przedstawicielstwo ustawowe, pełnomocnictwo oraz prokurę. Źródłem umocowania dla przedstawiciela ustawowego jest przepis ustawy lub orzeczenie organu²³², natomiast źródłem umocowania pełnomocnika jest oświadczenie reprezentowanego (mocodawcy)²³³. Pełnomocnictwo może mieć charakter

²³⁰ W wyroku z dnia 12 lipca 2005 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że „Dyspozycja przepisu art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym wyraźnie wskazuje, że wykorzystanie mienia powiatu, w którym radny uzyskał mandat, musi pozostawać w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą. Inaczej mówiąc mienie powiatu 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 powiatu. W każdym razie w takim przypadku nie jest to prowadzenie wspólnej działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu. 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 powiatu jest równoznaczne z prowadzeniem wspólnie z tą osobą działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu.” II SA/Bk 631/05, opubl: Legalis

²³¹ J. Strzebińczyk w: „Kodeks cywilny. Komentarz” (red.) E. Gniewek, 2 wydanie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 234

²³² Np. zgodnie z art. 34 §2 k.p.a w przypadku konieczności podjęcia czynności nie cierpiącej zwłoki organ administracji publicznej wyznacza dla osoby nieobecnej przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia dla niej przedstawiciela przez sąd

²³³ „Udzielenie pełnomocnictwa następuje w drodze jednostronnej czynności prawnej. Czynność ta ma charakter upoważniający, kreuje bowiem po stronie osoby, której umocowanie dotyczy, kompetencję do podejmowania czynności prawnych ze skutkiem bezpośrednio dla reprezentowanego.” J. Strzebińczyk w: „Kodeks cywilny. Komentarz” (red.) E. Gniewek, 2 wydanie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 236

ogólny – obejmujący umocowanie do czynności zwykłego zarządu, może mieć charakter rodzajowy²³⁴ - obejmujący umocowanie do określonego rodzaju na ogół powtarzalnych czynności prawnych albo może mieć charakter szczególny – obejmujący umocowanie dla dokonania konkretnej czynności. Rodzajem pełnomocnictwa jest prokura. Zgodnie z art. 109¹ §1 Kodeksu cywilnego „Prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które są umocowane do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”. Kwestią sporną może być odpowiedź na pytanie czy każdy przedsiębiorca może udzielić prokury? Legalną definicję przedsiębiorcy podaje Kodeks cywilny i ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl art. 43¹ Kodeksu cywilnego „Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Zgodnie z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej „Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Za przedsiębiorcę ustawa uważa także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Stosownie do art. 109¹ §1 Kodeksu cywilnego jest to pełnomocnictwo, które może być udzielone tylko przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika natomiast, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu wpisowi do ewidencji podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi. Czy zatem osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą prowadząca działalność gospodarczą podlegającą ewidencji a nie rejestracji może udzielić prokury? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie winna być jednak negatywna. Literalne brzmienie art. 109¹ §1 Kodeksu cywilnego wskazuje bowiem, że udzielić prokury może przedsiębiorca „zarejestrowany” a nie „zaewidencjonowany” zaś art. 14 ust. 1 zd. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zdaje się odróżniać te dwie formy warunkujące podjęcie działalności gospodarczej. Niektórzy przedstawiciele doktryny²³⁵ stoją na stanowisku, że specyfika prokury wyraża się w tym, że jest ona tylko instytucją prawa handlowego.

²³⁴ zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r., II CKN 866/97, OSNC rok 1999, nr 3, poz. 66, s. 92

²³⁵ tak np. A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz” A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 244

Prokurent jest więc pełnomocnikiem spółek prawa handlowego. W doktrynie istnieją także poglądy, zgodnie z którymi brzmienie art. 109¹ §1 Kodeksu cywilnego nie jest zbyt fortunne, jeśli zważyć na treść art. 14 ust. 1 zd. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Takie ujęcie powoduje rozbieżności interpretacyjne co do kręgu podmiotów, które mogą udzielić prokury²³⁶. W doktrynie wykształcił się też pogląd, w myśl którego ewidencja działalności gospodarczej jest rejestrem przedsiębiorców sensu largo, zaś za przyznaniem prawa do udzielania prokury przedsiębiorcom będącym osobami fizycznymi, przemawia wykładania funkcjonalna. Przepisy dotyczące prokury w kształcie, w jakim znalazły się w Kodeksie cywilnym, miały na celu udostępnienie tej instytucji dla innych podmiotów niż spółki handlowe, w tym także dla osób fizycznych²³⁷. **Analizując powyższą kwestię w odniesieniu do zakazów wynikających z 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 wskazać trzeba, iż nie wymieniają one prokury jako niedozwolonej formy aktywności radnego. Wynika to jednak z faktu, iż prokura mieści się w pojęciu użytego w ustawach samorządowych pojęcia „pełnomocnictwo”. Zatem radny nie może być prokurentem w prowadzonej działalności gospodarczej, w której wykorzystywane jest mienie jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał on mandat.**

Odnotować należy, iż ustawowy zakaz zarządzania działalnością gospodarczą istnieje również wówczas, gdy radny nie uzyskuje żadnych korzyści z tego zarządzania. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r. stwierdzając, że „Wypełnienie dyspozycji art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) 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”²³⁸.

Odnieść się również należy do kwestii dotyczącej „wykorzystywania mienia jednostki samorządu terytorialnego” w prowadzonej działalności gospodarczej. Najogólniejszą definicję mienia podaje art. 44 Kodeksu cywilnego²³⁹, stanowiący że „Mieniem jest własność i inne prawa majątkowe”. Definicję mienia gminy (określanego mianem mienia komunalnego) zawiera art. 43 ustawy samorządzie gminnym. Zgodnie z tym przepisem „Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych

²³⁶ tak np. J. Strzebińczyk w: „Kodeks cywilny. Komentarz” (red.) E. Gniewek, 2 wydanie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 234

²³⁷ M. Wyrwiński „Udzielenie prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną” w: Monitor Prawniczy, nr 1/2005, s. 24

²³⁸ II OSK 786/05, LEX nr 208945

²³⁹ Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw”. Mienie powiatowe zostało zdefiniowane w art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. Według tego przepisu „Mieniem powiatu jest własność i inne prawa majątkowe nabyte przez powiat lub powiatowe osoby prawne”. Definicję legalną mienia województwa zawiera art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, który stanowi, że „Mieniem województwa jest własność i inne prawa majątkowe nabyte przez województwo lub inne wojewódzkie osoby prawne”. Analizując kwestie dotyczące zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy przez radnych jednostki samorządu terytorialnego tego szczebla należy zwrócić uwagę na literalne brzmienie przepisu, z którego wynika ten zakaz. Zgodnie bowiem z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym „Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności”. Z przepisu tego wynika zatem, że radnemu gminy ustawa nie zakazuje prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia należącego do związków gmin oraz mienia innych niż sama gmina gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Zakazem objęta jest więc tylko możliwość prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia tej gminy, w której radny wykonuje mandat. Istniejący stan rzeczy wydaje się być celowym zabiegiem ustawodawcy. Świadczyć o tym może pierwotne brzmienie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wprowadzone mocą art. 19 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁴⁰, w którym mowa była tylko o „mieniu komunalnym” nie zaś „mieniu komunalnym gminy”. Zakres pierwszego z tych pojęć jest oczywiście szerszy, jako że odnosi się do mienia wszystkich podmiotów wymienionych w art. 43 ustawy o samorządzie gminnym, a nie tylko do mienia samej gminy.

Pojęcie „wykorzystywanie mienia” zostało wyjaśnione w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2006 r. W wyroku tym stwierdzono, że „pojęcie to należy wiązać z możliwością używania mienia komunalnego w granicach prawem dopuszczonych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i na potrzeby tej działalności”²⁴¹. Termin ten był również przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego przy okazji ustalania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r.

²⁴⁰ w brzmieniu obowiązującym na dzień wejścia w życie tej ustawy tj. 1 stycznia 1998 r. (Dz. U. Nr 106, poz. 679 ze zm.)

²⁴¹ II OSK 439/06, ONSA i WSA, rok 2007, nr 2, poz. 51, s. 225

o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Pomimo utraty mocy obowiązującej tej ustawy, argumenty Trybunału Konstytucyjnego pozostają nadal aktualne. W opinii Trybunału Konstytucyjnego zwrot „wykorzystanie” oznacza prawo dysponowania substratem materialnym (majątkiem) stanowiącym własność Skarbu Państwa bądź samorządu terytorialnego. Dysponowanie owym substratem (rzeczą ruchomą lub nieruchomością, ale także prawem na dobrach niematerialnych) może być zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego na gruncie przepisów antykorupcyjnych „wykorzystywanie mienia” oznacza jego uzyskanie dla celów gospodarczych na uprzywilejowanych zasadach.

Za szeroką interpretacją pojęcia „wykorzystanie mienia jednostki samorządu terytorialnego” opowiada się M. Pyziak – Szafnicka. Autorka ta zwraca uwagę, że działalność gospodarcza z wykorzystaniem mienia komunalnego nie musi opierać się na władaniu rzeczami stanowiącymi własność jednostki samorządu terytorialnego; konieczne jest natomiast, by umożliwiła czerpanie korzyści z mienia publicznego. Radny czy członek zarządu czerpie korzyści z mienia komunalnego także wtedy, gdy prowadzi spółkę administrującą targowiskami miejskimi, czy spółkę zajmującą się zagospodarowaniem terenów gminnych.²⁴² Koncepcja ta zasługuje na całkowitą aprobatę, jako że wydaje się najpełniej oddawać intencje ustawodawcy reglamentującego swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Jeżeli bowiem posiadanie statusu radnego w jednostce samorządu terytorialnego jest przesłanką warunkującą możliwość preferencyjnego wykorzystywania mienia tej jednostki, dla zwiększenia korzyści w działalności gospodarczej, w której uczestniczy radny, to oznacza że naruszony zostaje zakaz wynikający z 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. Dla stwierdzenia naruszenia tych ustawowych zakazów bez znaczenia powinna pozostawać podstawa prawa, w oparciu o którą radny wykorzystuje mienie samorządowe²⁴³. Sama bowiem okoliczność korzystania przez radnego z mienia pozostającego w gestii jednostki samorządu terytorialnego, w której piastuje on mandat stwarza podejrzenie, iż z uwagi na działalność radnego w organie stanowiącym tej jednostki i poprzez to wpływ na kierunki działalności organu wykonawczego, jest on podmiotem mającym większe szanse na wynegocjowanie preferencyjnych dla siebie warunków korzystania z tego mienia w porównaniu z osobami. Stanowisko to znajduje

²⁴² M. Pyziak – Szafnicka „Zakaz łączenia funkcji w spółkach kapitałowych i organach gminy” w: Samorząd Terytorialny 1997/6, s. 19

²⁴³ por. A. Wierzbica w: Wspólnota

potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „Ustawodawca wprowadził generalny zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny. Kładąc nacisk na zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mienia w celu ułatwienia dostępu do tego mienia”²⁴⁴.

Reasumując, radny nie ma prawnej możliwości ani prowadzenia działalności gospodarczej jako jednoosobowy przedsiębiorca ani wspólnie z innymi osobami ani też jako osoba zarządzająca działalnością gospodarczą innej osoby (tj. „na cudzy rachunek”), o ile w działalności tej wykorzystywane jest mienie jednostki samorządu terytorialnego, w której radny uzyskał mandat. Nie może też być przedstawicielem, pełnomocnikiem ani prokurentem w prowadzeniu takiej działalności. Zaistnienie związku funkcjonalnego pomiędzy faktem wykonywania mandatu radnego w jednostce samorządu terytorialnego a wykorzystywaniem mienia tej jednostki w działalności gospodarczej prowadzonej przez radnego czy z jego udziałem stanowi naruszenie ustawowych zakazów.

Nie każdy przypadek korzystania przez radnego z mienia samorządu, w którym wykonuje on mandat jest zakazany. Jeśli bowiem radny jest zatrudniony w podmiocie, który prowadzi działalność gospodarczą wykorzystującą mienie jednostki, w której radny ten piastuje mandat i zatrudnienie to nie jest wspólnym prowadzeniem działalności, nie wiąże się z zarządzaniem tą działalnością ani nie sytuuje radnego w roli pełnomocnika takiej działalności, to naruszenie ustawowych zakazów nie istnieje. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca wykluczył wszystkie przypadki potencjalnego wykorzystywania mandatu radnego do uzyskania uprzywilejowanych zasad korzystania z mienia samorządowego. **W praktyce nie można wykluczyć sytuacji, w której radny nie naruszając omawianych zakazów będzie mieć wpływ z racji posiadanego mandatu na preferencyjne ustalenie warunków korzystania z mienia samorządowego np. na rzecz swojego pracodawcy, który prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu, w której radny wykonuje mandat.** Obowiązujące przepisy samorządowe zawierają enumeratywny katalog sytuacji, w których wykorzystywanie mienia samorządowego przez radnego jest zakazane. Zatem rozszerzająca wykładnia tych przepisów jest niedopuszczalna

²⁴⁴ II OSK 787/05, ONSA i WSA, rok 2006, nr 3, poz. 86, s. 160

nawet w podanym powyżej przykładzie, gdy radny ewidentnie może wykorzystywać mandat do swoich prywatnych celów. Zwrócił na to uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 lipca 2005 r. podkreślając, iż „Przy wykładni przepisu prawa należy mieć na uwadze, że instytucje represyjne, sankcje, mogą być stosowane tylko w granicach dopuszczalnych prawem, przy wyłączeniu wykładni rozszerzającej. Ten zakaz rozszerzającej wykładni przepisów ustanawiających sankcje wobec jednostki, ma szczególne znaczenie w przypadku stosowania sankcji wygaśnięcia mandatu radnego, a to z uwagi na pierwszeństwo członków wspólnoty samorządowej w tworzeniu składu osobowego organów jednostek samorządu terytorialnego”²⁴⁵.

Zakaz wykorzystywania mienia nie dotyczy oczywiście sytuacji, w której radny korzysta z mienia jednostki samorządu terytorialnego, w których uzyskał mandat, jeśli następuje to na warunkach powszechnie dostępnych dla wszystkich mieszkańców tej jednostki samorządu terytorialnego (np. korzystanie z parkingu gminnego, kąpieliska miejskiego czy parku).

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż radny województwa może wykorzystywać we własnej działalności gospodarczej mienie samorządu województwa na podstawie stosunków cywilnoprawnych zawartych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, np. na podstawie umowy najmu. Warunkiem dopuszczalności wykorzystywania mienia wojewódzkiego jest zawarcie umowy na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Wynika to z art. 24 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, który nie posiada swojego odpowiednika ani w ustawie o samorządzie gminnym, ani też w ustawie o samorządzie powiatowym. Zgodnie z tym przepisem „Radny nie może wchodzić w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz stosunku najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, a także innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli najem, dzierżawa lub użytkowanie są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych.” Z przepisu tego wynika m.in., że radny nie może na podstawie umowy najmu korzystać z pomieszczeń stanowiących mienie województwa, jeśli działalność gospodarczą prowadzi inaczej niż jako jednoosobowy przedsiębiorca. Radny województwa nie może także zawierać

²⁴⁵ II SA/Bk 631/05, opubl: Legalis

umów najmu pomieszczeń z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, o ile wynajętych pomieszczeń nie będzie wykorzystywać wyłącznie do własnych celów mieszkaniowych.

Warto odnotować, iż możliwa jest sytuacja, w której radny nie będzie przedsiębiorcą, a obejmie go zakaz wynikający z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym albo art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa. Może bowiem zdarzyć się, że będzie prowadzić działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonuje mandat radnego nie posiadając statusu przedsiębiorcy. Z punktu widzenia celu wprowadzenia zakazu łącznie mandatu radnego z działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy (powiatu, województwa) nie ma znaczenia, czy mienie to wykorzystuje radny przedsiębiorca lub radny niebędący przedsiębiorcą (np. prowadzący działalność wytwórczą w rolnictwie lub tzw. agroturystykę). We wszystkich tych przypadkach istnieje przecież możliwość nadużycia mandatu radnego, możliwość wystąpienia konfliktu indywidualnego i prywatnego radnego z interesem zbiorowym i publicznym, który radny jest zobowiązany realizować²⁴⁶. Sytuacja taka była przykładowo możliwa w odniesieniu do lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską. Zgodnie z brzmieniem art. 50c ustawy o zawodach lekarza i dentysty²⁴⁷ obowiązującym do dnia 17 listopada 2005 r. lekarze prowadzący indywidualną praktykę, indywidualną specjalistyczną praktykę albo grupową praktykę lekarską nie byli przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej. Jeśli jednak pomimo nieposiadania statusu przedsiębiorcy będąc radnymi prowadzili indywidualną praktykę lekarską w lokalu stanowiącym mienie jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat, to naruszali zakaz wynikający z omawianych ustaw samorządowych. Znalazło to potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 sierpnia 2005 r.²⁴⁸, który utrzymał w mocy zarządzenie zastępcze wojewody stwierdzającego wygaśnięcie mandatu w związku z naruszeniem przez radnego prowadzącego indywidualną praktykę lekarską w lokalu będącym własnością gminy, w której lekarz ten uzyskał mandat, art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

W literaturze zwrócono uwagę na jeszcze jeden aspekt omawianego zagadnienia. J. Jagoda²⁴⁹ stoi na stanowisku, że w przypadku prowadzenia działalności niekomercyjnej,

²⁴⁶ „Wygaśnięcie mandatu radnego” w: Orzecznictwo w sprawach samorządowych, 1/2007, s. 49

²⁴⁷ ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (tekst jedn. Dz. U. 2005 Nr 226, poz. 1943 ze zm.)

²⁴⁸ OSK 1850/04, Orzecznictwo w sprawach samorządowych, 1/2007, s. 50 i n.

²⁴⁹ J. Jagoda w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz” (red.) B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 216

kiedy to dochód z prowadzonej działalności jest niejako ubocznym skutkiem prowadzenia działalności zasadniczej, korzystać z posiadania jakichś elementów mienia komunalnego nie jest już tak oczywista. Zdaniem tej autorki nie można przykładać równej miary do wszystkich sytuacji faktycznych, w których dochodzi do „wykorzystywania mienia komunalnego” polegającego na faktycznym władaniu rzeczą należącą do jednostki samorządu terytorialnego. Inaczej tę kwestię ocenił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 lipca 2008 r. stwierdzając, że „Art. 24f ustawy o samorządzie gminnym nie uzależnia, bowiem wygaśnięcia mandatu od osiągania zysku z korzystania mienia komunalnego, lecz rozstrzygający jest już fakt korzystania z tego mienia”²⁵⁰. Podobnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim podkreślając w wyroku z dnia 18 marca 2008 r., że „Nie jest istotne czy radny z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy osiągał korzyści majątkowe - z tegoż mienia gminnego, ale istotna jest okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy.”²⁵¹ Poglądy te zachowują aktualność także w odniesieniu do radnych powiatu oraz samorządowego województwa.

W literaturze podkreśla się jednak, że takie rygorystyczne stanowienie prawa może doprowadzić do sytuacji, w której krąg osób mogących piastować mandat radnego będzie drastycznie ograniczony, ze szkodą dla funkcjonowania samorządu²⁵². W podobnym kierunku – odmawiającym racji rygorystycznym interpretacjom omawianych przepisów ustaw samorządowych - zdaje się zmierzać orzecznictwo sądowe oraz rozstrzygnięcia nadzorcze. Przykładowo, Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 lipca 2004 r. wyraził pogląd, zgodnie z którym „mając na uwadze cel uregulowania objętego hipotezą art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, nie można uznać, by prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem użytkowania wieczystego było korzystaniem z mienia komunalnego w rozumieniu tego przepisu”²⁵³. Podobnie w wyroku z dnia 29 grudnia 2005 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „Prawo użytkowania wieczystego nabyte na podstawie umowy zawartej z jednostką samorządu terytorialnego upoważnia do takiego korzystania z tej nieruchomości, które nie może być traktowane jako „wykorzystywanie mienia komunalnego” w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”²⁵⁴. Natomiast w wyroku z dnia 15 listopada 2005 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że

²⁵⁰ II OSK 484/08, Lex nr 490088

²⁵¹ II SA/Go 87/08, Lex nr 507752

²⁵² D. Bąbiak – Kowalska „Użytkowanie albo mandat” w: Wspólnota, 2003 r., nr 23, s. 48

²⁵³ III SA/Lu 239/04, Orzecznictwo w sprawach samorządowych, nr 4/2005, s.85

²⁵⁴ II OSK 377/05, „Nieruchomości”, rok 2006, nr 9, s. 15

nie ma znamion obejścia prawa działanie radnego polegające na przeniesieniu siedziby prowadzonej działalności gospodarczej przez radnego z lokalu stanowiącego mienie komunalne. Ponadto przyjęto, iż „prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy polega na faktycznym korzystaniu z tego mienia na podstawie umowy, czy też w sposób bezumowny. Najem stanowi samodzielny tytuł prawny do korzystania z nieruchomości przez najemcę (...). Jeśli radny prowadził działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej bez wykorzystania mienia komunalnego, to niezależnie od jego domniemanych zamiarów zmiany tego stanu rzeczy, nie zostały spełnione przesłanki z art. 24f ust. 1 i 1a ustawy o samorządzie gminnym, uzasadniające stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego”²⁵⁵. W orzecznictwie sądowym podkreślono także, iż wykorzystanie mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat musi pozostawać w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą i służyć tej działalności²⁵⁶. W rozstrzygnięciu nadzorczym wojewody podlaskiego z dnia 3 stycznia 2006 r. zostało stwierdzone, że „Jeżeli mienie powiatu przeznaczone do prowadzenia działalności zostało wydierżawione od niego na podstawie umowy przez stowarzyszenie, to radny zatrudniony w tym stowarzyszeniu na stanowisku kierownika nie narusza przepisów antykorupcyjnych”²⁵⁷.

W orzecznictwie różnie oceniono przypadek dzierżawienia pola od gminy przez radnego będącego rolnikiem. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 czerwca 2006 r. przyjął, iż nie stanowi to naruszenia przepisów²⁵⁸. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 kwietnia 2007 r. przyjął natomiast, że „prowadzenie gospodarstwa rolnego przez radnego z wykorzystaniem wydierżawionych od gminy gruntów rolnych, będących mieniem gminy, w której radny uzyskał mandat, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”²⁵⁹. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r. stwierdził, że „Znajdujące się w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego prowadzącego działalność gospodarczą podmiotu nieruchomości są z tą działalnością związane (...). Tymczasowy brak

²⁵⁵ II OSK 172/05, www.katowice.uw.gov.pl

²⁵⁶ Wyrok NSA z dnia 10 listopada 2004 r., OSK 882/04, ONSA i WSA, rok 2005, nr 4, poz. 85, s. 181

²⁵⁷ PN.II.K.K.0911-2/06, Wspólnota, nr 6/804, 10 lutego 2007 r., s. 30

²⁵⁸ wyrok WSA w Lublinie, III SA/Lu 140/2006, D. Bąbiak – Kowalska „Mandat radnego a dzierżawa pola od gminy” w: Wspólnota, nr 13/811, 31 marca 2007 r., s. 44

²⁵⁹ uchwała składu siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, II OPS 1/07, ONSA i WSA, nr 3/2007, poz. 62

wykorzystywania danego obiektu dla celów działalności gospodarczej nie uprawnia do przyjęcia, że nie stanowi on nieruchomości związanej z działalnością gospodarczą”²⁶⁰.

Ustawowe zakazy prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonują oni mandat określone w 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 dotyczą sytuacji rozpoczęcia prowadzenia takiej działalności po objęciu mandatu. Świadczą o tym kolejne ustępy powołanych przepisów regulujące kwestię działalności gospodarczej radnych prowadzonej przed objęciem mandatu. Wynika z nich, że jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w 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, jest zobowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Obowiązek ten zostanie spełniony zarówno wówczas, gdy radny zaprzestanie prowadzenia takiej działalności w ogóle, czyli doprowadzi do jej likwidacji, jak również wtedy, gdy wprowadzi nadal będzie ją prowadzić, ale bez wykorzystywania mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał mandat. Niewypełnienie obowiązku zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystywaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której radny uzyskał mandat stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Trzymiesięczny termin do zaprzestania prowadzenia takiej działalności jest terminem zawitym. Oznacza to, że zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania nadal stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Jeśli radny nie zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania rada (sejmik) stwierdza wygaśnięcie mandatu w drodze uchwały, najpóźniej po upływie jednego miesiąca od upływu tego terminu. Jeżeli radny rozpoczął prowadzić zakazaną ustawowo działalność po objęciu mandatu rada (sejmik) stwierdza wygaśnięcie mandatu w drodze uchwały w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu (czyli od rozpoczęcia prowadzenia działalności). Uchwałę o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła się wojewodzie oraz

²⁶⁰I SA/Gd 481/05 w: „Informacja o działalności Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w 2006 roku” Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, styczeń 2007, s. 34

komisarzowi wyborczemu. Radny, wobec którego rada (sejmik) podjęła uchwałę stwierdzającą wygaśnięcie mandatu może zaskarżyć ją, po bezskutecznym wezwaniu organu stanowiącego do usunięcia naruszenia, do sądu administracyjnego.

Przepisy Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, nie określają sposobu postępowania w przypadku, gdy rada mając obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, nie podejmuje w tej sprawie uchwały. Kwestia ta została uregulowana w ustawach samorządowych. Wynika z nich, że jeżeli rada (sejmik) wbrew ustawowemu obowiązkowi nie podejmuje uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, wojewoda wzywa ten organ do podjęcia uchwały w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze, czyli akt zastępujący uchwałę rady (sejmiku), stwierdzający z mocą *ex tunc* wygaśnięcie mandatu radnego, czyli potwierdzający istnienie skutku prawnego, jaki wystąpił z mocy ustawy. Zarządzenie zastępcze stwierdzające wygaśnięcie mandatu ma charakter deklaratoryjny (jego skutki biegą od dnia zdarzenia powodującego wygaśnięcie mandatu) i wypełnia lukę spowodowaną brakiem odpowiedniej uchwały rady gminy. Przepisy nie określają ani terminu, w jakim wojewoda ma skierować wezwanie do rady (sejmiku) o podjęcie uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu ani terminu, w jakim ma wydać zarządzenie zastępcze w przypadku braku odzewu rady (sejmiku) na to wezwanie. Pomimo braku ustawowo zakreślonych terminów należy uznać, iż wojewoda powinien czynności tych dokonywać bez zbędnej zwłoki.

Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała rady (sejmiku). Do złożenia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody jest uprawniony organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, którego rozstrzygnięcie dotyczy. Prawo do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody nie przysługuje zainteresowanemu radnemu. **Brak legitymacji procesowej radnego do złożenia skargi na zarządzenie zastępcze był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego na gruncie przepisów ustawy o samorządzie gminnym.** W wyroku z dnia 17 lipca 2007 r.²⁶¹ Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 98a ustawy o samorządzie gminnym w zakresie, w jakim uniemożliwia radnemu zaskarżenie zarządzenia zastępczego stwierdzającego wygaśnięcie jego mandatu, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zarówno akt podejmowany przez

²⁶¹ Dz. U. Nr 138, poz. 974, sygn. akt P 19/04

wojewodę, jak i zastępowana przezeń uchwała rady gminy stwierdzają wystąpienie określonej okoliczności. Wygaśnięcie mandatu radnego na skutek zaistnienia jednej z przesłanek wymienionych w art. 190 ust. 1 ustawy z dnia 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.) następuje, co do zasady, z mocy samego prawa (*ex lege*) i bezwarunkowo, w dniu zaistnienia zdarzenia wskazanego w hipotezie normy. W tym aspekcie zatem zachodzi daleko idące podobieństwo funkcji wypełnianych przez uchwałę rady gminy stwierdzającą wygaśnięcie mandatu radnego oraz przez zarządzenie zastępcze wojewody o tożsamej treści. Obie czynności zmierzają bowiem do autorytatywnego potwierdzenia (*ex tunc*) skutku prawnego, jaki wystąpił z mocy ustawy”. Trybunał Konstytucyjny na podstawie tych wniosków uznał, że z punktu widzenia uprawnień jednostki oba działania organów dotyczące stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wywołują tożsame skutki prawne. Wobec tego sytuacja prawna zainteresowanego radnego nie powinna być różnicowana w zależności od tego, czy jest on adresatem uchwały rady gminy, czy też zarządzenia zastępczego wojewody. W wypadku podjęcia uchwały rady gminy w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego z powodu naruszenia art. 24f u.s.g., prawo jednostki do sądu gwarantuje art. 101 ust. 1 u.s.g. Zgodnie z tym przepisem, każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może – po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia – zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. Natomiast art. 98 ust. 3 w zw. z art. 98a ust. 3 u.s.g. *expressis verbis* uprawnia do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody o wygaśnięciu mandatu radnego jedynie gminę lub związek międzygminny, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. Tym samym ustawodawca pozbawia zainteresowanego radnego sądowej ochrony praw naruszonych powyższym zarządzeniem. Wskutek odesłania z art. 98a ust. 3 do odpowiedniego stosowania do zarządzenia zastępczego wojewody art. 98 ust. 3 u.s.g., następuje niczym nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej radnych odznaczających się tą samą cechą istotną (relewantną), którą stanowi zaistnienie okoliczności powodujących wygaśnięcie ich mandatów. Nierówne traktowanie przejawia się w szczególności w pozbawieniu adresata zarządzenia zastępczego prawa do sądu w jednym z jego podstawowych aspektów, a mianowicie w zakresie prawa do uruchomienia procedury. Oznacza to zatem naruszenie przez ustawodawcę art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 98a ust. 3 u.s.g. w powyższym zakresie ma istotne znaczenie dla ustalenia legitymacji procesowej radnego do wniesienia skargi do sądu

administracyjnego na zarządzenie zastępcze wojewody stwierdzające wygaśnięcie jego mandatu.

Trybunał Konstytucyjny orzekając na gruncie przepisów ustawy o samorządzie gminnym, zwrócił uwagę, że takie same zastrzeżenia budzi art. 85a ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 86a ust. 3 ustawy o samorządzie województwa. Z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym wynika, że prawo zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody posiada powiat lub związek powiatów, którego interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała organu, który podjął uchwałę lub którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze. Ustawa o samorządzie województwa legitymację prawną do zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody przyznaje województwu. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała organu, który podjął uchwałę lub którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze. Podstawy prawnej zaskarżenia rozstrzygnięcia nie dają również radnemu przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁶², pomimo że zgodnie z art. 3 §2 pkt 7 tej ustawy kontrola działalności administracyjnej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Art. 50 §1 tej ustawy stanowi natomiast m.in., że uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny. Oznacza to, że skarżący, inaczej niż w przypadku wnoszenia skargi np. na uchwałę rady gminy, nie musi wykazać, że doszło do naruszenia jego interesu prawnego lub uprawnienia. Wystarczy bowiem, że w zaskarżeniu aktu nadzoru ma interes prawny. Niemniej jednak art. 98 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym zawierający wyliczenie podmiotów uprawnionych do złożenia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze stanowi *lex specialis* wobec art. 50 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁶³. Podobnie przepisem szczególnym w stosunku do art. 50 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest art. 85 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 86 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa. Taki stan prawny skutkuje brakiem legitymacji procesowej radnych wszystkich szczebli samorządu terytorialnego do wniesienia skargi na zarządzenie nadzorcze wojewody stwierdzające wygaśnięcie ich mandatu. Zaprezentowane stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W postanowieniu z dnia 16 stycznia 2007 r. Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził, że „Tylko rada powiatu (a nie zarząd powiatu) może, jako podmiot będący adresatem

²⁶² Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

²⁶³ tak też P. Chmielnicki w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym* (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 699

zarządzenia zastępczego, podjąć uchwałę o jego zaskarżeniu z powodu naruszenia jej interesu prawnego, uprawnienia czy kompetencji”²⁶⁴.

Podkreślenia wymaga fakt, iż wojewodzie nie przysługuje prawo wydania zarządzenia zastępczego, jeżeli rada (sejmik) podejmie uchwałę odmawiającą stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego prowadzącego zakazaną działalność gospodarczą. W takiej bowiem sytuacji wojewoda winien podjąć działania w trybie nadzoru zmierzające do unieważnienia uchwały jako niezgodnej z obowiązującym prawem. Stanowisko takie zajmuje również B. Dolnicki wskazując, że „Fakt, iż rada podjęła uchwałę niezgodną z wolą wojewody nie jest podstawą do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego w postaci zarządzenia zastępczego”²⁶⁵. Podobny pogląd prezentuje A. Szewc²⁶⁶, P. Chmielnicki i W. Kisiel²⁶⁷. Nie zasługuje zatem na uznanie pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażony w wyroku z dnia 19 kwietnia 2005 r., w którym zostało stwierdzone, że „zarządzenie zastępcze wojewoda wydaje zarówno w przypadku, gdy rada nie podejmuje uchwały, jak i wówczas gdy akt wydany przez radę w wyniku wezwania wojewody nie spełnia żądania organu nadzoru”²⁶⁸.

Przepisy ustaw samorządowych nie odpowiadają na pytanie, czy radny ma obowiązek zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządowego jednostki samorządu terytorialnego, w której objął mandat, w sytuacji, gdy mienie to zaczął wykorzystywać w wyniku wygranego przetargu nieograniczonego przeprowadzonego np. na kilka lat przed objęciem mandatu. Kwestia ta została jednak rygorystycznie oceniona przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r. stwierdził, że ustawa nie różnicuje sytuacji radnych w zależności od tego, czy nabyli mienie lub prowadzili działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego jeszcze przed rozpoczęciem kadencji, czy też zdarzenia takie zaszły już po jej rozpoczęciu²⁶⁹.

Na marginesie powyższych spostrzeżeń warto też zwrócić uwagę na wadliwą konstrukcję omawianych przepisów. Literalne brzmienie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa prowadzi do wniosku, że rozpoczęcie prowadzenia

²⁶⁴ II OSK 1972/06

²⁶⁵ B. Dolnicki w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, (red.) B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 569

²⁶⁶ A. Szewc „Kiedy wygasa mandat – głos w dyskusji” w: Wspólnota, rok 2007, nr 13, ss. 42-43

²⁶⁷ P. Chmielnicki, W. Kisiel „Rozstrzygnięcie nadzorcze i zarządzenie zastępcze: alternatywa czy współwystępowanie?” w: Finanse Komunalne, 2005 rok, nr 7-8, s. 9

²⁶⁸ OSK 1186/04, www.nsa.gov.pl, pogląd taki prezentuje też M. Chlipała „Zarządzenie zastępcze wojewody jako środek nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego” w: Samorząd Terytorialny, 2005 rok. Nr 7-8

²⁶⁹ K 41/04, OTK – A, 2005 rok, nr 6, poz. 68

działalności gospodarczej przez radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego (czy zarządzanie taką działalnością lub bycie przedstawicielem w jej prowadzeniu) po objęciu mandatu nie zostało usankcjonowane na gruncie ustaw samorządowych. O wygaśnięciu mandatu jako ewentualnej sankcji za naruszenie tego ustawowego zakazu jest mowa dopiero w 24f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 2 ustawy o samorządzie województwa. Przepisy te dotyczą natomiast sytuacji, w której radny prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego jednostki, w której uzyskał mandat jeszcze przed jego objęciem. Dowodem, że sankcja określona w ustawach samorządowych dotyczy tylko naruszenia zakazów określonych w ust. 2 tych ustaw jest pojawiający się w tych przepisach zwrot „Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym”. Sankcja za naruszenie ustawowego zakazu określonego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, wynika więc tylko z art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw²⁷⁰. Jest nią wygaśnięcie mandatu wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Skoro jednak sankcję za naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej ustawodawca umieszcza w Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, to powstaje pytanie, po co powtarza ją w 24f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 2 ustawy o samorządzie województwa? Formułując krytyczne uwagi pod adresem tej konstrukcji prawnej na gruncie ustawy o samorządzie gminnym P. Chmielnicki wskazuje, że „zachodzi tu sytuacja niedozwolona w świetle rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2002 r. nr 100, poz. 908), gdyż ustawa nie powinna powtarzać przepisów innej ustawy. (...) Nasuwa się de lege ferenda postulat, aby ustawodawca jak najszybciej dokonał odpowiednich zmian w treści art. 24f ust. 1a”²⁷¹. Dotyczy to także art. 25b ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 2 ustawy o samorządzie województwa.

²⁷⁰ tekst jedn. Dz. U. 2003 Nr 159, poz. 1547 ze zm.

