

**prof. dr hab. Bogdan Dolnicki**

**dr Anna Wierzbica**

### **Propozycje de lege ferenda w zakresie przepisów antykorupcyjnych**

Obowiązujące w polskim systemie prawa normy antykorupcyjne wywołują liczne spory doktrynalne. Są też przedmiotem rozbieżnych w treści orzeczeń sądowych. Zasadniczej przyczyny takiego stanu rzeczy należy dopatrywać się w niedoskonałości przepisów prawa zawierających regulacje antykorupcyjne, które w aktualnym brzmieniu nierzadko powodują, że wprowadzone przez ustawodawcę mechanizmy zapobiegania czy zwalczania zachowań korupcyjnych stają się jedynie pozorne i iluzoryczne.

Celem niniejszej opinii jest przedstawienie tych przepisów antykorupcyjnych, które budzą najwięcej kontrowersji, w tym także tych, które można oceniać jedynie w kategoriach błędów ustawodawczych. W przedłożonym opracowaniu zaprezentowane zostaną też propozycje zmian w przepisach antykorupcyjnych, które mogą przyczynić się do wyeliminowania istniejących aktualnie mankamentów prawnych, względnie mogą spowodować, że konkretna norma będzie rzeczywiście spełniać swoją rolę prawnego mechanizmu antykorupcyjnego.

### **Regulacje antykorupcyjne w polskim systemie prawa**

W aktualnym porządku prawnym normy antykorupcyjne znajdują się w wielu różnych przepisach ustawowych. Zasadnicze miejsce zajmuje w tym zakresie ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 216, poz. 1584 ze zm.), zwana dalej ustawą antykorupcyjną. Wskazany akt prawny określa przede wszystkim ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, oraz przez sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Istotne znaczenie mają też przepisy antykorupcyjne zawarte w ustrojowych ustawach samorządowych tj. ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1591 ze zm.), ustawie z dnia 5 czerwca 1990 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1592 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r.

o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1590 ze zm.). Regulacje antykorupcyjne zostały zawarte także w wielu innych aktach prawnych rangi ustawy. Tytułem przykładu wskazać można na przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.), ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 7, poz. 29), ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 226, poz. 1676 ze zm.), ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz. U. 2006, Nr 167, poz. 1191 ze zm.), ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz. U. Nr 122, poz. 851 ze zm.), ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 43, poz. 277 ze zm.), ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (tekst jedn. Dz. U. 2009 Nr 12, poz. 68 ze zm.) i w innych. Przykładowo powołane ustawy dowodzą, że w aktualnym stanie prawnym nie funkcjonuje jednolity system antykorupcyjny wspólny dla wszystkich podmiotów, które z racji pełnionych funkcji publicznych są adresatami norm antykorupcyjnych. Taki stan rzeczy należy ocenić krytycznie przede wszystkim dlatego, że rozwiązania zapobiegające korupcji zawarte w różnych ustawach wykazują daleko idące rozbieżności, których nie usprawiedliwia fakt, że są one adresowane do zróżnicowanych podmiotów. Elementem wspólnym dla osób, które ustawodawca zalicza do kategorii podmiotów podlegających pod regulacje antykorupcyjne jest bowiem pełnienie funkcji publicznej. Nie znajduje zatem uzasadnienia wprowadzanie np. odmiennych sankcji za naruszenie norm antykorupcyjnych dla osób pełniących funkcje publiczne w samorządzie terytorialnym (np. sekretarzy, skarbników czy osób wydających decyzje administracyjne bądź radnych) oraz osób posiadających mandat parlamentarny czy objętych zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej. Należy zatem postulować wprowadzenie jednolitego systemu prawa antykorupcyjnego. Na aspekt ten zwrócili uwagę także inni przedstawiciele doktryny. W literaturze przedmiotu zaprezentowano bowiem pogląd, zgodnie z którym „rozproszenie norm antykorupcyjnych w różnych aktach prawnych świadczy o słabości polskiego prawa antykorupcyjnego i wynika przede wszystkim ze stanu legislacji, która wymaga radykalnej i szybkiej poprawy, mając na względzie skuteczność tej regulacji” (S. Prutis „Instrumenty organizacyjno – prawne zapobiegania i zwalczania korupcji w samorządzie terytorialnym” w: „Odpowiedzialność jako instrument zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego. (O potrzebie badań)”, (red. B. Cudowski), Wyższa Szkoła

Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku, Białystok 2006, s. 95). W doktrynie przyjęto także, iż „Aby mówić o strategii antykorupcyjnej należy rozważyć postulat uchwalenia ustawy regulującej kompleksowo przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji we wszystkich sferach sprawowania władzy publicznej. Akt ten powinien nosić wyraźną intytulację – ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zjawisk korupcyjnych w sprawowaniu władzy publicznej, aby określić zasadniczy cel regulacji i dać wyraz napiętnowaniu zachowaniom korupcyjnym. Ustawa powinna swoją regulacją obejmować wszystkie osoby sprawujące władzę publiczną, z tym że legislacyjne określenie zakresu podmiotowego ustawy może być skonstruowane różnorodnie” (S. Prutis „Instrumenty organizacyjno – prawne zapobiegania i zwalczania korupcji w samorządzie terytorialnym” w: „Odpowiedzialność jako instrument zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego. (O potrzebie badań)”, (red. B. Cudowski), Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica w Białymstoku, Białystok 2006, s. 111-112).

Odnotować należy, że postulat stworzenia jednolitego prawa antykorupcyjnego częściowo realizuje rządowy projekt ustawy Prawo antykorupcyjne (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., [www.kprm.gov.pl](http://www.kprm.gov.pl)). Punktem wyjścia przy opracowaniu jednolitego systemu antykorupcyjnego powinno stać się stworzenie na jego potrzeby legalnej definicji zachowania korupcyjnego oraz funkcjonariusza publicznego.

### **Zakres podmiotowy regulacji antykorupcyjnych**

W aktualnym stanie prawnym uwagi krytyczne nasuwają się zarówno wobec adresatów norm antykorupcyjnych określonych w ustawie antykorupcyjnej jak i w odniesieniu do niektórych funkcjonariuszy samorządu terytorialnego. Jeśli chodzi o pierwszą kategorię podmiotów, to w pierwszym rzędzie wskazać należy, iż ustawa antykorupcyjna posługuje się częściowo nieaktualnym nazewnictwem osób, do których jest kierowana. Nieaktualna terminologia występuje przykładowo w art. 2 pkt 1 lit. b ustawy antykorupcyjnej, gdzie nadal widnieje funkcja kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy. Zgodnie natomiast z art. 13 ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872 ze zm.), z dniem 31 grudnia 1998 r. wygasły akty powołania kierowników urzędów rejonowych i ich zastępców. Urzędy rejonowe stanowiące ich siedziby stały się z dniem 1 stycznia 1999 r. starostwami powiatowymi względnie weszły w skład urzędu miasta w mieście na prawach

powiatu. Stwierdzić zatem należy, że w aktualnym stanie prawnym funkcja kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy nie istnieje.

Nieaktualna terminologia występuje także w art. 2 pkt 1 lit. b i lit. c, w części w której mowa o urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej oraz w części w której mowa o urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej. Na aspekt ten zwrócili także inni przedstawiciele doktryny (np. 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).

Pojęcie terenowego organu rządowej administracji ogólnej i specjalnej funkcjonowało na gruncie przepisów ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (tekst jedn. Dz. U. 1998 Nr 32, poz. 176 ze zm.). Art. 9 tej ustawy stanowił, że pod pojęciem terenowych organów administracji rządowej należy rozumieć organy rządowej administracji ogólnej i specjalnej. Zgodnie natomiast z art. 1 tej ustawy zadania administracji rządowej w terenie wykonywali m.in. wojewodowie i podporządkowane im organy, jako organy administracji ogólnej oraz terenowe organy administracji podporządkowane bezpośrednio ministrom, jako organy administracji specjalnej. Ustawa o terenowych organach administracji rządowej utraciła moc obowiązującą z dniem 1 stycznia 1999 r. tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 91, poz. 577 ze zm.). Zgodnie z przepisami tej ustawy administrację rządową na obszarze województwa wykonywali m.in. wojewoda oraz działający pod jego zwierzchnictwem kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży oraz organy administracji niezespolonej.

Ustawa o administracji rządowej w województwie przestała obowiązywać z dniem 1 kwietnia 2009 r., w związku z wejściem w życie aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 31, poz. 206 ze zm.). W myśl art. 2 tej ustawy administrację rządową w województwie poza wojewodą wykonują m.in. organy rządowej administracji zespolonej w województwie, w tym kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży oraz organy niezespolonej administracji rządowej. Wojewoda, stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 2 tej ustawy jest

zwierzchnikiem rządowej administracji zespolonej w województwie. W aktualnym stanie prawnym kategorię tę tworzą:

1. wojewódzki inspektorat Inspekcji Handlowej,
2. komenda wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej,
3. wojewódzki inspektorat ochrony roślin i nasiennictwa,
4. wojewódzki inspektorat farmaceutyczny,
5. wojewódzka inspekcja transportu drogowego ,
6. wojewódzki inspektorat ochrony środowiska,
7. komenda wojewódzka 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.

Na obszarze województwa funkcjonują także urzędy stanowiące siedziby organów niezespolonej administracji rządowej. Urzędami tymi, 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.

Są 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 niezespólonej administracji rządowej w województwie.