²⁷¹ P. Chmielnicki „Czy istnieje sankcja?” w: Wspólnota, 2003 rok, nr 23, s. 48

B. Zakaz pełnienia przez radnych i ich małżonków funkcji w spółkach prawa handlowego

Ustawy samorządowe zakazują również radnemu bycia członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych -odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich²⁷² - osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie na te funkcje są z mocy prawa nieważne. Zakaz ten dotyczy również małżonka radnego. Zdaniem M. Pyziak – Szafnickiej jeżeli radny lub członek zarządu uczestniczy we władzach spółki wykorzystującej mienie komunalne, to pokusa i możliwość wykorzystania funkcji publicznej w interesie spółki istnieje niezależnie od tego, czy osoba ta jest członkiem zarządu, rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej. Dlatego właśnie łączenie tych funkcji zostało zakazane²⁷³.

Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo – akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Przepisy ustaw samorządowych wprowadzając zakaz uczestniczenia we władzach spółek posługują się szerokim terminem „spółka handlowa” pomimo, że uczestnictwo gminnych, powiatowych czy wojewódzkich osób prawnych w spółkach sprowadzać się będzie de facto do spółek kapitałowych tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Zdaniem J. Pitery „Jeżeli zatem przyjąć założenie, że celem ustawodawcy było ograniczenie ewentualnej niekorzystnej dla gminy aktywności radnych we wszystkich prawnie możliwych formach aktywności gospodarczej, to wynikałoby z tego, iż wszystkich pozostałych przejawów takiej aktywności, np. w formie samodzielnej działalności gospodarczej, spółki jawnej, komandytowej, spółdzielni, stowarzyszenia czy fundacji, może dotyczyć jedynie ograniczenie zawarte w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym”²⁷⁴. Na gruncie ustawy o samorządzie powiatowym jest to ograniczenie zawarte w art. 25b ust. 1, zaś w ustawie o samorządzie województwa w art. 27b ust. 1.

Władzami zarządzającymi, kontrolnymi i rewizyjnymi są na ogół zarząd, rada nadzorcza i komisja rewizyjna. Szczegóły dotyczące tych kwestii określa umowa spółki lub

²⁷² radny gminy nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny powiatu nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny województwa nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby

²⁷³ M. Pyziak – Szafnicka „Zakaz łączenia funkcji w spółkach kapitałowych i organach gminy” w: „Samorząd Terytorialny” 1997 r., nr 6, s. 19

²⁷⁴ J. Pietera „Przepisy antykorupcyjne ustawy o samorządzie gminnym” w: Glosa, 2002 r., nr 11, s. 8

statut spółki. Na temat gminnych, powiatowych i wojewódzkich osób prawnych por. uwagi zamieszczone w rozdziale I „Oświadczenia majątkowe”, pkt 3 „Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń”.

Spółką handlową z udziałem gminnych, powiatowych lub wojewódzkich osób prawnych jest spółka prawa handlowego (głównie z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjna), w której gminna, powiatowa lub wojewódzka osoba prawna ma co najmniej jeden udział (akcję). Na równi z gminnymi, powiatowymi i wojewódzkimi osobami prawnymi potraktowano przedsiębiorców (podmioty gospodarcze), w których osoby takie uczestniczą. Chodzi tu w szczególności o spółdzielnie oraz stowarzyszenia założone przez gminne, powiatowe czy wojewódzkie osoby prawne lub których członkami są takie osoby. Warunkiem uznania takich podmiotów za „przedsiębiorców” jest to, by prowadziły one działalność gospodarczą i zostały wpisane do rejestru przedsiębiorców²⁷⁵.

Jeżeli wybór lub powołanie radnego na wymienione funkcje nastąpił przed rozpoczęciem wykonywaniem mandatu radnego, radny jest obowiązany zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania pod rygorem utraty tego stanowiska lub funkcji. Sankcja ta następuje z mocy prawa. Dyskusyjne wydaje się stwierdzenie S. Płażka wskazującego, że „Radny naruszający zakaz łączenia mandatu z funkcjonowaniem w organach spółek lub przedsiębiorców z udziałem gminnych osób prawnych ryzykuje zatem wiele – zarówno mandat, jak i funkcję”²⁷⁶. Wydaje się, że jeżeli radny nie zrezygnuje z funkcjonowania w organach spółek lub przedsiębiorców, to skoro utrata stanowiska lub funkcji następuje z mocy prawa, nie istnieją już przesłanki, by radnemu wygasł mandat na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Nie narusza on bowiem ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji.

Omawiane przepisy ustaw samorządowych nietrafnie określają termin, w jakim radny zobowiązany jest zrzec się zajmowanej funkcji lub stanowiska. Ustawa o samorządzie gminnym w art. 24f ust. 4 stanowi bowiem, że ma to nastąpić w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez radnego. Analogiczna regulacja prawna występuje w art. 25b ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 27b ust. 4 ustawy o samorządzie województwa. Literalne brzmienie tych przepisów oznacza zatem, że zrzeczenie się funkcji czy stanowiska ma nastąpić dokładnie w dniu przypadającym trzy

²⁷⁵ por. A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz” A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, ss. 245-246

²⁷⁶ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 285

miesiące później. Wydaje się jednak, że intencją ustawodawcy było określenie terminu do zrzeczenia się funkcji czy stanowiska nie w terminie trzech miesięcy lecz do trzech miesięcy licząc od dnia złożenia ślubowania przez radnego.

Koniec ustawowego terminu do zrzeczenia się stanowiska lub funkcji może być w praktyce różny dla poszczególnych radnych. Początek biegu terminu wyznacza bowiem dzień złożenia ślubowania. Przepisy ustaw samorządowych stanowią natomiast, że radny składa ślubowanie przed przystąpieniem do wykonywania mandatu, na pierwszej sesji, na której jest obecny. Oznacza to, że samo zwołanie pierwszej sesji rady (sejmiku) nie musi być jednoznaczne z początkiem biegu omawianego terminu, jako że radny nie musi być na niej obecny, bądź też nie ma prawa być obecny, jeśli mandat uzyskuje w czasie trwania kadencji.

Odnutowania wymaga fakt, iż do dnia 27 lipca 2004 r. obowiązkiem zrzeczenia się stanowiska lub funkcji w spółkach handlowych z udziałem gminnych -odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich - osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, objęci byli także małżonkowie radnych, nawet jeśli zostali wybrani lub powołani do pełnienia funkcji przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego przez ich współmałżonka²⁷⁷. W przypadku niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji małżonek radnego tracił je z mocy prawa po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez małżonka będącego radnym. Przepisy wszystkich trzech ustaw samorządowych²⁷⁸, nakładające taki obowiązek na małżonka osoby, która uzyskała mandat radnego, zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.²⁷⁹ za niezgodne z art. 2 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego „unormowanie, w zakresie, w jakim dotyczy małżonków funkcjonariuszy, budzi zasadnicze wątpliwości. Przede wszystkim, trudno wskazać jego ratio legis. Oczywiście wydaje się obawa, że funkcjonariusze samorządowi mogą wykorzystywać swoje stanowiska dla zatrudnienia małżonków w spółkach z udziałem kapitału samorządowego. Takim zachowaniom mają przeciwdziałać omówione wyżej art. 24f ust. 2 ustawy gminnej, art. 25b ust. 3 ustawy powiatowej i art. 27b ust. 3 ustawy wojewódzkiej. Uzasadnienie unormowania, zgodnie z którym wybór lub powołanie małżonków jest nieważne, wydaje się zrozumiałe.

²⁷⁷ małżonek radnego gminy nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego powiatu nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego województwa nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki

²⁷⁸ tj. art. 24f ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 4 ustawy o samorządzie województwa

²⁷⁹ K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759, opubl. OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63

Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia w omawianych obecnie ustępach oznaczonych numerem 4. Chronologia wydarzeń jest tu inna: najpierw określona osoba została zatrudniona w spółce z kapitałem samorządowym (lub powierzono jej funkcję w tej spółce), a później dopiero nastąpił wybór jej małżonka na radnego czy powierzenie mu innego, wysokiego stanowiska samorządowego. Na pewno nie zachodzi więc obawa wykorzystania stanowiska samorządowego do zatrudnienia małżonka w spółce samorządowej. W przedstawionym stanie faktycznym trudno też wskazać konflikt interesów czy niebezpieczeństwo nadużyć. W konsekwencji, brak podstaw do wprowadzania tak surowego rozwiązania prawnego, jakim jest wymaganie zrzeczenia się funkcji lub stanowiska w spółce”. Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę na „poważne wady legislacyjne analizowanego unormowania. Po pierwsze, art. 24f ust. 4 ustawy gminnej, art. 25b ust. 4 ustawy powiatowej i art. 27b ust. 4 ustawy wojewódzkiej, co do zasady regulujące pozycję prawną radnych, w sposób istotny ingerują w sytuację osób trzecich, zarówno małżonków funkcjonariuszy, jak i będących osobami prawnymi spółek prawa handlowego. Nakładając na małżonków dotkliwy obowiązek rezygnacji z wykonywania określonej pracy lub rezygnacji z wykonywanej funkcji, ustawodawca nie zwraca uwagi nie tylko na ich interes osobisty, ale ponadto nie liczy się zupełnie z interesem spółki, dla której małżonek funkcjonariusza samorządowego może być cennym pracownikiem. Warto dodać, że chodzi o spółki z kapitałem samorządowym, których dobre funkcjonowanie leży w interesie publicznym. Po drugie, wprowadzając surową sankcję niewykonania obowiązku zrzeczenia się, a mianowicie utratę z mocy prawa stanowiska lub funkcji w spółce, ustawodawca zupełnie nie zatroszczył się o jej realizację. Użyte przez ustawodawcę, ogólnikowe sformułowanie, że małżonek "traci" stanowisko lub funkcję "z mocy prawa po upływie terminu", rodzi bowiem szereg pytań, na które ustawa nie przynosi odpowiedzi. Kto i w jakim trybie miałby stwierdzać "utratę" stanowiska lub funkcji? Jakie znaczenie ma stanowisko spółki zatrudniającej małżonka? Kto mógłby wyegzekwować ustawową sankcję, gdyby spółka była zainteresowana dalszym zatrudnieniem osoby, która utraciła stanowisko z mocy prawa? Kto ponosiłby odpowiedzialność za szkody, jakich doznałaby spółka na skutek wymuszonej utraty pracownika? Brak odpowiedzi na te pytania świadczy o tym, że regulacja zawarta w ustępach oznaczonych numerem 4 nie została do końca przemyślana i praktycznie jest niewykonalna. To stwierdzenie w połączeniu z uprzednio uczynionymi zastrzeżeniami merytorycznymi decyduje o uznaniu badanych jednobrzmiących przepisów ustaw samorządowych za niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą przyzwoitej legislacji”.

Ustawy samorządowe nie zakazują radnym bycia członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem osób prawnych jednostek samorządu terytorialnego innego szczebla lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Przykładowo radny województwa może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem zarówno gminnych jak i powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 10 stycznia 2003 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Radny powiatu może być członkiem władz zarządzających spółki utworzonej przez gminę (art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r., jednolity tekst: Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592 ze zm.; art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, jednolity tekst: Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.)”²⁸⁰.

Do dnia 1 czerwca 2004 r. zakaz bycia członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, nie dotyczył radnych gminnych. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 24f ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym radni ci mogli być wyznaczeni do takich spółek, jako reprezentanci mienia komunalnego. Radny mógł być wyznaczony co najwyżej do dwóch spółek handlowych z udziałem komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczyły takie osoby²⁸¹.

C. Zakaz posiadania przez radnych udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego

Radni nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych -odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich²⁸² - osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Udziały lub akcje przekraczające ten pakiet powinny być zbyte przez radnego przed pierwszą sesją organu stanowiącego, a w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez czas sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień (prawa głosu, prawa do dywidendy, prawa do podziału majątku prawa do poboru).

²⁸⁰ I PK 107/02, Monitor Prawniczy, rok 2004, nr 6, s. 9

²⁸¹ przepis ten uchylono mocą art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306 ze zm.)

²⁸² radny gminy nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny powiatu nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny województwa nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby

Odnosząc się do zakreślonego przez przepisy ustaw samorządowych terminu, w którym radni winni zbyć udziały lub akcje przekraczające pakiet 10% wskazać należy, iż obowiązkowi temu radny ma zadośćuczynić przed pierwszą sesją rady (sejmiku) niezależnie od tego, czy w niej uczestniczy czy też nie. **Nie wiadomo jednak, co w sytuacji, gdy radny uzyska mandat w trakcie trwającej kadencji np. wskutek wstąpienia w miejsce radnego, któremu mandat wygaś albo, jeśli udziały (akcje) uzyska w trakcie kadencji np. w drodze dziedziczenia.** Pomimo, że przepisy ustaw samorządowych nie rozstrzygają tej kwestii, wydaje się, że udziały (akcje) powinny zostać zbyte jak najszybciej. Niedopuszczalne jest przyjęcie stanowiska, iż obowiązek zbycia udziałów (akcji) może nastąpić tylko przed pierwszą sesją organu stanowiącego, po czym przestaje obowiązywać.

Ustawy samorządowe nie regulują także przypadków, w których prawo zbycia przez radnego posiadanych udziałów (akcji) jest ograniczone np. umową spółki lub statutem. Zgodnie z art. 182 §1 Kodeksu spółek handlowych²⁸³ "Zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz zastawienie udziału umowa spółki może uzależnić od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć". Ograniczenie swobody rozporządzania akcjami wynika też z art. 337 §2 k.s.h. stanowiącego że „Statut może uzależnić rozporządzenie akcjami imiennymi od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć możliwość rozporządzenia akcjami imiennymi”. Dopuszczalność umownego ograniczenia na czas określony prawa do dowolnego rozporządzania akcjami przewidziana została też w art. 338 §1 k.s.h. W przypadku zaistnienia takich sytuacji, wydaje się, że radny posiadający udziały (akcje) winien przed pierwszą sesją rady (sejmiku) wystąpić do właściwego organu spółki z wnioskiem o wyrażenie zgody na zbycie udziałów (akcji) i dysponować potwierdzeniem tego wystąpienia.

W przypadku niewypełnienia obowiązku zbycia posiadanych przez radnego udziałów (akcji) nie będą one uczestniczyć w wykonywaniu przysługujących im uprawnień przez czas trwania mandatu i dwa lata po jego wygaśnięciu. Powstaje zatem pytanie, **czy sankcję tę należy wiązać z osobą radnego, czy z prawami przysługującymi udziałom (akcjom)?** Tożsame brzmienie przepisów samorządowych wskazuje, że sankcja dotyczy udziałów (akcji) - „w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez okres sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień”. Oznacza to – literalnie rzecz biorąc - że jeśli posiadane przez radnego udziały (akcje) zostaną zbyte po pierwszej sesji, to ich nabywca, podobnie jak radny, nie będzie korzystać z uprawnień przysługujących

²⁸³ Dz. U. 2000 Nr 94, poz. 1037 ze zm.

tym udziałom (akcjom). Przyjęcie interpretacji zakładającej, że zbycie udziałów (akcji) przez radnego po pierwszej sesji rady (sejmiku) przywraca im utracone uprawnienia zdecydowanie łagodziłoby sankcję, jaką przewidują ustawy samorządowe za uchybienie terminowi ich zbycia. Kwestia ta różnie jest oceniana przez przedstawicieli doktryny. A. Szewc wskazując na nieudaną redakcję omawianych przepisów stoi na stanowisku, że sankcje „niezbycia akcji” są związane z akcjami jako takimi i zachodzą w razie niezbycia ich przez radnego przed pierwszą sesją rady. Ustają zatem z chwilą ich zbycia, a nie dopiero po dwóch latach od wygaśnięcia mandatu. Zdaniem tego autora odmienne interpretacja naruszałaby prawa nabywców tych akcji, zwłaszcza nabywców w dobrej wierze²⁸⁴. Wydaje się, że pogląd ten zasługuje na aprobatę. Odnosząc się do celu, jaki ma osiągnąć ten przepis nie ulega wątpliwości, iż ma on za zadanie ograniczyć korzyści, jakie radny może czerpać z posiadanych udziałów (akcji) w spółkach handlowych z udziałem samorządowych osób prawnych, z racji posiadanego mandatu. Skoro zatem to posiadanie mandatu radnego przesądza o braku uprawnień udziałów (akcji), to trudno związek ten przenosić na inną osobę, której udziały (akcje) zostały zbyte, a która radnym nie jest. Inne stanowisko zajmuje S. Płażek twierdząc, że „skoro przywileje przywiązane są do akcji (lub udziałów), nie zaś do ich właścicieli, to konsekwentnie ograniczenia tych uprzywilejowań powinny dotyczyć kaźdoczesnego ich właściciela”²⁸⁵. Autor ten prezentuje także pogląd²⁸⁶, zgodnie z którym naruszenie przez radnego zakazu posiadania przez radnego pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych -odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich²⁸⁷ - osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, skutkuje wygaśnięciem mandatu na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw²⁸⁸. Wydaje się, że jest to jednak zbyt daleko idąca interpretacja. Posiadanie przez radnego większego niż ustawowo dopuszczalny pakiet akcji czy udziałów, nie mieści się bowiem w zakresie pojęcia „wykonywania określonych w odrębnych

²⁸⁴ A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz” A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, ss. 247

²⁸⁵ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 286

²⁸⁶ op. cit., s. 200

²⁸⁷ radny gminy nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny powiatu nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny województwa nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby

²⁸⁸ tekst jedn. Dz. U. 2003 Nr 159, poz. 1547 ze zm.

przepisach funkcji lub działalności”, o którym mowa w art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Nie ulega wątpliwości, że okresu, w którym niezbyte przez radnego udziały (akcje) nie uczestniczą w wykonywaniu przysługujących im uprawnień, nie można utożsamiać wyłącznie z upływem dwóch lat po zakończeniu kadencji organu stanowiącego. Wygaśnięcie mandatu rozpoczynające bieg dwuletniego terminu może być subiektywnie związane z osobą konkretnego radnego. Upływ kadencji jest bowiem tylko jedną z wielu przesłanek skutkujących wygaśnięciem mandatu. Inne określa art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Analiza art. 24f ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 27b ust. 5 ustawy o samorządzie województwa. nasuwa także inne wątpliwości. Przepisy te zakazując radnym posiadania pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych i odpowiednio powiatowych oraz wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, zdaje się sugerować, że zakaz ten dotyczy spółek lub przedsiębiorców z udziałem osób prawnych jakichkolwiek gmin i odpowiednio powiatów oraz województw, a nie tylko tej konkretnej jednostki samorządu terytorialnego, w której radny wykonuje mandat. Świadczy o tym literalne brzmienie powołanych powyżej przepisów. Poza tym jeśli intencją ustawodawcy byłoby zakazanie posiadania udziałów lub akcji przekraczających pakiet 10% w spółkach prawa handlowego z udziałem samorządowych osób prawnych tylko tej jednostki, w której radny wykonuje mandat lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, to ograniczenie takie powinno wyraźnie wynikać z przepisu prawa. Za koniecznością szerokiego interpretowania zakazu posiadania przez radnych pakietu powyżej 10% akcji lub udziałów w każdej spółce prawa handlowego, w której uczestniczy jakakolwiek gminna i odpowiednio powiatowa oraz wojewódzka osoba prawna lub przedsiębiorca, w których uczestniczy taka osoba, przemawiają też ust. 1 komentowanego art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ustawy o samorządzie województwa. Skoro bowiem w przepisach tych *expressis verbis* mówi się o wykorzystywaniu mienia komunalnego danej jednostki samorządu terytorialnego, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że mienia tej jednostki, w której radny uzyskał mandat, a w ust. 5 tego samego przepisu z zastrzeżenia tego się rezygnuje, to zapewne był to zabieg celowy.

Z drugiej jednak strony nasuwa się pytanie o ratio legis tak dalece idącego ograniczenia.

5. Pozostałe ograniczenia antykorupcyjne dotyczące radnych

A. Zakaz nawiązywania stosunków pracy

Z przepisów ustawy o samorządzie gminnym²⁸⁹ wynika, że z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w urzędzie gminy w gminie, w której radny uzyskał mandat. Analogiczny zakaz występuje na gruncie przepisów ustawy o samorządzie powiatowym²⁹⁰ i przepisów ustawy o samorządzie województwa²⁹¹. Z radnym nie może więc być nawiązany stosunek pracy w starostwie powiatowym powiatu, w którym uzyskał on mandat. Podobnie, z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w urzędzie marszałkowskim w tym województwie samorządowym, w którym uzyskał on mandat. Ustawowe ograniczenia wiążą się tylko z urzędem tej jednostki samorządu terytorialnego, w której radny wykonuje mandat, jednakże obejmują wszystkie stanowiska w tym urzędzie, niezależnie od tego czy są to stanowiska urzędnicze czy pomocnicze²⁹². Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by przykładowo radny województwa był zatrudniony w starostwie powiatowym, urzędzie gminy czy urzędzie marszałkowskim innego województwa.

Ustawowe sformułowanie „Z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy ...” występujące w każdej z ustaw samorządowych stanowi zakaz adresowany do radnego, a nie do pracodawcy samorządowego, którym jest odpowiednio urząd gminy, starostwo powiatowe, czy urząd marszałkowski. Nawiązanie stosunku pracy z radnym nie skutkuje nieważnością czy jakąkolwiek wadliwością prawną zaistniałego stosunku pracy, tylko pociąga za sobą konsekwencje w postaci utraty mandatu poprzez wystąpienie domniemania, iż nastąpiło zrzeczenie się mandatu. Dzień złożenia oświadczenia woli skutkujący nawiązaniem stosunku pracy radnego w urzędzie jest dniem domniemanego zrzeczenia się wykonywania mandatu. Z datą nawiązania stosunku pracy należy zatem łączyć datę wygaśnięcia mandatu²⁹³. Wygaśnięcie mandatu następuje na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw i zostaje stwierdzone przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w drodze uchwały, która ma charakter deklaratoryjny, a więc obowiązuje ze skutkiem od daty zrzeczenia się

²⁸⁹ zob. art. 24a ust. 1

²⁹⁰ zob. art. 23 ust. 1

²⁹¹ zob. art. 25 ust. 1

²⁹² Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2004 r., II SA/Bk 37/04, ONSAiWSA 2005/6/131

²⁹³ Podobnie J. Pitera „Ustawowe przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego” w: Samorząd Terytorialny 2004/11, ss. 51-52

mandatu. Nawiązanie przez radnego stosunku pracy z macierzystym urzędem powoduje wygaśnięcie mandatu nawet wówczas, gdy stosunek pracy został niezwłocznie rozwiązany²⁹⁴.

Omawiane zakazy nie dotyczą radnych, którzy w powiecie zostali wybrani do zarządu powiatu albo w województwie do zarządu województwa. Z tymi radnymi stosunek pracy w starostwie powiatowym albo w urzędzie marszałkowskim nawiązuje się na podstawie wyboru, jeżeli statut (powiatu albo województwa) tak stanowi. A contrario przyjąć należy, iż jeśli statut tak nie stanowi, czyli nie przewiduje nawiązania stosunku pracy na podstawie wyboru z członkami zarządu, radni pełniący te funkcje nie zostają zatrudnieni.

Ustawy samorządowe poza zakazami zawierania przez radnych stosunków pracy z wymienionymi urzędami w jednostkach samorządu terytorialnego, w których wykonują mandat, zawierają dodatkowe ograniczenia. Radni nie mogą także pełnić funkcji kierownika oraz zastępy kierownika jednostki organizacyjnej tej jednostki samorządu, w której uzyskali mandat. Mogą natomiast w tych jednostkach wykonywać pracę na każdym innym stanowisku.

Uwagę zwraca odmienna terminologia występująca przy zakazach dotyczących wykonywania pracy na rzecz urzędu gminy, starostwa powiatowego i urzędu marszałkowskiego od tej, która pojawia się przy zakazach dotyczących jednostek organizacyjnych. W pierwszym przypadku przepisy ustaw samorządowych zakazują nawiązania stosunku pracy, zaś w drugiej sytuacji zakazują pełnienia funkcji. Oznacza to, że radny nie może być kierownikiem (zastępcą) jednostki organizacyjnej bez względu na podstawę prawną uzyskania tego statusu, a więc niezależnie od tego, czy byłby to stosunek pracy czy umowa cywilnoprawna, gdyż pojęcie „pełnienie funkcji” ma zakres szerszy niż „stosunek pracy”.

Art. 23 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 25 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa stanowią, że „Nawiązanie przez radnego stosunku pracy, o którym mowa w ust. 1 i 2, jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu”. Do dnia 29 maja 2001 r. identyczny przepis zawierała ustawa o samorządzie gminnym w art. 24a ust. 4. Przepis ten został skreślony mocą art. 1 pkt 23 lit. b ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁹⁵. Nowelizację tę należy uznać za właściwą chociażby z uwagi na określenie sankcji za naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych

²⁹⁴ por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 maja 1999 r., II SA/Wr 1185/98, Prawo Pracy, 2000/3/42

²⁹⁵ Dz. U. Nr 45, poz. 497 ze zm.

w odrębnych przepisach funkcji lub działalności w art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. **Należy zatem de lege ferenda postulować o dokonanie tożsamej zmiany również w ustawie o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa, zwłaszcza że obecny stan prawny jest niezgody z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej**²⁹⁶. Zgodnie z §4 ust. 1 załącznika do tego rozporządzenia „Ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach”.

Podkreślenia wymaga także niefortunne określenie sankcji w ustawie o samorządzie powiatowym i w ustawie o samorządzie województwa za naruszenie zakazu pełnienia funkcji kierownika lub zastępcy kierownika powiatowej lub wojewódzkiej jednostki organizacyjnej. Skoro ust. 2 obydwóch ustaw odnosi się do wykonywania funkcji kierownika lub zastępcy kierownika jednostki organizacyjnej, to może rodzić sugestię, że pełnienie tych funkcji na podstawie innej niż stosunek pracy jest nieusankcjonowane. Ustawa o samorządzie powiatowym zakazuje jednakże zarządowi powiatu lub staroście powierzyć radnemu powiatu, w którym radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Wyklucza to zatem powierzenie w oparciu o jakąkolwiek podstawę prawną wykonywania funkcji kierownika lub zastępcy kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej radnemu powiatu. Podobnie, ustawa o samorządzie województwa zakazuje zarządowi województwa lub marszałkowi województwa powierzyć radnemu województwa, w którym radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Analogiczne uregulowanie zawiera ustawa o samorządzie gminnym stanowiąc, że „Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”.

Biorąc pod uwagę ratio legis omawianych zakazów, których celem jest eliminacja możliwości łączenia zatrudnienia w urzędzie, czy pełnienia funkcji kierowników lub zastępców kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych z funkcją wybieranego członka organu jednostki te nadzorującego, tj. z funkcją radnego²⁹⁷, wydaje się, iż wykluczona jest możliwość powierzenia wykonywania pracy czy pełnienia funkcji radnemu na podstawie jakiejkolwiek umowy, którą miałby zawrzeć z organem wykonawczym

²⁹⁶ Dz. U. Nr 100, poz. 908

²⁹⁷ Podobnie A. Agopszowicz w odniesieniu do radnych gminy wskazujący, że „Zakaz zatrudnienia radnych w ramach stosunku pracy wprowadzony nowelą z 29.9./1995 r. (Dz. U. Nr 124, poz. 601) ma zapobiec poprzedniej praktyce, albowiem istnieje oczywista kolizja między obowiązkami radnego jako członka organu stanowiącego i kontrolnego a jego statusem jako pracownika podległego organom tejże gminy.” w: A. Agopszowicz, Z. Gilowska „Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz”, 2 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 187

jednostki samorządu terytorialnego, w tym ze starostą i marszałkiem województwa. Wykonywanie pracy, w tym pełnienie funkcji, nie może zatem nastąpić także na podstawie innej niż stosunek pracy, czy umowa cywilnoprawna. Radny nie może więc pełnić funkcji kierownika jednostki organizacyjnej czy być zatrudniony w urzędzie jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonuje mandat np. społecznie, czy na podstawie kontraktu menedżerskiego, pomimo że przepisy ustaw samorządowych zakazu takiego wprost nie zawierają.

Prezentowane stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym²⁹⁸.

Odnotować należy, iż w początkowym okresie obowiązywania zakazu łączenia funkcji kierownika lub zastępcy kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej z mandatem radnego, stosowano wykładnię rozszerzającą przepisów zawierających ten zakaz poprzez obejmowanie ich zakresem także głównych księgowych jednostek organizacyjnych²⁹⁹. Zdaniem przedstawicieli doktryny wkraczanie w interpretację art. 24a ustawy o samorządzie gminnym (i odpowiednio art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa) poza wyraźnie w nim nakreślony krąg podmiotów wymagałoby rozważenia ingerencji ustawodawczej³⁰⁰.

Naruszenie zakazu pełnienia funkcji kierownika lub zastępcy kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej przez radnego, który w jednostce tej uzyskał mandat skutkuje wygaśnięciem mandatu na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Przepisy zakazujące zatrudnienia w urzędzie gminy, starostwie powiatowym lub urzędzie marszałkowskim oraz pełnienia funkcji kierownika i zastępcy kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej mają zastosowanie do osób, które posiadają już mandaty radnych. Świadczy o tym sama konstrukcja omawianych przepisów, które zwierają zakazy adresowane nie do pracowników wymienionych urzędów, którzy w wyborach samorządowych uzyskali mandat, lecz do radnych, którzy pracownikami jeszcze nie są. Przesądzą o tym także kolejne przepisy ustaw samorządowych tj. art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 26 ustawy o samorządzie województwa, adresowane do radnych, którzy przed uzyskaniem mandatu wykonywali pracę w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy czy odpowiednio w starostwie

²⁹⁸ wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2000 r., II SA 2253/99, Prawo Pracy, rok 2000, nr 9, s. 42

²⁹⁹ A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz”, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 229

³⁰⁰ por. S. Płażek w: „Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” [red.] P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 267, A. Wierzbica „Wspólnota” 1/2008

powiatowym bądź urzędzie marszałkowskim lub pełnili funkcję kierownika jednostki organizacyjnej w tej jednostce samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat. W odróżnieniu od przepisów zakazujących radnym zawierania stosunków pracy z odpowiednimi urzędami lub pełnienia określonych ustawowo funkcji, przepisy adresowane do osób, które wcześniej były tak zatrudnione nie zakazują istnienia stosunku pracy i pełnienia funkcji. Zabraniają jedynie świadczenia pracy w okresie wykonywania mandatu nie nakazując rozwiązania stosunku pracy. Radni tacy są obowiązani złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników przez właściwy organ wyborczy, jednakże jeszcze przed złożeniem ślubowania. Ratio legis tych przepisów jest identyczne, jak omówionych wcześniej przepisów adresowanych do osób będących już radnymi, którym zakazuje się nawiązania stosunku pracy z urzędem gminy, starostwem powiatowym, urzędem marszałkowskim czy pełnienia funkcji kierownika (zastępcy) samorządowej jednostki organizacyjnej. Celem tych przepisów jest uniknięcie niepożądanego łączenia mandatu radnego z zatrudnieniem lub wykonywaniem określonych ustawowo funkcji.

Ustawodawca określa w tym celu termin, w jakim zakazany zbieg ról ma być usunięty. Radny ma 7 dni na złożenie wniosku o urlop bezpłatny. Początek biegu tego terminu wyznacza ogłoszenie wyników przez właściwy organ wyborczy, czyli data opublikowania obwieszczenia w tej sprawie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek o urlop bezpłatny musi być złożony przed złożeniem przez radnego ślubowania³⁰¹, czyli przed przystąpieniem do wykonywania mandatu. Termin ten ma charakter zawity, co oznacza, że nie podlega on przywróceniu. W literaturze podkreśla się³⁰², że jest to termin zawity prawa materialnego, a zdarzeniem powodującym jego zachowanie jest dotarcie do pracodawcy oświadczenia woli pracownika - jego wniosku o udzielenie mu urlopu bezpłatnego w związku z wyborem na radnego. Ponieważ nie jest to termin procesowy, nie wystarczy zatem jedynie wysłanie przed jego upływem listu poleconego z wnioskiem o urlop. Wniosek pracownika musi dotrzeć do adresata jeszcze w tym terminie, zgodnie z art. 61 Kodeksu cywilnego³⁰³. Natomiast odpowiedź pracodawcy może zostać udzielona i później, jest to bowiem urlop obligatoryjny. Jeżeli odpowiedź pracodawcy byłaby odmowna, pracownikowi przysługuje roszczenie do sądu pracy o udzielenie mu urlopu na podstawie

³⁰¹ ustawa o samorządzie gminnym określa tę datę w art. 23b ust. 1 posługując się zwrotem „przed przystąpieniem do wykonywania mandatu”

³⁰² S. Płażek w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym* (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 268

³⁰³ Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 ze zm.

art. 64 Kodeksu cywilnego w związku z art. 300 Kodeksu pracy³⁰⁴. Jest to regulacja szczególna wobec art. 174 Kodeksu pracy, zgodnie z którym udzielenie urlopu bezpłatnego ma charakter fakultatywny.

Przepisy ustaw samorządowych przewidują różną długość okresu, na jaki zostaje udzielony urlop bezpłatny. Zgodnie z art. 24b ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym radny gminy będący pracownikiem urzędu gminy albo kierownikiem lub zastępcą kierownika gminnej jednostki organizacyjnej otrzymuje urlop bezpłatny na okres sprawowania mandatu oraz na 3 miesiące po jego wygaśnięciu. Taki sam okres urlopu bezpłatnego przysługuje radnemu będącemu pracownikiem urzędu marszałkowskiego albo kierownikiem lub zastępcą kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, o czym stanowi wprost art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa.

Odmierna regulacja została natomiast przyjęta w ustawie o samorządzie powiatowym. W myśl art. 24 ust. 2 radnemu będącemu pracownikiem starostwa powiatowego albo kierownikiem lub zastępcą kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej przysługuje urlop bezpłatny tylko na okres sprawowania mandatu.

Istotnym jest, że urlop bezpłatny, zostaje udzielony obligatoryjnie pracownikowi, który uzyskał mandat, i to bez względu na rodzaj i okres trwania stosunku pracy. Stosunek pracy zawarty na czas określony, który ustałby przed terminem zakończenia urlopu bezpłatnego, przedłuża się do 3 miesięcy po zakończeniu tego urlopu. Jeśli więc przykładowo pracownik urzędu gminy, w gminie w której uzyskał mandat był zatrudniony na czas określony 3 miesięcy, to jego stosunek pracy ulega przedłużeniu na czas wykonywania mandatu i dodatkowo 3 miesięcy po jego wygaśnięciu. Stosunek pracy zawarty na czas określony może zatem wydłużyć się nawet o 4 lata (gdyż tyle wynosi kadencja) i 3 miesiące.

W czasie trwania urlopu bezpłatnego pracodawca, zgodnie z art. 41 Kodeksu pracy, nie może wypowiedzieć radnemu umowy o pracę. Ochrona ta nie działa jednak w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy. Wypowiedzenie stosunku pracy radnemu przebywającemu na urlopie bezpłatnym jest także możliwe na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników³⁰⁵, o ile nie jest to zwolnienie indywidualne. Przepisów tej ustawy nie stosuje się u pracodawców zatrudniających poniżej 20 pracowników oraz w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania. W przypadku

³⁰⁴ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 269

³⁰⁵ Dz. U. Nr 90, poz. 844 ze zm.

zwolnienia grupowego, zgodnie z art. 5 ust. 3 tej ustawy, wypowiedzenie stosunku pracy jest dopuszczalne w czasie urlopu trwającego co najmniej 3 miesiące. Natomiast wypowiedzenie warunków pracy i płacy w oparciu o przepisy tej ustawy jest dopuszczalne niezależnie od okresu trwania urlopu bezpłatnego.

Pracodawca może też rozwiązać z radnym przebywającym na urlopie bezpłatnym umowę o pracę bez wypowiedzenia, z winy radnego w razie:

1. ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych,
2. popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem,
3. zawinionej przez pracownika utraty uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku.

Rozwiązanie umowy w tym trybie, tj. na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy, wymaga uprzedniej zgody organu stanowiącego, którego radny jest członkiem. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (radnego) nie może nastąpić po upływie 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy. Zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie ugruntowany jest także pogląd, zgodnie z którym wypowiedzenie warunków pracy lub płacy radnego również wymaga zgody organu stanowiącego³⁰⁶. Ochroną nie są objęte inne stosunki pracownicze³⁰⁷.

W doktrynie podkreśla się, że przepisy ustaw samorządowych nakazujące udzielić pracownikowi, który został radnym urlopu bezpłatnego mają charakter bezwzględny i nie przewidują żadnych wyjątków³⁰⁸. M. Taniewska – Banacka zwraca uwagę, że przepisy te nie korelują z niedawno wprowadzoną do prawa pracy konstrukcją umowy o pracę na czas

³⁰⁶ Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 września 2003 r. orzekł, iż „Wypowiedzenie warunków pracy i płacy pracownikowi – radnemu województwa, bez zgody sejmiku, narusza art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa” (I PK 338/02, OSNP 2004/17/301; podobnie w odniesieniu do radnych powiatu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2002 r. (I PKN 250/00, OSNP 2002/21/524); tak również S. Płazek w: *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa* (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 187, M. Taniewska – Banacka w: *„Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”*, (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 199

³⁰⁷ Stanowisko takie zaprezentował Naczelny Sąd Administracyjny w odniesieniu do stosunku służbowego policjanta. NSA w wyroku z dnia 5 marca 1997 r. stwierdził, że „W razie zwolnienia policjanta będącego radnym ze służby nie ma zastosowania art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95 z późn. zm.), uzależniający rozwiązanie stosunku pracy z radnym od uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem” (II SA 1260/96, ONSA 1998/1/18)

³⁰⁸ M. Taniewska – Banacka w: *„Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”*, (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 206, . Szewc w: *„Samorząd gminny. Komentarz”*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 277

zastępstwa³⁰⁹. Zdaniem tej autorki istota takiej umowy sprowadzająca się do zaspokojenia nagłej potrzeby zastępstwa połączonej z przewidywalnym od początku brakiem możliwości dalszego zatrudnienia, przydzielenia własnych zadań i własnego stanowiska pracy, czynią urlop bezpłatny na czas trwania kadencji wraz z późniejszym przywróceniem do pracy sprzeczny z celem umowy³¹⁰.

Biorąc pod uwagę powyższe zasadnym jest postulowanie o dostosowanie przepisów ustaw samorządowych do zasad wynikających z Kodeksu pracy dotyczących wszystkich rodzajów stosunków pracy. Zwłaszcza, że przepisy Kodeksu pracy dotyczące umowy o pracę na czas zastępstwa są konsekwentne. Przykładowo, zgodnie z art. 177 §3¹ Kodeksu pracy umowa o pracę na czas określony zawarta w celu zastępstwa pracownika w czasie jego nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy nie ulega przedłużeniu w razie ciąży pracownicy pomimo spełnienia warunków określonych w art. 177 §3 Kodeksu pracy.

Przepisy ustaw samorządowych nakazujące pracodawcy udzielić pracownikowi urlopu bezpłatnego stanowią *lex specialis* względem przepisów Kodeksu pracy. Oznacza to, że w omawianym przypadku nie będzie mieć zastosowania art. 174 §3 Kodeksu pracy, zgodnie z którym „Przy udzielaniu urlopu bezpłatnego, dłuższego niż 3 miesiące, strony mogą przewidzieć dopuszczalność odwołania pracownika z urlopu z ważnych przyczyn”. Dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby, że pracownik będący radnym narusza ustawowy zakaz łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w przepisach funkcji lub działalności. To zaś skutkuje wygaśnięciem mandatu. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, żeby strony tj. radny będący pracownikiem i pracodawca, dopuściły możliwość skrócenia 3 miesięcznego urlopu bezpłatnego, który rozpoczyna się po wygaśnięciu mandatu radnego. Przywrócenie do pracy w tym okresie nie skutkuje bowiem żadnymi sankcjami w zakresie mandatu, który już wygasł. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 12 sierpnia 2004 r. Sąd Najwyższy uznał, że art. 174 Kodeksu pracy „to w istocie umowa o urlop bezpłatny, gdyż obie stron muszą złożyć zgodne oświadczenia woli. Mają one swobodę w wyrażaniu tej woli (...) Należy więc badać, jaki był zgodny zamiar i cel umowy, a nie opierać się tylko na jej dosłownym brzmieniu”³¹¹. Ponadto przywrócenie w omawianym przypadku radnego do pracy jeszcze w trakcie trwania

³⁰⁹ Zgodnie z art. 25 §1 zdanie drugie Kodeksu pracy „Jeśli zachodzi konieczność zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, pracodawca może w tym celu zatrudnić innego pracownika na podstawie umowy o pracę na czas określony, obejmujący czas tej nieobecności”

³¹⁰ M. Taniewska – Banacka w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 206

³¹¹ III PK 42/04, OSNP, 2005/6/77, zob. także K. Jaśkowski w: K. Jaśkowski, E. Maniewska „Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem”, wyd. V, Zakamycze 2006, tom I

przysługującego mu z mocy prawa urlopu bezpłatnego pozostaje bez wpływu na jego stosunek pracy. Jeśli więc nawet radny wystąpi do pracodawcy z wnioskiem o skrócenie urlopu bezpłatnego w czasie, gdy jeszcze wykonuje mandat, to wyrażenie zgody w tej kwestii zależy tylko od pracodawcy. Potwierdził to jednoznacznie Sąd Najwyższy stwierdzając, że „Przywrócenie do pracy w urzędzie gminy pracownika będącego radnym nie jest sprzeczne z określonym w art. 24b ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (...) zakazem wykonywania pracy w urzędzie gminy przez jej radnego”³¹².

Wskazać też należy, iż ustawodawca posługując się określeniem „urlop bezpłatny”, który to termin tradycyjnie umiejscowiony jest w prawie pracy, niejako automatycznie założył, iż każdy kierownik jednostki organizacyjnej zatrudniony jest w ramach stosunku pracy. W istocie sytuacja może być jednak bardziej skomplikowana³¹³. W konsekwencji niefortunnej redakcji art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 26 ustawy o samorządzie województwa poza zakresem przepisów pozostały przypadki radnych, którzy przed uzyskaniem mandatu wykonywali czynności na rzecz urzędu gminy i odpowiednio starostwa powiatowego oraz urzędu marszałkowskiego na podstawie długoterminowej umowy cywilnoprawnej oraz kierownicy i zastępcy właściwych jednostek organizacyjnych sprawujący swe funkcje w ramach takiej umowy.

Uwagę zwraca także użyty w art. 24b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym zwrot „Osoba wybrana na radnego nie wykonywać pracy w ramach stosunku pracy...”. Użyte w tym przepisie sformułowanie sugeruje, że chodzi tu tylko o osoby wybrane na radnych w wyborach powszechnych do rady gminy. Literalna wykładnia przepisu prowadzi zatem do wniosku, że nie ma on zastosowania do radnych, którzy uzyskali mandat radnego w trybie art. 194 ust. 1 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw³¹⁴, tj. na podstawie uchwały rady gminy. Wątpliwości te usuwa jednak art. 24b ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym. Ustawa o samorządzie powiatowym oraz ustawa o samorządzie województwa posługują się w omawianym zakresie zwrotem „Radny, który przed uzyskaniem...”. Konstrukcję tę należy ocenić jako bardziej klarowną.

Kolejnym mankamentem omawianych przepisów jest to, że można je stosunkowo łatwo obejść. W praktyce możliwe jest bowiem wystąpienie sytuacji, w której kierownik samorządowej jednostki organizacyjnej wystąpi z wnioskiem o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników przez właściwy organ wyborczy, a następnie zostanie

³¹² wyrok z dnia 29 czerwca 2000 r., I PKN 708/99, OSNP 2001/24/715

³¹³ M. Taniewska – Banacka w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 205

³¹⁴ tekst jedn. Dz. U. 2003 Nr 159, poz. 1547 ze zm.

zatrudniony na podstawie stosunku pracy w tej jednostce na stanowisku innym niż kierownik czy zastępca np. na czas określony porównywalny do okresu, na jaki zostaje mu udzielony urlop bezpłatny z racji niemożności łączenia funkcji kierownika z mandatem radnego. Podobna sytuacja została uznana za prawnie dopuszczalną w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2003 r. Sąd ten stwierdził, że „Pracownik samorządowy po rozwiązaniu stosunku pracy z wyboru łączącego go z tym samym pracodawcą, który zatrudniał go w chwili wyboru, ma prawo powrotu do poprzedniej pracy, jeżeli w związku z wyborem przebywał na urlopie bezpłatnym”³¹⁵. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy stwierdził, że „w okresie urlopu bezpłatnego następuje zawieszenie wzajemnych praw i obowiązków podmiotów stosunku pracy (...). Wykonywanie u tego samego pracodawcy pracy innego rodzaju i na innej podstawie nie powoduje "modyfikacji" dotychczasowego stosunku pracy (...). Nie jest trafny pogląd, jakoby rozpoczęcie pracy na stanowisku z wyboru powodowało "automatyczne" wygaśnięcie umowy o pracę. Do wygaśnięcia stosunku pracy prowadzą enumeratywnie określone zdarzenia prawne. Nie ma wśród nich zmiany stanowiska pracy i podstawy nawiązania stosunku pracy. Ze względów głównie aksjologicznych generalna teza, że w rezultacie rozpoczęcia pracy z wyboru dochodzi do rozwiązania poprzedniego stosunku pracy na mocy domniemanego porozumienia stron jest niewłaściwa. Przeciwno poprawności takiego stanowiska przemawiają także i inne racje. Stosunek pracy z wyboru jest stosunkiem terminowym, w takim przynajmniej znaczeniu, że pomimo możliwości wcześniejszego wygaśnięcia mandatu, czas jego trwania wyznacza zawsze okres kadencji. Rozwiązanie stosunku pracy poprzedzającego wybór wiązałoby się dla pracownika z ryzykiem utraty zatrudnienia. Trudno więc byłoby uznać za racjonalne zachowanie pracownika polegające na dobrowolnej rezygnacji z kontynuowania zatrudnienia po zakończeniu stosunku pracy z wyboru i przypisać mu, w związku z objęciem nowego stanowiska, zamiar rozwiązania dotychczasowego stosunku pracy”.

W przypadku radnego zatrudnionego na stanowisku kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej przejętej w czasie kadencji lub utworzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, w której radny uzyskał mandat, termin do złożenia wniosku o urlop bezpłatny wynosi 6 miesięcy od dnia przejęcia lub utworzenia tej jednostki. Zakreślenie zdecydowanie dłuższego terminu do wystąpienia z wnioskiem o urlop bezpłatny niż w pozostałych przypadkach związane jest z koniecznością zapewnienia funkcjonowania takiej jednostki organizacyjnej do czasu powierzenia pełnienia tej funkcji innej osobie wybranej

³¹⁵ III PZP 17/03, OSNP 2004/8/134

np. w drodze konkursu przeprowadzonego w trybie przepisów ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych³¹⁶. Niezłożenie przez radnego wniosku o urlop bezpłatny jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu.

Radni będący pracownikami właściwych urzędów gmin, starostw powiatowych, urzędów marszałkowskich bądź pełniący funkcję kierownika lub zastępcy kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej jednostki samorządowej, w którzy uzyskali mandat w trakcie trwania kadencji wskutek wyborów uzupełniających także składają wniosek o urlop bezpłatny. Termin do złożenia takiego wniosku biegnie od dnia podjęcia przez radę uchwały o wstąpieniu na miejsce radnego, któremu wygasł mandat.

Przedstawiciele doktryny odmiennie oceniają omawiane ograniczenia. Zdaniem A. Agopszowicza przydatność konstrukcji nakazującej wystąpić z wnioskiem o urlop bezpłatny wydaje się ograniczona, powoduje bowiem ten skutek, że radny traci źródło utrzymania w postaci wynagrodzenia na rzecz funkcji pełnionej społecznie³¹⁷. A. Szewc wskazuje, że omawiana regulacja zyskałaby na atrakcyjności, gdyby istniał ogólny przepis stanowiący, że okres urlopu bezpłatnego wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze (w jego braku oceny takiej trzeba dokonywać każdorazowo na gruncie przepisów szczególnych) i zlikwidowała wszelkie ograniczenia mogące utrudnić radnemu podjęcie w czasie tego urlopu zatrudnienia niekolidującego z zakazem wynikającym z art. 24 b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym³¹⁸ (i odpowiednio art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 26 ustawy o samorządzie województwa).

Inaczej ocenia opisywane ograniczenia S. Płażek. Autor ten stoi na stanowisku, że kandydowanie na radnego jest aktem dobrowolnym. Wykonywanie każdej funkcji społecznej wiąże się (przynajmniej w założeniu) z jakimś wyrzeczeniem. Również radny, który utrzymuje się np. z działalności gospodarczej, może ponosić w związku ze swoją funkcją straty, niejednokrotnie bardzo wymierne finansowo. W dodatku ograniczenia co do aktywności pracowniczej radnych obowiązują już od pewnego czasu i są powszechnie znane. Kandydaci na radnych muszą po prostu dokonać pewnych wyborów³¹⁹. Podobny pogląd można odnaleźć w orzecznictwie. Przykładowo, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego³²⁰ omawiane przepisy antykorupcyjne nie sprzeciwiają się zasadzie równości obywateli wobec

³¹⁶ tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1593 ze zm.

³¹⁷ A. Agopszowicz w: „Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz”, A. Agopszowicz, Z. Gilowska, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 171-172

³¹⁸ A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz”, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 233-234

³¹⁹ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 271

³²⁰ K 29/95 z dnia 23 kwietnia 1996 r., OTK 1996/2/10

prawa (art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych), bo zasada ta nie sprzeciwia się różnemu traktowaniu przez prawo różnych podmiotów. Fakt piastowania mandatu radnego ma – w kontekście omawianych tu uregulowań – dostatecznie relewantny charakter, by uzasadniać odrębne traktowanie radnych. Problemy na tle zasady równości mogłyby się pojawić dopiero wówczas, gdyby ustawodawca wprowadził zróżnicowanie wewnętrzne wśród radnych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził także³²¹, iż nie sprzeciwia się to również konstytucyjnemu prawu pracy (art. 68 przepisów konstytucyjnych), bo prawa tego nie można rozumieć w sposób absolutny. Tak jak mogą istnieć zawody, czy stanowiska, których łączenia może zakazywać ustawodawca, tak też przyjęcie mandatu przedstawicielskiego może rzutować ograniczająco na swobodę wyboru czy zachowania miejsca pracy. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że sprawowanie mandatu radnego nie ma charakteru obowiązkowego i dopóki ustawodawca pozostawia zainteresowanemu swobodę wyboru między mandatem a zatrudnieniem (i - co więcej, ustanawia domniemanie wygaśnięcia mandatu, a nie utraty zatrudnienia w razie bezczynności zainteresowanego) nie można mówić o naruszeniu prawa pracy.

Swoistą gwarancję trwałości stosunku pracy radnego zapewniają art. 24c ustawy o samorządzie gminnym, art. 25 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 26 ust. 6 ustawy o samorządzie województwa. Przepisy te nakazują bowiem po wygaśnięciu mandatu przywrócić radnego do pracy na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy z wynagrodzeniem odpowiadającym wynagrodzeniu, jakie radny otrzymywałby, gdyby nie przysługujący urlop bezpłatny. Celem tych regulacji ustawowych jest zapewnienie trwałości stosunku pracy, w okresie, kiedy pracownik pracy nie świadczy, w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego. Powołane przepisy ustaw samorządowych są adresowane do konkretnych pracodawców. Mogą być nimi wyłącznie: urząd gminy (miejski), starostwo powiatowe, urząd marszałkowski oraz samorządowe jednostki organizacyjne. Jeśli zatem radny korzystał z urlopu bezpłatnego u innego pracodawcy nie przysługuje mu prawo domagania się dopuszczenia do pracy w oparciu o wskazane przepisy.

Pomimo niewielkich różnic w brzmieniu omawianych przepisów ustaw samorządowych, budzą one wątpliwości interpretacyjne. Przede wszystkim posługując się zwrotem „po wygaśnięciu mandatu” sugerują, że przywrócenie do pracy następuje wyłącznie w sytuacji, gdy utrata mandatu następuje wskutek zaistnienia jednej z enumeratywnie określonych przesłanek określonych w art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad

³²¹ tamże

powiatów i sejmików województw. Zgodnie z tym przepisem wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek:

1. odmowy złożenia ślubowania,
2. pisemnego zrzeczenia się mandatu,
3. naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności,
4. wyboru na wójta (burmistrza, prezydenta miasta),
5. utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów,
6. śmierci.

Z brzmienia tego przepisu wynika zatem, że przykładowo upływ kadencji skutkujący utratą mandatu, nie mieści się w zakresie pojęcia „wygaśnięcie mandatu”. Podobnie, rozwiązanie organu stanowiącego z mocy prawa wiąże się z utratą przez radnego mandatu, a nie z jego wygaśnięciem. Przyjąć zatem należy, iż przywrócenie radnego do pracy, o którym mowa we wszystkich trzech ustawach samorządowych winno być łączone z utratą mandatu a nie jego wygaśnięciem. „Utrata mandatu” jest bowiem pojęciem o szerszym zakresie znaczeniowym niż zwrot „wygaśnięcie mandatu”.

Kolejną wadą terminologiczną omawianych przepisów jest zawarte w nich stwierdzenie o „przywróceniu do pracy”. Termin „przywrócenie do pracy” występuje na gruncie prawa pracy i wiąże się z sytuacją, w której pracownikowi w sposób nieuzasadniony wypowiedziano umowę o pracę zawartą na czas nie określony lub naruszono przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę. W takim przypadku, jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu, sąd pracy – stosownie do żądania pracownika orzeka o przywróceniu do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu³²². Przywrócenie do pracy następuje zatem w sytuacji, gdy stosunek pracy ustał. W przypadku urlopu bezpłatnego sytuacja taka nie ma miejsca, bowiem stosunek pracy istnieje przez cały okres tego urlopu. Oznacza to więc, że jeżeli pracownikowi kończy się urlop bezpłatny, to nie zostaje on przywrócony do pracy, lecz po prostu do niej wraca, zaś pracodawca dopuszcza go do jej wykonywania. Ustawy samorządowe stanowią zatem o zgłoszeniu gotowości przystąpienia do pracy, nieznannej na gruncie przepisów prawa pracy. Odmowa dopuszczenia pracownika do pracy na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy rodzi roszczenie, które może być dochodzone sądowo. Podobnie jak w przypadku, gdy pracownik nie otrzymał wynagrodzenia, jakie przysługiwałoby mu, gdyby

³²² por. art. 45 §1 Kodeksu pracy (tekst jedn. Dz. U. 1998 Nr 21, poz. 94 ze zm.)

nie korzystał z urlopu bezpłatnego³²³. W praktyce roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia może być jednak trudne do zrealizowania.

Radny przebywający na urlopie bezpłatnym zgłasza gotowość przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu. Powyższa reguła występująca we wszystkich trzech ustawach samorządowych jest odmienna od art. 74 Kodeksu pracy, zgodnie z którym „Pracownik pozostający w związku z wyborem na urlopie bezpłatnym ma prawo powrotu do pracy u pracodawcy, który zatrudniał go w chwili wyboru, na stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym, jeżeli zgłosi swój powrót w ciągu 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyboru”. Niedotrzymanie tego warunku powoduje wygaśnięcie stosunku pracy, chyba że nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika”. Przepisy ustaw samorządowych wykazują istotną różnicę w porównaniu z przytoczonym przepisem Kodeksu pracy. Te pierwsze nie określają bowiem sankcji za uchybienie terminowi zgłoszenia gotowości do pracy. Przepisy Kodeksu pracy stanowią zaś wyraźnie, że uchybienie obowiązku zgłoszenia powrotu do pracy w ciągu 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyboru skutkuje wygaśnięciem pierwotnego stosunku pracy u tego pracodawcy, który udzielił urlopu bezpłatnego. Na gruncie prawa pracy zgłoszenie gotowości do pracy w ustawowo określonym terminie warunkuje więc utrzymanie stosunku pracy, chyba że uchybienie terminowi nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika³²⁴. Nie ulega wątpliwości, że 7 dniowy termin występujący w prawie pracy jest terminem zawitym.

Powstaje zatem pytanie, jak potraktować sytuację radnego, który nie zgłosi gotowości przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu? Możliwe są tutaj dwa rozwiązania. Pierwsze, przyjmujące że skoro ustawy samorządowe nie przewidują sankcji za uchybienie terminowi, to stawienie się radnego w pracy po zakończeniu przysługującego mu urlopu bezpłatnego jest równoznaczne z tym, że radny jest gotowy do świadczenia pracy. W tym wypadku 7 dniowy termin wynikający z ustaw samorządowych będzie mieć charakter instrukcyjny. Podobne stanowisko prezentuje M. Taniewska – Banacka³²⁵ twierdząc, że „niezgłoszenie przez byłego radnego w ciągu 7 dni gotowości do przystąpienia do pracy nie powoduje bezpośrednich skutków dla samego bytu stosunku pracy”.

³²³ A. Agopszowicz w: „Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz”, A. Agopszowicz, Z. Gilowska, 2 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 191

³²⁴ Przykładowo w wyroku z dnia 25 stycznia 2001 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Pracownik pozostający na urlopie bezpłatnym u pracodawcy, który zatrudniał go w dniu wyboru (art. 74 KP), w razie wygaśnięcia mandatu i objęcia w drodze wyboru innego stanowiska, obowiązany jest ponownie uzyskać urlop bezpłatny” I PKN 210/00, OSNP 2002/19/461

³²⁵ M. Taniewska – Banacka w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, ss. 207-208

Druga możliwość polega na uznaniu, że skoro omawiane przepisy ustaw samorządowych nawiązują do przepisów Kodeksu pracy, zwłaszcza do art. 74, to sankcja przewidziana w przepisach prawa pracy za uchybienie terminowi zgłoszenia gotowości do pracy, ma zastosowanie na gruncie prawa samorządu terytorialnego. A zatem 7 dniowy termin określony ustawami samorządowymi ma charakter zawity. Pogląd taki prezentuje S. Płażek wskazując, że ochrona stosunku pracy wynikająca z ustaw samorządowych „nawiązuje do istniejącej w art. 74 k.p., a zatem należy skorzystać z dotyczącego go dorobku interpretacyjnego. Wynika zeń, że termin 7 dni jest terminem zawitym do zachowania uprawnień przez oświadczenie składane pracodawcy. Skutkiem złożenia takiego oświadczenia jest utrzymanie istnienia stosunku pracy (...). Samo zaś oświadczenie polega na zadeklarowaniu woli dalszego pozostawania w stosunku pracy, nie zaś gotowości do jej natychmiastowego wykonywania. Jest to zatem takie samo oświadczenie, jak w art. 74 k. p. Skoro zaś tak, to w razie jego spóźnienia, termin 7 dni do jego złożenia może być wyjątkowo stosowany zgodnie z tym przepisem”³²⁶. Podobnie twierdzi A. Szewc podkreślając, że „Warunkiem dopuszczenia jest zgłoszenie przez radnego gotowości przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu”³²⁷. Analizując obydwie możliwe interpretacje wydaje się, iż właściwym jest odpowiedzenie się za pierwszą z nich. Skoro bowiem przepisy ustaw samorządowych nie odsyłają w sprawach z zakresu prawa pracy do regulacji Kodeksu pracy, ani też nie przewidują odpowiedniego stosowania tychże przepisów, to nie ma podstaw, by się do nich odnosić.

B. Zakaz wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych

Poza omówionymi ograniczeniami w zakresie dopuszczalności wykonywania pracy w ramach stosunku pracy przez osoby wykonujące mandat radnego, przepisy ustawy samorządowych zawierają zakazy dotyczące powierzania radnym wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Zakazy te wynikają z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym³²⁸, art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym³²⁹ oraz art. 25 ust. 4 ustawy

³²⁶ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 272

³²⁷ A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz”, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 23

³²⁸ W ustawie o samorządzie gminnym przepis ten został z dniem 18 listopada 1995 r. dodany przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 124, poz. 6010. W pierwotnej wersji art. 24d przewidywał możliwość powierzenia radnemu przez organ gminy wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia lub umowy agencyjnej, a także zamówienia publicznego w zakresie nie objętym przepisami o zamówieniach publicznych, po zasięgnięciu opinii komisji rewizyjnej.

³²⁹ przepis ten został dodany do ustawy o samorządzie powiatowym w dniu 30 maja 2001 r. przez art. 2 pkt 14 lit. „b” ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie

o samorządzie województwa³³⁰. Wymienione przepisy ustaw samorządowych wykluczają możliwość zawierania umów cywilnoprawnych pomiędzy radnym a organem wykonawczym tej samej jednostki samorządu terytorialnego (w tym starostą i marszałkiem województwa), jeżeli przedmiotem umowy ma być świadczenie pracy przez radnego.

Wskazane przepisy stanowią o organach wykonawczych (w tym staroście i marszałku województwa), jednakże mają one odpowiednio zastosowanie w zakresie zakazu zawierania omawianych umów cywilnoprawnych także do podmiotów, które mogą w imieniu jednostki samorządu terytorialnego składać oświadczenia woli w sprawach majątkowych³³¹. Ograniczenie w zakresie prawnej dopuszczalności zawierania umów cywilnoprawnych z radnym nie dotyczy kierowników gminnych jednostek organizacyjnych. Potwierdza to wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 10 lipca 2008 r. Sąd ten stwierdził, m.in. że „Kierownik jednostki organizacyjnej może powierzyć radnemu gminy wykonywanie pracy w tej jednostce na podstawie takiej umowy”³³². Orzeczenie to zachowuje aktualność także w odniesieniu do samorządu powiatowego oraz województwa.

Przepisy te nie przewidują również wprost rozwiązania sytuacji, w której radny nie posiadając jeszcze w ogóle mandatu zawarł umowę cywilnoprawną z organem wykonawczym jednostki samorządu terytorialnego i na jej podstawie nadal kontynuuje pracę na rzecz tego samorządu. Nie ulega jednak wątpliwości, że umowa taka powinna być rozwiązana w trybie natychmiastowym. Przemawia za tym ratio legis omawianych przepisów samorządowych.

Analizując powyższe zakazy i ograniczenia można zastanowić się, czy dopuszczalne jest zawarcie cywilnoprawnej umowy, na podstawie której organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (w tym starosta i marszałek województwa) powierzy pracę osobie trzeciej, ta zaś powierzy jej wykonanie radnemu jednostki samorządu terytorialnego tej samej co organ wykonawczy? Wykładanie literalne omawianych przepisów prowadzi do wniosku, że sytuacja taka jest prawnie dopuszczalna. Ustawy samorządowe nie zakazują bowiem radnym zawierania umów z podmiotami, które wykonują pracę na rzecz jednostki samorządu terytorialnego w oparciu o umowę zawartą z organem wykonawczym tej jednostki. Tym

powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 45, poz. 497 ze zm.)

³³⁰ przepis ten został dodany do ustawy o samorządzie województwa w dniu 30 maja 2001 r. przez art. 3 pkt 15 lit. „b” ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 45, poz. 497 ze zm.)

³³¹ tj. na podstawie art. 46 ustawy o samorządzie gminnym, art. 48 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 57 ustawy o samorządzie województwa

³³² II SA/BK 405/08, „Wspólnota”, 2008 r., Nr 48, s. 30

bardziej więc przepisy samorządowe nie zakazują podmiotom wykonującym pracę na takiej podstawie prawnej na rzecz jednostki samorządu terytorialnego dalszego powierzenia jej wykonania na jakiegokolwiek podstawie prawnej radnemu wykonującemu mandat w tej jednostce. Niektórzy przedstawiciele doktryny oceniając prawną skuteczność umowy, na podstawie której organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (w tym starosta i marszałek województwa) powierzy pracę osobie trzeciej, ta zaś powierzy jej wykonanie radnemu jednostki samorządu terytorialnego tej samej co organ wykonawczy, zwracają uwagę na przesłankę wiedzy o tym fakcie organu wykonawczego. Przykładowo S. Płażek stoi na stanowisku, że „Jeżeli w tej sytuacji można wykazać, że wójt – zawierając tę umowę – wie o przyszłym udziale radnego w jej wykonywaniu lub choćby o prawdopodobnej ewentualności takiego udziału, który potem istotnie ma miejsce, umowa taka może zostać dotknięta sankcją nieważności jako pozorna, zmierzająca do ukrycie prawnie zakazanej umowy z samym radnym (art. 83 §1 k.c.). Jeżeli natomiast wójt, zawierając taką umowę, nie ma tej wiedzy, można jedynie mówić o sprzeniewierzeniu się przez radnego jego obowiązowi powstrzymania się od dodatkowych zajęć mogących podważyć zaufanie wyborców co do prawidłowego wykonywania mandatu”³³³.

Wyraźnego podkreślenia wymaga fakt, iż zakaz zawierania umów cywilnoprawnych dotyczy także kontraktów menedżerskich. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 kwietnia 2000 r. przyjmując, że „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). (...) W tym miejscu przytoczyć można orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25.4.1997 r., sygn. akt II UKN 67/87, w którym to stwierdzono, że nazwanie umowy przez strony "umową zlecenie" nie stanowi przeszkody do jej potraktowania jako umowę o pracę. W uzasadnieniu tego orzeczenia SN stwierdził, że podstawę faktyczną rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, iż jedna ze stron umowy wykonywała pracę osobiście, codzienne i otrzymywała wynagrodzenie płacone miesięcznie w stałych terminach.(...) Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznając skargę podkreślił, że w jednostkach samorządu terytorialnego wszystkich szczebli, ustawy samorządowe przestrzegają konstytucyjnej zasady (art. 10) podziału władzy na uchwałodawczą, kontrolną i wykonawczą. Realizacja tej zasady ma zapobiegać m.in. zjawiskom korupcyjnym. (...) Celem ustawodawcy, wyrażonym w art. 23 ustawy o samorządzie powiatowym, jest eliminacja możliwości łączenia funkcji

³³³ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 275

administracyjnych kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych z funkcją wybieranego członka organu jednostki te nadzorującego, tj. z funkcją radnego. Dlatego należy uznać, iż w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 4 ustawy o samorządzie powiatowym zobowiązanie radnego do złożenia wniosku o urlop bezpłatny obejmuje także wniosek radnego menedżera kierującego jednostką organizacyjną powiatu o wyrażenie zgody na zaprzestanie kierowania tą jednostką w okresie pełnienia funkcji radnego. W praktyce oznaczałoby to najczęściej rozwiązanie kontraktu menedżerskiego”³³⁴.

Stanowiska tego nie podziela J. Pitera. Autor ten wskazuje, że istotą umowy menedżerskiej nazywanej często umową o zarządzanie jest przeniesienie uprawnień kierowniczych na osobę trzecią, której wynagrodzenie uzależnione jest od wyników ekonomicznych zarządzanej jednostki ekonomicznej. Na podstawie tak zwanej umowy menedżerskiej osoba, której zostaje powierzona jednostka organizacyjna, nabywa wszelkich uprawnień kierowniczych uzyskując ten sam status, co zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę kierownicy innych gminnych jednostek organizacyjnych. W opinii J. Pitery „różnice jakie występują pomiędzy stosunkami prawa pracy a stosunkami cywilnoprawnymi są na tyle istotne, że rozszerzenie stosowania ograniczenia zawartego w art. 24a ust. 2 na stosunki cywilnoprawne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego może zostać uznane za sprzeczne z zasadą państwa i prawa i w tym kontekście z art. 22 Konstytucji. Nie ma w tym wypadku znaczenia niewątpliwa słuszność postulatu wprowadzenia ograniczeń dla radnych. Aby móc zakazać radnym zawierania kontraktów menedżerskich na zarządzanie gminnymi jednostkami organizacyjnymi, zgodnie z literą art. 22 konstytucji, należało wyraźnie ograniczyć taką możliwość. Stało się to jednak możliwe dopiero na mocy znowelizowanego art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, istotnie ograniczającego prawo radnych do zawierania umów cywilnoprawnych, który wszedł w życie 30.05.2001 r.”³³⁵

Zawarcie przez radnego umowy cywilnoprawnej z organem wykonawczym tej samej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonuje on mandat, pozostaje bez wpływu na ważność tej umowy. **Kwestią budzącą poważne wątpliwości jest określenie sankcji za naruszenie zakazu zawarcia umowy cywilnoprawnej, na podstawie której radnemu powierzone będzie wykonywanie pracy.** Wydaje się, że konsekwencją powyższego jest wygaśnięcie mandatu radnego na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Zgodnie z tym przepisem wygaśnięcie mandatu następuje wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego

³³⁴ II SA 2253/99, Prawo Pracy, rok 2000, nr 9, s. 42

³³⁵ J. Pitera „Przepisy antykorupcyjne w samorządzie gminnym” w: Glosa, nr 11 (95), listopada 2002, s. 6 i n.

z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Podobne stanowisko zaprezentowano w doktrynie³³⁶.

Sankcję za naruszenie zakazu zawarcia przez wójta umowy cywilnoprawnej powierzającej radnemu gminy, w której uzyskał on mandat wykonywanie pracy zupełnie inaczej ocenił jednak Wojewoda Podlaski. W rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 18 kwietnia 2008 r. organ ten stwierdził, że „Skoro ustawodawca nie zakazał radnemu (lecz wójtowi) zawierania umów cywilnoprawnych, o których mowa w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, to konsekwentnie nie ustanowił również wobec radnego sankcji za naruszenie tego zakazu.”³³⁷ Na brak sankcji wobec radnego gminy za naruszenie omawianego przepisu zwrócił też uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku orzekając w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., m.in. że „Zakaz zawierania z radnym umowy cywilnoprawnej powierzającej radnemu wykonywanie pracy (art. 24d ustawy o samorządzie gminnym), adresowany jest wyłącznie do wójta gminy”.³³⁸ Podobnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie. W wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r.³³⁹ Sąd ten stwierdził, m.in. że redakcja tego przepisu wskazuje, że zakaz wynikający z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym jest adresowany wyłącznie do wójta gminy. Zdaniem Sądu „Adresatem tego zakazu nie jest radny. Powyższe unormowanie należy uznać za zabieg celowy. W pozostałych bowiem przepisach o charakterze "antykorupcyjnym" tej ustawy ustawodawca wprost określa podmioty, do których kieruje zakazy określonego zachowania się. Są to: "osoba wybrana na radnego", która w myśl art. 24b ust. 1 zdanie pierwsze nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskała mandat, oraz wykonywać funkcji kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej tej gminy; "radni", w odniesieniu do których ustanowiono ograniczenia w art. 24e oraz w art. 24f ust. 1. Odrębnie ustawodawca adresuje zakaz uczestnictwa we władzach zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych lub bycia pełnomocnikami spółek handlowych lub przedsiębiorstw z udziałem gminnych osób prawnych wobec małżonków radnych oraz małżonków wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi (art. 24f ust. 2 ustawy). Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, iż różnice te są zamierzone i nie mają tylko redakcyjnego charakteru.” W

³³⁶ tak np. S. Płazek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 276

³³⁷ NK.II.DJ.0911-77/09, Wspólnota, 2008 r., nr 19, s. 46

³³⁸ II SA/BK 405/08, „Wspólnota”, 2008 r., Nr 48, s. 30

³³⁹ II SA/OI 1027/07, Lex nr 462655

opinii Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie przy interpretacji omawianego przepisu koniecznym jest zastosowanie wykładni językowej. Sąd ten powołując się na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowiącego, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanowione tylko w ustawie, wywiódł zakaz rozszerzającej interpretacji art. 24d ustawy o samorządzie gminnym. Norma ograniczająca wolności nie może być bowiem interpretowana rozszerzająco. Zdaniem WSA ewentualne konsekwencje ponoszenia tego przepisu może ponosić tylko jego adresat, którym jest wójt. Zawarcie umowy cywilnoprawnej z radnym tej samej gminy, w której wykonuje on mandat nie pociąga za sobą wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. WSA stwierdził, że naruszenie dyspozycji normy art. 24d nie mieści się w zakresie przedmiotowym tego przepisu Ordynacji. Zdaniem WSA „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.”

Powołany wyrok, który można odnieść także do samorządu powiatowego oraz samorządu województwa należy uznać za co najmniej dyskusyjny. W szczególności wątpliwa jest teza, w myśl której radny zawierający umowę cywilnoprawną z wójtem gminy i odpowiednio z zarządem powiatu względnie starostą albo zarządem województwa względnie marszałkiem, w której wykonuje on mandat nie ponosi żadnych konsekwencji z tego tytułu. Akceptacja takiego stanowiska powoduje, że komentowany art. 24d ustawy o samorządzie gminnym i odpowiednio art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie województwa ztraca swój niewątpliwie antykorupcyjny charakter, o którym przesądza chociażby umiejscowienie tych przepisów w ustawach samorządowych pośród innych regulacji antykorupcyjnych. Ponadto odnosząc się do stanowiska WSA, w którym podnoszony jest obowiązek dokonywania wyłącznie językowej wykładni art. 24d ustawy o samorządzie gminnym z powołaniem się na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wskazać należy, iż wykonywanie mandatu radnego ma charakter dobrowolnej służby społecznej. Dobrowolność ta skutkuje zatem domniemaną zgodą na poddanie się ograniczeniom wynikającym z pełnienia funkcji radnego. Stanowisko takie prezentowane jest najnowszym orzecznictwie sądowym. Przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 września 2008 r. stwierdził, 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 sytuacji 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. Oczywiście te ograniczenia muszą wynikać z ustawy, i tak właśnie jest w niniejszej sprawie. 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 gminnym³⁴⁰.