Ustawa antykorupcyjna rodzi problemy interpretacyjne także z uwagi na to, że nie zawsze określa wprost osoby zobowiązane do jej stosowania np. poprzez konkretne wskazanie ich stanowiska służbowego czy funkcji. W omawianym akcie prawnym funkcjonują bowiem także przepisy, które nakazują stosować zawarte w nim regulacje prawne określonej kategorii podmiotów. Przykładem powyższego jest zawarte w art. 1 ustawy antykorupcyjnej określenie „osoby zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe”. Równie ogólna kategoria podmiotów objęta zakresem ustawy antykorupcyjnej została wymieniona w art. 2 pkt 1 lit. a, gdzie występuje określenie „pracownicy urzędów państwowych, w tym członkowie korpusu służby cywilnej, zajmujący stanowiska kierownicze: dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) - w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych”. Chcąc zatem ustalić faktyczną grupę osób, które tworzą kategorię podmiotów wymienionych np. w art. 2 pkt 1 lit. a ustawy antykorupcyjnej, w pierwszym rzędzie należy odnieść się do art. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz. U. 2001 Nr 86, poz. 953 ze zm.). Przepis ten de facto wymieniając instytucje zatrudniające pracowników urzędów państwowych, wprowadza jednocześnie zastrzeżenie, z którego wynika, że mowa w nim jedynie o tych pracownikach, do których nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.). Sprawę jeszcze bardziej komplikuje art. 2 pkt ustawy o pracownikach urzędów państwowych stanowiący, że Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia może rozciągnąć w całości lub w części przepisy ustawy na pracowników innych urzędów państwowych niż określone w art. 1.

W kontekście tak zawile sformułowanych przepisów, udzielenie odpowiedzi na pytanie, do kogo rzeczywiście adresowana jest omawiana ustawa antykorupcyjna, jest niemożliwe w oparciu o samą tę ustawę. Co więcej, wymaga przeprowadzenia interpretacji wielu innych przepisów, które też zawierają kolejne odesłania do innych aktów prawnych. Taki stan rzeczy powoduje, że ustawa antykorupcyjna jest aktem prawnym nieprecyzyjnym i w niektórych jej przepisach po prostu nieczytelnym. Należy zatem postulować o wprowadzenie zmiany czyniącej ten akt prawny klarownym i przejrzystym.

Rozbieżności interpretacyjne wywołuje także art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej. Zgodnie z tym przepisem „Ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 1”. Zasadnicza wątpliwość jaka wiąże się ze stosowaniem tej normy prawnej wynika z użytego w niej sformułowania „stanowiska równorzędne pod względem płacowym”. W pierwszym rzędzie należy bowiem zauważyć, że na gruncie obowiązującego prawa nie występuje legalna definicja pojęcia „płaca”. W art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej chodzi zapewne o wysokość miesięcznego wynagrodzenia za pracę pracownika urzędu państwowego oraz członka korpusu służby cywilnej. Komentowany przepis miałby niewątpliwie klarowniejszą treść, gdyby ustawodawca użył w nim sformułowania „wynagrodzenie zasadnicze równe z wynagrodzeniami zasadniczymi osób wymienionych w art. 2 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej”. Aktem prawnym przesądzającym o objęciu zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej pracowników urzędów państwowych, o których mowa w art. 2 pkt 2 byłaby wówczas po prostu tabela płac osób wymienionych w art. 2 pkt 1 tej ustawy. 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 płacowych” (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). 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”( 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. 130).

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" (Uchwała z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995/1/18).

Pomimo bardzo rozbudowanego zakresu podmiotowego ustawy antykorupcyjnej nie wszystkie osoby, które z racji pełnionych funkcji publicznych powinny podlegać jej regulacjom, zostały w niej wymienione. Przykładem takiej kategorii są osoby pełniące funkcje kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, w tym w szczególności powiatowy inspektor nadzoru budowlanego. Analizując status prawny tych kierowników stwierdzić należy, że nie są oni zaliczani do grupy osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, o których mowa w art. 1 ustawy antykorupcyjnej. Świadczy o tym art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (Dz. U. Nr 20, poz. 101 ze zm.), który nie obejmuje swoim zakresem kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży. Osoby 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. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. służbie cywilnej. „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, inspekcji i straży są natomiast zaliczani do pracowników urzędów państwowych. Świadczy o tym art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych oraz rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy z dnia 2 lutego 2010 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek (Dz. U. Nr 27, poz. 134). Reasumując stwierdzić zatem należy, iż kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie mieszczą się w zakresie podmiotowym ustawy antykorupcyjnej. Wyraźnego podkreślenia wymaga jednak fakt, że regulacje antykorupcyjne dotyczące komendanta powiatowego (miejskiego) Policji, powiatowego komendanta Państwowej Straży Pożarnej oraz powiatowego inspektora sanitarnego wynikają z przepisów szczególnych tj. z art. 62 i n. ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, z art. 57a i n. ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej oraz z art. 13 ust. 5 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Takiego przepisu szczególnego nie stworzono w odniesieniu do powiatowego inspektora nadzoru budowlanego, co należy ocenić jako przeoczenie ustawodawcy. Przedstawione trudności interpretacyjne dotyczące kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży w zakresie stosowania wobec nich przepisów antykorupcyjnych niweluje projekt ustawy Prawo antykorupcyjne (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., [www.kprm.gov.pl](http://www.kprm.gov.pl)), który w art. 2 ust. 1 pkt 18 *expressis verbis* wymienia kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży (oraz dodatkowo ich zastępców) jako podmioty, do których stosuje się przepisy Prawa antykorupcyjnego.

Odnosząc się do mankamentów prawnych przepisów antykorupcyjnych adresowanych do podmiotów wymienionych w ustrojowych ustawach samorządowych należy zwrócić uwagę przede wszystkim na kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych. Kwestią zasadniczą jest bowiem ustalenie, czy wskazane normy są adresowane do kierowników wszystkich jednostek organizacyjnych, czy też tych tylko, które nie posiadają osobowości prawnej. Nie jest to jednak jedyny problem, gdyż ewentualne stwierdzenie, że przedmiotowe normy mają zastosowanie wobec kierowników wszystkich samorządowych jednostek organizacyjnych niezależnie od posiadania czy braku atrybutu osobowości prawnej rodzi kolejną wątpliwość. Nie wiadomo bowiem, czy za samorządową jednostkę

organizacyjną uznać tylko tę osobę prawną, której wyłącznym właścicielem jest jednostka samorządu terytorialnego (względnie jednostki tego samorządu), czy też przyjąć inne rozwiązanie, np. zakładające, że na miano samorządowej jednostki organizacyjnej posiadającej osobowość prawną zasługuje także podmiot, w którym jednostka samorządu ma więcej niż 50% akcji bądź udziałów. Zajęcie jednoznacznego stanowiska we wskazanych kwestiach w oparciu o obowiązujące regulacje prawne, które nie zawierają legalnej definicji samorządowej jednostki organizacyjnej jest niemożliwe. Dowodem powyższego jest możliwość sformułowania w oparciu o obowiązujące normy prawne dwóch de facto sprzecznych stwierdzeń: po pierwsze, skoro ustawy samorządowe zawierają lakoniczną definicję samorządowej jednostki organizacyjnej poprzez wskazanie, że jest ona tworzona przez jednostkę samorządu terytorialnego w celu wykonywania zadań (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 8 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa), to można przyjąć, że samorządową jednostką organizacyjną jest każdy podmiot utworzony przez gminę, powiat czy województwo, o ile realizuje zadania tej jednostki, niezależnie od nadanej mu formy organizacyjno - prawnej. Posiadanie bądź brak osobowości prawnej jest zatem okolicznością bez znaczenia. Po drugie jednak, skoro w samorządowych przepisach antykorupcyjnych ustawodawca wyodrębnia kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej oraz osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego samorządową osobą prawną (np. art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa), to zdaje się odróżniać te podmioty od podmiotów niemających osobowości prawnej. Konsekwencją takiego stanowiska jest zatem taka konkluzja, że utożsamianie kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej z kierownikiem samorządowej jednostki organizacyjnej wyposażonej w atrybut osobowości prawnej jest nieuprawnione. Zaprezentowane powyżej dwa przeciwstawne wnioski wynikające z obowiązującego prawa jednoznacznie przesądzają o potrzebie zdefiniowania samorządowej jednostki organizacyjnej, (notabene nie tylko na potrzeby regulacji antykorupcyjnej), zwłaszcza że ani doktryna ani orzecznictwo sądowe nie wypracowało w tym zakresie jednolitego stanowiska. Tytułem przykładu wskazać można, że zdaniem A. Szewca w kontekście art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym określenie „gminna jednostka organizacyjna” odnosi się tylko do jednostek nieposiadających osobowości prawnej (A. Szewc w: „Samorząd gminny. Komentarz”, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, Dom Wydawniczy ABC, 2. Wydanie, s. 252). K. Bandarzewski do samorządowych jednostek organizacyjnych zalicza natomiast także te jednostki, które są

wyposażone w osobowość prawną (K. Bandarzewski w: „Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz”, (red. P. Chmielnicki), wydanie 4, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 185). Podobnie rozbieżne stanowiska zaprezentowano w orzecznictwie sądowym. Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lutego 2006 r. odmówił statusu gminnej jednostki organizacyjnej samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej wskazując jednocześnie, że nie są tożsame znaczeniowo pojęcia ustawy: „jednostka organizacyjna gminy”, „gminna osoba prawna” oraz „gminna jednostka organizacyjna” (II PK 189/05, OSNP, rok 2007, nr 5-6, s. 63). Odmienne przyjął natomiast Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 15 lipca 2009 r., że „Utworzone przez gminę zakłady opieki zdrowotnej są gminnymi jednostkami organizacyjnymi” (II OSK664/09, Lex nr 552881). Równie rozbieżne są poglądy dotyczące tego, czy do zakwalifikowania określonego podmiotu do kategorii samorządowej jednostki organizacyjnej konieczne jest, by jednostka samorządu terytorialnego (względnie jednostki tego samorządu) była jedynym właścicielem tego podmiotu. 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 (T. Dybowski „Mienie komunalne” w: A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.) Samorząd terytorialny. Zagadnienia administracyjne, Warszawa 1998, s. 268). 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” (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). Zdaniem M. Stahl „spółka prowadząca 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” (M. Stahl „Ekspertyza 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](http://www.nik.gov.pl)). Takie stanowisko prezentują także C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrński („Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące”, Warszawa 1997, s. 52 i n.). Część przedstawicieli doktryny stoi jednak 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 komunalnych (J. Jagoda w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz” (red.) B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, ss. 68-69). 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)” (A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki „Samorząd gminny. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC 2005, II wydanie, s. 100).