Odnotować także należy, iż Wojewódzki Sąd Administracyjny w powołanym wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r. odmawiając prawa pozbawienia mandatu radnego, który nawiązał umowę cywilnoprawną z wójtem gminy, w której wykonuje mandat, skutkami naruszenia zakazu wynikającego z art. 24d pozwala obciążyć tylko adresata tej normy, którym jest wójt. Sąd ten nie wskazuje jednak przepisu prawa stanowiącego podstawę prawną do określenia tej sankcji.

C. Zakaz podejmowania dodatkowych zajęć oraz otrzymywania darowizn

Ustawy samorządowe zakazują radnym podejmowania dodatkowych zajęć oraz otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z rotą ślubowania składanego przed przystąpieniem do wykonywania mandatu. Ponadto radni nie mogą powoływać się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami³⁴¹. Analogiczne zakazy adresowane są do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i jego zastępców oraz członków zarządu powiatu i zarządu województwa.

Zakazy te mają za zadanie zapobiegać sytuacjom wykorzystywania mandatu przez radnego do osiągnięcia partykularnych celów nie mających związku z dobrem wspólnoty

³⁴⁰ III SA/Kr 973/08, NZS 2009/1/9

³⁴¹ w ustawie o samorządzie gminnym przepis zawierający ten zakaz funkcjonuje począwszy od 12 października 1997 r. Przepis, o którym mowa został dodany przez art. 19 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679 ze zm.); w ustawie o samorządzie powiatowym omawiany zakaz funkcjonuje począwszy od 1 stycznia 2003 r. Przepis wprowadzający zakaz został dodany przez art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.); w ustawie o samorządzie województwa omawiany zakaz funkcjonuje począwszy od 1 stycznia 2003 r. Przepis wprowadzający zakaz został dodany przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.)

samorządowej, do której radny został wybrany. Mają stwarzać gwarancję wykonywania mandatu zgodnie z treścią złożonego przez radnego ślubowania.

Ustawy samorządowe nie definiują pojęcia „dodatkowych zajęć”, zakazanych radnym. Jest to zwrot nieostry. Z uwagi na lakoniczne sformułowania stanowiące opis zachowań niedozwolonych występujące w komentowanym przepisie, stwierdzić należy, iż zakaz ustanowiony komentowaną normą prawną dotyczy wszelkich zachowań radnego, będących zarówno działaniem czy zaniechaniem, o ile pozostają one w sprzeczności z zobowiązaniami, których radny podjął się składając rotę ślubowania. Wydaje się jednak, że mowa tu o zajęciach, które nie mają związku z wykonywaniem mandatu oraz o zajęciach prowadzonych poza aktywnością zawodową radnego, w tym ewentualnie prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Świadczyć o tym mogą szczegółowo określone ograniczenia w tym zakresie wynikające z pozostałych przepisów ustaw samorządowych. Bez znaczenia pozostaje zatem okoliczność, czy zakazane dodatkowe zajęcia mają charakter zarobkowy, komercyjny, czy też wykonywane są społecznie, honorowo. Nie jest także istotne czy dodatkowe zajęcia mają charakter jednorazowy, czy też powtarzający się. Podobne stanowisko zajmują Z. Sypniewski i M. Szewczyk twierdząc, że „przez dodatkowe zajęcia rozumie się wszelkie czynności niezwiązane z wykonywaniem mandatu radnego, zarówno zarobkowe jak i niezarobkowe”³⁴². Tak też twierdzą inni przedstawiciele doktryny³⁴³.

W oparciu o te same zasady ustawodawca zakazuje radnym otrzymywania darowizn, jeżeli ich przyjęcie może podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z rotą ślubowania. Pojęcie darowizny ma swoją legalną definicję w Kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 888 §1 K.c. „Przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku”. Darowizną nie jest bezpłatne przysporzenie, gdy zobowiązanie do bezpłatnego świadczenia wynika z umowy uregulowanej innymi przepisami kodeksu. Darowizną nie jest także przypadek, gdy ktoś zrzeka się prawa, którego jeszcze nie nabył albo które nabył w taki sposób, że w razie zrzeczenia się prawo jest uważane za nie nabyte (art. 889 K. C.).

Ustawy samorządowe zakazują radnym powoływania się na ich mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. **Ocena tego zakazu prowadzi do wniosku, że o ile**

³⁴² Z. Sypniewski, M. Szewczyk „Status prawny radnego”, Zielona Góra 1999, s. 132

³⁴³ por. D. Bąbiak – Kowalska „Przepisy antykorupcyjne” w: „Poradnik radnego gminy i powiatu” (red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski), Municipum SA, 2006, s. 195, B. Dolnicki „Samorząd terytorialny”, wydanie III, Zakamycze 2006, s. 229, A. Agopszowicz w: „Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz”, A. Agopszowicz, Z. Gilowska, 2 wydanie, C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 193

intencję ustawodawcy należy w tym przypadku uznać za słuszną, o tyle niewłaściwym jest zawężanie zakazu powoływania się przez radnego na jego mandat tylko do podejmowanych dodatkowych zajęć bądź prowadzonej działalności gospodarczej. Omawiany zakaz winien obowiązywać w każdej dziedzinie aktywności radnego, która nie mieści się w zakresie wykonywania przez niego mandatu.

Analizowane zakazy nie mają charakteru absolutnego. Oznacza to, że jeśli podjęcie dodatkowego zajęcia czy przyjęcie darowizny nie podważa zaufania wyborców do wykonywania mandatu, to nie jest ono zakazane.

W praktyce stosowanie omawianych zakazów może okazać się problematyczne. Przepisy prawa nie określają bowiem kto i w jakim trybie powinien dokonywać oceny tego, czy podjęcie przez radnego dodatkowego zajęcia, przyjęcie darowizny, czy też powoływanie się na mandat podważa zaufanie wyborców.

Nie ulega wątpliwości, że podstawowym mankamentem tych zakazów jest to, że nie są one niczym usankcjonowane. Komentowane przepisy to typowy przykład *lex imperfecta*. Ich naruszenie nie wywołuje więc żadnych skutków prawnych, w szczególności zaś nie skutkuje utratą mandatu, utratą prawa do diety czy wynagrodzenia (w przypadku wójta czy jego zastępcy bądź etatowych członków zarządu). Można przyjąć, że jedyną konsekwencją sprzeniewierzenia się omawianym zakazom może okazać się odmowa wyboru przez wyborców na kolejną kadencję. W literaturze prezentowane jest także stanowisko, w myśl którego możliwe jest wniesienie przeciwko radnemu pozwu do sądu cywilnego przez jednostkę samorządu terytorialnego, której wizerunkowi (dobru osobistemu osoby prawnej) radny szkodzi swoim zachowaniem³⁴⁴.

D. Zakaz uczestniczenia w głosowaniu

Antykorupcyjny charakter mają także te przepisy ustaw samorządowych, które zakazują radnym udziału w głosowaniu w radzie (sejmiku) lub komisji, jeżeli dotyczy ono ich interesu prawnego. Intencją ustawodawcy przy tworzeniu tego zakazu było stworzenie możliwości rzetelnego i obiektywnego wykonywania obowiązków przez radnego. U podstaw tego przepisu legła konstytucyjna zasada równości obywateli wobec prawa³⁴⁵. Konstytucja stanowi bowiem w art. 32, że „Wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”.

³⁴⁴ por. Z. Sypniewski, M. Szewczyk „Status prawny radnego”, Zielona Góra 1999, s. 135

³⁴⁵ por. Cz. Martysz w: w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 188

Ustawy samorządowe zawierające to ograniczenie antykorupcyjne różnią się między sobą. Zgodnie z art. 25a ustawy o samorządzie gminnym „Radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego”. Ustawa o samorządzie powiatowym stanowi w art. 21 ust. 7, że „Radny nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego”. W ustawie o samorządzie województwa w art. 24 ust. 2 przyjęto, że „Radny nie może brać udziału w głosowaniu w sprawach, o których mowa w ust. 1, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego”. Ust. 1 art. 24 zakazuje natomiast radnemu województwa wchodzenia w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz stosunku najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, a także innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli najem, dzierżawa lub użytkowanie są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że najszerszy zakres ustawowego zakazu głosowania przez radnego został zawarty w ustawie o samorządzie powiatowym, która nakazuje radnemu powstrzymać się od głosowania zawsze, gdy dotyczy ono jego interesu prawnego, niezależnie od tego, na jakim forum głosowanie się odbywa. Najwęższy zakres omawianego zakazu zawiera ustawa o samorządzie województwa, skoro zgodnie z art. 24 ust. 1 obowiązek powstrzymania się od głosowania przez radnego dotyczy tylko spraw o charakterze majątkowym wynikających ze stosunków cywilnoprawnych radnego z województwem lub wojewódzkimi osobami prawnymi. Ustawa o samorządzie województwa, podobnie jak ustawa o samorządzie powiatowym nie dookreśla tego, na jakim forum radny ma obowiązek powstrzymania się od głosowania. Wydaje się jednak, że na zasadzie analogii z regulacją wynikającą z ustawy o samorządzie gminnym, przyjąć należy, iż w każdej ustawie samorządowej chodzi o zakaz głosowania w organie stanowiącym oraz komisjach rady (sejmiku). Dodatkowo w samorządzie powiatowym i województwa zakaz głosowania występuje w zarządzie powiatu albo województwa, o ile radny jest jego członkiem, a głosowanie zarządu odbywa się w sprawie, która dotyczy interesu prawnego radnego.

Omawiany zakaz dotyczy wyłącznie udziału w głosowaniu. Oznacza to, że radny może być uczestnikiem dyskusji, debaty czy każdego innego sposobu omawiania sprawy nawet, jeżeli dotyczy ona jego interesu prawnego.

Nie negując słuszności wprowadzonych ograniczeń zauważyć jednak należy, iż **żadna z ustaw samorządowych nie definiuje pojęcia „interes prawny”**. Termin ten stał się zatem przedmiotem analizy na gruncie orzecznictwa oraz doktryny. Definicja „interesu prawnego” dokonana w oparciu o przepisy ustawy o samorządzie gminnym została zawarta w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zdaniem tego Sądu „Interes prawny to interes wpływający z przepisów ustrojowych, przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego. Każdy z tych przepisów może kształtować uprawnienia i obowiązki jednostki. Nie można zatem zawęzić interesu prawnego jednostki wyłącznie do przepisów prawa materialnego. Interes prawny może zatem wpływać też z przepisów prawa ustrojowego, do których należą przepisy ustawy o samorządzie gminnym regulujące prawo radnego do wyboru na stanowisko wójta, odwołania ze stanowiska. Przyjęcie poglądu, że normy ustrojowe nie mogą kształtować interesów jednostki, jest nieuzasadnione i sprzeczne z prawem. Interes prawny to interes chroniony przez przepisy prawa ustrojowego. Art. 25a powołanej ustawy o samorządzie gminnym należy zatem odnieść do uchwał podejmowanych na podstawie tej ustawy. Radny nie może więc brać udziału w głosowaniu w sprawach, które dotyczą jego osoby, z uwagi na to, że z mocy art. 25a podlega wyłączeniu. Należy podkreślić, że tak jak i w art. 24 § 1 k.p.a. ustawodawca nie wprowadził ograniczenia przesłanką interesu majątkowego. Udział w głosowaniu radnego podlegającego wyłączeniu jest istotnym naruszeniem prawa³⁴⁶”. Odmienne stanowisko zostało jednak zaprezentowane w późniejszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 20 stycznia 2003 r.³⁴⁷ NSA stwierdził, że art. 25a ustawy o samorządzie gminnym zabraniający radnemu (wcześniej także członkowi zarządu gminy) udziału w głosowaniu w radzie, (wcześniej także w zarządzie) i komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego, odnosi się wyłącznie do głosowania w jego sprawach majątkowych, co już wyraźnie przyjęto w art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa składającej się na system aktów prawnych kształtujących ustrój samorządu terytorialnego, bazujących na podobnych rozwiązaniach. Zaprezentowany pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego jest jednak odosobniony. Stanowisko utożsamiające interes prawny radnego wyłącznie z jego interesem majątkowym nie zostało już powtórzone w późniejszym orzecznictwie NSA.

³⁴⁶ wyrok z dnia 10 września 2002 r., II SA/Wr 1498/02, OwSS 2003/1/18

³⁴⁷ II SA 659-660/02, Wokanda z 2003 r., nr 6

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 grudnia 2005 r.³⁴⁸ powrócił do swoich pierwotnych poglądów stwierdzając, iż „Oczywistym jest, że interes prawny ma swoje źródło w prawie materialnym, jednakże to nie oznacza, że nie może on również wynikać z przepisów o innym charakterze. Jeśli idzie o radnego, jego prawa i obowiązki, interes ten będzie miał źródło niewątpliwie w przepisach regulujących ustroj samorządu terytorialnego.” Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną rady gminy od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody stwierdzające nieważność uchwał rady dotyczących wygaśnięcia mandatu radnego, z uwagi na uczestnictwo w głosowaniach nad ich podjęciem przez radnego, którego uchwały te dotyczyły.

Pojęcie „interesu prawnego” zostało zdefiniowane w literaturze. Zdaniem E. Ochendowskiego „Interes prawny to coś więcej niż interes faktyczny, gdyż za interes prawny można uznać tylko taki interes, który stwarza korzystną sytuację prawną dla danego podmiotu”³⁴⁹. Na ogół przyjmuje się również, że treścią tego pojęcia jest przyznanie przez przepis prawa określonej osobie (podmiotowi prawa) konkretnej korzyści, którą można realizować w postępowaniu administracyjnym³⁵⁰. Oceniając tę kwestię w oparciu o przepisy ustawy o samorządzie gminnym M. Kulesza przyjął, że interes prawny uzasadniający konieczność powstrzymania się od głosowania dotyczy wyłącznie głosowań w sprawach „których przedmiotem jest stosunek prawny pomiędzy gminą a radnym, a więc stosunek „zewnętrzny”, w którym stroną dla danego radnego jest gmina, jako podmiot prawa, reprezentowany przez swoje organy”³⁵¹.

Kwestia dotycząca utożsamiania interesu prawnego z interesem majątkowym była przedmiotem oceny przedstawicieli doktryny, którzy odmiennie ocenili tę sprawę. Przykładowo, D. Bąbiak – Kowalska stoi na stanowisku, że interes prawny należy określać jedynie jako interes majątkowy. Zdaniem tej autorki „Z interesem majątkowym będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy, nawet pośrednio prowadzi do przysporzenia lub uszczuplenia stanu majątkowego osoby”³⁵². Inaczej przyjmuje S. Płażek twierdząc, że „Interes prawny nie jest tożsamy jedynie z interesem ekonomicznym. Interes prawny w danej sprawie musi

³⁴⁸ II OSK 507/05, LEX nr 188979, podobnie w wyroku NSA z dnia 19 grudnia 2005 r., II OSK 341/05, LEX nr 190951

³⁴⁹ E. Ochendowski „Postępowanie administracyjne i postępowania przed sądem administracyjnym”, Toruń 1996, s. 48

³⁵⁰ B. Adamiak, J. Borkowski „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, Warszawa 1996, ss. 193-195

³⁵¹ M. Kulesza „Interes prawny” w: Wspólnota nr 16/2002, s. 44

³⁵² D. Bąbiak – Kowalska „Przepisy antykorupcyjne” w: „Poradnik radnego gminy i powiatu” (red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski), Municipum SA, 2006, s. 197

polegać na tym, że w wyniku takiego bądź innego jej zakończenia zmianie ulegnie czyjaś „sfera prawna”, a zatem treść choćby jednego stosunku prawnego z udziałem tej osoby. Sama spodziewana korzyść majątkowa nie czyni jeszcze interesu prawnego”³⁵³. Wydaje się, że na aprobatę zasługuje drugi z zaprezentowanych poglądów. Zawężenie interesu prawnego radnego tylko do jego interesów majątkowych może znaleźć uzasadnienie jedynie na gruncie przepisów ustawy o samorządzie województwa. Stanowisko takie nie znajdzie już potwierdzenia w pozostałych ustawach samorządowych. Poza tym oceniając omawianą kwestię należy wziąć pod uwagę ratio legis ograniczeń antykorupcyjnych występujących we wszystkich trzech ustawach samorządowych. Jest nim bezspornie potrzeba zapobiegania wszelkim sytuacjom wykorzystywania mandatu radnego do jego prywatnych celów niezależnie od tego, czy ich rezultatem ma być przysporzenie majątkowe czy jakakolwiek inna korzyść.

Zakaz uczestniczenia w głosowaniu nie ma zastosowania w przypadku, gdy radni kandydują do składu organów czy komisji jednostek samorządu terytorialnego. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 października 2003 r. stwierdzając, że „Prawo do kandydowania przez radnego w wyborach do organu wykonawczego powiatu oraz prawo udziału w tych wyborach jest prawem politycznym obywatela i nie może być ujmowane w kategoriach interesu prawnego. Nie ulega wątpliwości, że każdy z członków rady powiatu jest uprawniony do udziału w głosowaniu w sprawie wyboru starosty, dotyczy to również radnego kandydującego na to stanowisko. Głosowanie w sprawach obsady personalnej stanowisk w zarządzie powiatu, czy komisjach rady powiatu nie dotyczy interesu prawnego osób kandydujących”³⁵⁴. Takie stanowisko prezentowane jest również w doktrynie. Zdaniem M. Kuleszy o „interesie prawnym” radnego nie można mówić w odniesieniu do jego zamiaru (czy zgody) objęcia stanowiska w radzie albo członkostwa w komisji. Interes prawny oparty jest na przepisach ustawy i kategoria ta odnosi się do podmiotu oraz jego relacji z organami władzy publicznej lub innymi podmiotami prawa. Tymczasem zamiar (zgoda) objęcia stanowiska np. w zarządzie powiatu lub w radzie gminy (powiatu) albo w ich komisjach nie jest wyrazem „interesu prawnego” danej osoby (radnego), lecz jest to sytuacja organizacyjna, w której chodzi o udział w mechanizmach zarządzania publicznego, do czego radny – i istoty swej funkcji – jest prawnie upoważniony i zobowiązany”³⁵⁵.

³⁵³ S. Płażek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, ss. 314-315

³⁵⁴ SA/BK 55/03, Wspólnota nr 23/2003, s. 54

³⁵⁵ M. Kulesza „Interes prawny” w: Wspólnota nr 16/2002, s. 44

Zakaz powstrzymania się od udziału w głosowaniu nie dotyczy także głosowania w sprawie udzielenia absolutorium z wykonania budżetu. Głosowanie nad absolutorium nie ma związku z indywidualnym interesem prawnym radnego, lecz jest zagadnieniem odnoszącym się do organu wykonawczego. Wyłączenie wszystkich członków zarządu powiatu czy województwa od udziału w głosowaniu nad absolutorium dla zarządu powiatu, podobnie jak dla zarządu województwa groziłoby ponadto brakiem wymaganego quorum, skoro odbywa się ono bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady (sejmiku)³⁵⁶.

Rozważenia wymaga także kwestia oceny ważności podjętej uchwały z udziałem radnego, której przedmiot pozostawał w związku z interesem prawnym tego radnego. Wydaje się, że w takiej sytuacji decydujące znaczenie dla bytu prawnego tak podjętej uchwały powinna mieć odpowiedź na pytanie, czy udział radnego w głosowaniu miał decydujący wpływ na wynik tego głosowania? Pozytywna odpowiedź na zadane pytanie winna skutkować nieważnością podjętej uchwały. Powyższe stanowisko zdaje się potwierdzać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2005 r., w którym zostało stwierdzone, że „Kontrola zgodności z prawem uchwał jednostek samorządu terytorialnego obejmuje w pierwszym rzędzie kontrolę poprawności trybu podjęcia zaskarżonej uchwały. Dopiero przesądzenie o poprawności trybu podejmowania uchwały, w szczególności zgodności z przepisem art. 25a ustawy o samorządzie gminnym, uzasadnia ocenę zasadności wystąpienia przesłanek określonych w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym”³⁵⁷. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego naruszenie art. 25a ustawy o samorządzie gminnym przy podejmowaniu uchwały nie może być traktowane jako nieistotne, w rozumieniu art. 91 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym³⁵⁸. Przedstawione stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego należy uznać za aktualne także w odniesieniu do samorządu powiatowego i samorządu województwa. Bardziej rygorystyczny pogląd prezentuje Cz. Martysz twierdząc, że podjęcie uchwały z udziałem radnego, który podlega wyłączeniu skutkować winno unieważnieniem takiej uchwały³⁵⁹.

³⁵⁶ podobnie D. Bąbiak – Kowalska „Przepisy antykorupcyjne” w: „Poradnik radnego gminy i powiatu” (red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski), Municipum SA, 2006, s. 199; odmienne stanowisko prezentuje Z. Zell „Prawne interesy radnych” w: Wspólnota nr 49/2001, s. 43

³⁵⁷ II OSK 341/05, LEX nr 190951

³⁵⁸ tamże

³⁵⁹ Cz. Martysz w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, (red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 192

6) Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych funkcjonariuszy samorządowych

Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych funkcjonariuszy samorządowych inne niż opisane w wcześniejszej części niniejszego opracowania zostały zawarte w art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne³⁶⁰. W literaturze podkreśla się, że „Ratio legis zakazu ustanowionego w art. 4 to 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. Fakt materialnego zainteresowania wynikami gospodarczymi spółki może taki konflikt wywołać, nawet jeśli dana osoba nie posiada w tej spółce własnych udziałów czy akcji. Wynagradzanie osób pełniących funkcje w organach spółki nie pozostaje bowiem bez związku z zyskami osiąganymi przez tę spółkę. Z kolei na osiąganie zysków przez spółkę wpływają warunki jej funkcjonowania nie tylko w gminie, gdzie ma ona siedzibę, ale także na wszystkich tych terenach, gdzie spółka ta prowadzi działalność gospodarczą, a więc które obejmuje rzeczywistym zakresem swego działania. Na wszystkich tych terenach organom samorządu lokalnego przysługują rozległe kompetencje, a sposób wykonywania tych kompetencji może ułatwiać bądź utrudniać działalność poszczególnym spółkom.”³⁶¹

A. Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej pozostałych funkcjonariuszy samorządowych

Funkcjonariusze samorządowi niebędący radnymi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji 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.

Ustawa antykorupcyjna zakazuje funkcjonariuszom samorządowym prowadzenia działalności gospodarczej, niezależnie od tego czy z wykorzystaniem mienia komunalnego (czyli tak jak w przypadku radnych) czy też bez jego zaangażowania. Funkcjonariusz samorządowy nie może także zarządzać taką działalnością. Zarządzanie działalnością

³⁶⁰ Tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 216, poz. 1548 ze zm.

³⁶¹ A. Rzetecka – Gil „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz”, Wolters Kluwer, 2009.

gospodarczą oznacza pełnienie funkcji, z którą związane jest podejmowanie wiążących decyzji w tej działalności. Może to być funkcja w organie jednoosobowym np. dyrektora czy prezesa albo w organie wieloosobowym np. w zarządzie. W praktyce oznacza to, że przykładowo wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie może pełnić funkcji prezesa stowarzyszenia prowadzącego działalność gospodarczą na terenie województwa, nawet jeżeli dochody z tej działalności przeznaczone są na cele statutowe, a funkcja prezesa wykonywana jest społecznie³⁶². Pogląd taki wyraził również Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r., że stowarzyszenie podejmując działalność, prowadzi tą działalność na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego tylko fakt, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków³⁶³.

Funkcjonariusz samorządowy nie może być również przedstawicielem, pełnomocnikiem ani prokurentem w prowadzeniu działalności gospodarczej.

Ustawa antykorupcyjna dopuszcza jedynie możliwość prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Legalną definicję działalności gospodarczej zawiera art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z tym przepisem „Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Jednocześnie w art. 3 tej ustawy zostało przyjęte, że jej przepisów 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.

Nie do końca jasne jest, czy przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stosuje się do działalności wymienionej w art. 3 na zasadzie wyjątku, pomimo że jest to działalność gospodarcza, czy też przepisów tej ustawy nie stosuje się, gdyż działalność określona w art. 3 nie jest działalnością gospodarczą. Kwestia ta jest o tyle istotna, że treść art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zdaje się po części nawiązywać do art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej, który zezwala funkcjonariuszom samorządowym na

³⁶² Podobnie M. Cyrankiewicz „Burmistrz prezesem stowarzyszenia” w: Wspólnota, 2007 rok, nr 35, s. 44

³⁶³ II OSK 787/05, ONSA i WSA, rok 2006, nr 3, poz. 86, s. 163

prorowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego. Powstaje zatem pytanie, czy przykładowo funkcjonariusz samorządowy będący rolnikiem może wynajmować pokoje, sprzedawać posiłki domowe i świadczyć w gospodarstwie rolnym inne usługi związane z pobytem turystów? Analizując omawiane przepisy wydaje się, że problem tkwi tym, że ani ustawa o swobodzie działalności gospodarczej ani ustawa antykorupcyjna tworząc wyjątki od zasady dotyczącej pojęcia działalności gospodarczej nie stanowią wprost, czy są to wyjątkowe rodzaje tej działalności (do których nie stosuje się przepisów ustawy, albo które mogą być prowadzone pomimo ogólnych zakazów), czy też wymienione przypadki nie są działalnością gospodarczą. Jeśli przyjąć, że art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wymienia kategorie działań nie będących działalnością gospodarczą, to odpowiedź na przykładowo zadane pytanie o dopuszczalność wynajmowania pokoi, sprzedawanie posiłków domowych itd. przez funkcjonariusza samorządowego będącego rolnikiem, będzie pozytywna. Wydaje się jednak, że pomimo, iż działalność objęta art. 3 o swobodzie działalności gospodarczej zostaje wyraźnie wyłączona z zakresu przedmiotowego art. 2 definiującego pojęcie „działalności gospodarczej” nie można przyjąć, iż wymienione w art. 3 kategorie działań działalnością gospodarczą nie są. Przepis ten nie stanowi bowiem, że „działalnością gospodarczą nie jest działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie upraw rolnych (...)”, lecz brzmi „Przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych (...)”. Okoliczność, że przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie mają zastosowania do działań wymienionych w art. 3 nie pozbawia ich jeszcze atrybutu działalności gospodarczej. Podobnie, wykładania art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjne prowadzi do wniosku, że działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego jest działalnością gospodarczą, jednakże dozwoloną funkcjonariuszowi samorządowemu na zasadzie wyjątku od ogólnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Świadczy o tym konstrukcja przepisu, który najpierw precyzuje na czym polega zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, a następnie tworzy wyjątek używając w tym celu zwrotu „nie dotyczy to”. Podobnie uznał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 2 kwietnia 2007 r. stwierdzając, że dokonane w art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej 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 ustawy regulacji w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej³⁶⁴. Pogląd taki prezentuje również W. Katner twierdząc, że art. 3 ustawy dotyczy działalności gospodarczej zaś wyłączenia tej działalności spod stosowania ustawy należy interpretować wąsko, zgodnie z przyjętymi zasadami wykładni. Dlatego wszelka działalność pomocnicza np. wynajęcie maszyn do uprawy roli, skup produktów rolnych, przetwórstwo warzyw i owoców będzie działalnością gospodarczą poddaną ustawie. Wyłączenie spod stosowania ustawy powoduje pewne uproszczenie podjęcia się i wykonywania wskazanej działalności. Chodzi w szczególności o brak obowiązku rejestrowania (ewidencjonowania) działalności, swobodę jej organizowania i w zasadzie niepodleganie zasadom przedsiębiorczości, wyrażonym w ustawie, wraz z określeniem podstawowych pojęć (np. przedsiębiorcy, działalności gospodarczej). Wyłączenie stosowania nie ma miejsca, gdy osoba prowadząca działalność objętą wyłączeniem nie jest rolnikiem i nie prowadzi gospodarstwa rolnego albo nawet jest rolnikiem (w rozumieniu właściwych przepisów), ale działalność na rzecz turystów, o której mowa w art. 3, jest jedynym rodzajem prowadzonej działalności (a nie prowadzenie gospodarstwa rolnego). Celem przepisu było bowiem ułatwienie prowadzenia działalności w tzw. agroturystyce (wczasowiczom, letnikom) z podstawową działalnością w rolnictwie³⁶⁵. W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 15 stycznia 2008 r. Sąd ten stwierdził, że „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. Rzeczywisty zakres prowadzonej działalności przesądza, czy podlega ona wyłączeniu przewidzianemu w art. 4 pkt 6 ww. ustawy. 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.³⁶⁶”

Istotną sprawą jest również ustalenie, czy osoba prowadząca działalność gospodarczą jest zobowiązana do całkowitej likwidacji tej działalności tj. z wykreśleniem z rejestru czy

³⁶⁴ II OPS 1/07, ONSA i WSA, 2007 rok, nr 3, poz. 62

³⁶⁵ W. J. Katner „Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo”, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, ss. 44-45

³⁶⁶ II SA/OI 965/07, Lex nr 462647

ewidencji przedsiębiorców włącznie, w związku z objęciem stanowiska funkcjonariusza samorządowego? Czy też zadośćuczyni ustawowym zakazom de facto zaprzestając jej prowadzenia bez likwidacji, tj. w szczególności nie osiągając żadnych dochodów z tytułu tej działalności gospodarczej, zwieszając wszelkie usługi, zgłaszając zaprzestanie wykonywania działalności na czas kadencji do urzędu skarbowego i do ZUS, wysyłając na urlopy bezpłatne pracowników? Wydaje się, że wystarczające będzie faktyczne zaprzestanie prowadzenia działalności bez jej całkowitego likwidowania. Omawianą sytuację należy bowiem oceniać z punktu widzenia celu, któremu ma służyć przepis. Celem tym jest zapobieżenie niekorzystnemu dla interesu publicznego zbiegowi aktywności np. wójta, członka zarządu powiatu czy województwa, sekretarza, skarbnika i pozostałych funkcjonariuszy publicznych przeszkadzających im w skupieniu się na obowiązkach urzędowych i rodzących obawę ewentualnego wykorzystywania stanowiska samorządowego do zwiększenia profitów własnej działalności gospodarczej. Jeżeli taka działalność na czas pełnienia funkcji zostaje wstrzymana, to obawy te nie istnieją. Poza tym przepis nakazuje zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, a nie pozostawiania w ewidencji czy rejestrze podmiotów gospodarczych. Nadto wskazać trzeba, iż funkcja np. wójta czy członka zarządu powiatu lub województwa ma charakter czasowy, a więc po jej ustaniu osoby te mają prawo powrócić do swojej dotychczasowej działalności³⁶⁷. Podobnie obowiązek zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej ocenił Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 1 stycznia 2005 r. orzekł, iż czasowe zawieszenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego nie może powodować wygaśnięcia mandatu radnego³⁶⁸. Orzeczenie to zachowuje aktualność także w odniesieniu do pozostałych funkcjonariuszy samorządowych.

W tym kontekście podkreślenia wymaga fakt, iż począwszy od dnia 20 września 2008 r. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje możliwość zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej. Zgodnie bowiem z art. 14a ust. 1 tej ustawy „Przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 1 miesiąca do 24 miesięcy.” Biorąc jednak pod uwagę czasowy okres instytucji „zawieszenia działalności gospodarczej” stwierdzić należy, że

³⁶⁷ podobnie S. Płazek w: Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym” (red.) P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, ss. 282-283 oraz A. Szewc, T. Szewc „Wójt, burmistrz, prezydent miasta”, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 91

³⁶⁸ II OSK, 172/2005, D. Bąbiak – Kowalska „Zawieszenie działalności gospodarczej” w: Wspólnota, nr 1/799, 6 stycznia 2007 r., s. 43

wprowadzona nowelizacja³⁶⁹ ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie wprowadzi niczego nowego w zakazie prowadzenia działalności gospodarczej funkcjonariuszy samorządowych, nawet jeśli uzna się dopuszczalność jej wstrzymania baz całkowitej likwidacji.

B. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w spółkach prawa handlowego

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego. Wymieniony zakres ustawowych zakazów i ograniczeń różni się od tego, który występuje na gruncie ustaw samorządowych i dotyczy radnych. Osoby niebędące radnymi mają zakaz bycia członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych wszystkich spółek prawa handlowego. Poza spółkami handlowymi zakaz ten dotyczy także innych spółek, do których stosuje się przepisy prawa handlowego, w tym spółki według prawa obcego. Zgodnie z art. 1 §2 Kodeksu spółek handlowych „Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo – akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna”. Funkcjonariusze samorządowi nie mogą więc być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych w żadnych spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i w żadnych spółkach akcyjnych. Zakaz ten ma charakter bezwarunkowy i nie ma znaczenia czy funkcja pełniona jest „społecznie” czy odpłatnie, czy spółka działa na terenie jednostki i czy w działalności wykorzystuje mienie jednostki samorządu terytorialnego.³⁷⁰ Jest to szersze ograniczenie w porównaniu z radnymi, którzy mają zakaz uczestniczenia tylko w spółkach kapitałowych z udziałem komunalnych osób prawnych (tej jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat). Omawiany zakaz będzie bezprzedmiotowy w odniesieniu do spółki jawnej oraz spółki komandytowej z uwagi na brak zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w tych spółkach osobowych. W przypadku spółki partnerskiej zakaz funkcjonariuszy samorządowych będzie ograniczał się do członkostwa w zarządzie, o ile umowa spółki przewiduje istnienie tego organu. Rada nadzorcza ani komisja rewizyjna w tej spółce nie istnieje. Biorąc pod uwagę, że spółka partnerska jest spółką osobową tworzoną przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania jednego z wolnych zawodów wymienionych w art. 88 k.s.h, wydaje się, iż w praktyce

³⁶⁹ art. 14a został dodany mocą art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.08.141.888)

³⁷⁰ por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2004 r., OSK 1186/04, www.nsa.gov.pl

ewentualny zbieg funkcji czy stanowiska wymienionego w art. 2 pkt 6-6b ustawy antykorupcyjnej z funkcją członka zarządu spółki partnerskiej będzie należeć do rzadkości. W spółce komandytowo – akcyjnej zakaz będzie dotyczyć uczestnictwa w radzie nadzorczej, o ile ustawa³⁷¹ lub statut spółki przewidują jej ustanowienie. Zarząd ani komisja rewizyjna w tej spółce nie występuje.

Zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek nie istnieje, o ile funkcjonariusze samorządowi zostali zgłoszeni 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. Funkcjonariusze samorządowi nie mogą zostać zgłoszeni do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby (por. art. 6 ustawy antykorupcyjnej).

Wybór lub powołanie funkcjonariusza samorządowego do władz spółki jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

Do dnia 27 lipca 2004 r. obowiązkiem zrzeczenia się stanowiska lub funkcji w spółkach handlowych z udziałem gminnych - odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich - osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, objęci byli także małżonkowie funkcjonariuszy publicznych, nawet jeśli zostali wybrani lub powołani do pełnienia funkcji przed wyborem lub powołaniem na stanowisko funkcjonariusza samorządowego ich współmałżonka³⁷². W przypadku niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji małżonek funkcjonariusza samorządowego tracił je z mocy prawa po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania lub od dnia powołania na stanowisko przez małżonka będącego funkcjonariuszem samorządowym. Przepisy wszystkich trzech ustaw samorządowych³⁷³, nakładające taki obowiązek na małżonka osoby, która uzyskała status funkcjonariusza samorządowego, zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny

³⁷¹ jeśli liczba akcjonariuszy przekracza dwadzieścia pięć osób, ustanowienie rady nadzorczej jest obowiązkowe

³⁷² małżonek radnego gminy nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego powiatu nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego województwa nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki

³⁷³ tj. art. 24f ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 4 ustawy o samorządzie województwa

w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.³⁷⁴ za niezgodne z art. 2 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

C. Zakaz zatrudniania funkcjonariuszy samorządowych oraz wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą być zatrudnieni ani też nie mogą wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronnicość lub interesowność.

Ustawa antykorupcyjna wprowadza całkowity zakaz zatrudnienia dla funkcjonariuszy samorządowych w spółkach prawa handlowego. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy podstawą prawną zatrudniania miałyby być stosunek pracy, czy umowa cywilnoprawna. Ustawa zakazuje funkcjonariuszom samorządowym także wykonywania w spółkach handlowych innych zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronnicość lub interesowność. Ustawa nie definiuje zwrotu „inne zajęcia”. Wydaje się, że mogą to być wszystkie formy działania w spółkach handlowych, które nie wiążą się z wykonywaniem pracy na rzecz spółki, czyli nie wchodzą w zakres pojęcia „zatrudnienie”. Przy czym, o ile zakaz zatrudnienia funkcjonariusza samorządowego w spółkach prawa handlowego ma charakter bezwzględny, o tyle nie jest tak z wykonywaniem innych zajęć. Są one zakazane tylko wówczas, gdyby mogły wywoływać podejrzenie o stronnicość lub interesowność funkcjonariuszy samorządowych. Ustawowym zakazem objęte zostało wykonywanie takiego zajęcia, które jeszcze przed podjęciem się go (czyli przed przystąpieniem do jego wykonania) może wywołać podejrzenie stronnicości lub interesowności. A contrario można przyjąć, że jeżeli wykonywanie innych niż na podstawie zatrudnienia zajęć w spółkach prawa handlowego nie wywołuje podejrzenia o stronnicość lub interesowność, to nie są one zakazane. Kwestia podejrzenia o stronnicość czy interesowność była przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w odniesieniu do pracownika samorządowego. W wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. Sąd Najwyższy³⁷⁵ potwierdził, że naruszenie zakazu następuje już

³⁷⁴ K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759, opubl. OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63

³⁷⁵ II PK 134/05, OSNAPiUS, rok 2007, nr 1-2, poz. 6, s. 15; podobnie w wyroku z dnia 18 czerwca 1998 r. Sąd Najwyższy przyjął, że „Prowadzenie przez pracownika samorządowego działalności gospodarczej obejmującej czynności ściśle związane z jego obowiązkami pracowniczymi stanowi przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie art. 18 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21, poz. 124 ze zm.). Przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie tego przepisu jest możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronnicość i interesowność. Pracodawca nie musi zatem wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronnico lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści”, I PKN 188/98, OSNAPiUS, rok 1999, nr 13, poz. 421

w momencie wzbudzenia podejrzenia o stronnictwo i interesowność, bez konieczności wykazania, że dana osoba wykonywała swoje obowiązki stronnictwo lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwała w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek czynności. Za wywołujące podejrzenie o stronnictwo i interesowność Sąd Najwyższy uznał zajęcia pozostające w sprzeczności z obowiązkami pracownika, które powodują między innymi niemożność stawienia się pracownika do pracy w terminie wynikającym z rozkładu czasu pracy, a także wszelkiego rodzaju aktywność zawodową, polityczną czy społeczną podejmowaną poza zatrudnieniem u pracodawcy samorządowego. Jako przyczynę uniemożliwiającą zatrudnienie u pracodawcy samorządowego może być uznana działalność gospodarcza. Sąd Najwyższy stwierdził, 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 stronnictwo 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 stronnictwo 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 stronnictwa lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych”³⁷⁶.

Ocena omawianego zakazu wywołuje poważne zastrzeżenia z uwagi na nieostre kryteria przesądzające o uznaniu zachowania funkcjonariusza samorządowego wykonującego zajęcia w spółce za stronnictwo czy interesowne. Sytuacja taka stwarza więc podstawy do nadużyć zarówno dla potencjalnych przeciwników funkcjonariusza samorządowego, dla których każde podejmowane przez niego działanie może nosić znamiona stronnictwa i interesowności, jak i ewentualnych zwolenników, dla których nigdy jakiegokolwiek wykonywanie zajęć w spółce przez funkcjonariusza nie będzie ani stronnictwo ani

³⁷⁶ tamże

interesowne. Trudno zatem zaakceptować sytuację, w której zaistnienie subiektywnego podejrzenia będzie determinować zakaz wykonywania zajęć w spółce przez funkcjonariusza publicznego.

D. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w spółdzielniach

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni. Wyjątek dotyczy tylko rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych.

Spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, która w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą³⁷⁷. Działalność gospodarcza odróżnia spółdzielnię od innych organizacji o charakterze zrzeszeniowym. Organizacja nie prowadząca takiej działalności, mimo posiadania innych cech charakterystycznych dla spółdzielni, nie jest spółdzielnią. Prowadzenie działalności gospodarczej jest permanentnie związane ze spółdzielnią i wynika z jej ustawowej definicji zawartej w art. 1 §1 Prawa spółdzielczego³⁷⁸. Spółdzielnia może prowadzić działalność społeczną i oświatowo – kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska.

Organami spółdzielni są: walne zgromadzenie, rada nadzorcza i zarząd. Statut spółdzielni może przyjąć dla rady nadzorczej nazwę komisji rewizyjnej³⁷⁹. Statut spółdzielni może przewidywać powołanie także innych organów, składających się z członków spółdzielni. W spółdzielniach, w których walne zgromadzenie zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli, organami tych spółdzielni są także zebrania grup członkowskich. Zasady podziału członków na grupy członkowskie i zasady działania tych zebrań określa statut spółdzielni. Odnosząc powyższe do ustawowych zakazów pełnienia funkcji w organach spółdzielni przez funkcjonariuszy samorządowych przyjąć należy, iż mogą być oni członkami walnego zgromadzenia lub zebrań grup członkowskich.

³⁷⁷ art. 1 §1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. 2003, Nr 188, poz. 1848 ze zm.)

³⁷⁸ zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 października 1994 r., I ACr 614/94, Wokanda, rok 1995, nr 5, s. 48

³⁷⁹ Statut spółdzielni może zastrzec do zakresu działania rady nadzorczej również inne uprawnienia niż wynikające z art. 46 Prawa spółdzielczego. Statut może również przekazać do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia podejmowanie uchwał we wszystkich lub niektórych sprawach związanych z uchwalaniem planów gospodarczych i programów działalności społecznej i kulturalnej, podejmowanie uchwał w sprawie nabycia i obciążania nieruchomości oraz nabycia zakładu lub innej jednostki organizacyjnej oraz zatwierdzanie struktury organizacyjnej spółdzielni. W takim wypadku statut może przyjąć dla rady nazwę komisji rewizyjnej (por. art. 46 §2 Prawa spółdzielczego)

Prawo spółdzielcze wyróżnia następujące rodzaje spółdzielni: rolnicze spółdzielnie produkcyjne³⁸⁰, inne spółdzielnie zajmujące się produkcją rolną³⁸¹, spółdzielnie kółek rolniczych (usług rolniczych)³⁸², spółdzielnie pracy³⁸³, spółdzielnie inwalidów i spółdzielnie niewidomych³⁸⁴, spółdzielnie pracy rękodzieła ludowego i artystycznego³⁸⁵. Status spółdzielni posiadają także banki spółdzielcze. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających³⁸⁶ „Ilekoć w ustawie jest mowa o banku spółdzielczym - należy przez to rozumieć bank będący spółdzielnią, do którego w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie oraz w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1385 i 1387 i Nr 241, poz. 2074 oraz z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 60, poz. 535 i Nr 65, poz. 594) mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 i Nr 133, poz. 654, z 1996 r. Nr 5, poz. 32, Nr 24, poz. 110 i Nr 43, poz. 189, z 1997 r. Nr 32, poz. 183, Nr 111, poz. 723, Nr 121, poz. 769 i 770 oraz z 1999 r. Nr 40, poz. 399, Nr 60, poz. 636, Nr 77, poz. 874 i Nr 99, poz. 1151)”. Okoliczność, iż zasiadanie przez funkcjonariusza publicznego w radzie nadzorczej banku spółdzielczego stanowi naruszenie zakazu wynikającego z ustawy antykorupcyjnej znalazło potwierdzenie w zarządzeniu zastępczym Wojewody Śląskiego z dnia 13 kwietnia 2006 r.³⁸⁷ Podstawę wydania zarządzenia³⁸⁸ stanowiło uznanie, że starosta powiatu naruszył ustawowy zakaz określony w art. 4 pkt 3 w zw. z art. 2 pkt 6a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje

³⁸⁰ przedmiotem działalności tej spółdzielni jest prowadzenie wspólnego gospodarstwa rolnego oraz działalności na rzecz indywidualnych gospodarstw rolnych członków. Spółdzielnia taka może również prowadzić inną działalność gospodarczą

³⁸¹ podstawowym przedmiotem działalności tej spółdzielni jest prowadzenie wspólnego gospodarstwa rolnego

³⁸² przedmiotem działalności tej spółdzielni jest świadczenie usług dla rolnictwa i innych rodzajów usług wynikających z potrzeb środowiska wiejskiego. Spółdzielnia może również zajmować się wytwarzaniem środków i materiałów dla rolnictwa, przetwórstwem rolnym i produkcją rolną (prowadzeniem gospodarstwa rolnego)

³⁸³ przedmiotem działalności tej spółdzielni jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o osobistą pracę członków

³⁸⁴ przedmiotem działalności tej spółdzielni jest zawodowa i społeczna rehabilitacja inwalidów i niewidomych poprzez pracę w prowadzonym wspólnie przedsiębiorstwie

³⁸⁵ spółdzielnie te tworzą nowe i kultywują tradycyjne wartości kultury materialnej, organizują i rozwijają rękodzieło ludowe i artystyczne, sztukę i przemysł artystyczny

³⁸⁶ Dz. U. Nr 119, poz. 1252

³⁸⁷ zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2007 r., II OSK 1972/06, niepublikowany

³⁸⁸ Zarządzenie zastępcze zostało wydane w związku z niepodjęciem przez właściwą radę powiatu uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu

publiczne poprzez jednoczesne członkostwo w zarządzie powiatu z członkostwem w radzie nadzorczej banku spółdzielczego.

Funkcjonariusze samorządowi mogą być członkami rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych. Ustawa antykorupcyjna zakazuje im bycia jedynie członkami zarządu spółdzielni mieszkaniowej. Celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu³⁸⁹. W związku z bezpośrednią realizacją tego celu spółdzielnia może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie. Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółdzielnię mieszkaniową nie stwarza dla funkcjonariusza samorządowego zakazu zasiadania w radzie nadzorczej takiej spółdzielni. Wybór lub powołanie funkcjonariusza samorządowego do władz spółdzielni (z wyjątkiem spółdzielni mieszkaniowej) jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

E. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w fundacjach

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach³⁹⁰ „Fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami”. Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów. Podjęcie przez fundację działalności gospodarczej nieprzewidzianej w statucie wymaga uprzedniej zmiany statutu.

Funkcjonariusz samorządowy ma ustawy zakaz bycia członkiem zarządu fundacji jedynie wówczas, gdy fundacja ta prowadzi działalność gospodarczą. Naruszenie tego zakazu poprzez wybór funkcjonariusza samorządowego w skład zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą skutkuje nieważnością tego wyboru z mocy prawa i nie podlega wpisaniu do Krajowego Rejestru Sądowego.

³⁸⁹ art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. 2003, Nr 119, poz. 1116 ze zm.)

³⁹⁰ tekst jedn. Dz. U. 1991 Nr 46, poz. 203 ze zm.

Wątpliwości wzbudza sytuacja, gdy w statucie fundacji jest wpisana możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, z której to możliwości fundacja nie korzysta. Powstaje bowiem pytanie, czy funkcjonariusz samorządowy może być członkiem zarządu takiej fundacji? Nie ulega wątpliwości, że dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację nie przesądza jeszcze o jej faktycznym prowadzeniu. Stąd też dopóki fundacja nie podejmie takiej działalności nic nie powinno stać na przeszkodzie, by funkcjonariusz samorządowy był członkiem jej zarządu. Zauważyć jednak należy, iż w przypadku, gdy fundacja zamierza rozpocząć prowadzenie działalności, funkcjonariusz samorządowy winien zrzec się członkostwa w jej zarządzie, zanim faktyczne prowadzenie działalności nastąpi. Przepisy ustawy antykorupcyjnej, podobnie jak przepisy ustaw samorządowych nie przewidują bowiem możliwości zrzeczenia się funkcji członka zarządu fundacji, która rozpocznie prowadzić działalność gospodarczą w określonym np. 3 miesięcznym terminie. Zbieżność prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację z członkostwem funkcjonariusza samorządowego w jej zarządzie trwająca chociażby tylko jeden dzień, stanowi już naruszenie zakazu wynikającego z art. 4 pkt 4 ustawy antykorupcyjnej i stanowi podstawę do wyciągnięcia sankcji określonych w art. 5 tej ustawy. Niektórzy przedstawiciele doktryny prezentują bardziej rygorystyczne stanowisko. Zdaniem A. Szewca i T. Szewca względy językowe przemawiają za uznaniem za prowadzącą działalność gospodarczą również taką fundację, która ma zapisaną w statucie możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, chociaż z niej nie korzysta³⁹¹.

Statut fundacji może przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji. Uczestnictwo funkcjonariusza samorządowego w innych niż zarząd organach fundacji nie jest zakazane, niezależnie od tego, czy fundacja prowadzi działalność gospodarczą czy nie.

Jeśli fundacja prowadzi działalność gospodarczą, zgodnie z art. 9 ustawy antykorupcyjnej, wybór do władz tej fundacji jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

F. Zakaz posiadania przez funkcjonariuszy samorządowych udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek. Inaczej niż

³⁹¹ A. Szewc, T. Szewc „Wójt, burmistrz, prezydent miasta”, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 85

w przypadku radnych, przepisy ustawy antykorupcyjnej zakazują funkcjonariuszom samorządowym posiadania więcej niż 10% udziałów (akcji) we wszelakich spółkach handlowych, a nie tylko w spółkach z udziałem komunalnych osób prawnych.

G. Zakaz przyjmowania przez funkcjonariuszy samorządowych świadczeń o charakterze majątkowym

Ustawy samorządowe³⁹² począwszy od dnia 1 stycznia 2003 r.³⁹³ zakazują funkcjonariuszowi samorządowemu przyjmowania jakichkolwiek świadczeń 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 dotyczących tego podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, funkcjonariusz ten miał bezpośredni wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Wyjątek stanowi jedynie nabycie takiego przedmiotu lub usługi w ramach publicznej oferty, a także przedmiotów zwyczajowo wykorzystywanych w celach reklamowych i promocyjnych oraz nagród przyznawanych w konkurach na działalność artystyczną.

Ustawy samorządowe definiują pojęcie podmiotu zależnego na potrzeby omawianego zakazu³⁹⁴. Jest to podmiot, w którym:

1. przedsiębiorca posiada bezpośrednio lub pośrednio większość głosów w jego organach, także na podstawie porozumień z innymi współnikami i akcjonariuszami,

³⁹²art. 24m ustawy o samorządzie gminnym, art. 25h ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27h ustawy o samorządzie województwa

³⁹³ tj. od dnia wejścia w życie nowelizacji wszystkich ustaw samorządowych wprowadzonej ustawą z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.)

³⁹⁴ definicja podmiotu zależnego występująca w przepisach ustaw samorządowych wykazuje podobieństwo do legalnej definicji spółki dominującej wynikającej z Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. 2000 Nr 94, poz. 1037 ze zm.). Zgodnie z art. 4 §1 pkt 4 k.s.h spółką dominującą jest spółka handlowa w przypadku, gdy:

- a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- b) lub jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- d) członkowie jej zarządu lub członkowie jej rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
- e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
- f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h.

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.

W związku z brakiem odrębnej definicji przedsiębiorcy w ustawach samorządowych stworzonej na potrzeby omawianego zakazu, przyjąć należy, iż użyty przez ustawodawcę zwrot „przedsiębiorca” należy rozumieć zgodnie z jego definicją legalną wynikającą z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (por. uwagi powyżej).

Zakaz przyjmowania świadczeń obowiązuje w trakcie pełnienia funkcji lub trwania zatrudnienia oraz przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji lub zatrudnienia. Jeżeli dochodzi do zaprzestania pełnienia funkcji np. skarbnika, sekretarza czy kierownika jednostki organizacyjnej, jednakże nie wiąże się to z rozwiązaniem stosunku pracy, to 3 letni okres, w którym zakazane jest przyjmowanie świadczeń rozpoczyna bieg po zakończeniu pełnienia funkcji w gminie, powiecie czy samorządzie województwa, pomimo dalszego zatrudnienia. Warunkiem zaistnienia tego ustawowego zakazu jest łączne zaistnienie dwóch następujących przesłanek: po pierwsze, podmiotem od którego przyjęcie korzyści jest zakazane jest podmiot, którego rozstrzygnięcie dotyczy (jest to sprawa indywidualna dotycząca tego podmiotu), po drugie, funkcjonariusz mający otrzymać świadczenie miał bezpośredni wpływ na treść tego rozstrzygnięcia.

Trudności interpretacyjne mogą pojawić się przy ocenie wartości świadczenia, jakie otrzymuje funkcjonariusz samorządowy, jeżeli jego wartość jest niższa od rzeczywistej. Nie wiadomo bowiem kto ma szacować tę wartość i jaka powinna być różnica pomiędzy wartością rzeczywistą świadczenia a niższą, by zaistniał zakaz jego przyjęcia. Wydaje się jednak, że wartość świadczenia, które może przyjąć funkcjonariusz samorządowy powinna odpowiadać wartości rynkowej i mieścić się w przedziale powszechnie przyjętych wartości dla danego typu świadczeń. Zaniżona wartość świadczenia wystąpi bezspornie wówczas, gdy będzie rodzić podejrzenie stronniczości funkcjonariusza samorządowego będącego jego odbiorcą. Podkreślenia wymaga fakt, że zakaz przyjmowania jakichkolwiek świadczeń o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej o jego rzeczywistej wartości, od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, którego indywidualna sprawa była rozstrzygana przy udziale funkcjonariusza samorządowego mającego wpływ na to rozstrzygnięcie, nie jest niczym usankcjonowany. W praktyce więc zakaz ten może okazać się przepisem martwym.

H. Czas trwania ustawowych zakazów i ograniczeń w odniesieniu do funkcjonariuszy samorządowych

Począwszy od dnia 1 stycznia 1998 r. ustawa antykorupcyjna mocą art. 7 ust. 1 rozszerzyła zakres przedmiotowy ograniczeń dla funkcjonariuszy samorządowych. Zakazuje ona bowiem nie tylko jednoczesnego bycia funkcjonariuszem i prowadzenia zakazanej ustawą działalności gospodarczej, ale dodatkowo rozciąga ten zakaz na okres do roku po zaprzestaniu pełnienia funkcji na stanowisku funkcjonariusza samorządowego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej funkcjonariusz ma zakaz zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, bycia zatrudnionym lub wykonywania innych zajęć u przedsiębiorcy, o ile funkcjonariusz ten brał udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy, w tym decyzji administracyjnych dotyczących ulg i zwolnień w podatkach lub opłatach lokalnych. Zakazem objęte są również sytuacje, w których funkcjonariusz samorządowy uczestniczył w wydaniu decyzji administracyjnych o charakterze deklaratoryjnym³⁹⁵.

Wyjątkiem od tego ustawowego ograniczenia jest jedynie udział w wydawaniu decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych na podstawie odrębnych przepisów.

W związku z tym, że ustawa antykorupcyjna nie definiuje pojęcia „przedsiębiorcy”, termin ten należy utożsamiać z legalną definicją „przedsiębiorcy” wynikającą z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną³⁹⁶ – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Pojęcie „działalności gospodarczej” zdefiniowane jest w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zakaz wynikający z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej obowiązuje przez cały rok licząc od dnia zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji funkcjonariusza

³⁹⁵ zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, OSNC, 2001 rok, nr 12, poz. 171

³⁹⁶ np. główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń podejmujący i wykonujący działalność ubezpieczeniową na terytorium RP (art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.) lub wspólnota mieszkaniowa (art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn. Dz. U. 2000 Nr 80, poz. 903 ze zm.)

samorządowego³⁹⁷. Jeśli zatrudnienie funkcjonariusza samorządowego miałoby polegać na wybraniu lub powołaniu go do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem omawianych zakazów, to wybór taki lub powołanie jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

Obowiązujące przepisy przewidują sankcję karną w postaci kary aresztu albo kary grzywny dla przedsiębiorcy zatrudniającego funkcjonariusza samorządowego wbrew zakazowi wynikającemu z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej.

Celowość wprowadzenia ustawowych ograniczeń w zakresie zatrudniania funkcjonariuszy samorządowych także po zaprzestaniu zajmowania przez nich stanowisk lub pełnienia funkcji stała się przedmiotem analizy na gruncie orzecznictwa sądowego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2001 r. stwierdził, że „W art. 7 ust. 1 ustawy nie chodzi więc o limitowanie równoczesnego dodatkowego zatrudnienia osoby nadal pełniącej funkcję publiczną, bo to zadanie spełniają normy art. 4 ustawy, lecz o zakaz przejawiania jakiegokolwiek późniejszej aktywności zawodowej u określonych pracodawców przez osobę, która zaprzestała pełnienia funkcji publicznej.(...) Celem takiej nowelizacji 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”³⁹⁸. Podobnie ocenił omawiany przepis ustawy antykorupcyjnej Trybunał Konstytucyjny podkreślając, że jego celem jest uniemożliwienie wykorzystywania pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska do załatwiania swoich prywatnych interesów. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że „O ile łączenie

³⁹⁷ w rządowym projekcie ustawy o ograniczeniach związanych z pełnieniem funkcji publicznych termin ten proponuje się wydłużyć do lat trzech; druk nr 1569 z dnia 23 marca 2007 r., druki Sejmowe V kadencja, www.sejm.gov.pl

³⁹⁸ III CZP 29/01, OSNC, 2001 rok, nr 12, poz. 171

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 swoim obowiązkom³⁹⁹.

W uzasadnionych przypadkach zgodę na zatrudnienie funkcjonariusza samorządowego przed upływem roku, pomimo istnienia przesłanek wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, może wyrazić komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów. Komisja jest także właściwa do wydawania opinii, czy działalność gospodarcza małżonków osób pełniących funkcje publiczne może wywoływać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność. Ukształtowanie podstaw prawnych funkcjonowania komisji prowadzi do wniosku, że jej uprawnienia są w odniesieniu do konkretnej sprawy całkowicie dyskrecjonalne. O ile bowiem możliwa jest kontrola legalności rozstrzygnięcia (gdyż komisja musi wykazać w uzasadnieniu decyzji, że w danej sprawie nie zachodzi uzasadniony przypadek, jako podstawa odmowy zgody), o tyle oparcie wyrażenia zgody na uznaniu administracyjnym (komisja „może”) powoduje, że wymyka się ona spod kontroli administracyjnej⁴⁰⁰.

Komisja składa się z 12 członków powoływanych i odwoływanych przez Prezesa Rady Ministrów spośród kandydatów przedstawionych przez: Ministra Gospodarki, Ministra Finansów, Ministra Skarbu Państwa, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministra Sprawiedliwości oraz Szefa Kancelarii Prezesa rady Ministrów. Komisja rozpatruje sprawy w składach trzyosobowych. Decyzje komisji są podejmowane zwykłą większością głosów, w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku o wyrażenie zgody zatrudnienie przed upływem roku. Od decyzji tych nie przysługuje odwołanie, gdyż są one ostateczne. W literaturze

³⁹⁹ wyrok z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK, 1999/5/101

⁴⁰⁰ A. Szewc, T. Szewc „Wójt, burmistrz, prezydent miasta”, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 81

przyjmuje się jednak, że decyzje te mogą być zaskarżone w drodze skargi do sądu administracyjnego⁴⁰¹. Do postępowania przed komisją⁴⁰² stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

I. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez funkcjonariuszy samorządowych w Rejestrze Korzyści

Na niektórych funkcjonariuszach samorządowych i ich małżonkach spoczywa ustawowy obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści w utworzonym w tym celu Rejestrze Korzyści. Obowiązek ten obejmuje: członków zarządów województw, sekretarzy województw, skarbników województw, członków zarządów powiatów, sekretarzy powiatów, skarbników powiatów, wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów, sekretarzy gmin i skarbników gmin. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że „Objęcie tym obowiązkiem funkcjonariuszy samorządowych miało na celu utrudnienie nieujawniania faktycznego majątku przez osoby pełniące funkcje publiczne”⁴⁰³.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej do Rejestru należy zgłaszać informacje o:

1. wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych zarówno w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych, z tytułu których pobiera się wynagrodzenie, oraz pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek;
2. faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego;
3. darowiznie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50 % najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, o którym mowa w art. 6 ust. 3;
4. wyjazdach krajowych lub zagranicznych niezwiązanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje, których są członkami;
5. innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt 3, niezwiązanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

⁴⁰¹ K. Świąch, K. Kozłowski „Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego” w: Samorząd Terytorialny, 2003 rok, nr 12, s. 34

⁴⁰² więcej na temat Komisji w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie organizacji pracy, składu oraz zasad wynagradzania członków komisji rozpatrującej wnioski o wyrażenie zgody na zatrudnienie osób, które pełniły funkcje publiczne (Dz. U. Nr 55, poz. 352 ze zm.)

⁴⁰³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, OTK – A, 2004/7/63

Do Rejestru należy także zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji, spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas, gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych.

Rejestr jest jawny, prowadzi go Państwowa Komisja Wyborcza. Raz w roku Państwowa Komisja Wyborcza, w odrębnej publikacji, podaje do publicznej wiadomości zawarte w nim dane. Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie za niedopełnienie określonych w niej obowiązków.

Przy podawaniu informacji zgłaszający jest obowiązany zachować największą staranność i kierować się swoją najlepszą wiedzą. Wszystkie zmiany danych objętych Rejestrem należy zgłosić nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia. **Ustawa antykorupcyjna nie przewiduje żadnych sankcji w przypadku niezgłoszenia wymaganych informacji do Rejestru.**

J. Sankcje za naruszenie ustawowych zakazów przez funkcjonariuszy samorządowych

1. Sankcje wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta)

Ustawa antykorupcyjna wprowadza różne sankcje za naruszenie zakazów określonych w art. 4 w zależności od podmiotu, który się ich dopuszcza. Jeśli ustawowe zakazy związane z pełnieniem funkcji lub prowadzeniem działalności gospodarczej narusza wójt (burmistrz, prezydent miasta) skutkuje to, zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antykorupcyjnej, wygaśnięciem jego mandatu. Sankcja ta została powtórzona w art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, jako przesłanka wygaśnięcia mandatu⁴⁰⁴. Zastosowaną przez ustawodawcę konstrukcję prawną należy ocenić krytycznie i uznać za niezgodną z Zasadami techniki prawodawczej⁴⁰⁵. Zgodnie z §4 ust. 1 Zasad „Ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach”.

Wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w przypadku naruszenia zakazu wynikającego z art. 4 ustawy antykorupcyjnej stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, najpóźniej po upływie miesiąca od dnia wystąpienia przesłanek wygaśnięcia mandatu. Jest to termin instrukcyjny, co oznacza, że uchwała rady może być podjęta także po jego upływie⁴⁰⁶. Przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu, należy umożliwić wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) złożenie wyjaśnień. Uchwałę o wygaśnięciu

⁴⁰⁴ Dz. U. Nr 113, poz. 984 ze zm.

⁴⁰⁵ załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2006 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908)

⁴⁰⁶ por. K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz „Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC, 2006

mandatu przewodniczący rady gminy niezwłocznie przesyła wojewodzie i komisarzowi wyborczemu.

Ustawa antykorupcyjna nie reguluje sytuacji, w której osoba najpierw pełni określoną funkcję lub prowadzi działalność gospodarczą, a następnie obejmuje mandat wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Kwestię tę normują przepisy ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, zawierającej procedurę postępowania w takim przypadku, bardzo podobną do tej, która funkcjonuje na gruncie ustaw samorządowych w odniesieniu do radnych. Jeśli zatem wójt (burmistrz, prezydent miasta) przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność gospodarczą ustawowo zakazaną na stanowisku wójta (burmistrza, prezydenta miasta), obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. W przypadku niezrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w tym terminie, rada gminy stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w drodze uchwały, najpóźniej po upływie miesiąca od upływu tego terminu. Od uchwały rady wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) przysługuje odwołanie do właściwego sądu okręgowego w terminie 7 dni od dnia jej doręczenia. Sąd okręgowy rozpoznaje odwołanie w postępowaniu nieprocesowym. Wnosząc odwołanie wójt (burmistrz, prezydent miasta) winien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty, pod rygorem pozostawienia przez sąd odwołania bez dalszego biegu. Na orzeczenie sądu okręgowego zarówno wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) jak i radzie gminy przysługuje zażalenie do właściwego sądu apelacyjnego. Zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od daty doręczenia orzeczenia sądu okręgowego. Sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę w ciągu 30 dni. Na postanowienie sądu nie przysługuje środek zaskarżenia. Wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) następuje z dniem wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie.

Ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta nie reguluje sytuacji, w której rada gminy wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, nie czyni zadość temu obowiązkowi pozostając bierna. Niemniej z ustawy o samorządzie gminnym wynika, że w takiej sytuacji wojewoda będący organem nadzoru nad działalnością gminy, wzywa radę do podjęcia tej uchwały w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze, czyli akt zastępujący uchwałę rady, który z mocą *ex tunc* stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta

(burmistrza, prezydenta miasta). Zarządzenie potwierdza zatem istnienie skutku prawnego, jaki wystąpił z mocy ustawy. Zarządzenie zastępcze stwierdzające wygaśnięcie mandatu ma charakter deklaratoryjny (jego skutki biegą od dnia zdarzenia powodującego wygaśnięcie mandatu) i wypełnia lukę spowodowaną brakiem odpowiedniej uchwały rady gminy.

Przedstawiciele doktryny zwrócili uwagę, że charakter prawny zarządzenia zastępczego budzi wątpliwości. P. Chmielnicki podkreśla, że „jego wydanie nie pozbawia organu jednostki samorządu terytorialnego kompetencji do działania w sprawie, dlatego mogą się pojawić dwa akty prawne w tej samej sprawie: uchwała organu samorządowego i zarządzenie zastępcze wojewody. Ich zakresy normowania mogą, w kolidujący sposób, nakładać się. W wypadku omawianego zarządzenia zastępczego bezpośrednią przyczyną dylematów interpretacyjnych jest określenie przez ustawodawcę jednej z przesłanek wydania zarządzenia zastępczego zwrotem „bezskuteczny upływ terminu”. Problem w tym, co dokładanie należy rozumieć przez „bezskuteczność”: czy tylko całkowitą bezczynność organu zobowiązanego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, czy również podjęcie przez organ stanowiący – w odpowiedzi na nakazane ustawowo „wezwanie do podjęcia odpowiedniego aktu” wojewody – uchwały o treści niezgodnej z założeniami organu nadzoru”⁴⁰⁷.

Przepisy nie określają także ani terminu, w jakim wojewoda ma skierować wezwanie do rady gminy o podjęcie uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu ani terminu, w jakim ma wydać zarządzenie zastępcze w przypadku braku odzewu rady na to wezwanie. Pomimo braku ustawowo określonych terminów należy uznać, iż wojewoda powinien czynności tych dokonywać bez zbędnej zwłoki. M. Chlipała wskazuje jednak, że możliwość natychmiastowego wydania przez wojewodę zarządzenia zastępczego zdaje się być wykluczona. Zdaniem tego autora „Obowiązek wojewody w kwestii powiadomienia ministra właściwego do spraw administracji publicznej o zamiarze wydania zarządzenia zastępczego, jako następny etap w kierunku zastosowania tego środka nadzoru, nie może być traktowany wyłącznie jako formalność. Organ powiadamiany powinien mieć możliwość wyrażenia swojego stanowiska, jeżeli taka byłaby jego wola. W praktyce zatem po bezskutecznym upływie 30 – dniowego terminu powinien upłynąć jeszcze dodatkowy (np. 14 – dniowy) związany z obowiązkiem powiadomienia ministra. Dopiero wówczas, po wypełnieniu

⁴⁰⁷ P. Chmielnicki „Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce”, LexisNexis 2006, s. 247

wszystkich ustawowo wskazanych warunków, wojewoda jest zobowiązany wydać zarządzenie zastępcze”⁴⁰⁸.

Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia. Do złożenia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody uprawniona jest rada gminy. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała rady gminy. Podkreślenia wymaga okoliczność, iż w obecnym stanie prawnym wójt (burmistrz, prezydent miasta), którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody nie jest uprawniony do jego zaskarżenia. Legitymacji procesowej nie daje wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) art. 50 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowiący m.in., że uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, gdyż art. 98 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym określający podmioty uprawnione do złożenia skargi jest przepisem szczególnym.

Wątpliwości związane z sankcjami za naruszenie przez wójta zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej pojawiają się na tle art. 9 tej ustawy. Zgodnie z tym drugim przepisem, jeżeli wójt zostanie wybrany lub powołany do władz spółki, spółdzielni lub fundacji, z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4, to wybór taki lub powołanie jest z mocy prawa nieważne i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru. De facto więc skutecznie do takiego wyboru lub powołania w ogóle nie dochodzi. Powstaje zatem pytanie, czy nieposiadający mocy prawnej wybór lub powołanie może stanowić przesłankę wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta? Wydaje się, że nie, gdyż skoro w rzeczywistości nie dochodzi do prawnie skutecznego objęcia stanowiska w spółce, spółdzielni bądź fundacji, to nie dochodzi także do naruszenia ustawowego zakazu łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji określonych w odrębnych przepisach. Warto jednak zauważyć, że omawiana sytuacja może być także zinterpretowana w ten sposób, że naruszenie przez wójta zakazów wynikających z art. 4 pkt 1 – 4 ustawy antykorupcyjnej jest podwójnie usankcjonowane. Poza wygaśnięciem mandatu wskutek naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji określonych w odrębnych przepisach, dodatkowo wójt z mocy prawa traci stanowisko we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji, jeżeli wybór lub powołanie do nich nastąpiło z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4. Za takim rozwiązaniem zdaje się przemawiać sama konstrukcja ustawy antykorupcyjnej, w tym zwłaszcza kolejność umieszczenia w niej sankcji za naruszenie jej przepisów. Sankcja

⁴⁰⁸ M. Chlipała „Zarządzenie zastępcze wojewody jako środek nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego” w: Samorząd Terytorialny, nr 7-8/2005, s. 86

w postaci wygaśnięcia mandatu za naruszenie zakazów wynikających z art. 4 znajduje się już w kolejnym przepisie ustawy antykorupcyjnej, czyli w art. 5. Przepis ten stosuje się w przypadku naruszenia któregośkolwiek spośród wymienionych w sześciu punktach zakazów, o czym świadczy zwrot „Naruszenie zakazów, o których mowa w art. 4 ...”, a więc wszystkich tam wymienionych. Przepis stanowiący o nieważności z mocy prawa wyboru lub powołania do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych m.in. art. 4 znajduje się dopiero w art. 9, co sugeruje, że jest to wtórna, dodatkowa sankcja za naruszenie ustawowych zakazów. Mając na względzie wskazane wątpliwości, jakie powstają w związku z problematyką sankcji na naruszenie zakazu wykonywania mandatu wójta i zajmowania stanowisk we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji wymienionych w art. 9 ustawy antykorupcyjnej wydaje się, że lepszym rozwiązaniem de lege ferenda byłoby zastosowanie w pierwszej kolejności wyłącznie sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu. Przepisy ustawowe mogłyby ponadto nakładać na organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego obowiązek powiadomienia właściwego organu, prowadzącego rejestr, o którym mowa w art. 9 ustawy antykorupcyjnej o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu wskutek naruszenia zakazu zajmowania stanowiska we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 4 tej ustawy. Celem takiego powiadomienia miałyby być odmowa wpisu powołania lub wyboru na stanowisko do właściwego rejestru. Jeśli zaś wpis do rejestru zostałby dokonany wcześniej np. przed podjęciem przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego wiedzy o naruszeniu zakazu incompatibilitas przez wójta, organ rejestrowy dokonywałby z mocy prawa skreślenia z rejestru, po powiadomieniu o tym fakcie przez właściwą radę gminy, powiatu czy sejmik województwa stwierdzający wygaśnięcie mandatu. W ten sposób podwójna sankcja mogłaby być także zrealizowana, nie budząc wątpliwości interpretacyjnych.

2. Sankcje wobec pozostałych funkcjonariuszy samorządowych

Sankcje za naruszenie zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej dla:

1. w samorządzie gminnym: 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),
2. w samorządzie powiatowym: 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,
3. w samorządzie województwa: 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

zostały określone w art. 5 ust. 2-6 tej ustawy. Poza tym podobnie jak w przypadku wójta, wybór lub powołanie pozostałych funkcjonariuszy samorządowych do władz spółki, spółdzielni lub fundacji, z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru. Wynika to z art. 9 ustawy antykorupcyjnej. Przedstawione w tym zakresie uwagi dotyczące tego przepisu odnoście wójta są aktualne także w odniesieniu do pozostałych funkcjonariuszy samorządowych.