Odnosząc przedstawione poglądy do samorządowych przepisów antykorupcyjnych wydaje się, iż na potrzeby stworzonych w tym zakresie przez ustawodawcę zakazów i ograniczeń, za gminną, powiatową czy wojewódzką osobę prawną uznać należy taki podmiot, w którym jednostka ta posiada samodzielnie ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji). Jest to przesłanka niezbędna, warunkująca stosowanie wobec takiej osoby prawnej, a ściślej rzecz ujmując wobec jej organów zarządzających, przepisów antykorupcyjnych. Wyraźnego podkreślenia wymaga w tym kontekście stwierdzenie, że wymagany pułap przekraczający 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji) powinien przypadać na jednostkowy podmiot komunalny w spółce, a nie na wszystkie komunalne podmioty łącznie. Okoliczność, że w spółce prawa handlowego jednostki samorządu terytorialnego wspólnie posiadają ponad 50% udziałów czy akcji, zaś samodzielnie żadna nie przekracza tej granicy, nie powinna przesądzać o obowiązku stosowania do nich przepisów antykorupcyjnych, w tym dotyczących składania oświadczeń majątkowych. Występujące bowiem w takiej spółce jednostki samorządowe, np. gminy czy powiaty są odrębnymi od siebie podmiotami prawa publicznego, wyposażonymi w atrybut osobowości prawnej. Konsekwencją powyższego jest zatem to, że ewentualne podleganie reżimowi ograniczeń antykorupcyjnych osób reprezentujących te podmioty np. jako osób zarządzających osobami

prawnymi, jest stałe i nie może być uzależnione od innych podmiotów. Sytuacja prawna, w zakresie stosowania regulacji antykorupcyjnych jest bowiem niezmienna i nie ma związku z innymi podmiotami, w tym także prawa publicznego. Przyjęcie argumentacji zakładającej, że uczestnictwo w spółce tylko jednostek samorządu terytorialnego stanowi przesłankę wystarczającą do stosowania wobec ich władz zarządzających przepisów antykorupcyjnych, będzie zawodne np. w sytuacji, gdy w miejsce któregośkolwiek z udziałowców (akcjonariuszy) wstąpi inny niż komunalny podmiot prawa. Wtedy bowiem żaden z uczestników nie będzie podlegać pod regulacje antykorupcyjne. Dotyczyć to będzie także pozostającej w spółce jednostki samorządu terytorialnego pomimo, że posiadana przez nią ilość udziałów (akcji) nie będzie zmieniona. Trudno zaś przyznać rację rozwiązaniu, które przy stałej ilości udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością względnie akcji w spółce akcyjnej, raz nakazuje stosować przepisy antykorupcyjne, a innym razem nie zawiera takiego wymogu.

Wydaje się zatem, że tę zasadę co najmniej 50% udziałów lub akcji jednostki samorządu 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. Zbytek 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 osiągnięcie z tego tytułu korzyści.

Konkludując, stwierdzić jednak należy, iż z uwagi na zasygnalizowane rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie sądowym, kwestię dotyczącą tego, jaki podmiot uznaje się na potrzeby przepisów antykorupcyjnych za gminną, powiatową i wojewódzką osobę prawną należy wprost uregulować w obowiązujących przepisach prawa. Przedstawiony postulat został uwzględniony w rządowym projekcie ustawy Prawo antykorupcyjne (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., [www.kprm.gov.pl](http://www.kprm.gov.pl)). Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 pkt 33 i 34 projektu „Przepisy ustawy stosuje się do osób zatrudnionych w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa oraz spółkach, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (...), osób zatrudnionych w jednoosobowych spółkach

jednostek samorządu terytorialnego oraz spółkach, w których udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (...).”

Postulatem godnym rozważenia jest także ewentualne objęcie zakresem podmiotowym regulacji antykorupcyjnych osób, które wykonują funkcje publiczne na zasadzie czasowego „powierzenia obowiązków” np. w zastępstwie innej osoby pełniącej daną funkcję publiczną.

### **Przedmiot regulacji antykorupcyjnych**

W zakresie przedmiotowym regulacji antykorupcyjnych mieści się przede wszystkim obowiązek składania oświadczeń majątkowych. W aktualnym stanie prawnym oświadczenia te składa się na wzorcowych formularzach określonych w załączniku do ustawy nakazującej ich składanie np. w ustawie z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (tekst jedn. Dz. U. 2011 Nr 7, poz. 29) albo na wzorcowych formularzach określonych w przepisach wykonawczych do ustaw np. w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym (Dz. U. Nr 143, poz. 1387), 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 wójta (Dz. U. Nr 34, poz. 282), rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 lutego 2008 r. w sprawie trybu postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym strażaków Państwowej Straży Pożarnej oraz wzoru oświadczenia o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. Nr 39, poz. 231) i innych.

Zauważyć należy, że pomimo pozornych podobieństw w treści oświadczeń majątkowych składanych przez poszczególnych funkcjonariuszy publicznych, występują pomiędzy nimi daleko idące różnice. Tytułem przykładu można odnieść się do oświadczenia majątkowego osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej, które to osoby w odróżnieniu od pozostałych funkcjonariuszy publicznych w składanych oświadczeniach informują bardzo drobiazgowo nie tylko o składnikach swojego majątku, ale także o składnikach majątku cudzego, które pozostają we władaniu osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży

Pożarnej na podstawie zawartych umów najmu czy innych umów cywilnych. Abstrahując od tego, że drobiazgowo informowanie o składnikach majątkowych osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej nie znajduje uzasadnienia w kontekście stosunkowo ogólnych informacji podawanych w oświadczeniach składanych na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym (Dz. U. Nr 143, poz. 1387), wskazać należy, że wzorcowy formularz oświadczenia osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej zawiera liczne błędy. Nieprawidłowością jest chociażby to, że oświadczenie majątkowe omawianych osób dotyczy również posiadania nieruchomości na podstawie zawartych umów najmu czy innych umów cywilnych. Oświadczenie to ma bowiem dotyczyć własnych składników majątkowych tj. wchodzących w skład małżeńskiej wspólności majątkowej lub stanowiących majątek osobisty osób składających te oświadczenia, o czym świadczy sama treść wzorcowego formularza. Nie ulega natomiast żadnej wątpliwości fakt, że składniki mienia będącego przedmiotem najmu nie mieszczą się ani w majątku wspólnym ani też w majątku osobistym.

Oświadczenia majątkowe osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej są też bardziej szczegółowe niż inne oświadczenia w części dotyczącej nieruchomości rolnej. Wzorcowy formularz oświadczenia omawianych osób wymaga bowiem nieznanego w innych wzorcowych formularzach określenia rodzaju nieruchomości rolnej, a zatem wskazania, czy jest to gospodarstwo rolne, hodowlane, ogrodnicze, sadownicze lub rybne.

Szczególnego podkreślenia wymaga także fakt, że omawiany wzorowy formularz nakazuje *expressis verbis* ujawnić wysokość dochodów brutto osiągniętych w skali roku kalendarzowego przez małżonka wypełniającego oświadczenie z tytułu: wynagrodzenia ze stosunku pracy lub stosunku służbowego, emerytury, renty, z tytułu praw majątkowych wynikających z zawartych umów cywilnoprawnych - w tym z tytułu umowy spółki cywilnej, z innych tytułów, w tym z praw autorskich. Okoliczność ta wymaga specjalnego zaakcentowania przede wszystkim ze względu na istniejące spory doktrynalne dotyczące tego, czy w oświadczeniach majątkowych składanych przez pozostałych funkcjonariuszy publicznych wykazywanie dochodów uzyskiwanych przez małżonków jest obligatoryjne (kwestia ta będzie przedmiotem dalszej części niniejszej opinii).

W tym kontekście należy też uznać za absolutnie nieuprawnione obligowanie strażaków w pkt VI wzorcowego formularza oświadczenia do ujawniania wysokości dochodów brutto

osiągniętych przez ich małżonków z tytułu praw autorskich. Zgodnie bowiem z art. 33 pkt 9 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz. U. 1964 Nr 9, poz. 59 ze zm.) stanowią one majątek osobisty współmałżonka, a zatem będąc poza majątkiem objętym małżeńską wspólnością majątkową, nie podlegają ujawnieniu.

Odnotać także należy, że wzorcowy formularz omawianego oświadczenia majątkowego zawiera także błąd w pkt II poprzez nieuzasadnione zawężenie wykazu jednostek samorządu terytorialnego, od których nabyte zostało mienie podlegającego zbyciu w drodze przetargu. Z niewiadomych bowiem przyczyn ustawodawca zrezygnował z obowiązku informowania o fakcie nabycia w drodze przetargu mienia zbytego przez powiat lub związek powiatów bądź samorządowe województwo. Pominięcie, o którym mowa jest nieuzasadnione w obliczu nieistniejącego ratio legis takiego rozwiązania. Omawianą sytuację prawną należy zatem traktować w kategoriach przeoczenia ustawodawcy, wymagającego zmiany poprzez określenie, że „Nabyłem(am) /nabył mój małżonek/ mienie od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostki samorządu terytorialnego lub związku międzygminnego bądź związku powiatów, które podlegało zbyciu w drodze przetargu”. Ten sam błąd występuje również w innych wzorcowych formularzach oświadczeń, np. w oświadczeniu składanym przez policjantów na podstawie rozporządzenia 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 Policji (Dz. U. Nr 144, poz. 1015), Podobnie w oświadczeniu składanym przez sędziów sądów wojskowych podaje się zgodnie z art. 28 §1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 226, poz. 1676 ze zm.) podaje się informacje o nabytym przez sędziego wojskowego albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Wskazany błąd występuje również w art. 49a ust.1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. 2008 Nr 7, poz. 39 ze zm.) dotyczącym oświadczeń majątkowych prokuratorów, a także w art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz. U. 2006 Nr 167, poz. 1191 ze zm.) dotyczącym oświadczeń majątkowych komorników.