Jeśli zakazaną działalność gospodarczą prowadzi zastępca wójta, sekretarz gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną⁴⁰⁹ oraz osoba wydająca w imieniu wójta decyzje administracyjne, wójt, w myśl art. 5 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej, odwołuje taką osobę lub

⁴⁰⁹ w praktyce pojawiają się problemy związane z interpretacją pojęcia „właściwego organu” o którym mowa w art. 5 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej. Nie do końca jasne jest, czy właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę z osobą zarządzającą i członkiem organu zarządzającego gminną, powiatową czy wojewódzką osobą prawną jest organ stanowiący czy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego. Odpowiedzi w tej kwestii nie udzielają przepisy ustawy antykorupcyjnej, która przykładowo w art. 6 zawierającym wyłączenia w zakresie zakazów dotyczących zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego m.in. przez funkcjonariuszy samorządowych posługuje się ogólnym sformułowaniem „jednostka samorządu terytorialnego”. Zagadnienia tego nie wyjaśniają wprost także inne obowiązujące przepisy. Wydaje się jednak, że skoro zakres kompetencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w odniesieniu do spółek został precyzyjnie określony w ustawach samorządowych jako prawo do decydowania o tworzeniu i przystępowaniu do spółek, ich rozwiązywaniu i występowaniu z nich a także określaniu zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji, to pozostałe, niewymienione wprost kompetencje wiążą się z gospodarowaniem mieniem jednostki samorządu terytorialnego i należą do właściwości organów wykonawczych. Gospodarowanie mieniem komunalnym oznacza rozporządzanie pewnym zasobem i wyznaczenie swojego kandydata do organu spółki mieści się w pojęciu gospodarowania tym zasobem, czyli należy do kompetencji organu wykonawczego a nie stanowiącego. Podobny pogląd został zaprezentowany w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r. WSA stwierdził, że „Wykonywanie uprawnień z udziałów lub akcji należy do sfery majątkowej. Podejmowanie decyzji dotyczących kształtu organów wewnętrznych spółek jest związane z prawami wynikającymi wprost z prawa do akcji i udziałów. W systemie organów gminy w zakresie wyłącznej kompetencji wójta gminy dotyczącej gospodarowania mieniem komunalnym znajduje się także uprawnienie do wykonywania przysługujących gminie praw z udziałów i akcji. Podejmowanie decyzji dotyczących kandydatów na członków organów kontrolnych w spółkach prawa handlowego, w których gmina posiada udziały lub akcje należy zatem do wyłącznej kompetencji wójta (burmistrza)” (sygn. 3/II SA/Wr 2377/03, Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych, 2005 rok, nr 2). Stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zachowuje swoją aktualność także w odniesieniu do zarządu powiatu i zarządu województwa jako organów właściwych do wyznaczanie kandydatów do organów spółek handlowych

rozwiązuje z nią umowę o pracę. W przypadku prowadzenia zakazanej działalności gospodarczej przez kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę jest zarząd powiatu albo starosta (wynika to z przepisów szczególnych). Właściwym organem rozwiązującym stosunek pracy w odniesieniu do sekretarza powiatu a także osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty będzie zawsze starosta. Jeśli zakazaną działalność gospodarczą prowadzi kierownik wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę jest zarząd województwa albo marszałek województwa (wynika to z przepisów szczególnych). W przypadku, gdy działalność taką prowadzi sekretarz województwa a także osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę jest marszałek województwa. Odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w tym trybie jest równoznaczne rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy, tj. z winy pracownika w razie ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych. Odwołanie albo rozwiązanie umowy o pracę następuje najpóźniej po upływie miesiąca, czyli najpóźniej 31 dnia, licząc od dnia, w którym wójt (odpowiednio starosta, zarząd powiatu, marszałek województwa, zarząd województwa) uzyskał informację o przyczynie odwołania albo rozwiązania umowy o pracę. Jest to termin zawity, co oznacza, że po jego upływie wójtowi (odpowiednio staroście, zarządowi powiatu, marszałkowi województwa, zarządowi województwa) nie będzie przysługiwało prawo do rozwiązania stosunku pracy na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy. Nie zmienia to jednak faktu, iż odwołanie lub rozwiązanie umowy o pracę będzie mogło wówczas nastąpić za wypowiedzeniem z zachowaniem odpowiedniego okresu wypowiedzenia.

W przypadku, gdy zakazaną działalność gospodarczą prowadzi członek zarządu województwa, członek zarządu powiatu, skarbnik gminy, powiatu lub województwa rada gminy (odpowiednio rada powiatu, sejmik województwa) odwołuje ich z pełnionej funkcji najpóźniej po upływie miesiąca, czyli najpóźniej 31 dnia, licząc od dnia, w którym przewodniczący rady (sejmiku) uzyskał informację o przyczynie odwołania. Jest to także termin zawity. Ustawowy wymóg uzyskania wiedzy przez przewodniczącego rady (sejmiku) o prowadzeniu zakazanej działalności gospodarczej przez członka zarządu (województwa, powiatu) lub skarbnika jest traktowany jako oznaczenie początku biegu terminu do ich odwołania z funkcji. Należy zatem przyjąć, że przewodniczący rady (sejmiku) powinien

posiadać inicjatywę w zakresie wystąpienia do rady gminy (rady powiatu, sejmiku województwa) z projektem uchwały w sprawie odwołania z funkcji członka zarządu (województwa, powiatu) lub skarbnika. Literalne brzmienie art. 5 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej, w którym mowa o uzyskaniu przez przewodniczącego organu stanowiącego informacji o przyczynie odwołania prowadzi do wniosku, że niewiedza przewodniczącego w tym zakresie uniemożliwia radzie podjęcie uchwały w sprawie odwołania z funkcji członka zarządu (województwa, powiatu) czy skarbnika. Pozyskanie przez przewodniczącego rady (sejmiku) informacji w tym zakresie stanowi więc niezbędną przesłankę uruchomienia procedury uchwałodawczej. Odwołanie z funkcji skarbnika nie wymaga w tym przypadku wniosku wójta, o którym mowa w art. 18 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym (odpowiednio wniosku starosty, o którym mowa w art. 12 pkt 3 ustawy o samorządzie powiatowym i wniosku marszałka województwa, o którym mowa w art. 18 pkt 17 ustawy o samorządzie województwa). Rozwiązanie stosunku pracy ze skarbnikiem, który jest zatrudniony na podstawie powołania oraz z członkiem zarządu (powiatu, województwa), którzy są zatrudnieni na podstawie wyboru, jeśli statut (powiatu, województwa) tak stanowi, także następuje na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy.

Ustawa antykorupcyjna liberalizuje zakazy w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w odniesieniu do członka zarządu województwa i członka zarządu powiatu. Jeżeli bowiem osoba będąca członkiem organu wykonawczego województwa albo powiatu prowadziła działalność gospodarczą bądź posiadała udziały lub akcje przekraczające 10% w spółce prawa handlowego przed dniem wyboru do zarządu województwa czy powiatu, ustawa antykorupcyjna daje jej 3 miesięczny termin na zrzeczenie się określonych w art. 4 tej ustawy funkcji, zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej albo zbycie udziałów lub akcji. Oznacza to, że osoba wybrana na członka zarządu powiatu czy województwa może jeszcze przez okres do 3 miesięcy zgodnie z prawem prowadzić działalność gospodarczą, być członkiem zarządu spółki prawa handlowego czy posiadać udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego spółki handlowej. Dopiero bowiem po upływie 3 miesięcy licząc od dnia wyboru do zarządu działalność taka staje się zakazana. Bezskuteczny upływ trzymiesięcznego terminu skutkuje odwołaniem z funkcji członka zarządu. W takiej sytuacji rada powiatu albo sejmik województwa ma miesiąc czasu na podjęcie uchwały w tej sprawie. Takiej możliwości, czyli swoistego okresu karencji, obowiązujące przepisy nie przewidują dla pozostałych funkcjonariuszy samorządowych, którzy z dniem powołania na stanowisko bądź nawiązania z nimi umowy o pracę nie mogą już prowadzić zakazanej im mocą art. 4 ustawy antykorupcyjnej działalności.

Jeśli któryś z wymienionych powyżej właściwych organów, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови nie odwołuje ze stanowiska albo nie rozwiązuje umowy o pracę osoby prowadzącej zakazaną działalność określoną w art. 4 ustawy antykorupcyjnej, wojewoda wzywa ten organ do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze. Wynika to z art. 98a ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 85a ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie powiatowym i z art. 86a ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie województwa.

Podkreślenia wymaga zaistniała luka prawna w tych przepisach ustaw samorządowych, polegająca na pominięciu w nich osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta i odpowiednio starosty oraz marszałka województwa⁴¹⁰. Skutkuje to tym, że w przypadku nierozwiązania stosunku pracy przez wójta, starostę czy marszałka województwa z osobą wydającą w ich imieniu decyzje administracyjne, która narusza przepisy antykorupcyjne, wojewoda działając na podstawie przepisów ustaw samorządowych nie podstaw prawnych do wydania zarządzenia zastępczego.

11. Uwagi końcowe

Warto zwrócić uwagę na krytyczne głosy odnoszące się do samej techniki legislacyjnej zastosowanej przez ustawodawcę przy tworzeniu ograniczeń antykorupcyjnych w ustawach samorządowych. Dotyczy to w szczególności przepisów zakazujących prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządowego oraz zakazujących uczestniczenia we władzach spółek handlowych, w których uczestniczą samorządowe osoby prawne, tj. art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, 25b ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ustawy o samorządzie województwa. Dokonując oceny tych przepisów Trybunał Konstytucyjny poddał w wątpliwość, czy zastosowana w nich technika legislacyjna pozostaje w zgodności z wyprowadzonym z art. 2 Konstytucji wymaganiem przyzwoitej legislacji. Szczególnej krytyce Trybunału Konstytucyjnego poddane zostały w większości przepisów ustawy zdania wielokrotnie złożone, bardzo długie i – w konsekwencji – mało czytelne, a także podwójne odesłania (np. „nie zrzekł się funkcji albo nie zbył akcji lub udziałów,

⁴¹⁰ podobnie twierdzi M. Jerominek wskazując, że „Pominięcie w treści art. 98a ustawy o samorządzie gminnym, art. 85a ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 86a ustawy o samorządzie województwa osób wydających decyzję w imieniu wójta, starosty i marszałka nie było działaniem celowym, lecz stanowi przeoczenie ustawodawcy” - „Zarządzenie zastępcze wojewody w świetle przepisów ustaw samorządowych” w: Przegląd Prawa Publicznego, 2007 r., nr 7-8, s. 51

o których mowa w art. 4 ustawy, o której mowa w art. 3, obowiązany jest wykonać te obowiązki w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”)⁴¹¹.

Część druga

Ograniczenia antykorupcyjne dotyczące pozostałych osób pełniących funkcje publiczne z wykazaniem ich mankamentów prawnych

⁴¹¹ OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63

II. Oświadczenia majątkowe oraz pozostałe oświadczenia i informacje

1. Uwagi wstępne

Pojęcie „oświadczenia majątkowego” pojawiło się po raz pierwszy na gruncie polskiego ustawodawstwa w przepisach ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴¹². Już w początkowym okresie funkcjonowania tego aktu prawnego G. Jyż wskazywała, iż „ustawa ta nie jest jakimś szczególnym polskim fenomenem. Tego typu akty prawne spotyka się w wielu zagranicznych systemach prawnych. Oczywista wydaje się również intencja ustawodawcy. Wprawdzie omawiany akt nie zawiera preambuły określającej motywy jego uchwalenia, jednakże lektura jego przepisów pozwala je ustalić. Chodzi *grosso modo* rzecz ujmując, o przeciwdziałanie patologiom, polegającym na wykorzystywaniu stanowisk przez osoby pełniące funkcje publiczne dla czerpania korzyści materialnych w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, powszechnie uznawanymi standardami przyzwoitości, ogólnie akceptowanymi normami moralnymi, itp., a w szczególności przez stronnictwa lub interesowne decyzje bądź umowy, eksploatację mienia państwowego i komunalnego, a także przez wpływ na decyzje podmiotów gospodarczych lub nieobiektywną ocenę ich działalności (udział w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych określonych spółek)”⁴¹³. Podobnie przyjął Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „Zakazy dotyczące łączenia stanowisk i funkcji są dziś oczywiste, stanowią pewien standard przyjęty w państwach demokratycznych.”⁴¹⁴

Pierwotnie obowiązek składania oświadczeń dotyczył tylko posłów i senatorów oraz osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe i osób wchodzących w skład organów gminy, jak również pracowników urzędów państwowych i pracowników samorządowych wymienionych w art. 2 pkt 1 lit. a i b oraz w pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21, poz. 124 i Nr 43, poz. 253)⁴¹⁵.

⁴¹² Dz. U. Nr 56, poz. 274

⁴¹³ G. Jyż „Kilka uwag w sprawie ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne” w: Radca prawny, nr 3/6, maj – czerwiec 1993, Czasopismo Samorządu Radców Prawnych, s.40

⁴¹⁴ Wyrok z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK 1999/5/101

⁴¹⁵ Do złożenia oświadczenia, zgodnie z pierwotnym brzmieniem ustawy, zobowiązane były osoby zatrudnione w urzędach gminy, jej jednostkach pomocniczych, związkach komunalnych, biurach sejmików samorządowych i innych określonych w przepisach jednostkach administracyjnych gminy na podstawie: wyboru:

- a) wójt (burmistrz, prezydent miasta), ich zastępcy, członkowie zarządu gminy - jeżeli statut gminy bądź związku tak stanowi,
- b) przewodniczący zarządu związku i jego członkowie - jeżeli statut związku tak stanowi, mianowania - osoby zajmujące kierownicze i inne stanowiska określone w statucie gminy bądź związku lub regulaminie sejmiku, powołania - sekretarz gminy i skarbnik gminy (główny księgowy budżetu).

Niemalże w tym samym czasie pojęcie „oświadczenia majątkowego” pojawiło się w Małej Konstytucji⁴¹⁶. Zgodnie z art. 2 ust. 2 tej ustawy, posłowie i senatorowie, osoby wchodzące w skład Rady Ministrów oraz inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie określone w ustawie konstytucyjnej, na początku i na końcu kadencji lub przed objęciem stanowiska i po jego opuszczeniu składali oświadczenie o swoim stanie majątkowym.

Z uwagi na liczne głosy krytyczne⁴¹⁷ w odniesieniu do przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne akt ten został zastąpiony ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r.⁴¹⁸ o tym samym tytule, obowiązującą do chwili obecnej. Ustawa ta potocznie jest określana „ustawą antykorupcyjną”.

2. Podstawa prawna

W aktualnym stanie prawnym podstawę prawną, z której wynika obowiązek składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń dla osób pełniących funkcje publiczne, z wyłączeniem funkcjonariuszy samorządu terytorialnego, stanowią przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴¹⁹ (zwaną dalej ustawą antykorupcyjną).

Oświadczeniom są bowiem poświęcone art. 8 i 10 ustawy antykorupcyjnej. Ustawa ta wyróżnia dwa rodzaje oświadczeń:

⁴¹⁶ Ustawa o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą a wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426 ze zm.)

⁴¹⁷ Przykładowo w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2001 r. (sygn. K. 11/01, OTK rok 2001, nr 7, poz. 210) zwrócono uwagę, iż ustawa antykorupcyjna z 1992 r. różnicowała pozycję prawną funkcjonariuszy gminnych. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „część przepisów ustawy z 1992 r. 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 natomiast sytuację niektórych pracowników samorządowych (art. 2 ust. 1 pkt 4). Członkowie zarządu (będący pracownikami), sekretarz, skarbnik oraz pracownicy mianowani, z reguły zajmujący kierownicze stanowiska zostali objęci ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej na podstawie art. 1 ustawy. Wskazani pracownicy samorządowi również nie mogli 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), ale na mocy art. 1 ust. 3 ustawy osoby te mogły być wyznaczane do władz spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych, gminy lub związków międzygminnych jako przedstawiciele gminy. Wyjątek od ogólnego zakazu dotyczył zatem członków zarządu gmin będących pracownikami. (...) Dwutorowa regulacja sytuacji prawnej członków zarządu gminy (raz jako pracowników, raz jako osób wchodzących w skład organu) pociągnęła za sobą sprzeczność, usuniętą ostatecznie przez Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 2 czerwca 1993 r. (sygn. W. 17/92, OTK z 1993 r., cz. II, s. 432)”; zob. także G. Jyż „Kilka uwag w sprawie ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne” w: Radca prawny, nr 3/6, maj – czerwiec 1993, Czasopismo Samorządu Radców Prawnych, s. 40 i n.

⁴¹⁸ Pierwotny tekst ustawy opublikowano w Dz. U. Nr 106, poz. 679

⁴¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 216, poz. 1584 ze zm.

- × majątkowe,
- × o działalności gospodarczej małżonka.

3. Oświadczenia majątkowe

A. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych

Ustawowy obowiązek składania oświadczeń majątkowych został nałożony na osoby pełniące w państwie najważniejsze funkcje i zajmujące najważniejsze stanowiska tj.:

- a) osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe,
- b) sędziów Trybunału Konstytucyjnego,
- c) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - × dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelnych i centralnych organów państwowych,
 - × 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,
 - × kierownika urzędu i jego zastępcy - w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;
- d) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt c;
- e) innych niż wymienieni w pkt c i d członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
- f) dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;
- g) Prezesa i wiceprezesów oraz starszych radców i radców Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa;
- h) Przewodniczącego i Zastępców Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego;
- i) pracowników regionalnych izb obrachunkowych zajmujących stanowiska: prezesa, członka kolegium, naczelnika wydziału oraz inspektora do spraw kontroli;

- j) pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych zajmujących stanowiska: przewodniczącego, jego zastępcy oraz etatowego członka kolegium;
- k) pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;
- l) pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;
- m) 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;
- n) pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy - lub stanowiska równorzędne;
- o) inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi.

Katalog podmiotów tworzących zakres podmioty ustawy antykorupcyjnej był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 23 czerwca 1999 r. Trybunał stwierdził m.in., że „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. (...) 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. Ich celem "jest 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" (W. 2/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 191). Wśród innych argumentów uzasadniających wprowadzenie ograniczeń, Trybunał wskazał na "szczególne wyczulenie opinii publicznej na

sposób postępowania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe". Dalej podkreślono, że "nie pozostaje to bez związku z większymi możliwościami tych osób do zyskiwania różnego rodzaju przywilejów". Pewne znaczenie ma też "szczególna łatwość pojawiania się konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje pełnione przez tę samą osobę popadają ze sobą w kolizję" (W. 17/94, Dz. U. z 1995 r. Nr , poz. 23, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 18, s. 207).⁴²⁰

Obowiązkiem składania oświadczeń w oparciu o przepisy ustawy antykorupcyjne nie zostały objęte podmioty wymienione w jej art. 2 pkt 6-6b, z uwagi na to, że składają one oświadczenia i informacje w oparciu o przepisy ustaw samorządowych będących przedmiotem pierwszej części mniejszego opracowania.

Poniżej omówione zostaną te podmioty, których sytuacja prawna w zakresie stosowania względem nich przepisów antykorupcyjnych może budzić wątpliwości.

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „osoby zajmującej kierownicze stanowiska państwowe.”

Zgodnie z art. 1 ustawy antykorupcyjnej pojęcie osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe należy analizować w kontekście przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Stosowanie zatem do art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe⁴²¹ osobami zajmującymi kierownicze stanowiska państwowe⁴²² są:

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej,
2. Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wicemarszałek Sejmu, wicemarszałek Senatu, wiceprezes Rady Ministrów, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, minister, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Prezes Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Prezes Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, wiceprezes Najwyższej Izby Kontroli, Szef Kancelarii Sejmu, Szef Kancelarii Senatu, zastępca Szefa Kancelarii Sejmu, zastępca Szefa Kancelarii Senatu, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Szef Służby Cywilnej,

⁴²⁰ K 30/98, OTK 1999/5/101

⁴²¹ Dz. U. Nr 20, poz. 101 ze zm.

⁴²² Zgodnie z art. 39 projektu ustawy o miejscach pamięci narodowej status osoby zajmującej kierownicze stanowisko państwowe ma także posiadać Prezes Rady Ochrony Pamięci Narodowej (Sejm RP VI kadencji, druk nr 745, www.sejm.gov.pl)

Główny Inspektor Pracy, zastępca Głównego Inspektora Pracy, Kierownik Krajowego Biura Wyborczego,

3. Minister Stanu, Szef Kancelarii Prezydenta, zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta, zastępca Prokuratora Generalnego, wiceprezes Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa,
4. Prezes Polskiej Akademii Nauk, sekretarz stanu, członek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, pierwszy zastępca Prezesa Narodowego Banku Polskiego, podsekretarz stanu (wiceminister), wiceprezes Narodowego Banku Polskiego, Sekretarz Komitetu Integracji Europejskiej, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich, Zastępca Rzecznika Praw Dziecka, Zastępca Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Rzecznik Ubezpieczonych, kierownik urzędu centralnego, wiceprezes Polskiej Akademii Nauk, wojewoda, zastępca kierownika urzędu centralnego, wicewojewoda.

Wyliczenie to ma charakter enumeratywny, a zatem dokonywanie jego rozszerzającej interpretacji jest niedozwolone. Takie stanowisko zajął też Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „Gdy chodzi o zakres podmiotowy, to adresatami tej normy są jedynie „osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe”, a więc osoby określone w art. 2 ustawy z 1981 r. Ponieważ cała ta ustawa ma charakter regulacji szczególnej, to określeniu objętych nią osób należy przypisać charakter enumeratywny, co wyklucza dokonywanie interpretacji rozszerzającej czy - tym bardziej - stosowanie analogii.”⁴²³

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących kierownicze stanowiska kierownicze:

- × dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelných i centralnych organów państwowych,
- × 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,
- × kierownika urzędu i jego zastępcy - w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;

⁴²³ Uchwała z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995/1/18

Wykaz pracowników urzędów państwowych zostaje ustalony w oparciu o art. 1 i art. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych⁴²⁴. Zgodnie z art. 1 tej ustawy określa ona obowiązki i prawa nie tylko urzędników państwowych ale i innych pracowników zatrudnionych w:

1. Kancelarii Sejmu,
2. Kancelarii Senatu,
3. Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej,
4. Sądzie Najwyższym,
5. Biurze Trybunału Konstytucyjnego,
6. Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich,
7. Biurze Rzecznika Praw Dziecka,
8. Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji,
9. Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa,
10. Krajowym Biurze Wyborczym,
11. regionalnych izbach obrachunkowych,
12. Biurze Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych,
13. Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu,
14. Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,
15. urzędach ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów oraz urzędach centralnych organów administracji rządowej,
16. urzędach wojewódzkich oraz innych urzędach stanowiących aparat pomocniczy terenowych organów administracji rządowej podległych ministrom lub centralnym organom administracji rządowej,
17. Rządowym Centrum Legislacji,
18. komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży,
19. Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych,
20. Biurze Nasiennictwa Leśnego, wobec których nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej.⁴²⁵

⁴²⁴ tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 86, poz. 953 ze zm.

⁴²⁵ Dz. U. Nr 227, poz. 1505

Odpowiedź na pytanie, którzy z pracowników wymienionych powyżej podmiotów posiadają status urzędników państwowych zostaje udzielona w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Korpus służby cywilnej tworzą natomiast pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w:

1. Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,
2. urzędach ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów oraz urzędach centralnych organów administracji rządowej,
3. urzędach wojewódzkich oraz innych urzędach stanowiących aparat pomocniczy terenowych organów administracji rządowej podległych ministrom lub centralnym organom administracji rządowej,
4. komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej,
5. Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych,
6. Biurze Nasiennictwa Leśnego.

Obowiązkiem złożenia oświadczenia majątkowego albo oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka zostaje więc objęta osoba, która w którymkolwiek z wymienionych powyżej podmiotów pełni funkcję:

- × dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – o ile wymieniony powyżej podmiot jest urzędem naczelnego lub centralnego organu państwowego,
- × dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, *kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy* oraz głównego księgowego - o ile wymieniony powyżej podmiot jest urzędem terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
- × kierownika urzędu i jego zastępcy - o ile wymieniony powyżej podmiot jest urzędem terenowych organów rządowej administracji specjalnej.

Wątpliwości może jednak dostarczyć zakwalifikowanie określonego urzędu do kategorii „urzędu naczelnego” albo „urzędu centralnego” organów państwowych.

Do pierwszej z wymienionych grup należą urzędy sprawujące obsługę naczelnych organów państwowych. Pojęcie „naczelnego organu państwowego” nie występuje na gruncie obowiązującej Konstytucji RP. Spośród cech właściwych naczelnym organom państwowym, przedstawiciele doktryny wyróżniają w szczególności:

1. Naczelne organy administracji rządowej (państwowej) to te spośród organów administracji publicznej, które są powoływane przez Prezydenta bezpośrednio czy też po uprzednim wyborze przez Sejm;
2. Naczelnymi organami administracji rządowej (państwowej) są organy zwierzchnie wobec pozostałych organów (i innych podmiotów organizacyjnych państwa) w strukturze administracji rządowej;
3. Naczelnymi organami administracji rządowej (państwowej) są organy powoływane przez Prezydenta czy Sejm, i których właściwość terytorialna obejmuje obszar całego państwa;
4. Naczelnymi organami administracji rządowej (państwowej) są organy zwierzchnie wobec pozostałych organów w strukturze administracji rządowej i których właściwość terytorialna obejmuje obszar całego państwa⁴²⁶.

Do drugiej z wymienionych grup należą urzędy sprawujące obsługę centralnych organów państwowych. Pojęcie „centralnego organu państwowego” nie występuje na gruncie obowiązującej Konstytucji RP. Centralne organy administracji nie wchodzi w skład Rządu, poza wyjątkami określonymi w ustawach. Nie są też organami terenowymi, ponieważ ich właściwość miejscowa rozciąga się na obszar całego kraju. Centralne organy administracji państwowej są tworzone w drodze aktów rangi ustawy, wyjątkowo aktem niższego rzędu⁴²⁷. Funkcjonowanie tych organów częściowo jest opisane w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów⁴²⁸. Przykładem centralnego organu administracji rządowej jest Centralne Biuro Antykorupcyjne, Główny Inspektor Ochrony Środowiska, Główny Inspektor Sanitarny, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Naczelny Dyrektor Archiwów Państwowych, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szef Agencji Wywiadu, Szef Służby Cywilnej, Prezes Głównego Urzędu Statystycznego i inne, których status określają ustawy.

Konkludując stwierdzić należy, że osoby zatrudnione w wymienionych podmiotach na stanowisku dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej)

⁴²⁶ J. Boć w: „Prawo administracyjne”, Kolonia Limited 2004, s. 148

⁴²⁷ tenże, s. 159

⁴²⁸ tekst jedn. Dz. U. 2003 Nr 24, poz. 199 ze zm.

i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) są zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych.

Do kategorii urzędów terenowych organów rządowej administracji ogólnej zaliczyć należy:

1. wojewódzki inspektorat Inspekcji Handlowej,
2. komendę wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej,
3. wojewódzki inspektorat ochrony roślin i nasiennictwa,
4. wojewódzki inspektorat farmaceutyczny,
5. wojewódzką inspekcję transportu drogowego ,
6. wojewódzki inspektorat ochrony środowiska,
7. komendę wojewódzką Policji,
8. wojewódzki inspektorat nadzoru budowlanego,
9. wojewódzki inspektorat nadzoru geodezyjnego i kartograficznego,
10. wojewódzki inspektorat jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych,
11. kuratorium oświaty,
12. wojewódzki urząd ochrony zabytków.

Wymienione urzędy stanowią aparat pomocniczy organów rządowej administracji zespolonej w województwie działających pod zwierzchnictwem wojewody.

Konkludując stwierdzić należy, że osoby zatrudnione w wymienionych podmiotach na stanowisku dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego są zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych.

Do kategorii urzędów terenowych organów rządowej administracji specjalnej zaliczyć należy urzędy, którymi kierują:

1. dowódcy okręgów wojskowych, szefowie wojewódzkich sztabów wojskowych, wojskowi komendanci uzupełnień,
2. dyrektorzy izb celnych i naczelnicy urzędów celnych,
3. dyrektorzy izb skarbowych, naczelnicy urzędów skarbowych, dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej,
4. dyrektorzy okręgowych urzędów górniczych i specjalistycznych urzędów górniczych,
5. dyrektorzy okręgowych urzędów miar i naczelnicy obwodowych urzędów miar,
6. dyrektorzy okręgowych urzędów probierczych i naczelnicy obwodowych urzędów probierczych
7. dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej,
8. dyrektorzy urzędów morskich,

9. dyrektorzy urzędów statystycznych,
10. dyrektorzy urzędów żeglugi śródlądowej,
11. graniczni i powiatowi lekarze weterynarii,
12. komendanci oddziałów Straży Granicznej, komendanci placówek i dywizjonów Straży Granicznej,
13. okręgowi inspektorzy rybołówstwa morskiego,
14. państwowi graniczni inspektorzy sanitarni,
15. regionalni dyrektorzy ochrony środowiska.

Wymienione podmioty to terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi lub centralnemu organowi administracji rządowej oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej w województwie. Stanowią one kategorię organów niezespołonej administracji rządowej w województwie.

Konkludując stwierdzić należy, że osoby zatrudnione w wymienionych podmiotach na stanowisku kierownika urzędu i jego zastępcy są zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w art. 2 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej”.

Zasadnicze zastrzeżenie wzbudza określenie „stanowisko równorzędne pod względem płacowym”. Nie wiadomo bowiem, co należy rozumieć pod pojęciem „płaca”. W przepisie tym chodzi zapewne o wysokość miesięcznego wynagrodzenia za pracę pracownika urzędu państwowego oraz członka korpusu służby cywilnej. Jeśli intencją ustawodawcy byłoby zobligowanie do składania oświadczeń majątkowych przez tych pracowników, w przypadku gdyby ich wynagrodzenie zasadnicze było równe z wynagrodzeniami zasadniczymi osób wymienionych w art. 2 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej, to omawiany przepis miałby zdecydowanie bardziej klarowną treść. Aktem przesądzającym o obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego byłaby po prostu tabela płac. Równie krytycznie ocenili komentowany przepis inni przedstawiciele doktryny. I. Galińska – Rączy analizując tę tematykę w odniesieniu do pracowników urzędów skarbowych podkreśliła, że „Równorzędność płacową stanowisk w służbie cywilnej należy oceniać za pomocą tabel

płacowych⁴²⁹”. Zdaniem tej autorki uwagę zwraca niejednoznaczność określenia, jakim posługuje się ustawa antykorupcyjna we fragmencie „stanowiska równorzędne pod względem płacowym”, co daje możliwość różnej interpretacji tego zwrotu. Twierdzi ona także, iż „Można postawić tezę, że chodzi tu tylko i wyłącznie o stanowiska usytuowane w tabeli płacowej na tym samym poziomie, co oznaczałoby że ustawa antykorupcyjna ma zastosowanie jedynie do naczelnika i zastępcy urzędu skarbowego (...). Można również bronić twierdzenia, iż płace poszczególnych pracowników, mimo ich przynależności do różnych grup stanowisk mogą pozostawać na tym samym poziomie, jeżeli weźmiemy pod uwagę rozpiętość „widełek”, jakie stosuje się przy ustalaniu mnożnika wynagrodzenia zasadniczego oraz możliwość przyznawania innych składników wynagrodzenia”⁴³⁰.

W tym miejscu zasygnalizować należy, iż na brak jednolitej definicji pojęcia „wynagrodzenie” zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, wskazując że „Polskie prawo nie formułuje jednolitej definicji pojęcia "wynagrodzenie". Charakter jednoznacznie zdefiniowany ma natomiast pojęcie "wynagrodzenia za pracę", przyjęte w kodeksie pracy i innych ustawach pracowniczych. Takie wynagrodzenie łączy się z istnieniem stosunku pracy (...). Skoro jednak art. 4 ust. 2 (ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe) nie mówi o "wynagrodzeniu za pracę", a używa ogólnego pojęcia "wynagrodzenie", to należy przyjąć, że przyznaje on temu pojęciu znaczenie odmienne (szersze) niż zastosowane w prawie pracy. Należy zauważyć, że także inne akty normatywne posługują się pojęciem "wynagrodzenia" w takim odmiennym (szerszym) charakterze. Kodeks cywilny mówi o "zapłacie wynagrodzenia" przy umowie o dzieło (art. 627) oraz o "wynagrodzeniu" za wykonanie umowy zlecenia (art. 735, 744, 746 i 751), łącząc instytucję wynagrodzenia z wykonaniem określonych działań przez jedną ze stron umowy. Zwrócić zwłaszcza uwagę należy na szerokie ujęcie umowy zlecenia przez kodeks cywilny, który nakazuje stosować odpowiednio przepisy o zleceniu do wszystkich umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane odrębnymi przepisami (art. 750 k.c.). Na tej podstawie można twierdzić, iż z wynagrodzeniem mamy do czynienia we wszystkich w zasadzie wypadkach, gdy dochodzi do stałego świadczenia określonych prac (usług) przez zleceniobiorcę na rzecz zleceniodawcy, chyba że strony umówiły się inaczej. Tak też umowy zlecenia są rozumiane

⁴²⁹ I. Galińska – Rączy „W sprawie możliwości łączenia zatrudnienia w urzędzie skarbowym na stanowisku pracy ds. kontroli podatkowej z funkcją członka rady nadzorczej spółek z udziałem Skarbu Państwa i komunalnych osób prawnych” w: Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, 1 (9) I-III 2006, s. 127

⁴³⁰ tamże s.130

w praktyce działania administracji publicznej, która - z różnych względów - posługuje się nimi miast zawierać umowy o pracę.

Szerokie pojęcie "wynagrodzenia" stosowane jest także przez prawo podatkowe. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych mówi wyraźnie o "wynagrodzeniach otrzymywanych przez osoby... należące do składu zarządów, rad nadzorczych, komisji lub innych organów stanowiących osób prawnych" (art. 13 pkt 7). Przychody członków rad nadzorczych spółek prawa handlowego są więc określane mianem "wynagrodzenia".

Pojęcie "wynagrodzenia" stosowane jest (...) także przez kodeks handlowy. *Expressis verbis* występuje ono w przepisach o spółkach akcyjnych (art. 386 § 3 mówi o "osobnym wynagrodzeniu członków rad nadzorczych, delegowanych do stałego indywidualnego wykonywania nadzoru", a art. 429 dopuszcza szczególną formę kalkulowania wynagrodzenia członków rady nadzorczej i komisji rewizyjnej jako tantiemy, tzn. udziału w zyskach spółki).⁴³¹

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „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”.

W doktrynie zwrócono uwagę, że zakaz dokonywania interpretacji rozszerzającej grupy osób objętych zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej skutkuje tym, że nie można przyjąć, iż art. 2 pkt 9 tej ustawy zawiera ograniczenia prawne w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółek pośrednio zależnych od Skarbu Państwa⁴³².

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi”.

Podstawę prawną do stosowania przepisów ustawy antykorupcyjnej w odniesieniu do osób innych, niż te, które zostały wymienione w jej art. 1 i art. 2 może stanowić jedynie wyraźny przepis innej ustawy, która *expressis verbis* odsyła do omawianego aktu prawnego. Podkreślić jednak należy, iż stanowisko to zostało inaczej ocenione przez Naczelny Sąd

⁴³¹ Uchwała z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995/1/18

⁴³² Takie stanowisko prezentuje S. Zarębińska „Ustawa nie zabrania dorabiać” w: *Rzeczpospolita* z dnia 21 stycznia 2005, s. C3

Administracyjny. W uchwale tego Sądu z dnia 2 kwietnia 2007 r.⁴³³ zostało stwierdzone m.in., że „Z pkt 11 art. 2 tej ustawy (ustawy antykorupcyjnej – przyp. A.W.) 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.).” Stanowisko to zostało krytycznie ocenione także przez innych przedstawicieli doktryny. Zdaniem A. Rzeteckiej – Gil „z art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej nie wynika nic ponad to, co ustawodawca uchwalił poprzez brzmienie tego przepisu: "ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi". Artykuł 2 tej ustawy antykorupcyjnej w dziesięciu punktach określa jej zakres podmiotowy, natomiast w jedenastym punkcie co do ewentualnej dalszej grupy tych podmiotów odsyła do ustaw szczególnych. W sytuacji zaistnienia takiego odniesienia w ustawie szczególnej, do podmiotów tych stosować się będzie przepisy ustawy antykorupcyjnej. Innymi słowy 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”⁴³⁴.

Inne uwagi

Pomimo enumeratywnego wyliczenia w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej podmiotów zobowiązanych do złożenia oświadczeń, obowiązkiem tym objęci zostali także wszyscy urzędnicy służby cywilnej, pomimo że przepisy te ich nie wymieniają. Obowiązek złożenia oświadczeń majątkowych przez tę grupę urzędników wynika bowiem z art. 10 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej.