Konkludując stwierdzić zatem należy, iż w pierwszym rzędzie zasadne jest postulowanie usunięcia wskazanych powyżej błędów w formularzach oświadczeń majątkowych. Po drugie pożądanym jest wnioskowanie wprowadzenia ujednoczonych wzorcowych formularzy



oświadczeń wspólnych dla wszystkich funkcjonariuszy publicznych, gdyż w aktualnym stanie prawnym sposób ich zróżnicowania (np. w zakresie ujawniania majątku współmałżonka, jawności oświadczenia, sankcji za niezłożenie oświadczenia) nie znajduje uzasadnienia w samej tylko specyfice i odrębnościach poszczególnych funkcji publicznych. Odmienne regulacje prawne zawierające ograniczenia czy zakazy tylko dla określonej kategorii funkcjonariuszy konieczne ze względu na specyfikę funkcji mogą być wprowadzone mocą odrębnych regulacji adresowanych tylko do wybranych kategorii podmiotów. Przykładem ograniczeń wymagających zróżnicowania jest korzystanie z mienia jednostki samorządu terytorialnego przez radnych. Nie jest w żadnym razie konieczne ustanowienie generalnej zasady korzystania z tego mienia, natomiast zasadnym jest adresowanie zakazu wykorzystywania mienia np. gminy przez radę tejże gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i funkcjonowanie analogicznych zakazów wobec radnych powiatu i województwa w odniesieniu do mienia powiatowego czy wojewódzkiego.

Postulat wprowadzenia jednego wzorcowego formularza realizuje rządowy projekt ustawy Prawo antykorupcyjne, który mocą art. 16 ust. 5 wprowadza wzorcowy formularz oświadczenia stanowiący załącznik do tego projektu (w brzmieniu na dzień 12 maja 2009 r., [www.kprm.gov.pl](http://www.kprm.gov.pl)).

Odnosząc się do oświadczenia majątkowego składanego na podstawie ustrojowych ustaw samorządowych tj. art. 24h ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ustawy o samorządzie województwa, wskazać należy, że w przepisach tych występują błędy wymagające pilnej interwencji ustawodawcy.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do terminów składania oświadczeń. W obowiązującym stanie prawnym radni wszystkich szczebli jednostek samorządu terytorialnego oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta) składają pierwsze oświadczenia majątkowe w terminie 30 dni licząc od dnia złożenia ślubowania, kolejne oświadczenia majątkowe składają co roku do dnia 30 kwietnia, zaś ostatnie oświadczenie na dwa miesiące przed upływem kadencji. Analizując przedmiotowe terminy stwierdzić należy, że jedynie w kategoriach błędu ustawodawczego oceniać można termin do złożenia ostatniego oświadczenia, który został związany z faktem końca kadencji. Taki stan rzeczy skutkuje tym, że radny czy wójt, który przykładowo pisemnie zrzeka się mandatu na 2,5 miesiąca przed zakończeniem kadencji nie jest już zobligowany do złożenia oświadczenia, a zatem unika tego obowiązku zgodnie z obowiązującym prawem. Pragnąc zatem osiągnąć ratio legis przepisów antykorupcyjnych nakładających składanie oświadczeń m.in. na początku i na

końcu pełnienia funkcji publicznej, postulować należy, by termin do złożenia ostatniego oświadczenia majątkowego wiązać nie z upływem kadencji lecz z wygaśnięciem mandatu radnego bądź wójta.

W tym miejscu od razu należy też odnotować, że w aktualnym stanie prawnym niezłożenie ostatniego oświadczenia majątkowego przez któregokolwiek funkcjonariusza samorządowego nie zostało niczym usankcjonowane. Taki stan prawny powoduje, że obowiązek składania ostatnich oświadczeń majątkowych jest zwykle fikcją.

W sposób wadliwy został określony także termin do złożenia ostatniego oświadczenia majątkowego przez osoby wydające decyzje administracyjne z upoważnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz starosty lub marszałka województwa. Obowiązujące aktualnie normy prawne tj. art. 24h ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 5 ustawy o samorządzie województwa nakazują tym osobom, podobnie jak innym podmiotom wymienionym w tych przepisach, składać ostatnie oświadczenia majątkowe z dniem odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę. Ta konstrukcja prawna nie sprawdza się wobec osób, które zostały upoważnione do wydawania decyzji administracyjnych jedynie na czas oznaczony, gdyż wygaśnięcie upoważnienia na ogół pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na treść stosunku pracy. W szczególności zaś nie prowadzi do rozwiązania umowy o pracę czy odwołania ze stanowiska. Mając na względzie ratio legis norm zobowiązujących osoby wydające decyzje administracyjne z upoważnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz starosty lub marszałka województwa do składania oświadczeń majątkowych stwierdzić należy, że termin do złożenia ostatniego oświadczenia należy wiązać z ostatnim dniem ważności upoważnienia. Wyjątek może stanowić jedynie sytuacja, gdy upoważnienie zostaje niezwłocznie przedłużone na kolejny okres, czyli wówczas, gdy de facto nie ma przerwy czasowej w przedmiotowym upoważnieniu.

Obecny stan prawny może wywoływać także wątpliwość w zakresie terminu do złożenia ostatniego oświadczenia majątkowego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Literalne brzmienie przepisu regulującego tę kwestię tj. art. 24h ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym wskazuje, że oświadczenie to ma być złożone na dwa miesiące przed upływem kadencji. Przepis ten koresponduje z art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że „Kadencja wójta rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy”. Problem jednak w tym, że zgodnie z art. 29 ust. 1 tej ustawy „Po upływie kadencji wójta pełni on swoją funkcję do

czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta”. Objęcie obowiązków wójta następuje natomiast z chwilą złożenia ślubowania wobec rady (art. 29a ustawy o samorządzie gminnym). W tym stanie prawnym rodzi się pytanie, czy właściwym rozwiązaniem jest obligowanie wójta do złożenia ostatecznego oświadczenia w tym samym terminie co radnych, skoro po złożeniu tego oświadczenia przez około 3 miesiące (bądź dłużej) będzie on nadal pełnić funkcję? Próbując odnieść się do tej wątpliwości z antykorupcyjnego punktu widzenia, stwierdzić należy, że właściwszym rozwiązaniem byłoby powiązanie terminu do złożenia ostatecznego oświadczenia majątkowego przez wójta z wygaśnięciem jego mandatu.

Dookreślenia wymaga także data, według której należy ujawniać stan majątkowy w pierwszym i ostatnim składanym oświadczeniu majątkowym. Aktualnie obowiązujące przepisy (nie tylko w ustawach samorządowych, ale także w ustawie antykorupcyjnej) nie regulują tej kwestii. Brak wyraźnego zakreślenia daty, o której mowa skutkuje koniecznością dokonywania interpretacji prawnej omawianych norm. Interpretacje te często prowadzą do nieprawidłowych wniosków. Przykładem takiej błędnej wykładni jest koncepcja zakładająca, że skoro ustawodawca przy oświadczeniach majątkowych składanych w terminie do dnia 30 kwietnia każdego roku kalendarzowego wyraźnie wskazał, że należy w nich wykazywać posiadany stan majątkowy na dzień 31 grudnia roku poprzedniego i jednocześnie zrezygnował z zakreślenia innych dat, to daje podstawę do domniemania, że jest to zabieg celowy, a zatem w każdym oświadczeniu majątkowym wykazuje się majątek posiadany na dzień 31 grudnia. Takie założenie jest oczywiście błędne, gdyż stawiałoby pod znakiem zapytania sens składania ostatecznych oświadczeń majątkowych np. przez radnych. Zastosowanie tej wadliwej interpretacji np. w kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw zakończonej w dniu 12 listopada 2010 r. prowadziłyby do wniosku, że w roku 2010 radni złożyli dwa tożsame w treści oświadczenia majątkowe: pierwsze do 30 kwietnia 2010 r. wg stanu majątkowego na dzień 31 grudnia roku poprzedniego oraz ostatecznie na dwa miesiące przed upływem kadencji tj. do dnia 12 września 2010 r. także wg stanu majątkowego na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Nie ulega wątpliwości, że taki absurd nie był zamysłem ustawodawcy. Ratio legis analizowanych norm prawnych jest bowiem takie, że pierwszym oświadczeniu majątkowym należy wykazać majątek posiadany na dzień składania tego oświadczenia, w kolejnych – zgodnie z brzemieniem ustawowym - majątek posiadany na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, zaś w ostatnim oświadczeniu majątkowym, ten majątek, jakim dysponuje się w dniu składania tegoż oświadczenia. Pomimo logiczności tej drugiej wskazanej interpretacji postulować należy, by kwestię dotyczącą tego, jakim stan majątkowy

wykazywać w pierwszym i ostatnim oświadczeniu majątkowym uregulować wprost przepisem prawa.

Ustrojowe ustawy samorządowe nakazują składać oświadczenia majątkowe wraz z kopią zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektą (art. 24h ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 3 ustawy o samorządzie województwa). Z uwagi na pojawiające się w praktyce wątpliwości dotyczące tego, czy kopię PIT i jego ewentualną korektę należy dołączać do każdego składanego oświadczenia majątkowego, należy postulować jednoznaczne dookreślenie tego zagadnienia w przepisie, z którego będzie wynikać wprost, że kopię zeznania o wysokości osiągniętego dochodu dołącza się tylko raz w roku do oświadczenia majątkowego składanego w terminie do dnia 30 kwietnia. Doprecyzować także należy, czy kopia PIT ma być złożona w dwóch egzemplarzach podobnie jak oświadczenie majątkowe, czy też wystarczającym jest złożenie tego dokumentu w jednym egzemplarzu.

Kolejna refleksja nasuwa się w kontekście art. 24h ust. 8 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 8 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 8 ustawy o samorządzie województwa. Z przepisów tych wynika, że podmiot dokonujący analizy oświadczeń majątkowych, jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego oraz załączonej kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). Wskazane regulacje prawne wynikające z każdej ustawy samorządowej z jednej strony zobowiązują wymienione w nich podmioty do dokonywania analizy składanych oświadczeń, jednakże z drugiej strony nie narzucają terminu, do którego analiza ta ma być przeprowadzona. Co więcej, nie przewidują też żadnych sankcji adresowanych do podmiotów zobowiązanych do przedmiotowej analizy na okoliczność przeprowadzenia jej w sposób nierzetelny, bądź w ogóle zaniechania jej dokonania. Wprawdzie ustawodawca nakazuje podmiotowi analizującemu oświadczenie przedstawić organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego w terminie do dnia 30 października każdego roku informację o osobach, które nie złożyły oświadczenia majątkowego lub złożyły je po terminie, nieprawidłowościach stwierdzonych w analizowanych oświadczeniach majątkowych wraz z ich opisem i wskazaniem osób, które złożyły nieprawidłowe oświadczenia oraz o działaniach podjętych w związku z nieprawidłowościami stwierdzonymi

w analizowanych oświadczeniach majątkowych, co pozwala domniemywać, że najdalej do 30 października oświadczenia muszą być przeanalizowane, jednakże niedopełnienie tego obowiązku poinformowania rady (sejmiku) także nie zostało obwarowane żadnymi konsekwencjami prawnymi. W tym kontekście nasuwa się też uwaga krytyczna wobec przepisów nakazujących przedstawiać radzie gminy, radzie powiatu czy sejmikowi województwa wymienione powyżej informacje. Nie wiadomo bowiem, co organ stanowiący ma uczynić z nimi uczynić, skoro nie ulega wątpliwości, że nie może zastosować żadnych sankcji wobec którejkolwiek z osób, dopuszczających się nieprawidłowości związanych z oświadczeniem majątkowym. Reasumując to zagadnienie należy postulować o wprowadzenie sankcji dla podmiotów naruszających obowiązek dokonywania analizy oraz określić wyraźny termin, do którego przedmiotowa analiza ma być przeprowadzona.

Zgodnie z art. 24h ust. 9 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 9 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 9 ustawy o samorządzie województwa 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. Wskazane normy prawne uzależniają zatem skierowanie sprawy oświadczenia majątkowego, w którym podano nieprawdę bądź zatajono prawdę do dyrektora urzędu kontroli skarbowej od zaistnienia subiektywnej przesłanki, jaką jest podejrzenie. Biorąc pod uwagę, że podejrzenie, determinujące w obecnym stanie prawnym uruchomienie kontroli skarbowej, nie koniecznie musi mieć jakiegokolwiek odzwierciedlenie w faktach wypada zastanowić się nad dopuszczalnością tego kryterium.

Problemem istniejącym praktycznie od samego początku funkcjonowania norm prawnych nakazujących funkcjonariuszom samorządowym składać oświadczenia majątkowe, jest brak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy w oświadczeniu tym wykazuje się dochody współmałżonka z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu. Większym zainteresowaniem, w szczególności u osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych, cieszy się ta interpretacja przepisów antykorupcyjnych, z której wynika, że funkcjonariusz składający oświadczenie majątkowe wykazuje wyłącznie własne dochody uzyskiwane z zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu. Odnotować należy, że za słusznością tego stanowiska opowiada się część przedstawicieli

doktryny. Zdaniem T. Siemoniaka „określenie „dochody” obejmuje jedynie dochody własne, a osoba składająca oświadczenie majątkowe ma obowiązek określić, które z jej dochodów własnych wchodzi w skład majątku wspólnego, a które w skład jej majątku odrębnego (osobistego). (...) Pogląd, iż oświadczenie majątkowe powinno zawierać informację tylko o dochodach własnych osoby składającej oświadczenie majątkowe, może wynikać także z wykładni systemowej. (...) Za brakiem obowiązku zawarcia w oświadczeniu majątkowym informacji dotyczących dochodów małżonka osoby składającej oświadczenie przemawia również okoliczność, iż zgodnie z art. 24h ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym oświadczenie to składane jest wraz z kopią zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektą, przy czym przepis ten mówi wyraźnie o kopii „swojego” zeznania. Należy dodać, iż ze względu na istniejącą możliwość wspólnego rozliczania się małżonków, w takim przypadku dochody małżonka ujawnione są w dołączonym do oświadczenia majątkowego wspólnym zeznaniu podatkowym” (T. Siemoniak „Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym” w: Wspólnota, 2010, nr 11). Inni zwolennicy prezentowanego stanowiska twierdzą, również że „Wskazanie w oświadczeniu majątkowym informacji o dochodach współmałżonka bez jego zgody (...) naruszałoby art. 23 kodeksu cywilnego, traktującego o ochronie dóbr osobistych” (R. Seweryn „Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym” w: Wspólnota, 2010, nr 13, s. 24). W doktrynie zaprezentowano też pogląd, z którego wynika, 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” (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).

Przedstawiony powyżej kierunek interpretacyjny nie zasługuje jednak na uwzględnienie, gdyż nie znajduje oparcia w aktualnym stanie prawnym. Rozważania pozwalające jednoznacznie odpowiedzieć, czy w oświadczeniu tym wykazuje się dochody współmałżonka z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, należy w zasadzie ograniczyć do przeanalizowania ustawowej definicji majątku wspólnego oraz majątku osobistego. Pojęcia te zostały wprowadzone do ustrojowych ustaw samorządowych z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Zgodnie z art. 31 §2 tej ustawy „Do majątku wspólnego należą 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.”

W myśl art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „Do majątku osobistego każdego z małżonków należą:

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”.

Nie ulega wątpliwości, że pierwsza z definicji wyjaśniająca pojęcie „majątku wspólnego” ma charakter wyliczenia otwartego, przykładowego. Świadczy o tym pojawiający się w art. 31 §2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zwrot „w szczególności”. Inaczej jest w przypadku definicji „majątku osobistego”, której konstrukcja bezspornie dowodzi, że zwarte w niej wyliczenie jest enumeratywne i nie podlega rozszerzeniu. Skoro zatem w art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego znajduje się zamknięty katalog składników majątkowych

wchodzących w skład majątku osobistego, uznać należy, że dobra nie wymienione w tym przepisie wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków. Poza tym okoliczność, że art. 31 §2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego już w pkt 1 wymienia pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków, jako wchodzące w skład majątku wspólnego, to wydaje się, że umiejscowienie tych dóbr nie budzi żadnych wątpliwości. Przenosząc powyższe rozważania na grunt samorządowych przepisów antykorupcyjnych uznać zatem należy, iż dochody osiągnięte z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć współmałżonka funkcjonariusza samorządowego składającego oświadczenie majątkowe podlegają ujawnieniu w tym oświadczeniu. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w doktrynie. Zdaniem M. Skrzyпка „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” (M. Skrzypek „Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym” w: Wspólnota, 2009, nr 7). 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 należącego do jednego lub do obojga małżonków” (T. Smyczyński „Reforma małżeńskiego prawa majątkowego” w: Monitor Prawniczy, 18/2004, s. 828). Na obowiązek ujawnienia pobranego wynagrodzenia za pracę i dochodów z innej działalności każdego z małżonków wskazuje również S. Płazek (w: „Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym” (red.) P. Chmielnicki, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 180) oraz J. Jagoda (J. Jagoda w: „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz” (red. B. Dolnicki), wydanie 3, Wolters Kluwer 2007, s. 227). Przychód ze stosunku pracy małżonka został uznany za małżeńską wspólność majątkową w wyroku Wojewódzkiego Sądu



Administracyjnego z dnia 23 lutego 2005 r. (I SA/Wr 1639/03, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego, 2006 rok, nr 2, s. 138).

Biorąc pod uwagę wagę zagadnienia jakim jest jednoznaczne ustalenie, czy w oświadczeniu majątkowym funkcjonariusza samorządowego wykazuje się dochody współmałżonka z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu, jak również rozbieżne stanowiska doktryny w tej materii (a w ślad za tym praktyki), postulować należy jednoznaczne dookreślenie tej istotnej kwestii.

Godnym rozważania wydaje się także wprowadzenie zmian w poszczególnych pozycjach wzorcowych formularzy oświadczeń majątkowych określonych mocą rozporządzeń 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 wójta (Dz. U. Nr 34, poz. 282),
- 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 starosty (Dz. U. Nr 34, poz. 283),
- 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 województwa (Dz. U. Nr 60, poz. 490).

Ze względu na istotne podobieństwo wzorcowych formularzy stanowiących załączniki do wymienionych powyższej rozporządzeń, w dalszej części niniejszego opracowania przedstawione zostaną propozycje zmian wspólne dla wszystkich formularzy.

W pkt I oświadczenia majątkowego należy ujawniać informację dotyczące posiadanych zasobów pieniężnych, w tym papierów wartościowych. Kwestią problematyczną jest tu

przede wszystkim niejasny zakres pojęcia „papiery wartościowe”, gdyż sformułowanie to zostało odmienne zdefiniowane w dwóch różnych akta prawnych, tj. w ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178 ze zm.) jak i w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn. Dz. U. 2010 Nr 211, poz. 1384 ze zm.). Zgodnie z art. 2 pkt 14 pierwszej z powołanych ustaw 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 finansowymi wynika, 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 tym stanie rzeczy postulować należy dookreślenie, która legalna definicja papierów wartościowych ma mieć zastosowanie przy wypełnianiu wzorcowego formularza oświadczenia.

W pkt II oświadczenia majątkowego należy dookreślić, czy w pozycji „dom” podaje się powierzchnię wraz z gruntem.