⁴³³ II OPS 1/07, OwSS 2007/3/54

⁴³⁴ A. Rzetecka – Gil „Glosa do uchwały NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r. , II OSP 1/2007”, Lex/El 2009

Rozbudowany katalog podmiotów, do których zastosowanie mają przepisy ustawy antykorupcyjnej, a także w wielu przypadkach ich ogólne nazewnictwo powoduje, że za de facto usprawiedliwioną należy uznać często rozbieżną interpretację tej ustawy. Poza przykładami podanymi powyżej wskazać można również na inne. **Ustawa antykorupcyjna zdaje się nie regulować w opisanym w niej zakresie sytuacji prawnej kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży.** Odnosząc się chociażby do funkcji jaką jest powiatowy inspektor nadzoru budowlanego nie ulega wątpliwości, że osoba zatrudniona na tym stanowisku powinna być objęta regulacjami antykorupcyjnymi. Praktyka wykształciła natomiast w tym zakresie rozbieżne stanowiska. Niektórzy powiatowi inspektorzy nadzoru budowlanego składają oświadczenia majątkowe starostom powiatów (prezydentom miast na prawach powiatu) wychodząc z założenia, iż pełnią funkcję kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych. Założenie to wydaje się natomiast błędne. Kwestię tę dodatkowo komplikuje fakt, że na gruncie obowiązujących przepisów nie stworzono legalnej definicji powiatowej jednostki organizacyjnej (podobnie zresztą jak i gminnej oraz wojewódzkiej). O jednostkach organizacyjnych jest jednak mowa w samorządowych ustawach ustrojowych. Z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym wynika bowiem m.in., że „w celu wykonywania zadań powiat może tworzyć jednostki organizacyjne” (przepis analogicznej treści zawiera art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 8 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa). W art. 12 pkt 8 lit. „i” ustawy o samorządzie powiatowym ustawodawca dookreślił, kto w imieniu powiatu jednostki organizacyjne tworzy, przekształca i likwiduje, wskazując że jest to wyłączna (a zatem niezbywalna) właściwość rady powiatu (oraz odpowiednio rady miasta i sejmiku województwa). Odnosząc powyższe do inspektoratów nadzoru budowlanego, podobnie zbesztają jak i do komend oraz straży wskazać należy, iż o ile niewątpliwie posiadają one status jednostek organizacyjnych (np. z uwagi na wyodrębnienie ich składników materialnych, personalnych, powierzenie im określonych zadań), to jednak nie są to samorządowe jednostki organizacyjne. Nie można zatem przyjąć, iż zaliczają się one do jednostek organizacyjnych gminy czy powiatu. Podkreślić bowiem należy, iż zasadą jest, że jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży są tworzone, przekształcane i likwidowane przez wojewodę na wniosek starosty, zaopiniowany przez właściwego kierownika zespolej służby, inspekcji lub straży wojewódzkiej. Odstępstwem od tej reguły jest art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 43, poz. 277 ze zm.), zgodnie z którym „Komendant powiatowy (miejski) Policji może tworzyć

rewiry dzielnicowych oraz posterunki Policji na zasadach określonych przez Komendanta Głównego Policji”.

Wymienione jednostki organizacyjne są zatem jednostkami administracji rządowej, a nie samorządowej. Nie zasługują więc one miano gminnych czy powiatowych jednostek organizacyjnych. Okoliczność, że w ich nazwie występuje sformułowanie „powiatowy”, czy „miejski” jak w przypadku Komendy Policji, pozostaje w tym kontekście bez znaczenia i w żadnym razie nie przesądza o ich samorządowym charakterze. Zwrot „powiatowy” czy „miejski” wskazuje bowiem umiejscowienie tych podmiotów w hierarchii organów administracji rządowej, a nie samorządowej. Reasumując stwierdzić należy, iż powiatowy inspektor nadzoru budowlanego podobnie jak komendant powiatowy (miejski) Policji oraz powiatowy komendant Państwowej Straży Pożarnej nie składa oświadczenia majątkowego z tytułu kierowania jednostką organizacyjną powiatu.

Kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie zostali wymienieni wprost jako podmioty zobowiązane do złożenia oświadczenia także na gruncie ustawy antykorupcyjnej. Analiza powyższych kategorii prowadzi do wniosku, że kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie są zaliczani do grupy osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Świadczy o tym art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe⁴³⁵. Podmioty te nie są także wymienione w art. 2 pkt 5-7 i 7-11 do którego odsyła art. 10 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. W świetle powyższego pozostaje ustalić, czy kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży są urzędnikami służby cywilnej, zgodnie z dyspozycją art. 10 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. służbie cywilnej⁴³⁶ „Korpus służby cywilnej tworzą pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej”. Zakres podmiotowy cytowanego przepisu wskazuje, że kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie mieszczą się w dyspozycji art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o służbie cywilnej, gdyż przepis ten dotyczy jedynie osób zajmujących stanowiska urzędnicze w komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży. Kierownicy powiatowych służb,

⁴³⁵ Dz. U. Nr 20, poz. 101 ze zm.

⁴³⁶ Dz. U. Nr 227, poz. 1505

inspekcji i straży są natomiast zaliczani do pracowników urzędów państwowych, o czym świadczy art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 86, poz. 953 ze zm.) oraz rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek (Dz. U. Nr 45, poz. 290 ze zm.).

Reasumując stwierdzić należy, iż kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie mieszczą się w zakresie podmiotowym ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Nie mają zatem obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego na wzorcowym formularzu określonym w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym⁴³⁷.

Obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez komendanta powiatowego (miejskiego) Policji oraz powiatowego komendanta Państwowej Straży Pożarnej wynika natomiast z przepisów szczególnych tj. z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁴³⁸ oraz z art. 57a ust. 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej⁴³⁹. Takiego przepisu szczególnego nie stworzono w odniesieniu do powiatowego inspektora nadzoru budowlanego.

Zaznaczyć jednak należy, iż w literaturze zaprezentowano także pogląd odmienny. Zdaniem K. Bandarzewskiego komendant powiatowy Policji jest kierownikiem powiatowej służby i w związku z tym należy go zakwalifikować jako kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, a w takiej sytuacji podlega on ograniczeniom na mocy art. 2 pkt 6b ustawy antykorupcyjnej⁴⁴⁰. Z uwagi na przedstawioną powyżej argumentację, wydaje się, że pogląd ten nie zasługuje na aprobatę.

B. Przedmiot oświadczeń majątkowych (por. uwagi na s. 32 i n. niniejszego opracowania)

⁴³⁷ Dz. U. Nr 143, poz. 1387

⁴³⁸ tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 43, poz. 277 ze zm.

⁴³⁹ tekst jedn. Dz. U. 2009 Nr 12, poz. 68 ze zm.

⁴⁴⁰ K. Bandarzewski „Piśmiennictwo: Praktyczne wyjaśnienia oraz wzory umów i pism” 2001-2006, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis – Lex Polonica, Wyjaśnienia do niektórych przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne

Oświadczenie majątkowe dotyczy majątku osobistego oraz majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Przepisy ustawy antykorupcyjnej nie precyzują, czy chodzi tu o wspólność ustawową czy umowną. Wydaje się więc, że w oświadczeniu majątkowym należy wymienić dane dotyczące tej wspólności, która istnieje w dacie składania tego oświadczenia. Omawiana ustawa (w odróżnieniu od ustaw samorządowych) nie nakazuje określić przynależności poszczególnych składników majątkowych, w tym dochodów i zobowiązań do majątku osobistego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową, jednakże o obowiązku takim zdaje się przesądzać wzorcowy formularz oświadczenia posługujący się sformułowaniem „posiadam wchodzące w skład małżeńskiej wspólności ustawowej lub stanowiące mój majątek odrębny”.

Ustawa antykorupcyjna określa, jakie składniki majątku należy ujawnić w składanym oświadczeniu. Zgodnie z art. 10 ust. 1 tej ustawy oświadczenie majątkowe powinno zawierać w szczególności informacje o:

1. posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego,
2. o nabytym przez osobę składającą oświadczenie majątkowe albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu,
3. dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach lub spółdzielniach, o których mowa w art. 4 ustawy antykorupcyjnej.

Uwagę zwraca ustawowy zwrot „oświadczenie majątkowe powinno zawierać w szczególności informacje o”. Sformułowanie „powinno” może bowiem sugerować, że zamieszczenie w oświadczeniu danych, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej nie jest wymagane, a jedynie pożądane.

Oświadczenie majątkowe składa się na formularzu, którego wzór został określony w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym⁴⁴¹.

Składniki majątkowe, jakie należy wykazać w oświadczeniu majątkowym składanym na podstawie ustawy antykorupcyjnej w zasadzie nie odbiegają od tych, których wykazanie jest

⁴⁴¹ Dz. U. Nr 143, poz. 1387

obligatoryjne na gruncie przepisów ustaw samorządowych. W tym stanie rzeczy analiza oświadczeń majątkowych przeprowadzona w pierwszej części niniejszego opracowania zachowuje aktualność także do oświadczeń, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej.

C. Adresaci oświadczeń majątkowych i ich kompetencje

Oświadczenia majątkowe składa się następującym podmiotom:

- a. przewodniczący samorządowego kolegium odwoławczego - przewodniczącemu wojewódzkiego sejmiku samorządowego,
- b. prezes banku państwowego, z wyłączeniem Prezesa Narodowego Banku Polskiego - ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych,
- c. prezes jednoosobowej spółki Skarbu Państwa oraz spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50 % liczby akcji - ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa,
- d. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezydenta, Szef Kancelarii Sejmu, Szef Kancelarii Senatu, Prezes Trybunału Konstytucyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Główny Inspektor Pracy, Prezes Polskiej Akademii Nauk, Kierownik Krajowego Biura Wyborczego oraz Rzecznik Ubezpieczonych - Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego,
- e. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego - Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej,
- f. pozostałe osoby zobowiązane do złożenia oświadczenia – właściwemu kierownikowi jednostki (dyrektorowi generalnemu urzędu).

Osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe są jednocześnie uprawnione jak i zobowiązane do dokonania analizy danych zawartych w oświadczeniu. Katalog podmiotów legitymowanych do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych oraz zeznań podatkowych jest zamknięty i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. W ramach posiadanych kompetencji podmioty, którym złożono oświadczenia majątkowe są uprawnione do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych. **Ustawa antykorupcyjna nie określa terminu, w jakim analiza ta ma być przeprowadzona.** Intencją ustawodawcy było zapewne, by dokonana ona była niezwłocznie po złożeniu oświadczenia majątkowego. **Nie zostały także określone sankcje za naruszenie obowiązku dokonania analizy oświadczeń.**

Osoba uprawniona do odebrania oświadczenia majątkowego w szczególnie uzasadnionych przypadkach może ujawnić treść tego oświadczenia bez zgody składającego (por. także uwagi poniżej w pkt F Jawność oświadczeń majątkowych, s. 202).

Podmiotem uprawnionym do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych każdej z osób zobowiązanych do ich składania jest także Centralne Biuro Antykorupcyjne. Ustawa antykorupcyjna zdaje się określać kryteria, w oparciu o które CBA może kontrolować oświadczenia. W art. 10 ust. 9 tej ustawy jest bowiem mowa o kontroli rzetelności i prawdziwości oświadczeń. Tryb i zasady przeprowadzenia kontroli oświadczeń przez CBA określają przepisy rozdziału 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁴⁴². Zgodnie z art. 13 pkt 2 tej ustawy funkcjonariusze CBA wykonują m.in. czynności kontrolne w celu ujawniania przypadków korupcji w instytucjach państwowych i samorządzie terytorialnym oraz nadużyć osób pełniących funkcje publiczne, a także działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa. CBA prowadzi działalność kontrolną na podstawie rocznych planów kontroli zatwierdzanych przez Szefa CBA. Ustawa dopuszcza także możliwość przeprowadzania kontroli doraźnych, na podstawie zarządzeń szefa CBA.

Po sporządzeniu protokołu kontroli kierownik właściwej jednostki organizacyjnej CBA może skierować:

1) wniosek:

- a. odwołanie ze stanowiska lub rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu nieprzestrzegania przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne oraz innych ustaw wprowadzających ograniczenia w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne,
- b. o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w sytuacjach, o których mowa w lit. a;

2) wystąpienie do kontrolowanego lub organu nadzorującego jego działalność w sprawie stwierdzenia w kontrolowanej jednostce organizacyjnej naruszeń:

- a. przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne oraz innych ustaw wprowadzających ograniczenia w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne,

⁴⁴² Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.

- b. przepisów prawa dotyczących procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie: prywatyzacji i komercjalizacji, wsparcia finansowego, udzielania zamówień publicznych, rozporządzania mieniem państwowym lub komunalnym oraz przyznawania koncesji, zezwoleń, zwolnień podmiotowych i przedmiotowych, ulg, preferencji, kontyngentów, plafonów, poręczeń i gwarancji kredytowych;
- 3) informację do Najwyższej Izby Kontroli lub innych właściwych organów kontrolnych w przypadku stwierdzenia potrzeby przeprowadzenia kontroli w szerszym zakresie.

D. Terminy składania oświadczeń majątkowych

Zgodnie z art. 10 ust. 4 ustawy antykorupcyjnej pierwsze oświadczenie majątkowe składa się przed objęciem stanowiska, a następnie co roku do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w dniu opuszczenia stanowiska. Uwagę zwraca nieprecyzyjność pojęć wyznaczających datę złożenia pierwszego i ostatniego oświadczenia. W szczególności bowiem nie wiadomo, czy objęciem stanowiska jest np. data zawarcia stosunku pracy, mocą którego następuje powierzenie stanowiska czy też data faktycznego rozpoczęcia wykonywania pracy na danym stanowisku? Równie nieprecyzyjne jest określenie „opuszczenie stanowiska”. Sformułowanie to może oznaczać zarówno datę odwołania ze stanowiska jak i datę faktycznego opuszczenia stanowiska poprzez zaprzestanie pełnienia funkcji (świadczenia pracy) na danym stanowisku. Daty te nie muszą się ze sobą pokrywać. Przykładowo, jeżeli osoba zajmująca określone stanowisko w trakcie miesiąca kalendarzowego uzyska informację o tym, że z końcem tego miesiąca zostanie odwołana z tego stanowiska, po czym uda się na urlop wypoczynkowy czy zwolnienie lekarskie, to powstanie pytanie, czy opuszczeniem stanowiska jest ostatni dzień faktycznego pełnienia funkcji na danym stanowisku, czy też dzień odwołania? Tego przepisy ustawy nie wyjaśniają.

E. Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego

Niezłożenie oświadczenia albo podanie w nim nieprawdy powoduje odpowiedzialność służbową. Odpowiedzialność służbowa (inaczej dyscyplinarna) to odpowiedzialność pracownika przed przełożonym za naruszenie obowiązków służbowych, w tym konkretnym wypadku za naruszenie polegające na niezłożeniu oświadczenia majątkowego lub oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka⁴⁴³. Lakoniczny sposób określenia tej sankcji może w praktyce skutkować różnym traktowaniem osób naruszających obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego.

⁴⁴³ A. Rzetecka – Gil „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 179

Niezależnie od odpowiedzialności służbowej ustawodawca w art. 14 ustawy antykorupcyjnej przewidział sankcję karną za podanie nieprawdy w oświadczeniu w postaci pozbawienia wolności do lat 5. Niezłożenie oświadczenia jest traktowane jako przestępstwo – występki, który można popełnić jedynie z winy umyślnej. Uwagę zwraca brak penalizacji niezłożenia oświadczenia. Podanie nieprawdy w oświadczeniu, a następnie dobrowolne dokonanie sprostowania rodzi odpowiedzialność karną na podstawie omawianego art. 14. Niemniej jednak w takiej sytuacji możliwe jest złagodzenie kary i przyjęcie, w myśl art. 14 ust. 2, że zachodzi wypadek mniejszej wagi. Karą jest wówczas grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do roku.

F. Jawność oświadczeń majątkowych

Zasadą jest, że informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę służbową. Potwierdza to wzorcowy formularz oświadczenia, na którym widnieje informacja „zastrzeżone po wypełnieniu”. Pojęcie „tajemnicy służbowej” ma swoją legalną definicję, zawartą w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych⁴⁴⁴. Zgodnie z tym przepisem „tajemnicą służbową - jest informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej”.

Odstępstwo od omawianej ustawowej reguły wyłączającej jawność oświadczenia majątkowego jest dopuszczalne jedynie w dwóch sytuacjach:

1. osoba, która złożyła oświadczenie, wyraziła pisemną zgodę na ujawnienie informacji zawartych w oświadczeniu,
2. zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek uprawniający osobę odbierającą oświadczenie do ujawnienia informacji zawartych w oświadczeniu, pomimo braku zgody tego, kto je składa.

Jeśli chodzi o pierwsze odstępstwo od zasady poufności oświadczeń, to nie ulega wątpliwości, że z uwagi na wymóg formy pisemnej dla wyrażanej zgody na upublicznienie oświadczenia, wykluczone jest domniemywanie tej zgody np. w oparciu o ustnie złożoną dyspozycję składającego oświadczenie.

W drugim przypadku **przepisy ustawy antykorupcyjnej nie dają żadnych wskazówek pozwalających ustalić, kiedy zachodzi szczególna sytuacja uzasadniająca ujawnienie treści oświadczenia bez zgody osoby składającej**. Można jedynie domniemywać, że

⁴⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. Nr 196, poz. 1631 ze zm.

przypadkiem uzasadniającym ujawnienie oświadczenia będzie istotne prawdopodobieństwo, że osoba składająca oświadczenie podje w nim nieprawdę czy zataja prawdę oraz zachodzi podejrzenie, że narusza przepisy ustawy antykorupcyjnej. Nie wiadomo jednak, czy ujawnienie oświadczenia oznacza, że można je udostępnić każdemu zainteresowanemu bez względu na to czy ma w tym interes faktyczny bądź prawny.

G. Okres przechowywania oświadczeń majątkowych

Oświadczenia majątkowe przechowuje się przez 6 lat. Nie wiadomo od jakiej daty rozpoczyna się bieg tego terminu. Można bowiem przyjąć tu dwa rozwiązania: pierwsze przyjmujące, że początkiem biegu terminu jest dzień faktycznego złożenia oświadczenia oraz drugie, w myśl którego, termin ten zaczyna bieg od dnia, kiedy oświadczenie stało się wymagalne. Ustawa antykorupcyjna nie zawiera też żadnych wytycznych w zakresie tego, co po upływie sześcioletniego okresu dzieje się z oświadczeniami. Wydaje się jednak, że na zasadzie analogii z oświadczeniami majątkowymi składanymi w oparciu o przepisy ustaw samorządowych, podlegają one archiwizacji zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach⁴⁴⁵.

4. Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka

A. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka

Ustawowy obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej został nałożony na:

- a. osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (zob. uwagi na s. 184 i n. niniejszego opracowania),
- b. sędziów Trybunału Konstytucyjnego,

Obowiązek złożenia oświadczeń dotyczy wymienionych osób także wtedy, gdy pozostają w separacji.

B. Przedmiot oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka

Działalnością gospodarczą, o której mowa w komentowanym przepisie jest działalność zdefiniowana w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁴⁶ (por. uwagi w części I niniejszego opracowania – s. 93 i n.).

⁴⁴⁵ tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 97, poz. 673 ze zm.

⁴⁴⁶ tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 155, poz. 1095 ze zm.

Przedmiotem oświadczenia składanego przed powołaniem na kierownicze stanowisko państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, a także przed powołaniem na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest informacja o fakcie prowadzenia działalności gospodarczej małżonka. Wynika to z art. 8 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. Obowiązek złożenia przedmiotowego oświadczenia nie istnieje, jeśli małżonek osoby wymienionej powyżej nie prowadzi działalności gospodarczej. **Zasadniczym mankamentem analizowanej normy jest termin do złożenia oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej małżonka. Ustawa stanowi jedynie lakonicznie, że ma to nastąpić przez powołaniem na stanowisko nie precyzując na ile dni przed tym powołaniem, co przesądza o wadliwości tego przepisu.** Biorąc jednak pod uwagę ust. 2 komentowanego przepisu domniemywać należy, iż oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej przez małżonka musi być złożone co najmniej na 14 dni przed powołaniem na stanowisko, skoro oświadczenie to może być przedmiotem opinii Komisji, o której mowa w art. 7 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej. Wzorcowy formularz oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym⁴⁴⁷. Z formularza tego wynika, że osoba składająca oświadczenie o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka jest zobowiązana określić przedmiot tej działalności, adres oraz datę rozpoczęcia jej prowadzenia. Sformułowanie „adres” pochodzące z formularza ma zapewne wskazywać siedzibę prowadzonej działalności.

Po powołaniu na kierownicze stanowisko państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, a także po powołaniu na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego przedmiotem składanego oświadczenia jest informacja o zamiarze podjęcia działalności gospodarczej przez małżonka albo informacja o zmianie charakteru wcześniej prowadzonej działalności. Oświadczenie o zamiarze podjęcia lub o zmianie charakteru działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka składa się na wzorcowym formularzu stanowiącym załącznik nr 2 do powołanego powyżej rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym. W przypadku oświadczeń składanych już po powołaniu

⁴⁴⁷ Dz. U. Nr 143, poz. 1387

na omawiane stanowiska wątpliwość budzi konieczność informowania o zamiarze podjęcia działalności gospodarczej przez współmałżonka. Analiza wzorcowego formularza oświadczenia prowadzi do wniosku, że zamiar prowadzenia działalności musi graniczyć z pewnością, skoro w oświadczeniu należy podać datę jej rozpoczęcia. **Ustawa antykorupcyjna nie określa w jakim terminie od powzięcia zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej przez małżonka należy złożyć oświadczenie. W ustawie tej nie został także określony termin do złożenia oświadczenia w przypadku zmiany dotychczasowej działalności.** Uwagę zwraca też mało precyzyjny zwrot „zmiana dotychczasowej działalności”. Nie wiadomo bowiem, czy zmianą jest forma organizacyjna prowadzonej działalności – np. z jednoosobowego przedsiębiorcy wpisanego do rejestru działalności gospodarczej w gminie w spółkę prawa handlowego - czy też zmianą jest przedmiot prowadzonej działalności – np. poprzez jego rozszerzenie bądź zawężenie.

Osoba powołana na kierownicze stanowisko państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, a także na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, której małżonek nie zamierza prowadzić działalności gospodarczej albo nie zmienia charakteru prowadzonej działalności nie składa żadnego oświadczenia.

C. Adresaci oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka i ich kompetencje

Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka składa się następującym podmiotom:

- a. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezydenta, Szef Kancelarii Sejmu, Szef Kancelarii Senatu, Prezes Trybunału Konstytucyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Główny Inspektor Pracy, Prezes Polskiej Akademii Nauk, Kierownik Krajowego Biura Wyborczego oraz Rzecznik Ubezpieczonych - Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego,
- b. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego - Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej,
- c. Pozostałe osoby zobowiązane do złożenia oświadczenia – przełożonemu.

W odniesieniu do osób przyjmujących oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka ustawa antykorupcyjna używa sformułowania „przełożony”.

Ustawa antykorupcyjna nad wyraz lakonicznie opisuje kompetencje podmiotów będących adresatami oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka. Większości z nich przysługuje prawo wystąpienia o opinię, czy działalność gospodarcza będąca przedmiotem oświadczenia może wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność osoby składającej

to oświadczenie. Z zapytaniem takim nie można jednak wystąpić w odniesieniu do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wicemarszałka Sejmu, wicemarszałka Senatu, wiceprezesa Rady Ministrów, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, wiceprezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, pierwszego zastępcy Prezesa Narodowego Banku Polskiego oraz wiceprezesa Narodowego Banku Polskiego. Wynika to z art. 8 ust. 4 ustawy antykorupcyjnej.

Z wnioskiem o opinię występuje się do komisji powoływanej przez Prezesa Rady Ministrów⁴⁴⁸. Komisja rozpatrująca sprawy w składach trzyosobowych, liczy 12 członków powoływanych i odwoływanych przez Prezesa Rady Ministrów spośród kandydatów przedstawionych przez: Ministra Gospodarki, Ministra Finansów, Ministra Skarbu Państwa, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministra Sprawiedliwości oraz Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Spośród członków komisji Prezes Rady Ministrów powołuje przewodniczącego komisji i jego zastępcę. Opinie komisji są podejmowane zwykłą większością głosów, w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku o opinię. Do postępowania przed komisją stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Opinia komisji ma charakter ostateczny i zostaje w każdym przypadku doręczona przełożonemu osobie, której oświadczenie jest opiniowane, czyli adresatowi oświadczenia. Ustawa antykorupcyjna nie rozstrzyga o wiążącym charakterze prawnym opinii komisji. Wydaje się zatem, że biorąc pod uwagę istotę opinii zbliżonej swym charakterem do konsultacji, należy uznać, iż jest ona niewiążąca. Może zatem stanowić jedynie sugestię dla przełożonego osoby składającej oświadczenie w zakresie dalszego zajmowania przez niego stanowiska. Podobne stanowisko zaprezentowano w literaturze przedmiotu⁴⁴⁹ (zob. także uwagi na s. 169 i n. niniejszego opracowania).

⁴⁴⁸ Szczegóły dotyczące funkcjonowania komisji określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.04.1998 r. w sprawie organizacji pracy, składu oraz zasad wynagradzania członków komisji rozpatrującej wnioski o wyrażenie zgody na zatrudnienie osób, które pełniły funkcje publiczne (Dz. U. Nr 55, poz. 352 ze zm.)

⁴⁴⁹ A. Rzetecka – Gil „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 149

Informacje zawarte w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej przez małżonka, o zamiarze jej podjęcia oraz o zmianie charakteru tej działalności stanowią tajemnicą służbową, od której ustawa nie przewiduje żadnych wyjątków. Oznacza to, że wzorcowe formularze oświadczeń, o których mowa stają się zastrzeżone po ich wypełnieniu.

D . Sankcje za niezłożenie oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka

Niezłożenie oświadczenia albo podanie w nim nieprawdy powoduje odpowiedzialność służbową. Odpowiedzialność służbowa (inaczej dyscyplinarna) to odpowiedzialność pracownika przed przełożonym za naruszenie obowiązków służbowych, w tym konkretnym wypadku za naruszenie polegające na niezłożeniu oświadczenia majątkowego lub oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka⁴⁵⁰. Lakoniczny sposób określenia tej sankcji może w praktyce skutkować różnym traktowaniem osób naruszających obowiązek złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka.

Niezależnie od odpowiedzialności służbowej ustawodawca w art. 14 ustawy antykorupcyjnej przewidział sankcję karną za podanie nieprawdy w oświadczeniu w postaci pozbawienia wolności do lat 5. Niezłożenie oświadczenia jest traktowane jako przestępstwo – występki, który można popełnić jedynie z winy umyślnej. Uwagę zwraca brak penalizacji niezłożenia oświadczenia. Podanie nieprawdy w oświadczeniu, a następnie dobrowolne dokonanie sprostowania rodzi odpowiedzialność karną na podstawie omawianego art. 14. Niemniej jednak w takiej sytuacji możliwe jest złagodzenie kary i przyjęcie, w myśl art. 14 ust. 2, że zachodzi wypadek mniejszej wagi. Karą jest wówczas grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do roku.

E. Okres przechowywania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka

Ustawa antykorupcyjna milczy w kwestii dotyczącej okresu przechowywania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka.

5. Ograniczenia antykorupcyjne w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej

A. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ograniczeń antykorupcyjnych w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej

⁴⁵⁰ A. Rzetecka – Gil „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 179

Ograniczenia antykorupcyjne w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej są opisane w art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Przepis ten zakresem podmiotowym obejmuje wszystkie osoby, których dotyczą przepisy ustawy antykorupcyjnej, czyli osoby zajmujące stanowiska i pełniące funkcje w art. 1 i art. 2 tej ustawy. Z uwagi na to, że omawiany zakres obejmuje także funkcjonariuszy samorządowych aktualność zachowują w tym miejscu uwagi poczynione do art. 4 ustawy antykorupcyjnej w pierwszej części niniejszego opracowania, zob. ss 152-166.

B. Sankcje za naruszenie przepisów antykorupcyjnych w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej

Sankcje za naruszenie zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej zostały opisane w art. 5 tej ustawy. Naruszenie omawianych zakazów przez :

a. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:

× dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych,

× 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,

× kierownika urzędu i jego zastępcy - w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;

b. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt a;

c. innych niż wymienieni w pkt c i d członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;

d. dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;

e. Prezesa i wiceprezesów oraz starszych radców i radców Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa;

f. Przewodniczącego i Zastępców Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego;

g. pracowników regionalnych izb obrachunkowych zajmujących stanowiska: prezesa, członka kolegium, naczelnika wydziału oraz inspektora do spraw kontroli stanowi przewinienie służbowe, które podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej lub stanowi podstawę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika. Podkreślić należy, iż **alternatywność sankcji w postaci dowolnego wyboru zastosowania albo odpowiedzialności dyscyplinarnej albo rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika zdecydowanie osłabia praktyczną skuteczność tej sankcji i może stanowić pole do nadużyć przez przełożonego osoby naruszającej art. 4 ustawy antykorupcyjnej**. Podobne stanowisko zaprezentowano w doktrynie⁴⁵¹.

Naruszenie zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej przez :

- a. pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych zajmujących stanowiska: przewodniczącego, jego zastępcy oraz etatowego członka kolegium;
- b. pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;
- c. pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;
- d. 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;
- e. pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy - lub stanowiska równorzędne

stanowi podstawę do odwołania ze stanowiska. **Sformułowanie to rodzi sugestię, że odwołanie za stanowiska wymienionych osób naruszających art. 4 ustawy antykorupcyjnej nie jest obligatoryjne, co zdaje się być sprzeczne z intencją ustawodawcy**. Wydaje się zatem, że celem usunięcia tej wątpliwości art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej powinien otrzymać brzmienie „jest równoznaczne z odwołaniem ze stanowiska”.

Uwagę zwraca także okoliczność, że sankcje opisane w art. 5 ustawy antykorupcyjnej nie mają zastosowania do innych osób pełniących funkcje publiczne, do których z mocy

⁴⁵¹ A. Rzetecka – Gil „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s.

szczególnej ustawy stosuje się ustawę antykorupcyjną. Art. 5 nie określa bowiem sankcji dla osób wymienionych w art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej.

Wybór lub powołanie do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisowi do właściwego rejestru. Można zatem uznać, że jest to dodatkowa, wtórna sankcja za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 4 powołanej ustawy (por. także uwagi poczynione w tym zakresie w pierwszej części niniejszego opracowania, ss. 174-175).

C. Wyjątki od zakazu zajmowania stanowisk w spółkach

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej zakaz zajmowania stanowisk w zarządach, radach nadzorczych lub komisjach rewizyjnych spółek prawa handlowego nie dotyczy:

a. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:

× dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelnych i centralnych organów państwowych,

× 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,

× kierownika urzędu i jego zastępcy - w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;

b. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt a;

c. wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);

d. członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osoby zarządzające i członków organów

zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu starosty;

e. członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa;

f. pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;

g. pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;

h. 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;

i. pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy - lub stanowiska równorzędne.

Warunkiem odstępstwa od generalnego zakazu zajmowania stanowisk w zarządach, radach nadzorczych lub komisjach rewizyjnych spółek prawa handlowego jest zgłoszenie wymienionych osób 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. Ustawa antykorupcyjna nie określa w jaki sposób ma nastąpić „zgłoszenie” do spółki.

Omawiana ustawa nie wprowadza żadnego ograniczenia dotyczącego okresu, na jaki osoba uprawniona na podstawie art. 6 ust. 1 tej ustawy może być wyznaczona do spółki. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Przykładowo w wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „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 (...) 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.⁴⁵² Sąd ten stwierdził również, że brak „wyznaczenia” do objęcia stanowiska w spółce, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, czyli zgłoszenia objęcia stanowiska w spółce skutkuje nieważnością powołania do spółki, zgodnie z art. 9 ustawy antykorupcyjnej.

Ustawodawca wprowadza także ograniczenie w zakresie wysokości wynagrodzenia z tytułu sprawowania funkcji w spółce prawa handlowego, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, dla:

a. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:

× dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelnym i centralnych organów państwowych,

× 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,

× kierownika urzędu i jego zastępcy - w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;

b. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt a,

o ile zostały wyznaczone do tej spółki jako reprezentanci Skarbu Państwa. Wynagrodzenie, o którym mowa, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej, może zostać wypłacone

⁴⁵² V CSK 129/07, Lex nr 347367

wyłącznie na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi⁴⁵³.

Uwagę zwraca ograniczony zakres podmiotowy ust. 2 art. 6 ustawy antykorupcyjnej w stosunku do ust. 1 tego przepisu. **Stworzona konstrukcja prawna rodzi istotne wątpliwości interpretacyjne. Nie wiadomo bowiem, czy wynagrodzenie z tytułu sprawowania funkcji w spółce prawa handlowego, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, mogą otrzymywać wyłącznie osoby określone w ust. 2 tego przepisu, czy też ust. 2 wprowadza ograniczenie w zakresie wysokości wynagrodzenia z tytułu sprawowania funkcji w przedmiotowych spółkach tylko dla osób wymienionych w tym ustępie?** W literaturze przedmiotu przyjmuje się za właściwą drugą ze wskazanych możliwości. Zdaniem A. Gajewskiej „Pozbawienie prawa do określonego świadczenia danej grupy osób musi wynikać z wyraźnego przepisu ustawy, a takiego przepisu w omawianej ustawie (tj. antykorupcyjnej – przyp. A.W.) nie ma”⁴⁵⁴. Zdaniem tej autorki przesłanką wyodrębnienia określonej w art. 6 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej grupy osób jest art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych i art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej⁴⁵⁵ nakazujące pracownikowi przez podjęciem dodatkowych zajęć zarobkowych uzyskanie stosownej zgody osoby wykonującej czynności z zakresu prawa pracy. Art. 6 ust. 2 daje wymienionym w nim osobom możliwość otrzymania wynagrodzenia z tytułu zasiadania we władzach spółek, bez konieczności uzyskiwania dodatkowej zgody.

6. Czas trwania ustawowych zakazów i ograniczeń w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne

Począwszy od dnia 1 stycznia 1998 r. ustawa antykorupcyjna mocą art. 7 ust. 1 rozszerzyła zakres przedmiotowy ograniczeń dla osób pełniących funkcje publiczne. Przepis ten bowiem nie tylko zakazuje jednoczesnego bycia funkcjonariuszem publicznym

⁴⁵³ Dz. U. Nr 26, poz. 306 ze zm.

⁴⁵⁴ A. T. Gajewska „Łączenie funkcji skarbnika lub sekretarza z członkostwem w radzie nadzorczej spółki komunalnej”, w: Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, 4 (8) X-XII 2005, s. 108

⁴⁵⁵ Obecnie art. 80 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505), zgodnie z którym „Członek korpusu służby cywilnej nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez pisemnej zgody dyrektora generalnego urzędu ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do służby cywilnej. 2. Urzędnik służby cywilnej nie może podejmować zajęć zarobkowych bez pisemnej zgody dyrektora generalnego urzędu.”

i prowadzenia zakazanej ustawą działalności gospodarczej, ale dodatkowo rozciąga ten zakaz na okres do roku po zaprzestaniu pełnienia funkcji na stanowisku funkcjonariusza samorządowego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej osoba zajmująca funkcję publiczną ma zakaz zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, bycia zatrudnionym lub wykonywania innych zajęć u przedsiębiorcy, o ile brała udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy, w tym decyzji administracyjnych dotyczących ulg i zwolnień w podatkach lub opłatach lokalnych. Zakazem objęte są również sytuacje, w których osoba pełniąca funkcje publiczne uczestniczyła w wydaniu decyzji administracyjnych o charakterze deklaratoryjnym⁴⁵⁶.

Wyjątkiem od tego ustawowego ograniczenia jest jedynie udział w wydawaniu decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych na podstawie odrębnych przepisów.

Odnotać należy, iż zakres podmiotowy omawianego ograniczenia nie ma zastosowania do wszystkich adresatów ustawy antykorupcyjnej, lecz jedynie do:

- a. osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe,
- b. sędziów Trybunału Konstytucyjnego,
- c. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - × dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelných i centralnych organów państwowych,
 - × 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,
 - × kierownika urzędu i jego zastępcy - w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;
- d. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt c;

⁴⁵⁶ zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, OSNC, 2001 rok, nr 12, poz. 171

- e. innych niż wymienieni w pkt c i d członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
- f. dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;
- g. 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);
- h. 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;
- i. 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.