W pkt V oświadczenia majątkowego wymagane jest ujawnienie informacji 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. Obowiązek ten niewątpliwie nawiązuje do przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. 2010 Nr 102, poz. 651 ze zm.). Wskazany akt prawny stanowi bowiem, że z zastrzeżeniem określonych w nim wyjątków, nieruchomości są sprzedawane lub oddawane w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu (art. 37 ust. 1). Mając na względzie powyższe pojawia się jednak pytanie, czy ujawnieniu w oświadczeniu majątkowym podlega mienie, które zostało nabyte od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków

lub od komunalnej osoby prawnej np. w drodze pierwokupu tj. na podstawie art. 34 ustawy o gospodarce nieruchomościami, bądź w drodze rokowań, o których mowa w art. 38 ust. 2 tej ustawy? Literalne brzmienie pkt V wzorcowego formularza oświadczeń daje podstawę do udzielenia negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie. Być może intencja ustawodawcy była jednak inna i zmierzała do tego, by w oświadczeniu majątkowym wykazać fakt nabycia mienia od wymienionych w pkt V podmiotów nie tylko w drodze przetargu. Odnosząc czynione spostrzeżenia do podanego powyżej przykładu wydaje się, że o ile ujawnienie faktu nabycia mienia w drodze pierwokupu nie jest konieczne, o tyle nabycie go w drodze rokowań powinno być wykazane. Rokowania są bowiem pochodną formą przetargu, do których jako wtórnej możliwości zbycia mienia dochodzi dopiero po negatywnym wyniku przetargu. Niemniej jednak sygnalizowana kwestia powinna być uregulowana wprost we wzorcowym formularzu oświadczenia.

W pkt VIII oświadczenia majątkowego ujawnieniu podlega informacja o innych dochodach osiągniętych z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu. Pomijając w tym miejscu omówione wcześniej wątpliwości, czy w pozycji tej ujawnia się także dochody współmałżonka, wskazać należy na kolejną kwestię niejasną. Jest nią okres za jaki dochody te należy ujawnić w pierwszym składanym oświadczeniu majątkowym.

Uwagę zwraca też mało precyzyjna regulacja prawna obligująca do składania oświadczeń majątkowych osoby posiadające status pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych, w tym kierowniczych urzędniczych. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.) „Na żądanie osoby upoważnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o stanie majątkowym”. Art. 32 ust. 3 tej ustawy nakazuje składać oświadczenia według wzoru oświadczenia majątkowego określonego na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. 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. Analiza powołanych norm prawnych wywołuje wątpliwości. Zasadniczym problemem jest w zbyt duża lakoniczność tych norm antykorupcyjnych, co stawia pod znakiem zapytania ich skuteczność. Z treści cytowanego art. 32 ust. 1 ustawy o pracownikach

samorządowych można wywodzić, że osoba upoważniona do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec pracownika samorządowego skieruje wobec tego pracownika żądanie złożenia oświadczenia majątkowego w chwili, w której zacznie podejrzewać, że pracownik ten uzyskuje korzyści w skutek niezgodnego z prawem wykorzystywania zajmowanego stanowiska służbowego. Skoro jednak ustawa o pracownikach samorządowych nie wprowadza obowiązku złożenia pierwszego oświadczenia majątkowego np. z dniem nawiązania stosunku pracy z pracownikiem samorządowym, to złożenie oświadczenia na żądanie w trakcie zatrudnienia nie ma sensu. Majątku wykazanego tym oświadczeniem nie można bowiem porównać z tym majątkiem, jakim dysponował pracownik przed objęciem urzędniczego stanowiska pracownika samorządowego.

### **Sankcje na naruszenie przepisów antykorupcyjnych**

Odrębnego omówienia wymagają sankcje, jakie ustawodawca przewidział na okoliczność niezłożenia oświadczenia majątkowego, a także w sytuacji, gdy w złożonym oświadczeniu podano nieprawdę względnie zatajono prawdę.

Na wstępie podkreślić należy, iż sankcje, o których mowa wykazują daleko idące zróżnicowanie. Przykładowo zgodnie z art. 35 ust. 8 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora niezłożenie oświadczenia o stanie majątkowym powoduje odpowiedzialność regulaminową oraz utratę, do czasu złożenia oświadczenia, prawa do uposażenia. Natomiast sędzia sądu powszechnego uchylający się od obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego, czy też podający w tym oświadczeniu nieprawdę bądź zatajający prawdę, podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 109 Prawa o ustroju sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2002 r. SNO 34/02, Lex nr 470244). Odpowiedzialność służbowa to sankcja za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez podmioty określone w ustawie antykorupcyjnej (art. 13 tej ustawy). Sankcją za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez niektórych funkcjonariuszy samorządowych np. skarbnika, sekretarza gminy, powiatu i województwa czy osobę wydającą decyzje administracyjne z upoważnienia wójta, starosty oraz marszałka województwa jest utrata prawa do wynagrodzenia oraz odwołanie ze stanowiska lub rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy.

Odnosząc się do poczynionego przykładowo przeglądu sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego narzuca się spostrzeżenie, że mogą one być bardzo restrykcyjne –

jak u funkcjonariuszy samorządowych- bądź mogą być mało dolegliwe – jak u sędziów sądów powszechnych czy podmiotów składających oświadczenia majątkowe na podstawie ustawy antykorupcyjnej. Uwagę zwraca też precyzyjne określenie sankcji w ustrojowych ustawach samorządowych, które podmiotowi zobowiązanemu do ich zastosowania wobec osoby, która nie złożyła oświadczenia majątkowego nie pozostawiają żadnej możliwości wyboru, którą z nich zastosować. Takiej jednoznaczności nie ma w pozostałych ustawach. Jeśli bowiem przykładowo sędzia sądu powszechnego nie złoży oświadczenia, to podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 109 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Przepis ten stanowi natomiast, że karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, usunięcie z zajmowanej funkcji, przeniesienie na inne miejsce służbowe, złożenie sędziego z urzędu. Stosunkowo szeroki wachlarz kar daje możliwość wyboru, którą z nich zastosować.

Odnosząc powyższe do zróżnicowanego katalogu sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego powstaje pytanie, czy taki mechanizm prawny, który różnicuje zarówno sankcje jak i daje wybór, które z nich stosować tylko niektórym podmiotom jest słuszny.

Odpowiedź na to pytanie powinna być udzielona z punktu widzenia konkretnej osoby będącej adresatem przepisów antykorupcyjnych. Jeśli więc przykładowo porówna się pozycję prezesa czy naczelnika wydziału regionalnej izby obrachunkowej ze stanowiskiem skarbnika jednostki samorządu terytorialnego, to trudno znaleźć uzasadnienie olbrzymiej dysproporcji jaka zachodzi w ustawowo określonych sankcjach za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez te podmioty. O ile bowiem prezes i naczelnik wydziału regionalnej izby obrachunkowej będą podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. art. 2 pkt 4 ustaw antykorupcyjnej w związku z art. 10 ust. i art. 13 tej ustawy), o tyle katalog sankcji obligatoryjnie stosowany wobec skarbnika gminy, powiatu czy województwa jest zdecydowanie bardziej restrykcyjny. Skarbnicy jednostek samorządu terytorialnego w pierwszej kolejności zostaną obligatoryjnie pozbawieni wynagrodzenia za pracę (zob. art. 24k ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25f ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27f ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie województwa). Następnie zostaną obligatoryjnie odwołani ze stanowiska przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia. Odwołanie w omawianym trybie jest równoznacznie z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 §1 pkt Kodeksu pracy, tj. z powodu ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych

obowiązków pracowniczych. Nie ulega wątpliwości, że wskazany tryb rozwiązania stosunku pracy jest najbardziej restrykcyjną formą, jaką przewidują przepisy prawa pracy.

Reasumując stwierdzić należy, iż koniecznym jest postulowanie wprowadzenia jednego mechanizmu stosowania sankcji wobec osób pełniących funkcje publiczne w ramach stosunku pracy. Sankcje te należy jedynie zróżnicować w zależności od tego, czy określona funkcja publiczna jest wykonywana w ramach stosunku pracy oraz poza nim (np. jako mandat parlamentarny bądź radnego).

Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego na gruncie ustrojowych ustaw samorządowych przez wymielonych w nich funkcjonariuszy (z wyłączeniem radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast) wywołują wątpliwości także z innych powodów. W pierwszym rzędzie można rozważyć, czy w świetle przepisów Konstytucji dopuszczalna jest możliwość wielokrotnego karania za to samo naruszenie prawa, a w ustrojowych ustawach samorządowych sytuacja taka występuje. Jeśli bowiem przykładowo wskazany powyżej skarbnik jednostki samorządu terytorialnego nie złoży w wymaganym terminie oświadczenia majątkowego, to obligatoryjnie zostanie odwołany ze stanowiska, a nadto również obligatoryjnie zostanie pozbawiony wynagrodzenia za pracę.

W kontekście drugiej z wymienionych sankcji rodzą się kolejne uwagi. Przepisy ustrojowych ustaw samorządowych nakazują pozbawić wynagrodzenia za pracę wymienionych w nich funkcjonariuszy (z wyłączeniem radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast) nie precyzując o jakie wynagrodzenie chodzi. Powstaje zatem pytanie, czy funkcjonariusz samorządowych ma być pozbawiony tylko wynagrodzenia zasadniczego, czy też z ewentualnymi dodatkami np. stażowym, specjalnym itp.? Tego przepisy ustaw samorządowych nie wyjaśniają, zaś ich literalne brzmienie zdaje się sugerować, że funkcjonariusz samorządowy, który nie złożył w terminie oświadczenia majątkowego w ogóle nie otrzymuje wynagrodzenia za pracę. Konstrukcja ta budzi natomiast poważne zastrzeżenia. Wskazać bowiem należy, iż regulacja, w myśl której pracownik zostaje pozbawiony całego wynagrodzenia jest niezgodna z przepisami prawa 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. Na aspekt ten, w kontekście przepisów ustawy o samorządzie gminnym, zwrócili uwagę także inni przedstawiciele doktryny stwierdzając, że „Art. 24k ust. 1 pkt 2, traktujący o utracie całego wynagrodzenia ze stosunku pracy, może stać się przedmiotem dyskusji co do jego zgodności z Konstytucją i zasadami prawa pracy, zwłaszcza w kontekście alimentacyjnej funkcji tego wynagrodzenia” (S. Płazek w: „Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz” (red. P. Chmielnicki), wyd. 4, LexisNexis 2010, s. 359). Wyraźnego odnotowania wymaga także to, że wobec braku sankcji za niezłożenie ostatecznego oświadczenia majątkowego w związku z odwołaniem ze stanowiska, rozwiązaniem umowy o pracę czy wygaśnięciem mandatu, obowiązek jego złożenia staje się de facto fikcją. Fikcyjności przy składaniu oświadczeń majątkowych nie można też wykluczyć w kontekście art. 24h ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym i jego odpowiednika w ustawie o samorządzie powiatowym tj. art. 25c ust. 5a oraz w ustawie o samorządzie województwa tj. art. 27c ust. 5a, które weszły w życie po kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw następujących po dniu 12 listopada 2010 r. Przepisy te zostaną omówione poniżej.

Przeanalizować także należy sankcje, jakie ustawodawca przewidział dla radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast za niezłożenie oświadczenia majątkowego. Zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. 2010 Nr 176, poz. 1190 ze zm.) niezłożenie oświadczenia o swoim stanie majątkowym przez radnego skutkuje wygaśnięciem mandatu. Wygaśnięcie mandatu to także sankcja za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta. Wynika to z art. 26 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (tekst jedn. Dz. U. 2010 Nr 176, poz. 1191 ze zm.). Sankcje te zostały określone także w przepisach ustrojowych ustaw samorządowych tj. w art. 24k ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25f ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27f ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie województwa, co narusza zasady poprawnej techniki prawodawczej. Zgodnie bowiem z §4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908 ze zm.) „Ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach”.

Pomijając jednak kwestie dotyczące przyzwoitej legislacji odnotować należy, że wygaśnięcie mandatu jest nową sankcją za niezłożenie oświadczenia majątkowego przez radnych oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Sankcja ta ma bowiem zastosowanie począwszy od pierwszego dnia trwającej aktualnie kadencji rad gmin, rad powiatów

i sejmików województw, tj. od dnia 21 listopada 2011 r. W poprzednim stanie prawnym konsekwencją niezłożenia oświadczenia majątkowego przez radnych była utrata prawa do diety oraz utrata prawa do wynagrodzenia w przypadku wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Oceniając dokonaną zmianę można odnieść wrażenie, że ustawodawca dokonał zaostrzenia sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego. Bliższa analiza tego zagadnienia prowadzi jednak do wniosku, że w aktualnym stanie prawnym zastosowanie tej sankcji może okazać się fikcją. Przyczyną powyższego jest nieudolnie sformułowany art. 24h ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym i jego odpowiednik w ustawie o samorządzie powiatowym tj. art. 25c ust. 5a oraz w ustawie o samorządzie województwa tj. art. 27c ust. 5a. Zgodnie z powołanymi przepisami, jeżeli ustawowo określone terminy złożenia oświadczeń nie zostaną dotrzymane, odpowiednio przewodniczący rady, wojewoda lub wójt bądź starosta czy marszałek województwa 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 doręczenia wezwania. W kategoriach rażącego błędu ustawodawczego, który niweczy antykorupcyjny zamysł towarzyszący obowiązkowi składania oświadczeń majątkowych należy ocenić konstrukcję, która nakazuje podmiotowi zobowiązanemu analizować oświadczenie wystąpić z wezwaniem do złożenia oświadczenia w terminie 14 dni od stwierdzenia faktu niezłożenia oświadczenia. W jaki bowiem sposób ustalić moment, w którym doszło do stwierdzenia tegoż faktu, skoro ustawodawca nie określił końcowego terminu do obowiązkowego przeprowadzenia analizy oświadczenia? Podmiot, który nie dokonana analizy składanych mu oświadczeń majątkowych może nigdy nie stwierdzić, że konkretnie do tego zobowiązana osoba oświadczenia mu nie złożyła. Prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji nie jest małe, skoro ustawodawca nie przewidział żadnej sankcji za zaniechanie przeprowadzenia analizy oświadczeń. Ponadto warunkiem zastosowania sankcji wygaśnięcia mandatu jest skuteczne doręczenie wezwania do jego złożenia. Oznacza to, że osoba naruszająca obowiązek złożenia oświadczenia może przeciągać w czasie ostateczną datę jego złożenia uchylając się od odbioru wezwania.

Reasumując stwierdzić należy, że zamiana sankcji za niezłożenie oświadczenia majątkowego z pozbawienia radnego diety a wójta wynagrodzenia na wygaśnięcie mandatów tych funkcjonariuszy jest jedynie pozornie zaostrzeniem konsekwencji prawnych niezłożenia oświadczenia. Co więcej, za sprawą omówionych powyżej regulacji prawnych zastosowanie sankcji wobec osoby naruszającej obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego może



okazać się w ogóle iluzoryczne. W tym stanie rzeczy należy pilnie postulować o zmianę obowiązujących norm prawnych.

Przedstawione sankcje nie są jedynymi, jakie ustawodawca przewidział w związku z instytucją oświadczenia majątkowego. Podanie nieprawdy w oświadczeniu majątkowym jest bowiem czynem zagrożonym odpowiedzialnością karną. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej kto będąc obowiązany do złożenia oświadczenia majątkowego podaje w nim nieprawdę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5. Ustrojowe ustawy samorządowe stanowią natomiast, że podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego pracy (zob. art. 24l ustawy o samorządzie gminnym, art. 25g ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27g ustawy o samorządzie województwa). Odnotować należy, że w aktualnym stanie prawnym niezłożenie oświadczenia majątkowego nie podlega odpowiedzialności karnej.

### **Zasada jawności oświadczeń majątkowych**

Uwagi krytyczne, a co za tym idzie postulat wprowadzenia zmian, nasuwa się także w zakresie dotyczącym ujawniania treści oświadczeń majątkowych. Zasada jawności oświadczeń jest związana z realizacją konstytucyjnej zasady prawa obywatela do informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 Konstytucji RP). Nasuwa się jednak pytanie, dlaczego jawność ta ma zastosowanie jedynie do oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne w samorządzie terytorialnym? Z uwagi na to, że ratio legis ujawnienia oświadczeń majątkowych w samorządzie terytorialnym w odróżnieniu od oświadczeń majątkowych składanych np. na podstawie ustawy antykorupcyjnej jest nieznaną, pod znakiem zapytania można postawić funkcjonowanie zasady równości wobec prawa osób pełniących funkcje publiczne. Na aspekt nieuzasadnionego różnicowania jawności oświadczeń majątkowych zwróciła także uwagę J. Piłtara postulująca wprowadzenie zasady jawności wszystkich oświadczeń majątkowych (w: „Gazeta Prawna” 16 maj 2008 r.)

W kategoriach rażącej dysproporcji, jeśli idzie o równość wobec prawa, należy zatem ocenić regulacje wynikające z ustrojowych ustaw samorządowych w porównaniu np. z ustawą antykorupcyjną. Ustawa antykorupcyjna stanowi m.in., że informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę prawnie chronioną i podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych o klauzuli tajności "zastrzeżone"

określonej w przepisach o ochronie informacji niejawnych, chyba że osoba, która złożyła oświadczenie, wyraziła pisemną zgodę na ich ujawnienie”. W szczególnie uzasadnionych przypadkach osoba uprawniona do odebrania oświadczenia może je ujawnić pomimo braku zgody składającego oświadczenie.

Ustrojowe ustawy samorządowe przewidują, że jawne informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej. Zasadniczym mankamentem tej regulacji prawnej jest brak ustawowo określonego terminu, w jakim oświadczenia mają być udostępnione. Taki stan rzeczy sprawia, że realizacja zasady jawności poprzez udostępnianie oświadczeń majątkowych w BIP może być iluzoryczna.

### **Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści oraz zakaz przyjmowania niektórych korzyści**

Ograniczenia antykorupcyjne wiążą się nie tylko z obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych. Na gruncie przepisów ustawy antykorupcyjnej obowiązuje bowiem przepis nakazujący wymienionym w niej podmiotom ujawniać uzyskiwane korzyści (art. 12). Korzyści te należy zgłaszać do Rejestru Korzyści prowadzonego przez Państwową Komisję Wyborczą. Analiza ustawowo określonych informacji, które podlegają ujawnieniu wykazuje jednak, że nie wiadomo kto ma szacować wartość np. darowizny otrzymanej od podmiotu krajowego czy zagranicznego, bądź innej korzyści o wartości większej niż 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę niezwiązaną z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej. Wprawdzie art. 12 ust. 5 ustawy antykorupcyjnej poprzez wprowadzenie obowiązku zachowania największej staranności i kierowania się swoją najlepszą wiedzą, zdaje się sugerować, że osobą szacującą ma być sam podmiot ujawniający uzyskaną korzyść, jednakże ocena tejże osoby może być mało obiektywna. Zasadniczą jednak wadą norm prawnych dotyczących Rejestru Korzyści jest to, że mają one charakter *lex imperfecta*. Brak sankcji za zaniechanie obowiązku ujawnienia uzyskiwanych korzyści prowadzi natomiast do sytuacji, w której omawiana regulacja jest martwa. Należy zatem postulować wprowadzenie sankcji za niejawnie faktu uzyskania korzyści w Rejestrze.

Odnotować także należy, iż nakazując zgłaszać w Rejestrze Korzyści fakt darowizny otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50 % najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, o którym mowa w art. 6 ust. 3 ustawy

antykorupcyjnej, akt ten odsyła do przepisu, który został uchylony przez art. 22 lit. b ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306) z dniem 1 czerwca 2000 r. Przepis ten, przed jego uchyleniem, odsyłał do najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, obowiązującego w grudniu roku poprzedzającego, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie Kodeksu pracy. W aktualnym stanie prawnym odesłanie to powinno prowadzić do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Kontynuując omawianie tematyki uzyskiwanych korzyści wskazać należy, że na gruncie ustrojowych przepisów samorządowych funkcjonują regulacje prawne zakazujące wymienionym w nich osobom w trakcie pełnienia funkcji lub trwania zatrudnienia oraz przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia przyjąć jakiegokolwiek świadczenie o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od jego rzeczywistej wartości od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, jeżeli biorąc udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych jego dotyczących miały bezpośredni wpływ na jego treść (art. 24m ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 24h ust.1 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27h ust.1 ustawy o samorządzie województwa). Wskazane przepisy zawierają mankamenty podobne do omówionego powyżej art. 12 ustawy antykorupcyjnej. Trudności interpretacyjne na gruncie wymienionych norm samorządowych 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 jakiegokolwiek świadczeń o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od 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, a zatem należy postulować wprowadzenie sankcji za jego naruszenie.

## **Ograniczenia wynikające z art. 4 ustawy antykorupcyjnej i konsekwencje ich naruszenia**

Istotną grupę ograniczeń antykorupcyjnych zawiera art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Przepis ten zakazuje podmiotom, do których jest adresowany w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji:

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

Spośród wymiennych powyżej zakazów uwagę zwraca niedopuszczalność zatrudnienia lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność. Ocena omawianego zakazu wywołuje zastrzeżenia ze względu na nieostre kryteria przesądzające o uznaniu zachowania funkcjonariusza publicznego wykonującego zajęcia w spółce za stronnicze czy interesowne. Sytuacja taka stwarza więc podstawy do nadużyć zarówno dla potencjalnych przeciwników funkcjonariusza, dla których każde podejmowane przez niego działanie może nosić znamiona stronniczości i interesowności, jak i ewentualnych zwolenników, dla których wykonywanie jakichkolwiek zajęć w spółce przez funkcjonariusza nigdy nie będzie ani stronnicze ani interesowne. Trudno zatem zaakceptować sytuację, w której subiektywna przesłanka ma determinować dopuszczalność wykonywania zajęć w spółce przez funkcjonariusza publicznego. Dowodem potwierdzającym, że sytuacja taka może mieć miejsce jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. Zdaniem tego Sądu „Przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika (...) jest bowiem sama

możliwość uznania jego zachowań jako rodzących podejrzenia o stronnicość 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 stronnicości lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych” (II PK 134/05, OSNAPiUS, rok 2007, nr 1-2, poz. 6, s. 15).

Odniesć należy się również do zakazu bycia członkiem zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą. 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 publiczny 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. W doktrynie przedmiotu zaprezentowano także stanowisko przeciwne. 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 korzysta (A. Szewc, T. Szewc „Wójt, burmistrz, prezydent miasta”, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 85). Wskazana rozbieżność poglądów dowodzi, że omawiane zagadnienie wymaga doprecyzowania w przepisie prawa.

Ustawa antykorupcyjna wymienionym w niej funkcjonariuszom publicznym zakazuje prowadzenia działalności gospodarczej. Istotną sprawą jest również ustalenie, czy osoba prowadząca działalność gospodarczą jest zobowiązana do całkowitej likwidacji tej działalności tj. z wykreśleniem z rejestru czy 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. Niemniej jednak ustawowe sformułowanie, z którego wynika, że osoby wymienione w art. 4 ustawy antykorupcyjnej „nie mogą prowadzić działalności gospodarczej ...”, wymaga dookreślenia. Potwierdzeniem powyższego jest także pogląd sformułowany w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którym czasowe zawieszenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego nie może powodować wygaśnięcia mandatu (II OSK, 172/2005, D. Bąbiak – Kowalska „Zawieszenie działalności gospodarczej” w: Wspólnota, nr 1/799, 6 stycznia 2007 r., s. 43). Odnotować także należy, że w rządowym projekcie ustawy o ograniczeniach związanych z pełnieniem funkcji publicznych z dnia 23 marca 2007 r. w art. 3 pkt 4 pojawia się ustawowa definicja „zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej”. Zgodnie z tym przepisem pod omawianym pojęciem należy rozumieć „wykreślenie z ewidencji działalności gospodarczej w drodze decyzji administracyjnej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej (druk nr 1569 z dnia 23 marca 2007 r., druki Sejmowe V kadencja, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)). Takie dookreślenia nie występuje jednak w projekcie Prawa antykorupcyjnego z dnia 12 maja 2009 r., który w art.3 ust. 1 pkt zakazuje prowadzić działalność gospodarczą na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Krytycznie należy odnieść się do systemu sankcji przewidzianych za naruszenie zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Wskazany akt prawny w sposób nieuzasadniony rażąco różnicuje konsekwencje prawne naruszenia wprowadzonych nim zakazów. W odniesieniu do niektórych podmiotów będących adresatami omawianych zakazów ustawodawca przewidział bowiem sankcje podwójne w postaci zarówno utraty stanowiska jak i wynagrodzenia z tytułu jego zajmowania (osoby wymienione w art. 2 pkt 6-6b, z wyłączeniem wójta), zaś w odniesieniu do niektórych tylko jedną sankcję np. wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną (osoby wymienione w art. 2 pkt 1-4). Poza tym w odniesieniu do części podmiotów naruszających omawiane zakazy istnieje możliwość wyboru, którą spośród kilku proponowanych sankcji zastosować np. odpowiedzialność dyscyplinarną bądź rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika, zaś w odniesieniu do niektórych sankcja jest sztywno określona i ma obligatoryjne zastosowanie. Ustawa antykorupcyjna zdaje się też dopuszczać sytuację, w której pomimo naruszenia zakazów sformułowanych w art. 4 tego aktu prawnego sankcje wymienione w art. 5 w ogóle nie zostaną zastosowane. Zgodnie bowiem z treścią art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej

„Naruszenie zakazów, o których mowa w art. 4 przez osoby wymienione w art. 2 pkt 5 i 7-10 stanowi podstawę do odwołania ze stanowiska”. Skoro naruszenie omawianych zakazów stanowi jedynie podstawę do odwołania ze stanowiska, stwierdzić należy, że odwołanie to nie jest obligatoryjne, a jedynie pozostawione swobodnemu uznaniu podmiotu, który powołał na stanowisko. Potwierdzeniem powyższego może być redakcja innych przepisów ustawy antykorupcyjnej, które jednoznacznie nakazują zastosować konkretnie określoną sankcję, w przypadku naruszenia art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Tytułem przykładu można wskazać na art. 5 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej. Przepis ten stanowi, że „Jeżeli zakazy, o których mowa w art. 4, narusza członek zarządu województwa lub powiatu, skarbnik województwa, powiatu lub gminy, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odwołuje tę osobę z pełnionej funkcji najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym przewodniczący organu stanowiącego uzyskał informację o przyczynie odwołania”. Podobnie jednoznacznie określa sankcję art. 5 ust. 5 omawianej ustawy, zgodnie z którym „W przypadku niewypełnienia obowiązku przez osobę, o której mowa w ust. 4, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odwołuje ją najpóźniej w ciągu miesiąca od upływu terminu, o którym mowa w ust. 4”. Na tle przedstawionych regulacji prawnych rodzi się pytanie, czy takie zróżnicowanie jest celowym zabiegiem ustawodawcy, czy też stanowi niczym nieuzasadnione różnicowanie konsekwencji prawnych za te same naruszenia wobec różnych podmiotów objętych zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej? Stwierdzenie braku ratio legis omawianego zróżnicowania sankcji oznacza konieczność sformułowania postulatu o wprowadzenie ujednoczonego katalogu konsekwencji prawnych naruszenia zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej.

### **Uwagi końcowe**

Przedstawione powyżej mankamenty tzw. przepisów antykorupcyjnych wielokrotnie prowadzą do sytuacji, w których praktyczne stosowanie tych regulacji prawnych wykazuje, że są one jedynie iluzorycznym mechanizmem zapobiegania i zwalczania zjawisk korupcyjnych w administracji publicznej. Dotyczy to przykładowo braku ustawowo określonych terminów do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych będących jednym z głównych narzędzi antykorupcyjnych jak również braku sankcji za zaniechanie dokonania tej analizy, czy innych błędów ustawodawczych opisanych w niniejszym opracowaniu.

Poza tym obowiązujące przepisy antykorupcyjne nader często wprowadzają rażące, a jednocześnie niczym nieuzasadnione, dysproporcje w konsekwencjach prawnych ich naruszenia dla osób pełniących funkcje publiczne o zbliżonym charakterze.

Przeprowadzona analiza dowodzi, że największym rygoryzmem cechują się te normy antykorupcyjne, których adresatami są osoby pełniące funkcje publiczne w jednostkach samorządu terytorialnego. Zauważalne rażące dysproporcje przepisów antykorupcyjnych dotyczą nie tylko surowych sankcji za ich naruszanie przez funkcjonariuszy samorządowych w odróżnieniu od pozostałych osób pełniących funkcje publiczne, ale także zasady jawności składanych oświadczeń majątkowych. O ile bowiem w samorządzie terytorialnym są one objęte daleko idącą zasadą jawności, o tyle na gruncie pozostałych norm antykorupcyjnych, w tym wynikających z ustawy antykorupcyjnej, stanowią one dane podlegające de facto całkowitemu wyłączeniu z tejże zasady. Wobec braku ratio legis takiego zróżnicowania sytuacji prawnej osób pełniących funkcje publiczne w zakresie, w jakim osoby te są adresatami norm antykorupcyjnych, postulować należy wprowadzenie korekty tych regulacji.

Mając na względzie powyższe, niniejsze opracowanie należy oceniać jako opis najistotniejszych uchybień występujących w aktualnie obowiązujących normach antykorupcyjnych oraz propozycje zmian tego stanu prawnego.