W związku z tym, że ustawa antykorupcyjna nie definiuje pojęcia „przedsiębiorcy”, termin ten należy utożsamiać z legalną definicją „przedsiębiorcy” wynikającą z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną⁴⁵⁷ – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Pojęcie „działalności gospodarczej” zdefiniowane jest w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zakaz wynikający z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej obowiązuje przez cały rok licząc od dnia zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji osobę pełniącą funkcję publiczną wymienioną powyżej. Jeśli zatrudnienie takiej osoby miałooby polegać na wybraniu lub powołaniu jej do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem omawianych zakazów, to wybór taki lub powołanie jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

⁴⁵⁷ np. główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń podejmujący i wykonujący działalność ubezpieczeniową na terytorium RP (art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. Nr 124, poz. 1151 ze zm.) lub wspólnota mieszkaniowa (art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn. Dz. U. 2000 Nr 80, poz. 903 ze zm.)

Obowiązujące przepisy przewidują sankcję karną w postaci kary aresztu albo kary grzywny dla przedsiębiorcy zatrudniającego funkcjonariusza samorządowego wbrew zakazowi wynikającemu z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej.

Celowość wprowadzenia ustawowych ograniczeń w zakresie zatrudniania wymienionych powyżej osób publicznych także po zaprzestaniu zajmowania przez nich stanowisk lub pełnienia funkcji stała się przedmiotem analizy na gruncie orzecznictwa sądowego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2001 r. stwierdził, że „W art. 7 ust. 1 ustawy nie chodzi więc o limitowanie równoczesnego dodatkowego zatrudnienia osoby nadal pełniącej funkcję publiczną, bo to zadanie spełniają normy art. 4 ustawy, lecz o zakaz przejawiania jakiejkolwiek późniejszej aktywności zawodowej u określonych pracodawców przez osobę, która zaprzestała pełnienia funkcji publicznej.(...) Celem takiej nowelizacji 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 stronniczość 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”⁴⁵⁸. Podobnie ocenił omawiany przepis ustawy antykorupcyjnej Trybunał Konstytucyjny podkreślając, że jego celem jest uniemożliwienie wykorzystywania pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska do załatwiania swoich prywatnych interesów. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że „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

⁴⁵⁸ III CZP 29/01, OSNC, 2001 rok, nr 12, poz. 171

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 swoim obowiązkom”⁴⁵⁹.

W uzasadnionych przypadkach zgodę na zatrudnienie wymienionych powyżej osób zajmujących funkcje publiczne przed upływem roku, pomimo istnienia przesłanek wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, może wyrazić komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów. Komisja jest także właściwa do wydawania opinii, czy działalność gospodarcza małżonków osób pełniących funkcje publiczne może wywoływać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność. Ukształtowanie podstaw prawnych funkcjonowania komisji prowadzi do wniosku, że jej uprawnienia są w odniesieniu do konkretnej sprawy całkowicie dyskrecjonalne. O ile bowiem możliwa jest kontrola legalności rozstrzygnięcia (gdyż komisja musi wykazać w uzasadnieniu decyzji, że w danej sprawie nie zachodzi uzasadniony przypadek, jako podstawa odmowy zgody), o tyle oparcie wyrażenia zgody na uznaniu administracyjnym (komisja „może”) powoduje, że wymyka się ona spod kontroli administracyjnej⁴⁶⁰ (por. pozostałe uwagi poczynione w tym zakresie w pierwszej części niniejszego opracowania).

7. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne w Rejestrze Korzyści

Na niektórych osobach pełniących funkcje publiczne i ich małżonkach spoczywa ustawowy obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści w utworzonym w tym celu Rejestrze Korzyści. Obowiązek ten obejmuje:

- × członków Rady Ministrów, sekretarzy i podsekretarzy stanu w ministerstwach i Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, kierowników urzędów centralnych, wojewodów, wicewojewodów,
- × członków zarządów województw, sekretarzy województw, skarbników województw, członków zarządów powiatów, sekretarzy powiatów, skarbników

⁴⁵⁹ wyrok z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK, 1999/5/101

⁴⁶⁰ A. Szewc, T. Szewc „Wójt, burmistrz, prezydent miasta”, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 81

powiatów, wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów, sekretarzy gmin i skarbników gmin.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że „Objęcie tym obowiązkiem funkcjonariuszy samorządowych miało na celu utrudnienie nieujawniania faktycznego majątku przez osoby pełniące funkcje publiczne”⁴⁶¹.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej do Rejestru należy zgłaszać informacje o:

1. wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych zarówno w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych, z tytułu których pobiera się wynagrodzenie, oraz pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek;
2. faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego;
3. darowiznie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50 % najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, o którym mowa w art. 6 ust. 3;
4. wyjazdach krajowych lub zagranicznych niezwiązanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje, których są członkami;
5. innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt 3, niezwiązanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

Do Rejestru należy także zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji, spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas, gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych.

Rejestr jest jawny, prowadzi go Państwowa Komisja Wyborcza. Raz w roku Państwowa Komisja Wyborcza, w odrębnej publikacji, podaje do publicznej wiadomości zawarte w nim dane. Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie za niedopełnienie określonych w niej obowiązków.

Przy podawaniu informacji zgłaszający jest obowiązany zachować największą staranność i kierować się swoją najlepszą wiedzą. Wszystkie zmiany danych objętych Rejestrem należy zgłosić nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia. **Ustawa antykorupcyjna nie przewiduje żadnych sankcji w przypadku niezgłoszenia wymaganych informacji do**

⁴⁶¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, OTK – A, 2004/7/63

Rejestru. Nie istnieje wzorcowy, ustalony przepisem prawa formularz zgłoszenia do Rejestru Korzyści. Niemniej jednak przykładowy wzór został opracowany i umieszczony na stronie internetowej Państwowej Komisji Wyborczej pod adresem www.pkw.gov.pl

8.Ograniczenia antykorupcyjne posłów i senatorów

A. Oświadczenia majątkowe posłów i senatorów

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora.⁴⁶² posłowie i senatorowie są zobowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Oświadczenie składa się na wzorcowym formularzu stanowiącym załącznik do powołanej ustawy. Oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową.

Oświadczenie to zawiera w szczególności informacje o:

- 1) zasobach pieniężnych, nieruchomościach, uczestnictwie w spółkach cywilnych lub w osobowych spółkach handlowych, udziałach i akcjach w spółkach handlowych, o nabytym od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub komunalnej osoby prawnej, mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu, a także o prowadzonej działalności gospodarczej i stanowiskach zajmowanych w spółkach handlowych;
- 2) dochodach osiągniętych z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu;
- 3) mieniu ruchomym o wartości powyżej 10.000 złotych;
- 4) zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10.000 złotych, w tym zaciągniętych kredytach i pożyczkach oraz warunkach, na jakich zostały udzielone.

Oświadczenie o stanie majątkowym składa się w dwóch egzemplarzach odpowiednio Marszałkowi Sejmu albo Marszałkowi Senatu. Jeden egzemplarz oświadczenia o stanie majątkowym Marszałek Sejmu albo Marszałek Senatu przekazuje do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania posła lub senatora.

Analizy danych zawartych w oświadczeniach o stanie majątkowym dokonują właściwe komisje powołane odpowiednio przez Sejm albo Senat w trybie określonym w regulaminach odpowiednio Sejmu albo Senatu oraz właściwe urzędy skarbowe. Podmiot dokonujący

⁴⁶² tekst jedn. Dz. U. 2003 Nr 221, poz. 2199 ze zm.

analizy danych zawartych w oświadczeniu jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz z dołączoną kopią rocznego zeznania podatkowego (PIT). Wyniki analizy przedstawia się odpowiednio Prezydium Sejmu albo Prezydium Senatu. Niezależnie od powyższego oświadczenia majątkowe posłów i senatorów podlegają kontroli Centralnego Biura Antykorupcyjnego z punktu widzenia ich rzetelności i prawdziwości w trybie i na zasadach określonych w rozdziale 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁴⁶³ (por. uwagi do części drugiej niniejszego opracowania, ss. 200-201).

Pierwsze oświadczenie majątkowe posłowie i senatorowie są zobowiązani złożyć do dnia złożenia ślubowania. Ustawa nie określa tego, według jakiej daty należy określić stan posiadanego majątku. Biorąc jednak pod uwagę ratio legis tych antykorupcyjnych uregulowań stwierdzić należy, iż ma to być wykaz majątku posiadanego na dzień złożenia oświadczenia. Do pierwszego oświadczenia majątkowego mają obowiązek dołączyć informację o sposobie i terminach zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego w związku z wyborem na posła albo senatora oraz z informacją o posiadaniu majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego. Ustawa nie określa formy, w jakiej informacja ta ma być złożona, niemniej jednak wydaje się, że powinna to być forma pisemna. Kolejne oświadczenia są składane wraz z kopią rocznego zeznania podatkowego (PIT) w terminie do dnia 30 kwietnia każdego roku, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Ostatnie oświadczenie majątkowe posłowie i senatorowie są zobowiązani złożyć w terminie miesiąca od dnia zarządzenia nowych wyborów do Sejmu i Senatu.

Niezłożenie oświadczenia o stanie majątkowym powoduje odpowiedzialność regulaminową oraz utratę, do czasu złożenia oświadczenia, prawa do uposażenia. Niezależnie od powyższego ustawodawca przewidział sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o stanie majątkowym. Jest nią odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego (por. uwagi w części pierwszej niniejszego opracowania, s. 73).

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym są jawne, z wyłączeniem informacji o adresie zamieszkania posła albo senatora oraz o miejscu położenia nieruchomości. Jawne informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym są podawane do wiadomości publicznej odpowiednio przez Marszałka Sejmu albo Marszałka Senatu w formie zapisu elektronicznego.

⁴⁶³ Dz. U. Nr 104, poz. 708

Oświadczenie o stanie majątkowym posła i senatora przechowuje się przez 6 lat.

B. Ograniczenia w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji w spółkach oraz podejmowania dodatkowych zajęć (por. uwagi dotyczące funkcjonariuszy samorządowych poczynione w pierwszej części niniejszego opracowania, s. 93 i n.)

Posłowie i senatorowie nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Nie mogą być także członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami handlowymi przedsiębiorców z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie posła lub senatora do tych władz jest z mocy prawa nieważny. Niezależnie od sankcji nieważności dodatkową sankcją za naruszenie tego ustawowego zakazu jest odpowiedzialność regulaminowa posła lub senatora. Jeżeli wybór lub powołanie, o którym mowa miało miejsce przed rozpoczęciem wykonywania mandatu, poseł i senator jest obowiązany zrzec się stanowiska lub funkcji. W razie niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji, poseł i senator traci je z mocy prawa po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania składanego przed przystąpieniem do wykonywania mandatu, o którym mowa w art. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Niezależnie od utraty stanowiska lub funkcji z mocy prawa, poseł lub senator podlega odpowiedzialności regulaminowej.

Posłowie i senatorowie nie mogą posiadać pakietu większego niż 10 % udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Udziały lub akcje przekraczające ten pakiet powinny być zbyte przez posła lub senatora przed pierwszym posiedzeniem Sejmu lub Senatu, a w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez okres sprawowania mandatu i dwu lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień (prawa głosu, prawa do dywidendy, prawa do podziału majątku, prawa poboru). Naruszenie przez posła lub senatora tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową.

Poseł lub senator, zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora jest zobowiązany powiadomić odpowiednio Marszałka Sejmu lub Marszałka

Senatu o zamiarze podjęcia dodatkowych zajęć, z wyjątkiem działalności podlegającej prawu autorskiemu i prawom pokrewnym. Naruszenie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową. **Zauważyć jednak należy, iż w praktyce przepis ten będzie faktycznie stosowany jedynie w sytuacji, gdy poseł lub senator faktycznie podejmie dodatkowe zajęcia nie informując o tym odpowiednio Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu, jako że udowodnienie istnienia samego zamiaru podjęcia dodatkowych zajęć, wydaje się być niemożliwe.**

Posłowie i senatorowie nie mogą podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn, mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 1 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. W myśl tego przepisu „Posłowie i senatorowie wykonują swój mandat kierując się dobrem Narodu.” Naruszenie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową.

Ponadto posłowie i senatorowie, podobnie jak radni jednostek samorządu terytorialnego, nie mogą powoływać się na swój mandat ani posługiwać tytułem posła lub senatora w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. Naruszenie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową.

C. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez posłów, senatorów w Rejestrze Korzyści

Wzorem pozostałych osób pełniących funkcje publiczne, na posłów i senatorów oraz ich małżonków został nałożony obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści w Rejestrze Korzyści. Rejestr dla posłów prowadzi Marszałek Sejmu, a dla senatorów Marszałek Senatu.

Zgodnie z art. 35a ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora **do** Rejestru należy zgłaszać informacje o:

- 1) wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych zarówno w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych, z tytułu których pobiera się wynagrodzenie, oraz pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek;
- 2) faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego;
- 3) darowiznie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50 % najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, obowiązującego w grudniu roku poprzedzającego, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie Kodeksu pracy;

- 4) wyjazdach krajowych lub zagranicznych niezwiązanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje, których są członkami;
- 5) innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt 3, niezwiązanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

Do Rejestru należy także zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji, spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas, gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych. Przy podawaniu informacji do Rejestru ustawa nakazuje zachować największą staranność i kierować się swoją najlepszą wiedzą.

Wszystkie zmiany danych objętych Rejestrem należy zgłosić nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia.

Rejestr jest jawny. Prowadzący Rejestr raz w roku, w odrębnej publikacji, podaje do publicznej wiadomości zawarte w nim dane.

Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora za niedopełnienie określonych w niej obowiązków.

9. Inne oświadczenia majątkowe

A. Oświadczenia majątkowe sędziów sądów powszechnych

Zgodnie z art. 87§1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴⁶⁴ obowiązek składania oświadczeń majątkowych został nałożony także na sędziów (por. uwagi dot. oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne na podstawie art. 10 ustawy antykorupcyjnej, ss. 197-198). Podobnie jak w przypadku innych osób pełniących funkcje publiczne, sędziowie składają oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku osobistego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową (por. uwagi ze s. 29 i n. niniejszego opracowania). Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności informacje o posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, a ponadto o nabytym przez sędziego albo jego małżonka od Skarbu Państwa albo innej państwowej lub samorządowej osoby prawnej mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Do oświadczeń majątkowych sędziów stosuje się

⁴⁶⁴ Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

odpowiednio formularz określony przepisami ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Oświadczenie majątkowe sędzia zobowiązany jest złożyć w dwóch egzemplarzach właściwemu terytorialnie prezesowi sądu apelacyjnego. Prezesi sądów apelacyjnych składają oświadczenie majątkowe Krajowej Radzie Sądownictwa. Jeden egzemplarz oświadczenia o stanie majątkowym podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia przekazuje do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania sędziego.

Analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym sędziego dokonuje właściwe kolegium sądu apelacyjnego w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku i przedstawia jej wyniki zgromadzeniu ogólnemu sędziów sądu apelacyjnego. Podmiotem analizującym oświadczenie majątkowe prezesa sądu apelacyjnego jest Krajowa Rada Sądownictwa, która dokonuje analizy zawartych w nim danych w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku. Uprawnionym do analizy oświadczenia majątkowego każdego sędziego jest także właściwy urząd skarbowy, który jest również uprawniony do porównania jego treści z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz rocznych zeznań podatkowych (PIT). Jeżeli wynik analizy budzi uzasadnione wątpliwości co do legalności pochodzenia majątku ujawnionego w oświadczeniu, urząd skarbowy kieruje sprawę do właściwego postępowania, prowadzonego na podstawie odrębnych przepisów. W literaturze dotyczącej omawianego przedmiotu podkreślono, że **kompetencji do analizowania oświadczeń majątkowych sędziów nie posiada Najwyższa Izba Kontroli**. Stanowisko takie zajęła w szczególności Krajowa Rada Sądownictwa, która w uchwale z dnia 17 czerwca 2005 r. podkreśliła, że „sądy nie mieszczą się w pojęciu „innych państwowych jednostek organizacyjnych”, o których mowa w art. 203 Konstytucji, a wyjęcie sądów spod kontroli NIK pozostaje w harmonijnym związku z art. 10, 173, 175 ust. 1 i 178 ust. 1 Konstytucji.⁴⁶⁵” Tym samym Rada uznała, że zarówno konstytucyjne zasady dotyczące sądownictwa, jak szczegółowe uregulowanie kwestii składania oświadczeń majątkowych przez sędziów w art. 87 ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych świadczy o braku kompetencji kontrolnych NIK w omawianej kwestii. Odmienny pogląd w tej sprawie wyraziło Kolegium NIK w uchwale z dnia 30 sierpnia 2005 r.⁴⁶⁶ Kolegium podkreśliło, że sądy podlegają kontroli NIK zgodnie z art. 203 ust. 1

⁴⁶⁵ Uchwała nr 67/2005 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 17 czerwca 2005 r. w sprawie kontroli Najwyższej Izby Kontroli dotyczącej wykonywania przez właściwe organy obowiązku przyjmowania i analizowania oświadczeń majątkowych składanych przez sędziów (Przegląd Sejmowy 1(78), 2007 r., s. 21)

⁴⁶⁶ Uchwała Kolegium Najwyższej Izby Kontroli z dnia 30 sierpnia 2005 r. w sprawie wyrażenia opinii dotyczącej stanowiska ministra sprawiedliwości oraz Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie uprawnień Najwyższej Izby Kontroli do kontroli oświadczeń majątkowych składanych przez sędziów (Przegląd Sejmowy 1(78), 2007 r., s. 22)

Konstytucji oraz art. 2 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Podkreśliło również, że kontrole NIK nie mogą naruszać niezawisłości sędziów w sprawowaniu ich urzędów. Zasada niezawisłości dotyczy jednakże wyłącznie sfery sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Kontrola wykonywania przez właściwe organy obowiązku przyjmowania i analizowania oświadczeń majątkowych składanych przez sędziów i prokuratorów nie dotyczy ustaleń co do stanu majątkowego sędziów, lecz jedynie formalnej poprawności wypełnienia formularzy oświadczeń o stanie majątkowym. Stanowisko odmawiające Najwyższej Izbie Kontroli kompetencji w zakresie analizy oświadczeń majątkowych sędziów zaprezentowali też przedstawiciele doktryny⁴⁶⁷.

Pierwsze oświadczenie majątkowe sędziego składa się przed objęciem urzędu sędziego, a następnie co roku do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w dniu opuszczenia urzędu. Informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym sędziego stanowią tajemnicę służbową, chyba że sędzia, który je złożył, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie. W szczególnie uzasadnionych przypadkach podmiot uprawniony do przyjęcia oświadczenia majątkowego sędziego może je ujawnić pomimo braku zgody składającego oświadczenie.

Oświadczenie majątkowe sędziego przechowuje się przez sześć lat.

B. Oświadczenia majątkowe sędziów sądów administracyjnych

Podobnie jak sędziowie sądów powszechnych, tak i sędziowie sądów administracyjnych są zobowiązani do składania oświadczeń majątkowych. Wynika to z art. 8 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁴⁶⁸. Zgodnie z tym przepisem „Oświadczenie o stanie majątkowym, o którym mowa w art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 i Nr 154, poz. 1787), sędziowie wojewódzkiego sądu administracyjnego składają właściwemu prezesowi wojewódzkiego sądu administracyjnego, a prezes wojewódzkiego sądu administracyjnego i sędziowie Naczelnego Sądu Administracyjnego - Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego. Analizy danych zawartych w oświadczeniu o stanie majątkowym dokonuje kolegium właściwego sądu administracyjnego.” Brzmienie tego przepisu pozwala stwierdzić, że zasady dotyczące składania, sposobu analizowania i przechowywania

⁴⁶⁷ K. Kubaj „Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów” w: Przegląd Sejmowy 1(78), 2007 r., s. 21-34, J. Mordwiłko „Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów (kontrola oświadczeń majątkowych sędziów)” w: Zeszyty Prawnicze, 2005 r., nr 4(8), s. 13-14

⁴⁶⁸ Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.

oświadczeń majątkowych wszystkich sędziów są takie same. W świetle powyższego aktualność zachowują wszystkie uwagi poczynione w poprzednim punkcie niniejszego opracowania.

C. Oświadczenia majątkowe prokuratorów

Obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych są także objęcie prokuratorzy. Stosownie do art. 49a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁴⁶⁹ „Prokuratorzy są obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową (por. uwagi ze s. 29 i n. niniejszego opracowania). Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności informacje o posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, a ponadto o nabytym przez tę osobę albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu.”. Zakres przedmiotowy tego oświadczenia jest zatem identyczny z oświadczeniem sędziów. Do oświadczeń majątkowych prokuratorów stosuje się odpowiednio formularz określony przepisami ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Oświadczenie, o którym mowa prokuratorzy składają w dwóch egzemplarzach odpowiednio właściwemu prokuratorowi apelacyjnemu, wojskowemu prokuratorowi okręgowemu, naczelnikowi oddziałowej komisji lub naczelnikowi oddziałowego biura lustracyjnego, który dokonuje analizy danych zawartych w oświadczeniach w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku. Prokurator Krajowy, Naczelnny Prokurator Wojskowy, Dyrektor Głównej Komisji, Dyrektor Biura Lustracyjnego, prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokuratorzy Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorzy Głównej Komisji, prokuratorzy Biura Lustracyjnego, prokuratorzy apelacyjni, wojskowi prokuratorzy okręgowi oraz naczelnicy oddziałowych komisji i naczelnicy oddziałowych biur lustracyjnych oświadczenie majątkowe składają Prokuratorowi Generalnemu, który dokonuje analizy danych zawartych w oświadczeniach w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku. Jeden egzemplarz oświadczenia o stanie majątkowym podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia przekazuje do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania prokuratora. Właściwy urząd skarbowy jest uprawniony do analizy danych zawartych

⁴⁶⁹ Tekst jedn. Dz. 2008 U. Nr 7, poz. 39 ze zm.

w oświadczeniu, w tym również do porównania jego treści z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz rocznych zeznań podatkowych (PIT). Jeżeli wynik analizy budzi uzasadnione wątpliwości co do legalności pochodzenia majątku ujawnionego w oświadczeniu, urząd skarbowy kieruje sprawę do właściwego postępowania, prowadzonego na podstawie odrębnych przepisów.

Oświadczenie składa się przed objęciem stanowiska, a następnie co roku do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w dniu opuszczenia stanowiska prokuratora.

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę służbową, chyba że prokurator, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie. W szczególnie uzasadnionych wypadkach podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia może je ujawnić pomimo braku zgody składającego oświadczenie.

Oświadczenie przechowuje się przez 6 lat. W pozostałym zakresie aktualność zachowują uwagi poczynione w zakresie dotyczącym oświadczeń majątkowych sędziów sądów powszechnych.

D. Oświadczenia majątkowe policjantów i pozostałe ograniczenia antykorupcyjne

1. Oświadczenia majątkowe

Zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁴⁷⁰ obowiązek składania oświadczeń majątkowych dotyczy także policjantów. Oświadczenie majątkowe policjanta powinno zawierać informacje o źródłach i wysokości uzyskanych przychodów, posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, a ponadto o nabytym przez tę osobę albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Oświadczenie to powinno również zawierać dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego lub spółdzielniach, z wyjątkiem funkcji w radzie nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej.

Policjant jest obowiązany złożyć oświadczenie o swoim stanie majątkowym, w tym o majątku objętym małżeńską wspólnością majątkową, przy nawiązywaniu stosunku pracy w terminie 14 dni od rozpoczęcia służby (rozpoczęcia pracy). Oświadczenie majątkowe policjant składa także przy rozwiązywaniu stosunku służbowego:

⁴⁷⁰ tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 43, poz. 277 ze zm.

- 1) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, na pisemne żądanie przełożonego właściwego w sprawach osobowych, przed wydaniem rozkazu o zwolnieniu ze służby;
- 2) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, równocześnie z pisemnym zgłoszeniem wystąpienia ze służby.

Oświadczenie majątkowe policjant składa również przy rozwiązywaniu stosunku pracy poza służbą w terminie 14 dni od dnia ustania stosunku pracy. Ponadto policjant składa oświadczenie majątkowe corocznie do dnia 31 marca według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Niezależnie od powyższego policjant składa oświadczenie majątkowe na żądanie przełożonego właściwego w sprawach osobowych w terminie 14 dni od dnia otrzymania żądania.

Oświadczenie, o którym mowa składa się na wzorcowym formularzu określonym w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym policjantów oraz trybu publikowania oświadczeń o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Policji⁴⁷¹.

Przełożeni właściwi w sprawach osobowych lub osoby przez nich upoważnione, w celu przeprowadzenia analizy zgodności ze stanem faktycznym złożonych oświadczeń o stanie majątkowym, mają prawo wglądu do ich treści i przetwarzania danych w nich zawartych.

Przełożony właściwy w sprawach osobowych lub osoba pisemnie przez niego upoważniona poddaje analizie oświadczenie policjanta o stanie majątkowym w celu sprawdzenia jego zgodności ze stanem faktycznym. Analiza oświadczenia o stanie majątkowym obejmuje w szczególności:

- 1) porównanie treści oświadczenia z treścią oświadczenia złożonego poprzednio; nie dotyczy to oświadczenia złożonego przy nawiązywaniu stosunku służbowego;
- 2) porównanie treści oświadczenia z innymi informacjami znajdującymi się w aktach osobowych policjanta.

Wyniki analizy oświadczeń o stanie majątkowym zawarte są w notatkach sporządzonych przez osoby dokonujące analizy i po oznaczeniu klauzulą "zastrzeżone" dołączone do oświadczeń.

⁴⁷¹ Dz. U. Nr 144, poz. 1015

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym policjantów stanowią tajemnicę służbową, chyba że policjant, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie, z zastrzeżeniem, że informacje zawarte w oświadczeniach o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Policji są publikowane, bez ich zgody, na właściwych stronach Biuletynu Informacji Publicznej, z wyłączeniem danych dotyczących daty i miejsca urodzenia, numerów PESEL i NIP, miejsca zamieszkania i położenia nieruchomości. Na oświadczeniu o stanie majątkowym przekazanym do publikacji znosi się klauzulę niejawności.

Oświadczenie o stanie majątkowym przechowuje się przez 10 lat.

2. Pozostałe ograniczenia antykorupcyjne

Policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji.

Policjant ubiegający się o zezwolenie na podjęcie zajęcia zarobkowego składa w komórce organizacyjnej właściwej w sprawach osobowych pisemny wniosek, określający: nazwę i adres podmiotu, u którego zamierza podjąć zajęcie zarobkowe, charakter tego zajęcia i przewidywany zakres obowiązków, czas i miejsce wykonywania zajęcia zarobkowego, przewidywany okres trwania zajęcia zarobkowego. Przełożony właściwy w sprawach osobowych udziela policjantowi zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, jeżeli zajęcie takie nie zakłóci wykonywania przez policjanta obowiązków służbowych w granicach zadań Policji określonych w ustawie, nie narusza prestiżu służby, nie podważy zaufania do bezstronności policjanta, nie pozostaje w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami. Przełożony właściwy w sprawach osobowych w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku zawiadamia na piśmie policjanta o udzieleniu zezwolenia, a w sytuacji gdy którykolwiek z warunków nie zostanie spełniony - o odmowie udzielenia zezwolenia. Zawiadomienie o udzieleniu zezwolenia powinno wskazywać: podmiot, u którego policjant podejmie zajęcie zarobkowe, charakter zajęcia zarobkowego, czas i miejsce wykonywania zajęcia zarobkowego, okres, na który udzielono zezwolenia. Zawiadomienie o odmowie udzielenia zezwolenia nie wymaga uzasadnienia⁴⁷².

⁴⁷² W. Kotowski „Ustawa o Policji. Komentarz”, ABC, 2008 r., wyd. II, Lex El.

Policjant jest obowiązany poinformować przełożonego właściwego w sprawach osobowych o podjęciu przez małżonka lub osoby pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym zatrudnienia lub innych czynności zarobkowych w podmiotach świadczących usługi detektywistyczne lub ochrony osób i mienia oraz o objęciu w nich akcji lub udziałów, a także o fakcie bycia wykonawcą w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych⁴⁷³ na rzecz organów i jednostek nadzorowanych i podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 14 dni od dnia powzięcia informacji o tym zdarzeniu.

E. Oświadczenia majątkowe strażaków i pozostałe ograniczenia antykorupcyjne

1. Oświadczenia majątkowe

Obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych zostali objęci także strażacy. Stosowanie do art. 57a ust. 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej⁴⁷⁴ „Strażak jest obowiązany złożyć oświadczenie o swoim stanie majątkowym, w tym o majątku objętym małżeńską wspólnością majątkową, przy nawiązywaniu lub rozwiązywaniu stosunku służbowego, corocznie oraz na żądanie przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania. Oświadczenie o stanie majątkowym powinno zawierać informacje o źródłach i wysokości uzyskanych przychodów, posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, uczestnictwie w spółkach cywilnych lub spółkach prawa handlowego, posiadanych udziałach lub akcjach w tych spółkach, mieniu nabytym od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego, które podlegało zbyciu w drodze przetargu, mieniu ruchomym, innych prawach majątkowych oraz o zobowiązaniach pieniężnych. Oświadczenie to powinno również zawierać dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego lub w spółdzielniach, z wyjątkiem funkcji w radzie nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej.”

Oświadczenia o stanie majątkowym strażacy składają na wzorcowym formularzu oświadczenia określonym w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 lutego 2008 r. w sprawie trybu postępowania w sprawach oświadczeń o stanie

⁴⁷³tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 223, poz. 1655 ze zm.

⁴⁷⁴tekst jedn.. Dz. U. 2009 Nr 12, poz. 68 ze zm.

majątkowym strażaków Państwowej Straży Pożarnej oraz wzoru oświadczenia o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej⁴⁷⁵.

Strażak składa pierwsze oświadczenie o stanie majątkowym przy nawiązywaniu stosunku służbowego w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia służby. Strażak składa także oświadczenie o stanie majątkowym przy rozwiązywaniu stosunku służbowego:

- 1) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 43 ust. 2 pkt 1-4 i 6 oraz ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, przed wydaniem decyzji o zwolnieniu ze służby;
- 2) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 43 ust. 2 pkt 5 ustawy równocześnie z pisemnym zgłoszeniem żądania zwolnienia ze służby.

Niezależnie od powyższego strażak składa oświadczenie o stanie majątkowym na pisemne żądanie przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania w terminie 14 dni od dnia otrzymania żądania.

Oświadczenia o stanie majątkowym składają:

- 1) ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych:
 - a) Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej,
 - b) zastępcy Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej;
- 2) Komendantowi Głównemu Państwowej Straży Pożarnej:
 - a) komendanci wojewódzcy Państwowej Straży Pożarnej,
 - b) Rektor-Komendant Szkoły Głównej Służby Pożarniczej oraz komendanci pozostałych szkół Państwowej Straży Pożarnej,
 - c) strażacy pełniący służbę w Komendzie Głównej Państwowej Straży Pożarnej,
 - d) strażacy oddelegowani do służby poza Państwową Strażą Pożarną,
 - e) strażacy oddelegowani do pełnienia służby poza granicami państwa;
- 3) komendantom wojewódzkim Państwowej Straży Pożarnej - komendanci powiatowi (miejscy) Państwowej Straży Pożarnej oraz strażacy pełniący służbę w komendach wojewódzkich Państwowej Straży Pożarnej;

⁴⁷⁵ Dz. U. Nr 39, poz. 231

- 4) Rektorowi-Komendantowi Szkoły Głównej Służby Pożarniczej oraz komendantom pozostałych szkół Państwowej Straży Pożarnej - strażacy pełniący służbę w tych jednostkach organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej;
- 5) komendantom powiatowym (miejskim) Państwowej Straży Pożarnej - strażacy pełniący służbę w komendach powiatowych (miejskich) Państwowej Straży Pożarnej oraz pełniący służbę w jednostkach ratowniczo-gaśniczych.

W przypadkach innych niż określone powyżej w pkt 2-5 strażacy składają oświadczenie przełożonemu uprawnionemu do mianowania lub powołania właściwemu według ostatniego miejsca pełnienia służby.

Przełożeni uprawnieni do mianowania lub powołania lub osoby przez nich upoważnione są uprawnieni do analizy złożonych przez strażaków oświadczeń o stanie majątkowym. Analiza ta polega na porównaniu treści oświadczenia z treścią uprzednio złożonych oświadczeń, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to oświadczenia złożonego przy nawiązywaniu stosunku służbowego, oraz porównaniu treści oświadczenia z innymi informacjami znajdującymi się w aktach osobowych strażaka.

Oświadczenie o stanie majątkowym przesyła się lub składa osobiście w kancelarii tajnej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej właściwej dla składającego oświadczenie, a w przypadku gdy kancelaria tajna nie została utworzona - u wyznaczonej osoby upoważnionej do rejestrowania dokumentów objętych klauzulą "zastrzeżone". Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej oraz zastępcy Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej oświadczenie o stanie majątkowym składają w kancelarii tajnej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Oświadczenie o stanie majątkowym składa się w zamkniętej kopercie, na której czytelnie umieszcza się następujące dane: imię i nazwisko składającego oświadczenie, imię ojca, rok urodzenia, nazwę komórki organizacyjnej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej, w której składający oświadczenie pełni służbę, oraz napis "oświadczenie majątkowe". Osoba przyjmująca oświadczenie oznacza je numerem, pod którym oświadczenie zostało zarejestrowane w dzienniku ewidencji dokumentów wykonanych, oraz zamieszcza oznaczenie klauzulą "zastrzeżone".

Strażacy tymczasowo aresztowani składają oświadczenie o stanie majątkowym za pośrednictwem właściwej kancelarii zakładu karnego lub aresztu śledczego. W przypadku osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej druki oświadczeń o stanie majątkowym przekazuje jednostka organizacyjna Państwowej Straży Pożarnej lub komórka

organizacyjna Komendy Głównej Państwowej Straży Pożarnej, w której ostatnio osoby te pełniły służbę.

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę służbową, chyba że strażak, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie, z zastrzeżeniem, że informacje zawarte w oświadczeniach o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej są publikowane, bez ich zgody, na właściwych stronach Biuletynu Informacji Publicznej, z wyłączeniem danych dotyczących daty i miejsca urodzenia, numerów PESEL i NIP, miejsca zamieszkania oraz miejsca położenia nieruchomości w terminie 14 dni od dnia złożenia oświadczenia przez te osoby.

Oświadczenia o stanie majątkowym strażaków przechowuje się przez 10 lat.

2. Pozostałe ograniczenia antykorupcyjne

Strażak nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania strażaka na stanowisko służbowe. Osoby zatrudnione w charakterze strażaków nie mogą także wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Państwowej Straży Pożarnej.

Przełożony uprawniony do mianowania lub powołania strażaka, wydając zgodę na podejmowanie wymienionych powyżej zajęć, kieruje się potrzebą zachowania gotowości operacyjnej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej, etyką służby oraz zachowaniem przez strażaka zdolności do pełnienia służby, biorąc pod uwagę sytuację osobistą strażaka. Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej prowadzi ewidencję wydanych zgód na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą. Ewidencja wydanych zgód na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą zawiera dane: imię i nazwisko strażaka, stanowisko służbowe, miejsce pełnienia służby, rodzaj oraz miejsce wykonywania podjętego zajęcia zarobkowego.

Strażak jest także obowiązany poinformować przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania w terminie 14 dni od dnia powzięcia informacji o następujących zdarzeniach:

- 1) podjęciu przez małżonka strażaka, jego wstępnych, zstępnych pierwszego stopnia lub rodzeństwo pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym zatrudnienia lub innych czynności zarobkowych u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie ochrony przeciwpożarowej polegającą na dostarczaniu wyrobów, których

wykaz ustalają przepisy wydane na podstawie art. 7 ust. 14 pkt 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej lub świadczeniu usług podlegających sprawdzeniu w toku czynności kontrolno-rozpoznawczych, o których mowa w art. 23 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej ;

- 2) o posiadaniu przez osoby, o których mowa w pkt 1, w spółkach prawa handlowego prowadzących działalność w zakresie wskazanym w pkt 1 więcej niż 10 % akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10 % kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek;
- 3) o fakcie bycia przez osoby, o których mowa w pkt 1, wykonawcami w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na rzecz organów i jednostek podległych lub nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Zbiór informacji, o których mowa powyżej prowadzi Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej Zbiór ten zawiera dane: imię i nazwisko strażaka, jego stanowisko służbowe, miejsce pełnienia służby, imię i nazwisko osób, o których powyżej w pkt 1, nazwę i siedzibę przedsiębiorcy dostarczającego wyroby lub świadczącego usługi z zakresu ochrony przeciwpożarowej oraz dane dotyczące faktu bycia przez te osoby wykonawcą w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych.