

CENTRALNE BIURO ANTYKORUPCYJNE



KORUPCJA I ANTYKORUPCJA

Wybrane zagadnienia

Część I

Warszawa 2012

CENTRALNE BIURO ANTYKORUPCYJNE

Praca zbiorowa pod redakcją
Jerzego Kosińskiego, Krzysztofa Kraka, Anny Koman

KORUPCJA I ANTYKORUPCJA

Wybrane zagadnienia

Część I

Zadanie badawcze pn. „Problematyka strategii antykorupcyjnej
oraz podjęcia w Polsce działań antykorupcyjnych 2009–2011”

w ramach projektu badawczo-rozwojowego
PRZECIWDZIAŁANIE I ZWALCZANIE
PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ I TERRORYZMU
W WARUNKACH BEZPIECZNEGO, PRZYSPIESZONEGO
I ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU SPOŁECZNO-GOSPODARCZEGO

Warszawa 2012

Praca naukowa finansowana ze środków na naukę w latach 2009–2011 jako projekt rozwojowy pt. „Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej i terroryzmu w warunkach bezpiecznego, przyspieszonego i zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego”, nr OR00004007

ISBN 978-83-62455-68-3

Opracowanie graficzne, skład i druk
Wydział Wydawnictw i Poligrafii Centrum Szkolenia Policji w Legionowie
Zam. nr K. 167; nakład 50 egz.

Spis treści

Wprowadzenie	5
Dossiers ekspertów zaangażowanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w realizację projektu badawczo-rozwojowego	7

ROZWIĄZANIA UNIJNE I KRAJOWE

mgr M. Szulik, <i>Analiza unijnych rozwiązań legislacyjnych w zakresie prawa antykorupcyjnego</i>	11
Wstęp	11
1. Integracja europejska a problem korupcji	12
2. Unia Europejska wobec problemu korupcji	16
3. Zasady działania prawa w Unii Europejskiej	23
4. Problem korupcji w Traktacie Lizbońskim	30
5. Korupcja w sektorze publicznym	31
6. Korupcja w sektorze prywatnym	43
7. Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2008/852/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie sieci punktów kontaktowych służącej zwalczaniu korupcji	47
8. Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r.	47
9. Prawnokarna Konwencja o Korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.	49
10. Cywilnoprawna Konwencja o korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r.	53
11. Europejskie Biuro ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych – sojusznik w walce z korupcją	56
Zakończenie	58
dr A. Wierzbica, <i>Analiza obowiązujących przepisów antykorupcyjnych z wykazaniem mankamentów prawnych</i>	59
Wstęp	59
Część I. Ograniczenia antykorupcyjne w jednostkach samorządu terytorialnego z wykazaniem ich mankamentów prawnych	62

Część II. Ograniczenia antykorupcyjne dotyczące pozostałych osób pełniących funkcje publiczne z wykazaniem ich mankamentów prawnych	234
T. Bzymek, <i>Analizy obowiązujących przepisów prawnych regulujących obszary życia społeczno-gospodarczego szczególnie zagrożonych korupcją, w tym analiza porównawcza ze szczególnym akcentem położonym na kodyfikacje karne 1932, 1969 oraz 1997 r.</i>	287
Wstęp	287
Kodeks karny z 1932 r.	288
Ustawodawstwo powojenne	296
Kodeks karny z 1969 r.	298
Kodeks karny z 1997 r.	305
Nowela antykorupcyjna – nowelizacja k.k. z 2003 r.	313
Bibliografia	324
prof. zw. dr hab. B. Dolnicki, dr A. Wierzbica, <i>Analiza orzecznictwa sądowego pod kątem interpretacji przepisów antykorupcyjnych</i>	327
Uwagi wstępne	327
I. Adresaci norm antykorupcyjnych	329
II. Zakres przedmiotowy ograniczeń antykorupcyjnych	344
Uwagi końcowe	390
J. Bil, <i>Badania porównawcze nad polityką antykorupcyjną</i>	391
Polityka antykorupcyjna	391
Federacja Rosyjska	392
Republika Czeska	415
Republika Słowacji	420
Republika Łotewska	433
Republika Estońska	439
Republika Federalna Niemiec	445
Podsumowanie	448

Wprowadzenie

Ze względu na złożoność materii, przyjęto, że metodyka prowadzenia badań nad przestępczością korupcyjną powinna objąć swym zasięgiem nie tylko prawo karne materialne i procesowe, ale także powinna zwrócić się w kierunku nauk społecznych i tego, jak zjawisko korupcji jest postrzegane przez środowiska naukowe i rozmaite grupy społeczne. Takie kompleksowe podejście do przedmiotu badań stworzy nie tylko gwarancję zachowania obiektywizmu, ale także umożliwi wielopłaszczyznowe ujęcie zagadnienia, z którym już od 2002 r. mierzy się Rząd Rzeczypospolitej Polskiej.

W celu przybliżenia materii mam przyjemność zaprezentować Państwu trzyczęściową monografię, w której zostały opublikowane opracowania naukowe jakie powstały na zlecenie Centralnego Biura Antykorupcyjnego w ramach zadania nr 8 „Problematyka Strategii Antykorupcyjnej oraz podjęcia w Polsce działań antykorupcyjnych 2009–2011” będącego jednym z komponentów projektu badawczo-rozwojowego **„Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej i terroryzmu w warunkach bezpiecznego, przyspieszonego i zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego”** finansowanego ze środków na naukę w latach 2009–2011 jako projekt rozwojowy nr OR00004007.

W celu pewnego usystematyzowania, monografia została podzielona na trzy odrębne części – bloki tematyczne:

- I. Rozwiązania unijne i krajowe;
- II. Rozwiązania systemowe;
- III. Skuteczność państwa w walce z korupcją.

Dzieła stanowiące efekt prac badawczych i analitycznych przedstawiono w porządku logicznym, przy spełnieniu postulatu multidyscyplinarności, opisując szerokie spektrum czynników, które nie mogą pozostać bez znaczenia z punktu widzenia etiologii przestępstwa.

Prezentowane przez ekspertów w monografii opinie prawne, jak i analizy przedstawiają postrzeganie problematyki przestępczości korupcyjnej przez różne środowiska naukowe i nie tylko, i chociażby z powodu tego zróżnicowanego spojrzenia należy się nimi bezzwłocznie podzielić z wszystkimi zainteresowanymi tematem.

Kierownik projektu
Jerzy Kosiński

Dossiers ekspertów zaangażowanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne w realizację projektu badawczo-rozwojowego

Bil Jacek

– funkcjonariusz Policji; wykładowca Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Pracownik Instytutu Badań nad Przestępczością Zorganizowaną oraz Terroryzmem, Zakład Studiów nad Przestępczością Zorganizowaną i Terroryzmem.

Bzymek Tomasz

– funkcjonariusz Policji; wykładowca Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie. Pracownik Instytutu Badań nad Przestępczością Zorganizowaną oraz Terroryzmem, Zakład Studiów nad Przestępczością Zorganizowaną i Terroryzmem.

Dolnicki Bogdan

– prof. zw. dr hab.; kierownik Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach; autor ponad stu prac naukowych z zakresu prawa administracyjnego, w tym monografii: *Organizacja i funkcjonowanie administracji terenowej* (1989), *Nadzór nad samorządem terytorialnym* (1993), *Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce* (1994), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia ustrojowe* (1999), *Samorząd terytorialny* (2001, 2003, 2006, 2009), współautor książek *Powiat* (pod red. J. Bocia, 2001) i *Polityka lokalna. Właściwości, determinanty, podmioty* (pod red. E. Ganowicz, L. Rubisza, 2008), współautor i redaktor *Ustawy o samorządzie powiatowym. Komentarz* (2005, 2007) oraz monografii *Władza i finanse lokalne w Polsce i krajach ościennych* (2007).

Szulik Marcin

– absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Zajmuje się głównie problematyką prawa cywilnego i prawa samorządu terytorialnego. Aktualnie jest aplikantem adwokackim.

Wierzbica Anna

– doktor nauk prawnych; specjalista z zakresu prawa samorządu terytorialnego. Obroniła rozprawę doktorską w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Autorka monografii *Miasto na prawach powiatu. Zagadnienia ustrojowe*, a także licznych publikacji poruszających problematykę prawną funkcjonowania współczesnego samorządu terytorialnego. Współautorka opracowania *Ustawa o samorządzie powiatowym*.

**ROZWIĄZANIA UNIJNE
I KRAJOWE**

Marcin Szulik

Analiza unijnych rozwiązań legislacyjnych w zakresie prawa antykorupcyjnego

STRESZCZENIE: Polska jako państwo członkowskie UE od 2004 r. musi respektować dorobek prawny Wspólnoty, również w sferze zwalczania przestępczości jako zjawiska oraz określonych jej postaci, w tym również zwalczania korupcji. Autor rozdziału analizuje rozwiązania unijne, nie tylko przepisy dotyczące bezpośrednio czynów przestępnych, ale także rozwiązania, które mają ograniczyć lub uniemożliwić powstawanie warunków sprzyjających zachowaniom korupcyjnym.

Wstęp

Tematem niniejszego rozdziału jest analiza unijnych rozwiązań legislacyjnych w zakresie prawa antykorupcyjnego. Problem ten jest złożony ze względu na skomplikowany system prawny obowiązujący w Unii Europejskiej aż do wejścia w życie Traktatu z Lizbony, który opierał Unię na trzech filarach. Procedura współpracy w każdym z filarów polegała na innych założeniach, co zostanie zarysowane w rozdziale dotyczącym zasad działania prawa w Unii Europejskiej. Problem korupcji był regulowany w pierwszym i trzecim filarze i to na tych dwóch filarach skoncentrowana zostanie uwaga. Mimo wejścia w życie traktatu Lizbońskiego, akty prawne regulujące problem korupcji wciąż pozostają w mocy.

W niniejszym rozdziale zostanie zarysowany problem ze zdefiniowaniem pojęcia słowa korupcja. Ponadto podniesiony zostanie wpływ integracji europejskiej na rozprzestrzenianie się korupcji „ponad” granicami. Unia Europejska nie od samego początku walczy z korupcją, gdyż początkowo w strukturach wspólnotowych nie dostrzegano potrzeby stanowienia regulacji prawnych w tym zakresie. Jednakże taki stan rzeczy ulegał stopniowej zmianie, co doprowadziło do przyjęcia aktów prawnych regulujących kwestię walki z korupcją. Ostatecznie uwaga zostanie więc zwrócona na najważniejsze przepisy antykorupcyjne obejmujące państwa Unii Europejskiej. Zanim jednak zostanie dokonana analiza najistotniejszych aktów, które podejmują problem korupcji w odniesieniu do wszystkich Państw członkowskich Unii Europejskiej, opisane zostaną zasady działania prawa w Unii Europejskiej przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego oraz przybliżone

zostaną przepisy Traktatu Lizbońskiego, które znacząco modyfikują działanie Unii nadając jej osobowość prawną i upraszczając procedury stanowienia prawa.

Każdy z najistotniejszych zdaniem autora dokumentów, które regulują zjawisko korupcji w Unii Europejskiej zostanie omówiony z osobna, by ostatecznie podsumować jako całość unijne prawodawstwo antykorupcyjne. W tym celu omówione zostaną Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r. oraz dwa protokoły do Konwencji; Pierwszy protokół z dnia 27 września 1996 r. do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r. oraz Drugi protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1997 r. Następnie omówiona zostanie Konwencja z 26 maja 1997 r. w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw członkowskich Unii Europejskiej.

Obok korupcji w sektorze publicznym omówione zostanie także zjawisko korupcji w sektorze prywatnym. W tym celu przybliżone będą przepis decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej nr 2003/568/WSiSW z 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym co poprzedzi ukazanie drogi do jej przyjęcia.

Jednym z najmłodszych aktów obowiązujących w Unii Europejskiej odnoszących się do problemu korupcji jest decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2008/852/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie sieci punktów kontaktowych służących zwalczaniu korupcji, która także zostanie omówiona.

Ponadto w dziedzinie walki z Korupcją Unia Europejska zalicza do swojego dorobku prawnego dokumenty OECD oraz Rady Europy, stąd też zostanie przedstawiona analiza najważniejszych dokumentów odnoszących się do walki z korupcją przyjętych na łonie tych instytucji: Konwencja o zwalczaniu przepokupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu 17 grudnia 1997 r. oraz Cywilnoprawna Konwencja o korupcji, sporządzona w Strasburgu 4 listopada 1999 r. i Prawno-karna Konwencja o Korupcji Rady Europy sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.

Na koniec zostanie przybliżone funkcjonowanie Europejskiego Biura ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych, które określa się jako sojusznika w walce z korupcją.

1. Integracja europejska a problem korupcji

Integracja europejska jest czynnikiem wpływającym w istotny sposób na ewolucję gospodarczą, socjalną i polityczną w krajach Europy. Współpraca

krajów będących członkami Unii Europejskiej przynosi bardzo wiele pozytywnych efektów. Należy wskazać chociażby na sprzyjające wzrostowi gospodarczemu swobodny handel towarami i usługami, wspólną politykę gospodarczą, monetarno-walutową, dogodne warunki kredytowania inwestycji rozwoju i odbudowy struktur gospodarczych¹. Dzięki ułatwieniom w migracjach ludnościowych możliwe jest zbliżanie się różnych kultur i środowisk, które powinny prowadzić do zniesienia wzajemnych uprzedzeń i budowy tolerancji wobec odmienności. Utworzenie wspólnego rynku przyczyniło się do tego, że granice pomiędzy państwami członkowskimi stały się jedynie cienkimi liniami na mapie.

Obok wymienionych pozytywnych zjawisk, istnieje także szereg zjawisk niekorzystnych, z których na uwagę zasługuje w pierwszej kolejności wzrost zagrożenia przestępczością o charakterze międzynarodowym. Odsłonięcie dzielącej Europę „żelaznej kurtyny” oraz związana z tym liberalizacja prawa, w tym prawa karnego, brak większej kontroli ze strony Państw stworzyły możliwości prowadzenia nielegalnej działalności zorganizowanym grupom przestępczym. Funkcjonowanie struktur przestępczych z krajów bałkańskich oraz państw byłego Związku Radzieckiego, spowodowało konieczność utworzenia wspólnych instytucji unijnych, których zadaniem jest przeciwdziałanie zagrożeniom dla dalszych postępów integracji. Jednym z takich zagrożeń jest zjawisko korupcji, która należy do zasadniczych zagrożeń dla właściwego funkcjonowania państwa i całego życia publicznego.

1.1. Pojęcie korupcji

Pojęcie korupcji w związku ze swym polimorficznym charakterem wymyka się definiowaniu. Korupcja oznacza bardzo różnorodne zachowania, sytuacje społeczne i stosunki międzyludzkie, dlatego nie można przedstawić jej genezy, istoty i sposobów przejawiania w życiu zbiorowym w postaci jednolitych, adekwatnych naukowo twierdzeń². Socjologowie spierają się co do tego, czy korupcja jest tak stara jak ludzkość czy jej załazek wiąże się z powstaniem instytucji państwowych.

Słowo korupcja jest językowym określeniem pewnego syndromu, zjawiska wieloaspektowego i wielowątkowego, a raczej zespołu zjawisk którego nie można zdefiniować uniwersalnie. Nie istnieją bowiem wspólne dla wszystkich państw oraz instytucji zajmujących się tym zagadnieniem, zasady, analizy zakresu, przyczyn i natury korupcji.

¹ E. M. Guzik Makaruk, *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej*, s. 74.

² A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995, s. 317.

Rozumienie tego słowa zależy zarówno od perspektywy badawczej jak i od instytucji czy państwa je stosujących. Pierwotnie korupcja oznaczała psucie się, gnienie, rozkład moralny, potem w zakres znaczeniowy tego pojęcia zostało włączone łapownictwo jako podstawowy przejaw zachowań korupcyjnych³.

W naukach społecznych istota korupcji jest często upatrywana w wykorzystywaniu władzy publicznej dla celów prywatnych. Jednakże zjawisko korupcji nie jest domeną jedynie sfery publicznej, albowiem interakcje korupcyjne zachodzą także w sektorze prywatnym⁴.

Na arenie międzynarodowej przyjmowane są różne definicje korupcji. Szeroką definicję korupcji przyjęła Rada Europy w Cywilnoprawnej Konwencji o przeciwdziałaniu korupcji w prawie cywilnym z dnia 4 listopada 1999 r., w której za korupcję uznano: żądanie, proponowanie, wręczanie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio łapówki lub jakiegokolwiek innej nienależnej korzyści lub jej obietnicy, która wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub jej obietnicę, przy czym łapówka może stanowić korzyść nie tylko dla odbiorcy, ale i dla innego podmiotu. Tak szerokie ujęcie definicji korupcji daje wyraz przekonaniu twórców Konwencji, a także całej Rady Europy, że Korupcja godzi nie tylko w interesy ekonomiczne, ale podważa zasady demokracji, praworządności oraz społecznego i gospodarczego rozwoju społeczeństwa.

Według definicji Transparency International korupcja jest nadużyciem powierzonej władzy dla uzyskania prywatnej korzyści.

Bank Światowy definiuje korupcję jako wykorzystywanie zajmowanego urzędu lub stanowiska do uzyskania nienależnych korzyści. Ekspert Banku wyróżniają dwa podstawowe rodzaje korupcji. Pierwszy, zwany zawłaszczeniem państwa (*state capture*), dotyczący działań osób, przedsiębiorców lub grup interesu (zarówno z sektora publicznego jak i prywatnego) mających na celu wpływanie na korzystny dla siebie kształt uchwalanych ustaw, rozporządzeń, programów strategicznych oraz innych elementów polityki. Drugi rodzaj korupcji to korupcja administracyjna, czyli zamierzone przez osobę publiczną ominięcie istniejących przepisów, praw i regulacji w celu dostarczania innym korzyści, w zamian za zapewnienie osobie publicznej niejawnych i nielegalnych korzyści prywatnych. Ekspert Banku Światowego uważają, iż rozróżnienie to ma ważne analityczne i praktyczne implikacje przy rozważaniu efektywności różnych strategii przeciwdziałających korupcji.

³ J. Płoskonka, „Służba Cywilna” 2003, nr 6, s. 111.

⁴ C. Nowak, *Korupcja w Polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 4.

W Unii Europejskiej bardzo istotnym problemem na poziomie państw członkowskich są, kwestie metodologiczne i definicyjne, które w różny sposób traktują zjawisko korupcji. Państwa członkowskie stosują bardzo różniące się od siebie podejścia do form i instrumentów oraz zakresów przeciwdziałania i zwalczania korupcji, przede wszystkim na poziomie kodeksów karnych i cywilnych. Dotychczas, mimo aktów wzywających do przyjęcia jednolitej definicji nie udało się wypracować wspólnego pojęcia zawierającego wszystkie podstawowe elementy zjawiska korupcji. Definicje wprowadzane w poszczególnych aktach odnoszą się jedynie do tychże aktów i nie mają charakteru uogólniającego.

Unijne akty prawne definiują korupcję wyłącznie z punktu widzenia prawa karnego, nakazując penalizację zachowania, które ogólnie określa się mianem czynnego i biernego łapownictwa. Taki stan rzeczy powinien ulec zmianie, albowiem prawo karne wymaga ścisłego jednoznacznego języka, zaś dla celów np. zapobiegania zjawisku można używać szerszego znaczenia korupcji. Fakt ten został zauważony w Komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 28 maja 2003 r. w sprawie polityki zwalczania korupcji, w którym podkreślono, że powinno dokonać się rozróżnienia na korupcję w węższym znaczeniu prawa karnego oraz korupcję w znaczeniu społeczno-ekonomicznym. W komunikacie tym Komisja podkreśliła, iż jej zadaniem jest walka z korupcją na wszystkich poziomach w ramach instytucji unijnych, w państwach członkowskich oraz poza Unią Europejską, w tym korupcję w polityce oraz korupcję w sektorze prywatnym.

1.2. Korupcja jako zjawisko transgraniczne

Walka z korupcją toczona była przez lata niezależnie przez poszczególne państwa. Jednak mniej więcej od początku ostatniej dekady XX wieku, wraz z przemianami społecznymi i ekonomicznymi, ze zjawiska o wymiarze krajowym korupcja przekształciła się w zjawisko transgraniczne, przekraczające granice państw i kontynentów⁵. Spowodowało to zjednoczenie i zintensyfikowanie wysiłków mających ograniczyć korupcję na poziomie międzynarodowym⁶. Przełom XX i XXI stulecia przyniósł nowe spojrzenie na zjawisko korupcji. Powszechna stała się świadomość, iż korupcja jest fenomenem, z którego zwalczaniem nie można sobie poradzić w ramach jednego państwa, działając partykularnie i kierując się wyłącznie własnymi interesami. W walkę z korupcją i tworzenie mechani-

⁵ C. Nowak, *Korupcja w Polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 4.

⁶ C. Nowak, *Dostosowanie prawa polskiego do instrumentów międzynarodowych dotyczących korupcji*, Warszawa 2004, s. 2.

zmów zapobiegających jej rozprzestrzenianiu się zaangażowały się praktycznie wszystkie organizacje międzynarodowe, tak na poziomie regionalnym, jak i globalnym. Partykularną organizacją o charakterze regionalnym⁷, która zajęła się zjawiskiem korupcji jest Unia Europejska.

2. Unia Europejska wobec problemu korupcji

2.1. Rys historyczny

Unia Europejska jako pierwsza organizacja w Europie zaczęła podejmować wiążące dokumenty dotyczące problemu korupcji. Taki stan rzeczy był zapewne wynikiem licznych przypadków korupcji w państwach członkowskich oraz w instytucjach Unii Europejskiej, które uświadomiły decydentom europejskim skalę zjawiska i zmusiły do zmięczenia się z problemem. Z nagłaśnianych afer korupcyjnych jakie dotknęły w latach 90 tych XX wieku struktury unijne można podać chociażby przykład nieprawidłowości podczas organizowania programu **Leonardo da Vinci**, stworzonego przez Unię Europejską z myślą o promocji i poprawie jakości systemów kształcenia i szkolenia zawodowego. Komisja Europejska ma ograniczoną liczbę stałych pracowników, a prace administracyjne świadczone są głównie przez zamkniętą grupę podmiotów, wśród których szczególnie rolę odgrywają biura Pomocy Technicznej (ang. *Technical Assistance Office*, TAO). W ramach programu **Leonardo da Vinci**, dla jednej z firm TAO świadczącej usługi na rzecz Komisji Europejskiej, zamówienia z Unii Europejskiej stanowiły 100% jej obrotów. Wystawiano fałszywe faktury, występował nepotyzm i kumoterstwo. Było to możliwe ponieważ biura pomocy technicznej (TAO) wdrażają programy sformułowane przez Komisję. Zadania są zlecane TAO w drodze otwartego przetargu. Ogłoszenie publikowane jest w „Dzienniku Urzędowym Unii”. Zainteresowane podmioty mają określony czas, przeznaczony na gromadzenie informacji o programie, zapoznanie się z nim i składanie ofert. Z setek podmiotów proszących o informacje zwykle tylko nieliczne podmioty składają poważne oferty, które następnie poddawane są odpowiedniej procedurze we właściwej dyrekcji generalnej aby Komisja selekcyjna mogła dokonać ostatecznego wyboru. Kieruje się ona takimi kryteriami jak: cena, koszt, doświadczenie w realizacji innych projektów, gwarancje wykonania, których dany podmiot

⁷ J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 3.

jest w stanie udzieli. Komisja zatem zatrudnia różne podmioty, by zapewnić realizację programu. TAO oczywiście nie mogą mieć żadnych powiązań politycznych. TAO obsługujące program zarządza projektami przekazanymi innym zleceniobiorcom, którzy realizują przedsięwzięcia finansowane z programu. Podmioty te również uzyskują zlecenia zgodnie z europejską procedurą ofertową, podczas której komisja selekcyjna ostatecznie zawiera umowę z firmą która złożyła najlepszą ofertę. Biuro pomocy technicznej, odpowiadając za kierowanie programem europejskim ma zwykle prawo delegować swoich przedstawicieli do komisji selekcyjnej projektu. Wobec faktu, iż liczba pracowników Komisji jest ograniczona (chodzi o pracowników stałych Komisji), struktury TAO funkcjonują jak urzędy, tyle że sprywatyzowane. Taki stan rzeczy powoduje, że firmy pracujące regularnie lub często wyłącznie dla Komisji albo dla jej poszczególnych dyrekcji generalnych utrzymują się w zasadzie tylko wtedy, gdy stale dostają zlecenia. Oznacza to ni mniej ni więcej, iż muszą one zabiegać o dobre kontakty z funkcjonariuszami, co sprzyja szerzeniu się korupcji. Powyższy przykład jest zaledwie jedną z wielu przyczyn tego, iż Komisja Europejska – czołowy organ wykonawczo-legislacyjny Wspólnoty przeżyła w roku 1998 potężny kryzys. Komisja Niezależnych Ekspertów opracowała bowiem krytyczny raport, w którym napiętnowała przypadki korupcji, oszustwa i marnotrawienia środków publicznych wśród zespołu komisarzy, którym przewodniczył Jacque Santer. Z raportu Komisji Niezależnych Ekspertów wynikało, iż środki Wspólnoty Europejskiej zgromadzone dzięki składkom podatników były marnotrawione⁸. Komisja Niezależnych Ekspertów wskazała, iż około 5% z 90 bilionów euro stanowiących roczny budżet Unii Europejskiej w 1998 r. zostało zmarnotrawionych. Podejrzewane i wykryte oszustwa w przeważającej części dotyczyły podatku VAT, utraty opłat celnych w związku z przemysłem papierosów i alkoholu, oszustw na tle wspólnej polityki rolnej (dopłaty kompensacyjne), a także nieprawidłowego zarządzania funduszami strukturalnymi skierowanymi do biedniejszych regionów Wspólnoty czy projektów w zakresie edukacji i szkoleń⁹.

Mimo, że korupcja należy do zasadniczych zagrożeń dla właściwego funkcjonowania państwa i całego życia publicznego, a łatwość dokonywania takich przestępstw jak łapownictwo czy płatna protekcja wpływa m.in. na rozwój przestępczości zorganizowanej w związku z czym korupcja i związane z nią przestępstwa bezpośrednio uderzają w podstawę integracji europejskiej, czyli w funkcjonowanie wspólnego rynku osłabiając pozycję Unii Europejskiej w stosunkach

⁸ M. Rękawek, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 5, s. 49.

⁹ Second report on Reform of the Commision: Analysis of current practice and proposals for tackling mismanagement, irregularities and fraud.

międzynarodowych to jednak zjawisko korupcji początkowo w ogóle nie było regulowane przez prawodawstwo unijne. Głównym zamiarem utworzenia w połowie lat pięćdziesiątych XX w. Wspólnot Europejskich (które założone zostały przez Traktat o ustanowieniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali z 1951 r., Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej z 1957 r. oraz Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 1957 r.) była realizacja gospodarczych celów państw członkowskich i ustanowienie rynku wewnętrznego, obejmującego obszar bez granic wewnętrznych, na którym zapewniony byłby swobodny przepływ towarów, osób, usługi i kapitału¹⁰. Wspólnoty Europejskie pozbawione były kompetencji w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Postęp integracji w sferze gospodarczej spowodował konieczność podjęcia działań mających na celu przeciwdziałanie przestępstwom popełnianym w wyniku nadużywania swobód wspólnotowych. Chociaż bezpieczeństwo obywateli, zapobieganie i zwalczanie przestępczości należą do tradycyjnych zadań państwa w sferze stosunków wewnętrznych, to jednak często zachowanie porządku publicznego na własnym terytorium przekracza praktyczne możliwości państwa¹¹. Taki stan rzeczy spowodował podjęcie szerokiej współpracy między państwami w zakresie ścigania i zapobiegania przestępczości. Współpraca krajów Unii Europejskiej posiada wymiar regionalny i odbywa się przede wszystkim na płaszczyźnie policyjnej oraz w zakresie prokuratury i wymiaru sprawiedliwości, a więc przede wszystkim sądownictwa. Nie oznacza to jednakże zawężenia do wskazanych obszarów, ponieważ państwa Wspólnoty współdziałają również w tworzeniu prawa europejskiego oraz podejmują wspólne inicjatywy w trosce o bezpieczeństwo. W 1972 r. na wniosek prezydenta Francji G. Pompidou siedem państw europejskich pojęło nieformalną współpracę w zakresie zwalczania narkomanii. W 1975 r. w Rzymie postanowiono o utworzeniu specjalnej, nieformalnej grupy roboczej ds. walki z terroryzmem. Grupa **TREVI** (*Terrorism, Radicalism, Extremism and Violence International*). W skład grupy wchodziłi Ministrowie Sprawiedliwości lub Ministrowie Spraw Wewnętrznych państw członkowskich Wspólnot Europejskich, spotykający się dwa razy w roku, aż do utworzenia Unii Europejskiej w 1993 r. Zadaniem grupy było pierwotnie koordynowanie europejskiej współpracy w zwalczaniu terroryzmu (tzw. TREVI I). W 1976 r. utworzono grupę **TREVI II** odpowiedzialną za współpracę między służbami policyjnymi. W roku 1986 utworzono grupę **TREVI III** do zadań której należało zwalczanie handlu narkotykami oraz zorganizowanej przestępczości, a w 1988 r. powołano grupę **TREVI 92** z zadaniem analizy konsekwencji usta-

¹⁰ Art. 14 ust. 2 TWE.

¹¹ E. M. Guzik Makaruk, *Zwalczanie przestępczości w Unii Europejskiej*, s. 74.

nowienia rynku wewnętrznego i swobodnego przepływu osób. Grupa **TREVI** funkcjonowała bez oparcia o podstawy prawne.

Należy zauważyć, iż prowadzenie z poziomu Unii Europejskiej działań, mających na celu zapobieganie i zwalczanie przestępstw popełnianych w państwach członkowskich było od początku zagadnieniem skomplikowanym. Podstawową przeszkodą w przyjmowaniu przez Wspólnotę aktów prawnych w tej sferze był brak traktatowych podstaw prawnych upoważniających Wspólnotę do podejmowania działań w dziedzinie prawa karnego.

Założeniem twórców traktatu było bowiem, aby prawo wspólnotowe pozostawało bez prawa karnego, które z założenia miało być pozostawione państwom członkowskim, zgodnie z zasadą suwerenności. W zasadzie walka z korupcją na poziomie Wspólnot Europejskich stała się możliwa od kiedy **Traktat z Maastricht** uznał za dziedziny wspólnego zainteresowania państw członkowskich współpracę sądową, współpracę w sprawach karnych, współpracę celną oraz współpracę policyjną, a także walkę z oszustwami na skalę międzynarodową w zakresie nie objętym tymi formami współpracy. Utworzony w ten sposób trzeci filar Unii Europejskiej (uregulowany w Tytule VI TUE – art. K – K.9) opierał się na międzyrządowej dziedzinie integracji (zasady tej metody współpracy zostaną omówione w dalszej części opracowania). Jego utworzenie miało umożliwić państwom członkowskim między innymi prowadzenie współpracy w sprawach karnych. Akty prawne przyjmowane w tym filarze umożliwiły stopniową harmonizację poszczególnych aspektów prawa karnego. Minimalne standardy kryminalizacyjne ustanowiono między innymi dla przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym oraz prania pieniędzy. Przed wejściem w życie Traktatu z Maastricht możliwość działania Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej na rzecz ochrony własnych interesów finansowych wynikała z art. 100, 100A, i 205 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską i była istotnie ograniczona. Po wejściu w życie Traktatu z Maastricht, oparty na trzech filarach traktat o Unii Europejskiej problematykę związaną z korupcją umieścił w swym filarze pierwszym, poświęconym politykom gospodarczym i ochronie interesów finansowych, oraz w filarze trzecim, mającym na celu tworzenie obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości poprzez współpracę sądową, policyjną, celną oraz, tam gdzie to niezbędne, poprzez zbliżanie zasad prawa karnego. Różnice między filarami dotyczyły stosowanych w ich ramach instrumentów prawnych. W pierwszym filarze były to głównie rozporządzenia, dyrektywy i decyzje. Natomiast w trzecim filarze stosowano konwencje, decyzje ramowe, decyzje oraz wspólne stanowiska. Ponadto współpraca w pierwszym filarze miała charakter ponadnarodowy, natomiast w trzecim filarze międzyrządowy. Także kwestia jurysdykcji Trybunału

Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich jest różna w obu filarach. W filarze trzecim była ona znacząco ograniczona w odniesieniu do filara pierwszego. **Traktat Amsterdamski** wprowadził nową nazwę trzeciego filara: **Współpraca Policyjna i Sądowa w Sprawach Karnych**. Unia Europejska uzyskała podstawy prawne i instrumenty pozwalające jej odgrywać aktywniejszą rolę w walce z korupcją, gdyż część materii międzyrządowego filara trzeciego przeniesiona została do filara pierwszego (problematyka graniczna, azyłowa, wizowa, migracyjna, współpraca sądowa w sprawach cywilnych), natomiast w zrekonstruowanym trzecim filarze pozostała współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych. Na mocy protokołu schengenńskiego dołączonego do Traktatu Amsterdamskiego do dorobku prawnego Unii Europejskiej włączono dorobek Schengen (tzw. *Acquis Schengen*)¹². Ponadto w miejsce wspólnego działania wprowadzone zostały nowe instrumenty realizacji prawa w trzecim filarze czyli wspólne decyzje i decyzje ramowe. W ramach tego filara dopuszczona została także jurysdykcja Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (art. 35 TUE) oraz wzmocniona została rola Parlamentu Europejskiego (art. 39 TUE).

W 1997 r. Rada przyjęła Plan działania w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej, który nawoływał do stworzenia polityki zwalczania korupcji, opartej o środki prewencyjne oraz uwzględniającej osiągnięcia innych organizacji międzynarodowych – w szczególności w związku z działaniami na wspólnym rynku. W odpowiedzi na ten Plan, w 1997 r. Komisja wydała Komunikat do Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie polityki zwalczania korupcji, sugerując przyjęcie odpowiednich środków takich jak zakaz odliczania łapówek od podatku, przejrzyste zasady zamówień publicznych, wprowadzenie audytu czy wpisywanie firm na czarne listy.

W roku 2000 przyjęta została **Milenijna Strategia Zapobiegania i Kontroli Przestępczości Zorganizowanej**, gdzie korupcja została wymieniona jako jedno z przestępstw, z którymi walka miała być prowadzona równoległe w dwóch aspektach: ekonomicznym i dotyczącym przestępczości zorganizowanej¹³. Korupcję w kontekście przestępstw finansowych wymieniono jako jeden z tych obszarów, w których Rada powinna przyjmować środki w celu harmonizacji legislacji państw członkowskich. W milenijnej strategii prawnokarną konwencję Rady Europy i konwencję OECD uznano za część **Acquis communautaire** i zobowiązano państwa członkowskie Unii Europejskiej do ich ratyfikacji.

¹² Układy z Schengen to dwie umowy międzynarodowe: pierwsza została zawarta 14 czerwca 1985 r. i zakładała stopniowe znoszenie kontroli na wspólnych granicach. W dniu 19 czerwca 1990 r. zawarte zostało porozumienie wykonawcze do układu z 1985 r., które dzieli się na trzy części regulujące w sposób szczegółowy ogólne postanowienia umowy z 1985 r.

¹³ Dz. Urz. WE C 124 z 3.5.2000 r.

Ponadto dnia 10 maja 2005 r. Rada Europejska przyjęła decyzję o przystąpieniu do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji. Zatem w dziedzinie walki z Korupcją Unia Europejska zalicza do swojego dorobku prawnego również dorobek OECD oraz Rady Europy, których analiza zostanie przeprowadzona w dalszej części opracowania.

Do wejścia w życie Traktatu z Lizbony (1 grudnia 2009 r.) walka z korupcją znajdowała się wysoko na liście unijnych priorytetów, o czym świadczą chociażby postanowienia art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej z 7 lutego 1992 r. (w wersji skonsolidowanej uwzględniającej postanowienia traktatu z Nicei), który stanowił, iż „Celem Unii jest zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, przez wspólne działanie państw członkowskich w dziedzinie współpracy policyjnej i sadowej w sprawach karnych, cel ten jest osiąganym poprzez zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej lub innej, zwłaszcza terroryzmu, handlu ludźmi i przestępstw przeciwko dzieciom, nielegalnego handlu narkotykami, bronią, korupcji i nadużyć finansowych...”.

Przepis art. 29 TUE wymieniał korupcję jako jeden z typów przestępstw, z którymi należało podjąć walkę w ramach trzeciego filara obejmującego Współpracę Policyjną i Sądową w Sprawach Karnych. Walka z korupcją także pod rządami Traktatu Lizbońskiego nie zniknie z listy priorytetów zadań Unii Europejskiej, choć wprowadzone zostały na jego mocy zasadnicze reformy. Po pierwsze Traktat likwiduje filarową strukturę Unii Europejskiej. W miejsce Współpracy Policyjnej i Sadowej w sprawach Karnych pojawia się Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (PWBiS), która staje się wyodrębnioną dziedziną zadań wewnętrznie jednolitej Unii Europejskiej. Do przestrzeni tej wchodzi materia znajdująca się do tej pory w TWE i w TUE. Postanowienia dotyczące PWBiS znajdują się w tytule IV TFUE w części II, która reguluje polityki i działania wewnętrzne Unii. Traktat z Lizbony zastępuje art. 29 TUE nowym art. **61 TFUE**, który stanowi iż Unia jest przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w poszanowaniu praw podstawowych oraz różnych systemów i tradycji prawnych państw członkowskich. Unia zapewnia brak kontroli osób na granicach wewnętrznych i rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, imigracji i kontroli granic zewnętrznych, opartą na sprawiedliwości między państwami członkowskimi i sprawiedliwą wobec obywateli państw trzecich. Unia dokłada starań, aby zapewnić wysoki poziom bezpieczeństwa za pomocą środków zapobiegających przestępczości, rasizmowi, ksenofobii oraz zwalczających te zjawiska, a także za pomocą środków służących koordynacji i współpracy organów policyjnych i sądowych oraz innych właściwych organów,

a także za pomocą wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych w sprawach karnych i, w miarę potrzeby, poprzez zbliżanie przepisów karnych. Unia ułatwia dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w szczególności przez zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych. Istotne zmiany w Traktacie Lizbońskim to także:

- reforma procedur decyzyjnych w tym odejście od jednomyślności i likwidacja odrębnego katalogu instrumentów PWBIS (wprowadzone zostają w tym zakresie ogólne akty prawne Unii Europejskiej),
- wzmocnienie kontroli demokratycznej poprzez przyznanie pewnej kompetencji w zakresie PWBIS parlamentom narodowym i Parlamentowi Europejskiemu.

2.2. Najważniejsze przepisy antykorupcyjne obejmujące państwa Unii Europejskiej

Antykorupcyjne prawodawstwo i inicjatywy europejskie obejmujące państwa Unii Europejskiej przedstawiają się następująco:

- Konwencja z 26 lipca 1995 r. o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich (zwana również od frankojęzycznych akronimów PIF Konwencją)¹⁴, w której wprowadzono zagadnień dotyczących korupcji, ale do której zostały sporządzone dwa protokoły:
 - a) Pierwszy protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 27 września 1996 r.,
 - b) Drugi protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1997 r.;
- Konwencja z 26 maja 1997 r. o zwalczaniu przekupstwa funkcjonariuszy publicznych Wspólnot Europejskich oraz funkcjonariuszy publicznych krajów członkowskich UE;
- Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2003/568/WSiSW z 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym;
- Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2008/852/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie sieci punktów kontaktowych służącej zwalczaniu korupcji.

Ponadto Unia Europejska, na potrzeby przystąpienia nowych państw, zalicza do swojego dorobku prawnego również:

¹⁴ Fr. Protection des Intérêts Financiers Convention.

- Konwencję Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych z 17 grudnia 1997 r.;
- Prawnokarną Konwencję o Korupcji Rady Europy sporządzoną w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.;
- Cywilnoprawną Konwencję o Korupcji sporządzoną w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r.;
- Rezolucję Rady Europy Nr (97) 24 w sprawie dwudziestu wiodących zasad w walce z korupcją z dnia 6 listopada 1997 r.;

Unia Europejska jest także sygnatariuszem Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji przyjętej w Meridzie w grudniu 2003 r.

Należy podkreślić, że wszystkie plany działań oraz zalecenia uwzględniają osiągnięcia innych organizacji międzynarodowych i nakazują unikanie podwajania wysiłków w tym zakresie. W związku z tym Komisja Europejska stoi na stanowisku, że na forum unijnym należy przyjmować jedynie takie akty, które nie pokrywają się z już istniejącymi, w szczególności w odniesieniu do Narodów Zjednoczonych, OECD czy Rady Europy. Komisja podkreśla również, że zadanie zwalczania korupcji powinno zostać osadzone w kontekście innych polityk, wynikających z Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, takich jak uczciwa konkurencja, ochrona interesów finansowych Wspólnot, czy otwarty, wolny handel międzynarodowy¹⁵.

Poniżej omówione zostaną najistotniejsze spośród wymienionych aktów prawnych co poprzedzone zostanie zarysowaniem zasad działania prawa w Unii Europejskiej, w celu pełnego spojrzenia na temat opracowania.

3. Zasady działania prawa w Unii Europejskiej

Ponieważ ustawodawstwo antykorupcyjne Unii Europejskiej w zasadniczym wymiarze obejmuje regulacje prawne podjęte przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony, który zmodyfikował działanie Unii Europejskiej, w celu pełnego przedstawienia tematu celowym wydaje się przybliżenie w jaki sposób uchwalano wiążące w tym zakresie akty prawne przed jego wejściem w życie oraz zarysowanie procedur, które stosowane będą na mocy Traktatu Lizbońskiego.

Prawo Unii Europejskiej obejmuje prawo konstytuujące Unię, stanowione przez państwa członkowskie – **prawo pierwotne** (zwłaszcza traktaty stanowiące

¹⁵ A. Grzelak, *Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Departament Prawa Europejskiego*, tekst przygotowany na konferencję w Toruniu, 25 września 2003 r.

Unię, traktaty zmieniające, akcesyjne oraz ogólne zasady prawa) oraz prawo stanowione przez instytucje Unii w ramach powierzonych im kompetencji – **prawo pochodne**, które czerpie swoje upoważnienie z Traktatów. Może ono mieć charakter prawa wewnętrznego Unii, które reguluje jej wewnętrzne funkcjonowanie lub być skierowane do państw członkowskich i jednostek. Dotyczyło to wszystkich trzech filarów Unii Europejskiej. W każdym filarze znajdowały się inne polityki Unii.

Do pierwszego filaru należała w szczególności problematyka uregulowana w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (TWE), dotyczącym szerokiego zakresu polityk gospodarczych¹⁶. Do drugiego filaru należała Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa, zaś w trzecim filarze uregulowana była Współpraca Policyjna i Sądowa w Sprawach Karnych, która została pozostawiona temu filarowi na mocy Traktatu Amsterdamskiego z 1997 r., który przeniósł część materii ogólnie rozumianego wymiaru Sprawiedliwości i Spraw wewnętrznych Unii do pierwszego filara, co wpłynęło na zakres regulacji znajdujących się w trzecim filarze. Ponieważ zagadnienie korupcji przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego było regulowane w filarach pierwszym i trzecim uwaga dotycząca zasad działania prawa unijnego zostanie na nich skupiona.

Różnica między tymi filarami polegała, jak już wyżej zaznaczono, na stosowaniu w ich ramach innych instrumentów prawnych. W pierwszym filarze to głównie rozporządzenia, dyrektywy i decyzje, w trzecim filarze zaś konwencje, decyzje ramowe, decyzje oraz wspólne stanowiska. Inny jeź też charakter współpracy. W pierwszym filarze to charakter ponadnarodowy a w trzecim filarze międzyrządowy.

3.1. Zasady działania prawa w Unii Europejskiej w pierwszym filarze

Przed wejściem w życie traktatu Lizbońskiego Unia Europejska opierała się na trzech filarach. W zasadniczym wspólnotowym filarze Unii obowiązywały szczególne działania prawa o autonomicznym charakterze wspólnotowego porządku prawnego. Akty stanowione w tym filarze podlegały tzw. **metodzie wspólnotowej**. Metoda ta polega na tym, że:

- inicjatywa prawodawcza należy zasadniczo do Komisji,
- tryb przyjmowania aktów przez instytucje ustala TWE,
- akty instytucji:

¹⁶ A. Grzelak, F. Jasiński, *Unia Europejska wobec korupcji. Przegląd najnowszych rozwiązań*, w: „Służba Cywilna”, Wiosna–Lato 2004, Nr 8, s. 99.

- tworzą część porządku wewnętrznego państw członkowskich, mogą być bezpośrednio stosowane i wywoływać skutek bezpośredni¹⁷,
- korzystają z pierwszeństwa stosowania w stosunku do prawa krajowego,
- interpretuje je i kontroluje ich legalność ETS¹⁸.

Jeśli chodzi o akty wtórnego prawa wspólnotowego w ramach I filara to art. 249 TWE przewidywał:

- a) **rozporządzenia** – akty o charakterze generalnym, wiążącym w całości i bezpośrednio stosowanym we wszystkich państwach członkowskich UE. Bezpośrednie stosowanie rozporządzenia oznacza, że nie wymaga ono implementacji do krajowego porządku państwa członkowskiego jednoznacznie określając skutek, jaki ma być przez nie osiągnięty, jak i kroki prowadzące do jego realizacji. Koncepcja stosowalności bezpośredniej zakłada, że normy prawa wspólnotowego muszą być stosowane jednolicie oraz w całości we wszystkich państwach członkowskich od dnia ich wejścia w życie przez cały okres obowiązywania. Nie wymagają one implementacji. Rozporządzenie jest aktem unifikacji prawa i jest wydawane w celu wprowadzenia jednolitego rozwiązania dla wszystkich państw członkowskich. Ma charakter generalny, abstrakcyjny i normatywny i wiąże w całości po opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym, z dniem określonym lub 20 dni od publikacji;
- b) **dyrektywy** – wiążące każde państwo członkowskie do którego są kierowane, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Wynika z tego, że na adresatach ciąży zobowiązanie rezultatu, które musi zostać wykonane w terminie wyznaczonym przez samą dyrektywę. We wszystkich przypadkach prawidłowego wykonania dyrektywy wywiera ona skutki wobec jednostek poprzez przepisy wykonawcze wydane przez dane państwo członkowskie. Są one tym samym zobowiązane do poczynienia niezbędnych modyfikacji czy uzupełnień w swoich systemach prawnych. W sytuacji gdy państwo członkowskie nie zapewniło poprawnego wykonania przepisów dyrektywy to nie może ono przeciwstawiać jednostkom niewykonania przez samo to państwo obowiązków ciążących na nim na mocy dyrektywy. Takie postępowanie byłoby niezgodne z wiążącym charakterem jaki mają dyrektywy. Jeśli przepisy dyrektywy z punktu widzenia ich treści wydają się bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, to wobec braku w wyznaczonych terminach przepisów

¹⁷ Zdaniem ETS, aby norma była bezpośrednio skuteczna musi być wystarczająco jasna i precyzyjna, bezwarunkowa, zupełna/kompletna.

¹⁸ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 220.

wykonawczych można się na nią powołać wobec wszelkich przepisów prawa krajowego niezgodnych z dyrektywą, bądź też, jeżeli ich charakter pozwala określić uprawnienia, jakich jednostki mogą dochodzić od państwa;

- c) **decyzje** – w całości wiążące wobec ich adresatów, wszystkich lub poszczególnych państw członkowskich do jednostek. Ich struktura zbliża je do decyzji administracyjnych w prawie krajowym. Mogą też mieć charakter wykonawczy. Decyzje obowiązują bezpośrednio i w całości nie pozostawiając państwu członkowskim wyboru formy lub metody stosowania i podlegają sądowej kontroli;
- d) **zalecenia** – dochodzą do skutku z inicjatywy własnej organu uchwałodawczego sugerując adresatowi autorytatywnie określone rozwiązanie. Jest traktowane jako instrument formalnego nacisku na państwo.
- e) **opinie** – dochodzą do skutku z inicjatywy innego podmiotu jest mniej kategorycznym wyrażeniem poglądu, oceną sytuacji, metody, środka.

Zarówno zalecenia jak i opinie są aktami, które wyrażają stanowiska instytucji wspólnotowych w danej dziedzinie wobec innych instytucji, państw lub podmiotów prawa¹⁹.

3.2. Zasady działania prawa w Unii Europejskiej w trzecim filarze

Akty przyjmowane w ramach trzeciego filara podlegały tzw. **reżimowi międzyrządowemu**. Oznacza to, iż nie obejmowały go automatycznie zasady rządzące działaniem prawa w pierwszym filarze pozostawiając państwom członkowskim większą swobodę działania. Zastosowanie znajdowały klasyczne metody wprowadzania prawa międzynarodowego do prawa krajowego. Metoda międzyrządowa w trzecim filarze oznacza, że:

- inicjatywa prawodawcza należy zarówno do państw członkowskich jak i do Komisji;
- tryb przyjmowania aktów przez instytucje ustala TUE;
- akty instytucji:
 - nie tworzą autonomicznie porządku prawnego państw członkowskich i są wprowadzane do porządku krajowego państw członkowskich zgodnie z ich prawem,
 - adresowane są do państw członkowskich, a niektóre z nich nie mogą być bezpośrednio stosowne (decyzje ramowe i decyzje), natomiast inne akty

¹⁹ J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 137.

w niektórych państwach mogą być bezpośrednio stosowane i wywoływać skutek bezpośredni, ale zależy to nie od prawa UE, lecz od prawa krajowego,

- nie korzystają z wynikającego z prawa UE pierwszeństwa stosowania w stosunku do prawa krajowego,
- kompetencja ETS jest ograniczona²⁰.

Głównymi podmiotami działającymi w ramach trzeciego filara były państwa członkowskie, choć mogły się one posługiwać instytucjami wspólnotowymi.

Artykuł 34 ust. 2 TUE wymieniał następujące instrumenty realizacji Wspólnej Przestrzeni Sprawiedliwości i Bezpieczeństwa w ramach trzeciego filaru:

- a) **wspólne stanowiska** – ustalające sposób postępowania Unii Europejskiej w określonych sprawach (w praktyce to instrument, który był stosowany rzadko). Aż do uzyskania podmiotowości prawnej Unii akty te nie były zaliczane do aktów prawa Wspólnotowego. Nie uznawano ich także za akty organizacji międzynarodowej;
- b) **decyzje ramowe** – nazywana jest czasem dyrektywą trzeciego filara ze względu na to, iż wiąże państwa członkowskie co do celu, pozostawiając mu wybór metody, jednakże w odróżnieniu od dyrektyw nie wywołuje skutków bezpośrednich²¹. Stosowane w celu zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich, wiążące państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Nie wywołujące skutku bezpośredniego, a nakładające na państwa członkowskie zobowiązanie do wprowadzenia do swojego prawa krajowego przepisów zgodnych z zamierzonym rezultatem decyzji ramowej. Decyzja ramowa wskazywała uzasadnienie dla swojego wydania określała adresatów i ich obowiązki oraz datę swojego wejścia w życie i termin dany państwom na implementację. Z decyzji wynikał obowiązek transformacji decyzji ramowej (przez wydanie przez członków stosownej ustawy). Nadzór nad implementacją decyzji ramowych był sprawowany przez międzynarodową Radę. Decyzje ramowe to akty wiążące prawnie, które jako pochodzące od państw członkowskich klasyfikuje się jako formę umowy międzynarodowej zawieranej bez potrzeby ratyfikacji. Nie korzystały z pierwszeństwa przed prawem krajowym, ani nie były skuteczne bezpośrednio, a więc osoby fizyczne nie mogły powoływać się na przepisy decyzji ramowych przed organami krajowymi. Te akty prawne w praktyce stosowane były w szerokim zakresie;

²⁰ Ibidem.

²¹ A. Grzelak, *Korupcja w prawie Unii Europejskiej*, tekst przygotowany na konferencję w Toruniu, 25 września 2003 r.

- c) **decyzje** – to akty prawne, które od decyzji ramowych odróżniał cel ich wydawania. Nie mogły one dotyczyć zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Mogły być wydawane w celu osiągnięcia innych rezultatów zgodnych z celami Współpracy Policynnej i Sądowej w Sprawach Karnych. Decyzje wiązały prawnie lecz nie wywoływały skutku bezpośredniego. Dla wykonania decyzji na poziomie Unii. Niezbędne było przyjęcie środków wykonawczych, podejmowanych przez Radę kwalifikowaną większością głosów;
- d) **konwencje międzynarodowe** – Rada stanowiąc jednomyślnie z inicjatywy państwa członkowskiego lub Komisji, mogła sporządzać konwencje, których przyjęcie zalecała państwom, a te stosowały odpowiednie procedury przewidziane w ich prawie wewnętrznym w terminie przewidzianym przez Radę w celu wdrożenia konwencji do wewnętrznego porządku prawnego. Co do zasady konwencje wchodziły w życie po ich przyjęciu przez co najmniej połowę państw członkowskich. Konwencje międzynarodowe w trzecim filarze Unii Europejskiej były specyficznymi instrumentami prawnymi. Nie będąc aktami prawa wspólnotowego dawały państwom członkowskim możliwość przyznania jurysdykcji ETS w zakresie stosowania i interpretacji konwencji. Przedmiotowa forma realizacji posłużyła m.in. w celu utworzenia Europolu oraz regulacji kwestii ochrony interesów finansowych WE. Procedura powyższa powodowała, że wejście w życie konwencji wymagało znacznego okresu czasu co należało ocenić negatywnie. Środki wykonawcze do konwencji były przyjmowane przez Radę większością kwalifikowaną 2/3 głosów państw stron.

Wykorzystywano ponadto instrumenty nieformalne takie jak uchwały, wnioski i zalecenia Rady, które nie mając charakteru wiążącego nie były bezpośrednio skuteczne. Ze względu na szczególną wrażliwość obszarów objętych trzecim filarem Unii Europejskiej państwa członkowskie zastrzegały, że Rada – przyjmując te akty – stanowi jednomyślnie²².

3.3. Zmiany w traktacie Lizbońskim

Jak już wyżej zaznaczono Traktat Lizboński zrezygnował z wymieniania odrębnego katalogu instrumentów przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości. Dziedzina ta regulowana będzie zgodnie z art. 249 TFUE aktami przyjmowanymi ogólnie w ramach UE (dyrektywy, decyzje, rozporządzenia). Co

²² J. Barcz, *Procedura stanowienia prawa Unii Europejskiej*, w: *Institucje i Prawo Unii Europejskiej*, J. Barcz, M. Górka, A. Wyożumaska, Warszawa 2008, s. 311.

bardzo istotne, skutki prawne aktów instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii Europejskiej przyjętych na podstawie TUE przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego zostają utrzymane do czasu uchylecia, unieważnienia lub zmiany tych aktów. Zagwarantowano 5 letni okres przejściowy od wejścia w życie TL, podczas którego dotychczasowe akty trzeciego filara muszą zostać przekształcone w rozporządzenia, dyrektywy i decyzje. W okresie tym do dotychczasowych aktów trzeciego filara stosować się będzie reżim prawny obowiązujący przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego²³.

Inicjatywa prawodawcza jest dzielona na mocy przepisów traktatu między państwa członkowskie i Komisję Europejską. Art. 66i TFUE w wersji lizbońskiej przyznaje inicjatywę prawodawczą obok Komisji także % grupie państw członkowskich Unii. Założenia te dotyczą projektów w dziedzinie Współpracy Sądowej w sprawach karnych, Współpracy policyjnej oraz środków przyjmowanych w celu zapewnienia współpracy administracyjnej między właściwymi służbami państw członkowskich oraz między tymi służbami a Komisją.

W Traktacie z Lizbony wzmocniona została rola Komisji Europejskiej i Rady Europejskiej, której w art. 61a TFUE przyznano uprawnienie do określania strategicznych wytycznych planowania prawodawczego i operacyjnego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Przepisy TFUE przyznają w konkretnych kwestiach wyłączne prawo inicjatywy Komisji np. art. 61c TFUE dotyczy przyjmowania przez Radę na wniosek Komisji, środków ustanawiających warunki dokonywania przez państwa członkowskie, we współpracy z Komisją, obiektywnej i bezstronnej oceny wprowadzania w życie przez władze państw członkowskich polityki Unii, w zakresie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, art. 61f TFUE dot. przyjmowania przez Radę na wniosek Komisji, aktów wdrażających ramy środków administracyjnych dotyczących przepływu kapitału i płatności, koniecznych dla zapobiegania terroryzmowi i działalności powiązanej oraz zwalczania tych zjawisk.

Traktat Lizboński porządkuje zarówno procedury stanowienia prawa pochodnego w Unii Europejskiej jak i katalog tych aktów dzieląc akty prawne prawa pochodnego Unii na trzy kategorie:

- 1) akty prawodawcze: rozporządzenia, dyrektywy i decyzje przyjmowane przez Parlament i Radę w ramach dwóch procedur (art. 289 TFUE):
 - a) **zwykła procedura prawodawcza** – polega na tym, iż odpowiedni akty prawa wspólnotowego jest przyjmowany przez Parlament Europejski i Radę na wniosek Komisji Europejskiej;

²³ Art. 10 Protokołu w sprawie postanowień przejściowych stanowiący załącznik do TL.

- b) **specjalna procedura prawodawcza** – polega na przyjęciu odpowiedniego aktu prawa przez Parlament Europejski z udziałem Rady lub przez Radę z udziałem Parlamentu Europejskiego. Traktat Lizboński odchodzi od zasady jednomyślności przy podejmowaniu decyzji w obszarze PWBiS;
- 2) akty delegowane: na podstawie aktu prawodawczego KE może być przekazane uprawnienie do przyjęcia aktów nieprawodawczych o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają, niektóre, inne niż istotne elementy aktu prawodawczego (art. 290 TFUE).

Parlament Europejski i Rada mogą zdecydować o odwołaniu przekazanych uprawnień, a akt delegowany może wejść w życie dopiero wówczas, gdy instytucje te nie wyrażą sprzeciwu w terminie określonym przez akt prawodawczy. PE stanowi w takich sytuacjach większością głosów wchodzących w jego skład członków, a Rada stanowi większością kwalifikowaną.

- 3) akty wykonawcze: wydawane są w ramach uprawnień wykonawczych przez KE, jeśli konieczne jest zapewnienie jednolitych warunków wykonywania prawnie wiążących aktów Unii (art. 291 TFUE). W pewnych wypadkach akty te mogą być także wydawane przez Radę.

4. Problem korupcji w Traktacie Lizbońskim

Mimo, że walka z korupcją stanowi jeden z priorytetów UE, nie należała ona do materii wspólnotowej, co do której Wspólnocie przyznano kompetencję prawodawczą uprawniając ją do narzucania rozwiązań państwom członkowskim. Kwestia ta jest regulowana przez państwa członkowskie na zasadzie współpracy międzyrządowej. Taki stan rzeczy implikował konieczność podejmowania decyzji jednomyślnie oraz stosowania, przynajmniej w odniesieniu do konwencji, trybu wejścia w życie przez złożenie dokumentów ratyfikacyjnych przez wszystkie państwa członkowskie.

Model współpracy organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich spotykał się z krytyką ze względu na nieefektywność i nieusystematyzowanie. Przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywano w zbyt dużej liczbie przyjmowanych aktów bez próby ich systematyzacji oraz przyjmowanie ich na różnych poziomach; bilateralnych i wielostronnych²⁴. Podkreśla się również brak w Unii Europejskiej spójnej i opartej na badaniach naukowych polityki przeciwdziałania przestępczości.

²⁴ J. Łacny, *Działania naruszające interesy finansowe Unii Europejskiej*, w: *Współpraca Sądowa w Sprawach Cywilnych i Karnych*, pod red. W. Czaplińskiego, s. 268.

Zmiany jakie zostały dokonane w Traktacie Lizbońskim w kontekście walki z korupcją powinny przynieść pozytywny skutek. Są one odzwierciedleniem pewnych trendów, które w Unii uwidaczniały się od dłuższego czasu. Bowiem walka z korupcją, mimo iż stanowiła jeden z priorytetów Unii nie była w pełni efektywna gdyż zasadniczo nie należała do materii wspólnotowej co do której wspólnota miała kompetencję prawodawczą pozwalającą narzucać państwom członkowskim rozwiązania. Stosowana w tym zakresie metoda współpracy międzynarodowej powodowała, że decyzje (co do zasady) musiały być podejmowane jednomyślnie, a tryb wejścia w życie polegający na złożeniu dokumentów ratyfikacyjnych przez wszystkie państwa członkowskie (przy konwencjach) powodował znaczne wydłużenie procedury i opóźnienie we wchodzeniu dokumentów w życie. Należy nadmienić, iż wymagania te, zastosowane w przypadku konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw członkowskich Unii Europejskiej oraz w obu protokołach do przedmiotowej konwencji były zbyt wygórowane dla samych państw członkowskich, które będąc niezadowolone z tempa wchodzenia przyjmowanych regulacji w życie zdecydowały, że w odniesieniu do następnego dokumentu tzn. Konwencji z 1997 r. w prawdzie zachowano zasadę jego wejścia w życie po uzyskaniu wszystkich ratyfikacji, ale wprowadzono możliwość oświadczenia przez państwo, że Konwencja stosuje się do niego w stosunkach z tymi państwami, które złożyły taką samą deklarację. Jeśli państwo takiego oświadczenia nie złożyło to na podstawie art. 13 mogło stosować Konwencję wobec innych państw członkowskich na podstawie umów dwustronnych. Następnie Traktat Amsterdamski z 2 października 1997 r. usprawnił przyjmowanie regulacji karnych obniżając liczbę ratyfikacji koniecznych do wejścia w życie konwencji przyjętej w ramach trzeciego filara przez co najmniej połowę państw członkowskich, jeżeli sama konwencja nie stanowi inaczej. Rada Europejska uzyskała kompetencję do przyjmowania środków wykonawczych do konwencji większością 2/3 państw stron.

5. Korupcja w sektorze publicznym

5.1. Walka z korupcją w kontekście ochrony interesów ekonomicznych

Pierwotne zainteresowanie Wspólnoty Europejskiej kwestią walki z korupcją dotyczyło tylko sytuacji, w których godziła ona w interesy ekonomiczne Wspólnoty, a potem szerzej Unii. Innego rodzaju czyny korupcyjne nie znajdowały się

w kręgu zainteresowań Wspólnoty. Takie ujęcie zjawiska implikowało podejmowanie działań antykorupcyjnych w celu ochrony gospodarki. W związku z tym w połowie lat 90. XX wieku walka z korupcją została uznana za konieczną dla ograniczenia przestępczości godzącej w budżet WE. W tym okresie zalecano państwom członkowskim głównie napiętnowanie korupcji funkcjonariuszy państw członkowskich oraz funkcjonariuszy wspólnotowych, gdyż ich działalność mogła przynieść najbardziej dotkliwe konsekwencje dla interesów finansowych Wspólnot. Następnie walkę z korupcją podjęto w kontekście przeciwdziałania przestępczości zorganizowanych grup przestępczych, jednakże wciąż koncentrując się w głównej mierze na aspekcie ekonomicznym. Pierwszym dokumentem, w którym nawiązywano do korupcji była rezolucja w sprawie prawnej ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, która została przyjęta przez Radę Europejską w dniu 6 grudnia 1994 r.²⁵ W rezolucji ustalono, iż państwa członkowskie powinny podjąć skuteczne działania mające na celu ściganie korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich i ściganie korupcji, która dotyczy interesów finansowych Wspólnot (pkt 7h).

Przepisy prawa unijnego ustanawiają dwa typy działań naruszających interesy finansowe Unii Europejskiej. Są to nieprawidłowości (ang. *irregularity*) zdefiniowane w przepisach wspólnotowych z zakresu pierwszego filaru Unii oraz przestępstwa nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii Europejskiej, korupcja urzędnicza związana ze środkami pochodzącymi z unijnego budżetu oraz pranie pieniędzy pochodzących z nadużycia finansowego oraz korupcji, które zostały zdefiniowane w przepisach trzeciego filara²⁶.

5.2. Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r.

Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r. została uchwalona w celu zapewnienia skutecznej ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich poprzez wykorzystanie systemów prawa karnego państw członkowskich Wspólnoty. Konwencja nie odnosi się bezpośrednio do przestępstwa korupcji, ale penalizuje liczne przypadki nadużyć finansowych, mające wpływ na wspólnotowe dochody i wydatki. Regulacje w zakresie zwalczania korupcji przewiduje natomiast Pierwszy protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r. z dnia 27 września 1996 r.

²⁵ Dz. Urz. WE C 355 z 14 grudnia 1994 r.

²⁶ J. Łacny, *Działania naruszające interesy finansowe Unii Europejskiej*, w: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, pod red. W. Czaplińskiego i A. Wróbla, Warszawa 2007, s. 293.

5.3. Pierwszy protokół z dnia 27 września 1996 r. do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r.

Pierwszy protokół z dnia 27 września 1996 r. to de facto pierwszy dokument zawierający regulacje dotyczące korupcji²⁷. Przystępując do pierwszego protokołu państwa członkowskie zobowiązały się uznać bierną, a także czynną korupcję urzędniczą za przestępstwo w krajowych przepisach karnych. Protokół oparty jest na zasadzie asymilacji, podstawowej dla ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Służy ona uzupełnieniu uprawnień Wspólnoty w zakresie penalizacji zachowań, które godzą w interesy Wspólnot, wynikającego z braku ich kompetencji w sferze prawa karnego. Zasada ta, po raz pierwszy sformułowana w 1976 r. w nieprzyjętym projekcie traktatu o ochronie interesów finansowych Wspólnot, a następnie w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 1989 r. (sprawa kukurydzy greckiej)²⁸, polega na nałożeniu na państwa członkowskie obowiązku przyznania interesom Wspólnot takiej samej ochrony jak własnym interesom tych państw. W końcu zasada ta znalazła swój wyraz w art. 209a Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wprowadzonym przez traktat z Maastricht z dnia 7 lutego 1992 r.

Celem protokołu jest harmonizacja ustawodawstwa państw członkowskich w zakresie przepisów karnych odnoszących się do łapownictwa funkcjonariuszy państw członkowskich Unii. Stosowanie przepisów krajowych penalizujących korupcję urzędniczą miało być jednak ograniczone do działań podejmowanych na szkodę budżetu Wspólnot. W pierwszym protokole do Konwencji o ochronie interesów finansowych za bierną korupcję urzędniczą uznano „zamierzone działanie urzędnika, który bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich żąda lub otrzymuje jakąkolwiek korzyść dla siebie lub innej osoby, albo przyjmuje obietnice takiej korzyści w zamian za podjęcie działania lub jego zaniechanie w ramach swoich obowiązków lub wykonanie swej funkcji z naruszeniem oficjalnych

²⁷ C. Nowak, *Harmonizacja prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej w zakresie korupcji – ujęcie teoretyczne*, w: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, pod red. W. Czaplińskiego i A. Wróbla, Warszawa 2007, s. 324.

²⁸ Sprawa Nr 68/89, Komisja przeciwko Republice Greckiej dotyczyła przewozu do Grecji jugosłowiańskiej kukurydzy, która następnie była przewożona do Bułgarii jako produkt grecki co miało na celu uniknięcie opłat rolnych nakładanych na produkty rolne pochodzące z państw trzecich. Władze greckie uznały wspólnotowe pochodzenie produktów, i nie pobrały należnych opłat, które jako środek własny budżetu UE, powinny zostać do niego odprowadzone. Służby Komisji wykryły fałszerstwo, dodatkowo ujawniając, że w proceder zaangażowani byli greccy urzędnicy.

obowiązków, powodujące lub mogące spowodować uszczerbek dla interesów finansowych Wspólnot Europejskich²⁹.

Czynna korupcja urzędnicza została zdefiniowana jako „zamierzone działanie podejmowane przez jakąkolwiek osobę bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich, polegające na obietnicy udzielenia lub udzielaniu jakiegokolwiek korzyści urzędnikowi dla niego samego lub na rzecz innej osoby, mające na celu nakłonienie go do działania lub zaniechania wykonania jego obowiązków lub wykonania swej funkcji z naruszeniem oficjalnych obowiązków powodującym lub mogącym spowodować uszczerbek dla interesów finansowych Wspólnot Europejskich³⁰”.

Wspólnym mianownikiem dla obu rodzajów korupcji urzędniczej jest wystąpienie lub możliwość wystąpienia uszczerbku w środkach budżetu Unii. Korupcja urzędnicza to przestępstwo, które może zostać popełnione wyłącznie przez urzędników wspólnotowych lub krajowych. Pojęcie funkcjonariusza krajowego reguluje art. 1 przedmiotowego protokołu poprzez odesłanie do prawa wewnętrznego państw członkowskich. Pod pojęciem „funkcjonariusz Wspólnotowy” należy zaś rozumieć każdą osobę, która występuje w charakterze urzędnika, jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę przez Wspólnotę lub oddelegowana do pracy we Wspólnotach, i pełni funkcje równoważne ze sprawowanymi przez urzędników (art. 1 pkt b). Jako urzędników wspólnotowych należy traktować także członków oraz pracowników organów powstałych na mocy Traktatów Założycielskich Wspólnot np. Trybunału Sprawiedliwości. Kary za bierną i czynną korupcję urzędniczą mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. W poważnych przypadkach państwa członkowskie powinny zapewnić możliwość orzekania kary w wysokości umożliwiającej ekstradycję. Sankcje karne za popełnienie korupcji urzędniczej są wymierzane w stosunku do urzędników krajowych i wspólnotowych niezależnie od sankcji wyciąganych w stosunku do urzędników w toku postępowania dyscyplinarnego, przy uwzględnieniu orzeczonych kar.

Problematyka związana z korupcją pojawia się także w Drugim Protokole do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1997 r.

5.4. Drugi protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1997 r.

Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1997 r. nakłada na Państwa Członkowskie

²⁹ Art. 2 pierwszego protokołu do Konwencji PIF.

³⁰ Art. 3 pierwszego protokołu do Konwencji PIF.

obowiązek uznania za przestępstwo tzw. pranie dochodów (art. 2) oraz zobowiązuje Strony do podjęcia środków zapewniających odpowiedzialność osób prawnych za przestępstwo prania dochodów, oszustwo oraz czynną korupcję. Odpowiedzialność ta ma miejsce wtedy gdy przestępstwo w interesie osoby prawnej popełnione zostaje przez jakąkolwiek osobę działającą bądź indywidualnie bądź wchodzącą w skład pełniącego funkcję kierowniczą organu tej osoby prawnej na podstawie pełnomocnictwa do jej reprezentowania, uprawnienia do podejmowania w imieniu tej osoby prawnej lub uprawnienia do sprawowania kontroli w obrębie tej osoby prawnej. Protokół w art. 3 wprowadza odpowiedzialność osoby prawnej w sytuacji, gdy brak nadzoru lub kontroli ze strony jednej z osób wymienionych powyżej umożliwił popełnienie przestępstwa przez podwładnego (oszustwa, czynnej korupcji lub prania dochodów, popełnionego na rachunek osoby prawnej). Wydaje się, iż charakter przewidzianej w protokole odpowiedzialności osoby prawnej jest autonomiczny, co nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu postępowania przeciwko osobom fizycznym będącym sprawcami przedmiotowych przestępstw (art. 3 ust. 3). Brak sprecyzowania o jaką odpowiedzialność chodzi oraz posłużenie się terminem „sankcje”, w zestawieniu z samą Konwencją o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r. oraz w Pierwszym protokole z dnia 27 września 1996 r. do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r., w których wprowadzono pojęcie „sankcje karne”, w odniesieniu do osób fizycznych pozwala na wnioskowanie, że Drugi protokół pozostawił państwom członkowskim możliwość w wyborze reżimu karnego lub administracyjnego. Sugeruje się jednak, że być może chodzi tu o odpowiedzialność karnoadministracyjną³¹.

Natomiast sankcje wobec osób prawnych mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. W tym celu przewidziano możliwość odebrania uprawnień do korzystania ze świadczeń lub pomocy publicznej, terminowy lub stały zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, oddanie pod nadzór sądu, sądowy nakaz rozwiązania.

Ponadto Drugi Protokół Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1997 r. zawiera postanowienia dotyczące przepadku. Artykuł 5 Protokołu odnosi się do zajęcia i konfiskaty narzędzi służących do dokonania przestępstwa, przychodów z przestępstwa lub majątku, którego wartość odpowiada tym przychodom. W tym miejscu trzeba przypo-

³¹ Tak m.in. K. Witkowska w *Prawo Europejskie* 12 (93) grudzień 2007 r., oraz C. Nowak, *Harmonizacja prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej w zakresie korupcji – ujęcie teoretyczne*, w: *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych*, pod red. W. Czaplińskiego i A. Wróbla, Warszawa 2007, s. 326.

mnieć, iż postanowienia Protokołu odnoszą się jedynie do tych czynów korupcyjnych, które są dokonywane na szkodę budżetu Wspólnot Europejskich, a jako takie mają wąski zakres stosowania.

W drugim Protokole do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich podjęto także zagadnienie prania pieniędzy pochodzących z nadużycia finansowego naruszającego interesy finansowe Unii Europejskiej i z korupcji urzędniczej. Zastosowano w tym celu definicje prania pieniędzy wprowadzoną wcześniej w dyrektywie Rady 91/308/EWG z 10 czerwca 1991 r., gdzie „pranie pieniędzy” oznacza umyślne postępowanie, dokonywane w celu:

- konwersji lub przekazania mienia, ze świadomością, że pochodzi ono z działalności przestępczej lub z udziału w takiej działalności, celem ukrywania lub zatajania bezprawnego pochodzenia tego mienia, albo udzielania pomocy osobie, która bierze udział w takiej działalności, aby uniknęła ona prawnych konsekwencji tych działań;
- ukrycia lub zatajania prawdziwego charakteru, źródła, miejsca przechowywania, przemieszczaniu, praw związanych z tym mieniem lub jego własnością, ze świadomością, że źródłem tego mienia jest działalność o charakterze przestępczym lub udział w takiej działalności;
- nabycia, posiadania albo używania mienia, ze świadomością w momencie jego otrzymania, że mienie to pochodzi z działalności o charakterze przestępczym lub udział w takiej działalności;
- udziału, współdziałania w celu popełnienia, usiłowanie popełnienia, jak też pomocnictwo, nakłanianie, ułatwianie oraz doradzanie w przypadku czynów określonych w powyższych podpunktach.

Świadomość, zamiar lub cel wymagany jako element wyżej określonych czynów mogą być ustalane na podstawie obiektywnych przesłanek faktycznych.

Za pranie pieniędzy uważa się również działania, w ramach których uzyskano składnik majątkowy mający stać się przedmiotem prania pieniędzy, nawet jeżeli działania te prowadzono na terytorium innego Państwa Członkowskiego lub Państwa trzeciego.

Mienie oznacza na potrzeby Konwencji wszelkiego rodzaju aktywa, materialne lub niematerialne, ruchome lub nieruchome oraz dokumenty prawne lub instrumenty uprawniające do korzystania z tego majątku albo odsetki od aktywów.

Działalność przestępcza jest rozumiana jako wszystkie typy działalności przestępczej określone do celów niniejszej dyrektywy przez każde Państwo Członkowskie natomiast właściwe władze oznaczają władze krajowe upoważnione na mocy ustawy lub aktu wykonawczego do nadzorowania instytucji kredytowych lub finansowych.

Dyrektywa z dnia 10 czerwca 1991 r. wymagała od Państw Członkowskich wprowadzenia zakazu prania pieniędzy i zobowiązania sektora finansowego, obejmującego instytucje kredytowe i szeroką gamę innych instytucji finansowych, do identyfikowania swoich klientów, prowadzenia odpowiednich rejestrów, ustanowienia wewnętrznych procedur szkolenia personelu i zabezpieczeń w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz zgłaszania właściwym organom wszelkich przypadków, w których zachodzi podejrzenie prania pieniędzy. Mimo, że początkowo definicja prania pieniędzy była ograniczona jedynie do przestępstw narkotykowych, w ostatnich latach obserwuje się trend w kierunku poszerzenia tej definicji w oparciu o szerszy zakres przestępstw źródłowych. Szerszy zakres przestępstw źródłowych ułatwia zgłaszanie podejrzanych transakcji i współpracę międzynarodową w tej dziedzinie.

Dyrektywa z 10 czerwca 1991 r. została zastąpiona dyrektywą 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu.

W decyzji ramowej Rady 2001/500/WSiSW z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa³² postanowiono, iż Każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne kroki w celu zapewnienia, że jego ustawodawstwo oraz procedury dotyczące konfiskaty dochodów pochodzących z przestępstw pozwolą także, przynajmniej w przypadkach, w których nie jest możliwe zajęcie tych dochodów, na konfiskatę mienia o wartości odpowiadającej takim dochodom, zarówno w ramach postępowań czysto krajowych, jak i postępowań wszczętych na wniosek innego Państwa Członkowskiego, w tym także na podstawie wniosków o wykonanie zagranicznych nakazów konfiskaty. Państwa Członkowskie mogą wyłączyć jednak możliwość konfiskaty majątku, którego wartość odpowiada dochodom pochodzącym z przestępstwa, w razie gdy wartość ta byłaby mniejsza niż 4000 euro.

Wyrazy „mienie”, „dochody” i „konfiskata” mają takie samo znaczenie, jak w art. 1 Konwencji z 1990 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa.

Korupcja jest także przedmiotem regulacji zawartych w Konwencji z dnia 26 maja 1997 r. w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw członkowskich Unii Europejskiej.

³² Dz. U. L 182 z 5.7.2001, s. 1.

5.5. Konwencja z 26 maja 1997 r. w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw członkowskich Unii Europejskiej

Aby zrealizowanie przewidzianego w Traktacie Amsterdamskim celu jakim była budowa przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości było możliwe w dniu 24 kwietnia 1997 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła Plan działań w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej³³. W planie tym podkreślono, iż swobodny przepływ kapitału, usług, dóbr i osób w ramach Wspólnoty ułatwia zorganizowanym grupom przestępczym działalność trans graniczną, godzącą w struktury społeczne i samo społeczeństwo. W Planie wymieniono korupcję jako jedno z przestępstw które popełniane jest w związku z przestępczością zorganizowaną. Plan przewidywał podjęcie całościowej polityki antykorupcyjnej, która miała dotyczyć zagadnień prewencyjnych, relacji między sektorem publicznym a prywatnym, przejrzystości zarządzania, zamówień publicznych, wyboru na stanowiska publiczne a także sankcji za czyny korupcyjne.

Pierwszym niewiążącym dokumentem po uchwaleniu Planu działań z 1997 r. był komunikat Komisji Europejskiej do Rady i Parlamentu z 21 maja 1997 r., w którym Komisja zdefiniowała korupcję jako „jakikolwiek nadużycie władzy lub nieprawidłowość w procesie podejmowania decyzji dokonane z powodu jakiegokolwiek wpływu lub nienależnej korzyści”. Komisja wskazała na konieczność prowadzenia jednolitej polityki w zakresie korupcji. W swoim dokumencie Komisja nie uznała za konieczne podjęcia działań w celu zharmonizowania prawa krajowego państw członkowskich w tym zakresie, wskazała natomiast, iż pożądane jest przyjęcie wspólnego europejskiego stanowiska w tej sprawie. Komisja wskazała, że na podstawie prawa karnego państw członkowskich powinno być możliwe ściganie korupcji urzędników krajowych, wspólnotowych, urzędników zagranicznych oraz korupcji w sektorze prywatnym. Potwierdzeniem nowego charakteru zaangażowania antykorupcyjnego Wspólnot było przyjęcie w dniu 26 maja 1997 r. Konwencji w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw członkowskich Unii Europejskiej³⁴. Konwencja została sporządzona na podstawie art. K.3 ust. 2 lit c Traktatu o Unii Europejskiej. Cel Konwencji to poszerzenie ustaleń protokołu z 1996 r. co do korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej tak aby udoskonalić współpracę sądową między państwami członkowskimi w sprawach karnych. Konwencja jest praktycznie

³³ Dz. Urz. WE C 251 z 15 sierpnia 1997 r.

³⁴ Dz. Urz. WE C 195 z 25 czerwca 1997 r.

skopiowaniem postanowień protokołu z 1996 r. co do korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej. Pod pojęciem urzędnika rozumie się dowolnego urzędnika szczebla wspólnotowego lub krajowego, także urzędnika krajowego każdego innego państwa członkowskiego, natomiast urzędnik wspólnotowy jest rozumiany jako każda osoba oddelegowana do Wspólnot Europejskich przez państwa członkowskie lub każdą jednostkę publiczną lub prywatną, która wykonuje czynności równorzędne z tymi, które są wykonywane przez urzędników Wspólnot Europejskich, lub innych pracowników służby cywilnej. Konwencja wprowadza pojęcia korupcji pasywnej i aktywnej, które definiuje w art. 2 i 3.

Korupcja pasywna (bierna) – zgodnie z art. 2 Konwencji to umyślne działanie urzędnika, który bezpośrednio lub za pośrednictwem żąda lub otrzymuje korzyści dowolnego rodzaju dla siebie lub strony trzeciej lub przyjmuje obietnicę takiej korzyści w zamian za dokonanie lub powstrzymanie się, z naruszeniem swoich obowiązków urzędniczych, od dokonania czynności wynikającej z jego funkcji lub w ramach wykonywania jego funkcji.

Korupcja aktywna (czynna) – zgodnie z art. 3 Konwencji do celów niniejszej Konwencji korupcję czynną stanowi umyślne działanie kogokolwiek, polegające na dawaniu obietnicy lub przekazywaniu, w sposób bezpośredni lub za pośrednictwem, korzyści dowolnego rodzaju, urzędnikowi lub stronie trzeciej, aby sprawić, by osoba ta dokonała lub powstrzymała się, z naruszeniem swoich obowiązków urzędniczych, od dokonania czynności wynikającej z jej funkcji lub w ramach wykonywania jej funkcji.

Definicje korupcji urzędniczej są zatem podobne jak w Pierwszym protokole z dnia 27 września 1996 r. do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r., z tym, że odstąpiono od wymogu, by następstwem zachowania sprawcy była wyrządzona lub grożąca interesom finansowym Wspólnot szkoda. Odstąpienie od wymogu, aby działanie sprawców naruszało lub mogło naruszać interesy finansowe Wspólnot Europejskich to fundamentalna zmiana w odniesieniu do Pierwszego protokołu z dnia 27 września 1996 r. do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnoty z 1995 r. Konwencja nałożyła na państwa członkowskie obowiązek podjęcia niezbędnych środków w celu zagwarantowania, że w ich prawie karnym definicje przestępstw wymienionych w art. 2 i 3 popełnionych przez lub wobec swoich ministrów, wybranych członków izb Parlamentu, członków najwyższych sądów lub członków Trybunału Rozrachunkowego wykonujących swoje funkcje, są stosowane podobnie w przypadkach kiedy takie przestępstwa są popełniane przez lub wobec członków Komisji Wspólnot Europejskich, Parlamentu Europejskiego, Trybunału Sprawiedliwości

i Trybunału Rozrachunkowego Wspólnot Europejskich, odpowiednio podczas wykonywania swoich obowiązków. Konwencja w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy Wspólnot Europejskich lub funkcjonariuszy Państw członkowskich Unii Europejskiej nie przewiduje odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa korupcji czynnej oraz biernej. Przewiduje się jedynie odpowiedzialność karną dyrektorów przedsiębiorstw (i dowolnych osób w przedsiębiorstwie, które posiadają prawo podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli) w przypadku popełnienia przestępstwa korupcji przez osoby im podwładne działające w imieniu przedsiębiorstwa. Wydaje się, że taki kształt przedmiotowego uregulowania ma pełnić funkcję prewencyjną zmuszając niejako przedsiębiorstwa do walki z korupcją na ich własnym terenie m.in. w drodze przyjmowania kodeksów zasad etycznych czy przejrzystych procedur.

Zagadnienie kar jakie mają być wymierzane za wyżej wymienione rodzaje korupcji jest regulowane w art. 5 Konwencji. Mają one być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. W poważnych przypadkach państwa członkowskie powinny zapewnić możliwość orzekania kary w wysokości umożliwiającej ekstradycję.

Artykuł 6 Konwencji stanowi o odpowiedzialności karnej dyrektorów przedsiębiorstw lub osób w przedsiębiorstwie, posiadających prawo podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli. Każde państwo członkowskie podejmuje niezbędne środki, aby pozwolić na uznanie dyrektorów przedsiębiorstw lub dowolnych osób w przedsiębiorstwie, posiadających prawo podejmowania decyzji lub wykonywania kontroli, za podlegające odpowiedzialności karnej, zgodnie z zasadami określonymi w prawie krajowym w przypadkach korupcji, o których mowa w artykule 3, przez osobę im podlegającą działającą w imieniu przedsiębiorstwa.

Problem jurysdykcji jest regulowany w taki sposób, że każde państwo członkowskie podejmuje środki niezbędne, aby ustanowić własną jurysdykcję wobec przestępstw, zgodnie ze zobowiązaniami wynikającymi z artykułów 2, 3 i 4, gdzie:

- a) przestępstwo zostało popełnione w całości lub częściowo na jego terytorium;
- b) osoba, która popełniła przestępstwo, jest jednym z jego obywateli lub urzędników;
- c) przestępstwo zostało popełnione przeciwko osobom, o których mowa w artykule 1, lub członkowi jednej z instytucji Wspólnot Europejskich, o których mowa w artykule 4 ustęp 1, który jednocześnie jest ich obywatelem;
- d) osoba, która popełniła przestępstwo, jest urzędnikiem instytucji Wspólnot Europejskich lub jednostki powołanej zgodnie z Traktatami ustanawiającymi Wspólnoty Europejskie, która posiada swoją główną siedzibę w danym państwie członkowskim.

W Konwencji postanowiono, iż każde państwo członkowskie, które zgodnie ze swoim prawem nie dokonuje ekstradycji swoich obywateli, podejmuje nie-

zbędne środki, aby ustalić własną jurysdykcję wobec przestępstw objętych zobowiązaniami wynikającymi z artykułów 2, 3 i 4, jeśli zostały popełnione przez jego obywateli poza jego terytorium. Każde państwo członkowskie, w przypadku kiedy jeden z jego obywateli jest podejrzany o popełnienie w innym państwie członkowskim przestępstwa objętego zobowiązaniami wynikającymi z artykułów 2, 3 i 4, i nie dokonuje ono ekstradycji danej osoby do drugiego państwa członkowskiego jedynie ze względu na jego obywatelstwo, przedkłada sprawę swoim właściwym organom w celu przeprowadzenia właściwego ścigania. Aby ściganie mogło się odbyć, należy przekazać dokumentację, informacje i dowody związane z przestępstwem, zgodnie z procedurami ustalonymi w artykule 6 Europejskiej konwencji o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r. Wzywające państwo członkowskie jest informowane o rozpoczęciu ścigania i jego rezultacie.

Jeśli procedura, w związku z przestępstwem stwierdzonym zgodnie ze zobowiązaniami wynikającymi z artykułów 2, 3 i 4, dotyczy przynajmniej dwóch państw członkowskich, państwa te w sposób skuteczny współpracują podczas śledztwa, ścigania i podczas wykonywania nałożonej kary w drodze, na przykład, wzajemnej pomocy prawnej, ekstradycji, przeniesienia postępowania lub wykonania wyroków wydanych w innym państwie członkowskim. Ważny instrument, który zmienił procedurę w tym zakresie to Europejski Nakaz Aresztowania, który zostanie omówiony w rozdziale 11 opracowania.

W przypadku gdy więcej niż jedno państwo członkowskie obejmuje swoją jurysdykcją i ma możliwość rzeczywistego ścigania przestępstwa opartego na tym samym stanie faktycznym, zaangażowanym państwom członkowskim nakazano współpracując przy podjęciu decyzji w sprawie, które z nich przeprowadzi ściganie sprawcy lub sprawców, mając na uwadze, tam, gdzie jest to możliwe, centralizację ścigania w jednym państwie członkowskim.

Państwa członkowskie stosują w swoim krajowym prawie karnym zasadę *ne bis in idem*, zgodnie z którą osoba, której proces został ostatecznie zakończony w jednym państwie członkowskim, nie może być ścigana w innym państwie członkowskim w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego, z zastrzeżeniem, że jeżeli kara została nałożona, to została ona wykonana, jest właśnie wykonywana lub nie może być dłużej wykonywana, zgodnie z prawem państwa, które ją orzekło.

Państwa członkowskie mogą, przy okazji notyfikacji, o której mowa w artykule 13 ustęp 2, oświadczyć, że nie będą związane postanowieniami ustępu 1 niniejszego artykułu w jednym lub więcej następujących przypadków jeśli:

- a) stan faktyczny, który podlegał orzeczeniu, jakie wydano za granicą, miał miejsce na terytorium danego państwa w całości lub częściowo; w tym ostatnim przypadku wyjątek ten nie ma zastosowania, jeżeli powyższe fakty miały

miejsce częściowo na terytorium państwa członkowskiego, w którym wydano orzeczenie;

- b) jeżeli stan faktyczny, który podlegał orzeczeniu, jakie wydano za granicą, stanowi przestępstwo skierowane przeciwko bezpieczeństwu lub innemu równie ważnemu interesowi tego państwa członkowskiego;
- c) jeżeli stan faktyczny, który podlegał orzeczeniu, jakie wydano za granicą, został spowodowany przez urzędnika danego państwa członkowskiego, w sprzeczności z obowiązkami wynikającymi z jego funkcji.

Jeśli dalsze ściganie jest prowadzone w państwie członkowskim przeciwko osobie, której proces w odniesieniu do tego samego stanu faktycznego został ostatecznie zakończony w innym państwie członkowskim, każdy okres pozbawienia wolności odbyty w tym państwie członkowskim, wynikający z wymienionego stanu faktycznego, jest zaliczany na poczet każdej nałożonej sankcji. W zakresie dopuszczonym przez prawo krajowe sankcje nieobejmujące pozbawienia wolności są również brane pod uwagę w stopniu, w jakim zostały wykonane.

Wyjątki, które mogą być przedmiotem oświadczenia zgodnie z ustępem 2, nie mają zastosowania, jeśli dane państwo członkowskie w odniesieniu do tych samych faktów wystąpiło do innego państwa członkowskiego o przeprowadzenie ścigania lub wykonanie przyznanej ekstradycji danej osoby. Zapis ten nie ma wpływu na odpowiednie porozumienia dwustronne lub wielostronne zawarte między państwami członkowskimi ani też na odpowiednie deklaracje.

Żadne postanowienia w niniejszej Konwencji nie stanowią dla państw członkowskich przeszkody w przyjęciu wewnętrznych przepisów prawnych, które wykraczają poza zobowiązania wynikające z niniejszej Konwencji.

Dowolny spór między państwami członkowskimi co do wykładni lub stosowania niniejszej Konwencji, który okazał się niemożliwy do rozwiązania dwustronnie, musi zostać zbadany w fazie początkowej przez Radę, zgodnie z procedurą określoną w tytule VI Traktatu o Unii Europejskiej, w celu jego rozwiązania. Jeśli w czasie 6 miesięcy spór nie zostanie rozwiązany, sprawa może zostać skierowana przez jedną ze stron do rozpatrzenia przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich.

Dowolny spór między państwami członkowskimi a Komisją Wspólnot Europejskich, dotyczący artykułu 1, z wyłączeniem litery c), lub artykułów 2, 3 i 4, o ile dotyczy kwestii prawa wspólnotowego lub finansowych interesów Wspólnoty, albo obejmuje członków lub urzędników instytucji czy organów wspólnotowych ustanowionych zgodnie z Traktatami ustanawiającymi Wspólnotę Europejskie, który okazał się niemożliwy do rozwiązania w drodze negocjacji, może zostać przedstawiony Trybunałowi Sprawiedliwości przez jedną ze stron sporu.

Każdy sąd w państwie członkowskim może zwrócić się do Trybunał Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w kwestii dotyczącej wykładni artykułów 1–4 i 12–16, powstałej w sprawie zawisłej przed Trybunałem z udziałem członków lub urzędników instytucji lub organów wspólnotowych ustanowionych zgodnie z Traktatami ustanawiającymi Wspólnoty Europejskie, działających w ramach wykonywania swoich funkcji, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania orzeczenia.

Kompetencja Trybunału Sprawiedliwości przewidziana w ustępie 3 podlega akceptacji danego państwa członkowskiego, w oświadczeniu wydanym w tym celu w momencie notyfikacji, o której mowa w artykule 13 ustęp 2, lub w czasie późniejszym. Państwo członkowskie sporządzające oświadczenie zgodnie z ustępem 4 może ograniczyć możliwość kierowania do Trybunału Sprawiedliwości wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, tylko do tych sądów, w stosunku do których rozstrzygnięć nie istnieją w prawie krajowym środki zaskarżenia.

6. Korupcja w sektorze prywatnym

Podjęcie przez Unię Europejską walki z korupcją w sektorze prywatnym wydaje się naturalne wzięwszy pod uwagę, iż Unia Europejska stanowi organizację opartą w dużej mierze na współpracy gospodarczej. Art. 2 Traktatu ustanawiającego wspólnotę europejską z 25 marca 1957 r. stanowił, iż celem działalności podejmowanej przez państwa członkowskie w ramach Wspólnoty Europejskiej jest m.in. zapewnienie wzrostu gospodarczego, co osiąga się także przez wdrożenie systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym (art.3 ust. 1 lit. G TWE).

Pierwszym dokumentem regulującym zjawisko korupcji w sektorze prywatnym było Wspólne działanie 98/742/JHA z 22 grudnia 1998 r. o korupcji w sektorze prywatnym³⁵. W akcie tym zalecano państwom członkowskim spenalizowanie korupcji w ramach działalności gospodarczej, ustanowione zostały ponadto pewne wspólne definicje niektórych pojęć, nakazano objęcie tych czynów sankcjami karnymi także wobec osób prawnych. Nałożono na rządy państw członkowskich obowiązek sporządzenia projektu implementacji postanowień Wspólnego działania do prawa wewnętrznego i przedłożenia go parlamentom narodowym do dnia 21 grudnia 2000 r. Jednakże Wspólne działanie 98/742/JHA z 22 grudnia 1998 r. o korupcji w sektorze prywatnym jako akt

³⁵ Dz. U. WE L 358 z 31 grudnia 1998 r.

prawny przyjęty w ramach trzeciego filara Unii Europejskiej nie miało charakteru wiążącego. W praktyce akt ten był swoistą deklaracją woli państw członkowskich Unii co do walki z korupcją w sektorze prywatnym. Znaczenie Wspólnego działania obrazuje fakt, iż do 2003 r. jedynie osiem państw przyjęło rozwiązania w nim zalecane. Wspólne działanie było pierwszym krokiem na poziomie Unii Europejskiej ku zwalczaniu zachowań korupcyjnych także w sektorze prywatnym.

W 2002 r. Dania wystąpiła z inicjatywą przyjęcia decyzji ramowej w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym³⁶. Inicjatywa ta miała wprowadzić jednolite definicje korupcji bierniej i czynnej w sektorze prywatnym we wszystkich państwach członkowskich oraz uznanie tych czynów za przestępstwa, za które mogłyby być pociągnięte do odpowiedzialności zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne. Projekt decyzji ramowej, wniesiony przez Danię, został z niewielkimi zmianami przyjęty jako decyzja ramowa Rady 2003/568/WSISW z 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym³⁷.

Celem niniejszej decyzji ramowej jest w szczególności zapewnienie, że zarówno czynna, jak i bierna korupcja w sektorze prywatnym, są przestępstwem we wszystkich Państwach Członkowskich oraz że osoby prawne mogą także zostać pociągnięte do odpowiedzialności za takie przestępstwa, oraz że przestępstwa podlegają skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym karom.

W Decyzji Ramowej 2003/568/WSISW zdefiniowano pojęcie osoby prawnej oraz naruszenia obowiązku odwołując się do znaczeń przyjętych w prawie krajowym. Na potrzeby Decyzji za „osobę prawną” uznano podmiot posiadający taki status zgodnie z właściwym prawem krajowym. Za naruszenie obowiązków należy zgodnie z przepisami przedmiotowej Decyzji rozumieć „naruszenie obowiązku ustawowego lub w zależności od przypadku, naruszenie zawodowych zasad lub nakazów, które mają zastosowanie w działalności osoby, która sprawuje jakąkolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym lub w nim pracuje”. Dokonano podziału przestępstwa korupcji w sektorze prywatnym na czynną i bierną.

Korupcja czynna zdefiniowana została jako umyślny czyn dokonany w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, polegający na obiecywaniu, oferowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub przez pośrednika, osobie, która jakimkolwiek charakterze kieruje lub pracuje w podmiocie sektora prywatnego, nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju na rzecz tej osoby lub dla osoby trzeciej, aby osoba ta dokonała lub powstrzymała się od dokonania jakiegokolwiek czynności, naruszając swoje obowiązki służbowe.

³⁶ Dz. U. WE C 184 z 2 sierpnia 2002 r.

³⁷ Dz. U. UE L z dnia 31 lipca 2003 r.

Korupcja bierna polega na dokonaniu umyślnie w ramach prowadzenia działalności gospodarczej czynu, polegającego na żądaniu lub przyjmowaniu, bezpośrednio lub przez pośrednika, przez osobę kierującą lub pracującą w sektorze prywatnym w jakimkolwiek charakterze, jakiegokolwiek nienależnej korzyści, na rzecz tej osoby lub osoby trzeciej, aby osoba ta dokonała lub powstrzymała się od działania co do czynności, naruszając w ten sposób swoje obowiązki służbowe.

Definicje te odnoszą się do jednostek prowadzących działalność dochodową, a także do jednostek *non profit*. Państwa członkowskie uzyskały prawo do ograniczenia czynów korupcyjnych do zachowań stanowiących naruszenie konkurencji w obrocie towarami lub usługami.

Państwom członkowskim nakazano podjęcie środków niezbędnych w celu zapewnienia, iż korupcja czynna i bierna oraz podżeganie do korupcji w sektorze prywatnym będą podlegać skutecznej, proporcjonalnej i odstraszałej karze. Przesłępstwa wyżej wymienione nakazano sankcjonować karą od roku do trzech lat pozbawienia wolności.

Dodatkowe sankcje za czyny korupcyjne w sektorze prywatnym to czasowy zakaz prowadzenia takiej samej lub podobnej działalności gospodarczej na tym samym lub podobnym stanowisku. Każde Państwo Członkowskie uprawniono do pojęcia niezbędnych środków zgodnie ze swoimi zasadami i normami konstytucyjnymi w celu zapewnienia, że jeżeli osoba fizyczna w związku z określoną działalnością gospodarczą została skazana za korupcję czynną lub bierną osobie tej można, co najmniej w przypadkach gdy sprawowała ona funkcję kierowniczą w firmie w ramach danej działalności, czasowo zakazać prowadzenia określonej lub porównywalnej działalności gospodarczej na podobnym stanowisku lub w podobnym charakterze, jeżeli ustalony stan faktyczny daje powody do przypuszczania, że będzie istniało wyraźne ryzyko popełnienia nadużycia stanowiska poprzez czynną lub bierną korupcję.

W odniesieniu do osób prawnych, tj. podmiotów posiadających taki status zgodnie z prawem krajowym, nakazano każdemu państwu członkowskiemu podjęcie środki niezbędnych w celu zapewnienia, że osoby prawne mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za przestępstwa określone w art. 2 i 3, popełnione na ich korzyść przez jakąkolwiek osobę działającą indywidualnie albo wchodzącą w skład organu osoby prawnej, która ma w niej pozycję kierowniczą, w oparciu o:

- a) prawo do reprezentowania osoby prawnej;
- b) uprawnienia do podejmowania decyzji w imieniu osoby prawnej;
- c) uprawnienia do sprawowania kontroli w strukturach osoby prawnej.

Odpowiedzialność karna osoby prawnej nie wyklucza postępowania karnego przeciw osobom fizycznym, które brały udział w przestępsstwie określonym w art. 2 i 3 Decyzji Ramowej jako sprawcy, podżegacze lub pomocnicy.

Państwa członkowskie zostały zobowiązane do podjęcia środków pozwalających zapewnić, iż osobie prawnej pociągniętej do odpowiedzialności będą grozić skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające sankcje w tym:

- a) kary grzywny,
- b) pozbawienie prawa do korzystania ze świadczeń publicznych lub pomocy publicznej,
- c) czasowy lub stały zakaz prowadzenia działalności gospodarczej,
- d) przekazanie pod nadzór sądowy,
- e) sądowe orzeczenie o likwidacji.

Poza przypadkami przewidzianymi w ust. 1 każde Państwo Członkowskie podejmuje wszelkie środki niezbędne do zapewnienia, że osoby prawne mogą ponosić odpowiedzialność karną, w przypadku gdy brak nadzoru lub kontroli ze strony osoby określonej w ust. 1 umożliwił popełnienie przestępstwa o charakterze określonym w art. 2 i 3 na korzyść tej osoby prawnej, przez osobę pozostającą pod jej zwierzchnictwem.

Zagadnienie Jurysdykcji uregulowane zostało w art. 7 przez zobowiązanie państw członkowskich do podejmowania środków niezbędnych do ustanowienia swojej jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 2 i 3, jeżeli przestępstwa te zostały popełnione:

- a) w całości lub w części na jego terytorium,
- b) przez jednego z jego obywateli,
- c) na korzyść osoby prawnej, której siedziba zarządu znajduje się na terytorium tego Państwa Członkowskiego.

Każde Państwo Członkowskie może zdecydować, że nie będzie stosować zasad jurysdykcji, określonych w ust. 1 lit. b) i c), lub że będzie je stosować wyłącznie w szczególnych przypadkach lub okolicznościach, jeżeli przestępstwo zostało popełnione poza jego terytorium. Państwo Członkowskie, które zgodnie ze swoim prawem krajowym nie wydaje swoich obywateli, podejmuje środki niezbędne do ustanowienia swojej jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 2 i 3, jeżeli zostały one popełnione przez jego obywateli poza jego terytorium.

Państwa Członkowskie, które podejmują decyzję o stosowaniu ust. 2, informują odpowiednio Sekretariat Generalny Rady i Komisję, gdzie sytuacja tego wymaga, ze wskazaniem szczególnych przypadków lub okoliczności, w których ma zastosowanie ich decyzja.

Państwa członkowskie były zobowiązane dostosować swoje prawodawstwo do wymogów określonych w Decyzji Ramowej do 22 lipca 2005 r. Stan w zakresie implementacji Decyzji Ramowej do prawa wewnętrznego państw członkowskich został przedstawiony w raporcie sporządzonym przez Komisję Europejską na podstawie art. 9 Decyzji w 2007 r. i przedłożonym Radzie.

7. Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2008/852/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie sieci punktów kontaktowych służącej zwalczaniu korupcji

Kolejnym aktem odnoszącym się do problemu korupcji w ramach Unii Europejskiej jest Decyzja ramowa w sprawie sieci punktów kontaktowych służącej zwalczaniu korupcji. Zgodnie z treścią decyzji ustanawia się sieć punktów kontaktowych państw członkowskich Unii Europejskiej w celu usprawnienia współpracy między organami i agencjami mającej na celu zapobieganie i zwalczanie korupcji w Europie. Komisja Europejska, Europol i Eurojust w pełni uczestniczą w działalności tej sieci. Sieć organizuje się na podstawie dotychczasowej nieformalnej współpracy między Europejskimi Partnerami przeciwko Korupcji (EPAC). Składa się ona z organów i agencji państw członkowskich Unii Europejskiej, których zadaniem jest zapobieganie korupcji lub jej zwalczanie. Jej członkowie są wyznaczani przez państwa członkowskie, które wyznaczają przynajmniej jedną, lecz nie więcej niż trzy takie organizacje. Komisja Europejska sama wyznacza swoich przedstawicieli. W ramach swoich odpowiednich kompetencji Europol i Eurojust mogą uczestniczyć w działalności sieci.

Do zadań sieci należy przede wszystkim wymiana w obrębie Unii Europejskiej informacji dotyczących skutecznych środków zapobiegania korupcji i jej zwalczania oraz doświadczeń w tym względzie, ułatwienie nawiązywania i utrzymywania kontaktów między jej członkami. W tych celach dokonuje się między innymi aktualizacji wykazu punktów kontaktowych oraz prowadzona jest strona internetowa. Współpraca policyjna i sądowa między państwami członkowskimi odbywa się zgodnie ze stosownymi przepisami. Utworzenie sieci pozostaje bez uszczerbku dla tych przepisów oraz dla roli Europejskiego Kolegium Policyjnego.

8. Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r.

W konwencji uznano iż przekupstwo jest zjawiskiem rozpowszechnionym w międzynarodowych transakcjach handlowych powodującym poważne zaniepokojenie moralne i polityczne i podważającym dobre sprawowanie rządów oraz rozwój gospodarczy i wypaczającym warunki międzynarodowej konkurencji. W związku z tym wszystkie kraje dzielą odpowiedzialność za zwalczanie przekup-

stwa w międzynarodowych transakcjach handlowych, albowiem osiągnięcie postępu w tej sferze wymaga nie tylko wysiłków na szczeblu krajowym, lecz również współpracy wielostronnej, monitorowania oraz kontynuacji podjętych działań.

Każdej ze stron konwencji nakazano podjęcie niezbędnych działań mających na celu uznanie w swym prawie wewnętrznym za przestępstwo kryminalne umyślnego proponowania, obiecywania lub dawania przez jakąkolwiek osobę jakiegokolwiek nienależnej korzyści majątkowej lub innej korzyści zagranicznemu funkcjonariuszowi publicznemu, zarówno bezpośrednio, jak i poprzez pośredników, dla takiego funkcjonariusza lub dla osoby trzeciej, w celu skłonienia tego funkcjonariusza do działania lub powstrzymania się od działania w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, w celu otrzymania lub utrzymania możliwości prowadzenia działalności gospodarczej lub zapewnienia sobie innej nienależnej korzyści w prowadzeniu międzynarodowej działalności gospodarczej.

Ponadto nakazano penalizować takie zachowania jak współudział w przekupstwie zagranicznego funkcjonariusza publicznego, włącznie z podżeganiem, pomocnictwem, poplecnictwem i sprawstwem kierowniczym oraz usiłowanie i znowę w celu przekupienia zagranicznego funkcjonariusza publicznego w takim samym zakresie, jak usiłowanie przekupstwa i znowa w celu przekupstwa funkcjonariusza publicznego danej Strony.

W Artykule 2 Konwencji został zawarty zapis w myśl którego Strony zostały zobligowane do podjęcia, w zgodzie ze swymi zasadami prawa, niezbędne działania, by ustanowić odpowiedzialność osób prawnych za przekupstwo zagranicznego funkcjonariusza publicznego.

Nakazano przy tym za popełnienie przestępstwa przekupstwa zagranicznego funkcjonariusza publicznego nakładać na sprawców takich czynów skuteczne, proporcjonalne i odstręczające kary, o równoważnym zakresie stosowania w odniesieniu do przekupstwa własnych funkcjonariuszy publicznych Stron i w wypadku osób fizycznych przewidziano pozbawienie wolności w wymiarze umożliwiającym skuteczną wzajemną pomoc prawną oraz ekstradycję.

W przypadku gdy w systemie prawnym Strony osoby prawne nie podlegają odpowiedzialności karnej nakazano stronom zapewnić stosowanie sankcji innych niż karne, włącznie z sankcjami pieniężnymi.

Łapówka i korzyści uzyskane wskutek przekupstwa zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub mienie, którego wartość odpowiada takim korzyściom należało zgodnie z przepisami konwencji zająć i skonfiskować albo zastosować kary pieniężne o porównywalnym skutku. Celem tego uregulowania jest jak się wydaje zastosowanie kar tak dotkliwych w aspekcie finansowym aby skutecznie odstraszyć od jego podjęcia.

Na Strony nałożono obowiązek podjęcia działań dla ustanowienia własnej jurysdykcji nad przestępstwem przekupstwa zagranicznego funkcjonariusza publicznego, jeżeli przestępstwo zostało popełnione w całości lub w części na jej terytorium.

Ściganie karne przekupstwa zagranicznego funkcjonariusza publicznego podlega wewnętrznym przepisom i zasadom ścigania obowiązującym w każdej ze Stron bez względu na narodowe interesy gospodarcze, potencjalny wpływ na stosunki z innym państwem oraz tożsamość osób fizycznych i prawnych, których sprawa dotyczy.

Konwencja zawiera także zapis dotyczący prania brudnych pieniędzy. Każda ze Stron, która uznała przekupstwo własnego funkcjonariusza publicznego za przestępstwo źródłowe dla celów legislacji dotyczącej zwalczania przestępstwa prania brudnych pieniędzy, uczyni to samo w odniesieniu do przekupstwa zagranicznego urzędnika państwowego, niezależnie od miejsca, w którym przekupstwo miało miejsce. Nakazano zapewnić szybką i skuteczną wzajemną pomoc prawną dla w celu prowadzenia postępowań karnych dotyczących przestępstw leżących w zakresie konwencji oraz postępowań innych niż karne prowadzonych przez Stronę przeciwko osobie prawnej w zakresie regulowanym niniejszą konwencją.

9. Prawnokarna Konwencja o Korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.

Rada Europy impuls do prac nad problemem korupcji dała na 19 Konwencji Europejskich Ministrów Sprawiedliwości w 1994 r., która odbyła się na Malcie. W 1995 r. zaczęła działać Interdyscyplinarna Grupa ds. Korupcji, która przygotowała Program działań w walce z korupcją.

W 1997 r. Komitet Ministrów Rady Europy uznał realizację programu i tym samym walkę z korupcją za jeden z priorytetów Rady Europy. W dniu 6 listopada 1997 r. Komitet Ministrów przyjął rezolucję w sprawie 20 zasad wiodących w zwalczaniu korupcji³⁸, a w maju 1998 r. utworzona została Grupa Państw Zwalczających Korupcję (GRECO) w celu monitorowania przestrzegania 20 zasad i implementacji dokumentów przyjmowanych w realizacji Programu działań w walce z korupcją³⁹.

W ramach Interdyscyplinarnej Grupy ds. Korupcji utworzono Grupę Roboczą ds. Prawa Karnego, która w lutym 1996 r. rozpoczęła prace nad projektem konwencji międzynarodowej w celu zapewnienia realizacji drugiej zasady wymienionej w katalogu 20 zasad wiodących w zwalczaniu korupcji tzn. zapewnienia

³⁸ Rezolucja Rady Europy Nr (97) 24 przyjęta na 101 sesji Komitetu Ministrów.

³⁹ C. Nowak, *Dostosowanie prawa polskiego do instrumentów międzynarodowych dotyczących korupcji*, Warszawa 2004, s. 9.

skoordynowanej kryminalizacji korupcji na poziomie krajowym i międzynarodowym. W wyniku prac Grupy Roboczej dnia 27 stycznia 1999 r., przy uwzględnieniu Programu Działań przeciwko Korupcji, przyjętego przez Komitet Ministrów Rady Europy w listopadzie 1996 r., realizujący zalecenia 19 Konferencji Europejskich Ministrów Sprawiedliwości (Valetta, 1994 r.) przyjęta została Prawnokarna Konwencja o Korupcji.

W preambule konwencji podkreślono, że „korupcja zagraża praworządności, demokracji, prawom człowieka, narusza dobre sprawowanie władzy, uczciwość i sprawiedliwość społeczną, spowalnia rozwój gospodarczy i zagraża stabilności instytucji demokratycznych i moralnym podstawom społeczeństwa”.

Konwencja jest dokumentem złożonym, który przewiduje kryminalizację szerokiej gamy przestępstw korupcyjnych. Jej kompleksowe podejście do zjawiska korupcji odróżnia ją od dokumentów przyjętych przez OECD czy Unię Europejską⁴⁰. Konwencję charakteryzuje kazuistyczne podejście do pojęcia korupcji w celu niepominięcia jakiejś kwestii, która mogłaby zostać pominięta gdyby zdecydowano się na zdefiniowanie korupcji. Konwencja wyznacza dla Państw stron pewne minimum, które musi zostać przez nie osiągnięte. Powyższe oznacza, iż mogą one zachować własne przepisy, pod warunkiem, że przepisy te będą przynajmniej tak restrykcyjne jak przepisy Konwencji. Konwencja jest instrumentem prawa międzynarodowego i jako taki wymaga implementacji przez strony jeśli ich przepisy wewnętrzne nie spełniają zawartych w niej wymogów.

W Konwencji zdefiniowano pojęcie funkcjonariusza publicznego poprzez odniesienie do definicji funkcjonariusza, urzędnika publicznego, burmistrza, ministra lub sędziego (także prokuratorów i osoby sprawujące funkcje sędziowskie) w prawie wewnętrznym państwa, w którym dana osoba wykonuje tę funkcję, stosowanej w jego prawie karnym.

Na potrzeby dokumentu zdefiniowano także termin osoba prawna. Oznacza ono jakikolwiek podmiot mający taki status na podstawie właściwego prawa wewnętrznego, z wyłączeniem państw i innych instytucji państwowych wykonujących władcze uprawnienia państwa oraz publicznych organizacji międzynarodowych.

Kluczowe zapisy dotyczące przestępstwa korupcji zawarto w artykułach 2 i 3 Konwencji. Artykuł 2 dotyczy przekupstwa krajowych funkcjonariuszy publicznych. Strony Konwencji zobowiązano do przyjęcia środków ustawodawczych i innych koniecznych środków w celu uznania przez prawo wewnętrzne za przestępstwo, umyślnego obiecywania, proponowania lub wręczania przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, jakimkolwiek funkcjonariuszowi publicznemu tej Strony, dla niego samego lub dla kogokolwiek

⁴⁰ Ibidem.

innego, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jego funkcji. Jak z powyższego wynika sprawcą tego przestępstwa może być każda osoba.

Przekupstwo biernie krajowych funkcjonariuszy publicznych uregulowano w art. 3 Konwencji w którym zapisano, iż każda Strona przyjmie takie środki ustawodawcze i inne, jakie mogą być konieczne do uznania przez jej prawo wewnętrzne za przestępstwo, umyślnego żądania lub przyjmowania przez któregośkolwiek z funkcjonariuszy publicznych tej Strony, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niego samego lub dla jakiegokolwiek innej osoby, lub przyjmowania propozycji lub obietnicy takich korzyści, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jego funkcji.

W Konwencji uregulowano także zagadnienie przekupstwa członków krajowych zgromadzeń przedstawicielskich nakładając na Strony obowiązek uznania przez ich prawo wewnętrzne za przestępstwa zachowań, o których mowa w artykułach 2 i 3, jeśli dotyczą one jakiegokolwiek osoby będącej członkiem jakiegokolwiek krajowego zgromadzenia przedstawicielskiego, sprawującego władzę ustawodawczą lub wykonawczą.

Kolejne przestępstwa odnoszą się do zachowań korupcyjnych „z elementem zagranicznym”, pochodzącym z innego państwa lub organizacji międzynarodowej. Przekupstwo członków zagranicznych zgromadzeń przedstawicielskich nakazano penalizować za pomocą takich środków, jakie mogą być konieczne do uznania przez prawo wewnętrzne Stron za przestępstwa zachowań, o których mowa w artykułach 2 i 3, jeśli dotyczą one jakiegokolwiek osoby będącej członkiem jakiegokolwiek zgromadzenia przedstawicielskiego sprawującego władzę ustawodawczą lub wykonawczą w jakimkolwiek innym państwie.

Każdej Stronie nakazano przyjęcie takich środków, jakie mogą być konieczne do uznania przez jej prawo wewnętrzne za przestępstwa zachowań, o których mowa w artykułach 2 i 3, jeśli dotyczą one jakiegokolwiek funkcjonariusza lub innego pracownika kontraktowego w rozumieniu przepisów dotyczących personelu, jakiegokolwiek publicznej międzynarodowej lub ponadnarodowej organizacji lub instytucji, których Strona jest członkiem, oraz jakiegokolwiek osoby, czy to oddelegowanej czy też nie, wykonującej funkcje odpowiadające funkcjom wykonywanym przez takich funkcjonariuszy lub pracowników.

W Konwencji Prawnokarnej Rady Europy o korupcji podjęto także zagadnienie przekupstwa w sektorze prywatnym. Za przestępstwo nakazuje ona uznanie umyślnych czynów popełnianych w toku działalności gospodarczej, polegających na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, każdej osobie kierującej lub pracującej w jakimkolwiek charakterze, na rzecz jakiegokolwiek podmiotu należącego do sektora prywatnego, jakichkolwiek

nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki – korupcja czynna, której lustrzanym odbiciem jest przepis art. 8 Konwencji regulujący przekupstwo bierne w sektorze prywatnym, które w myśl tego przepisu polega na umyślnym żądaniu lub przyjmowaniu bezpośrednio lub pośrednio przez każdą osobę kierującą lub pracującą w jakimkolwiek charakterze na rzecz jakiegokolwiek podmiotu należącego do sektora prywatnego, jakichkolwiek nienależnych korzyści, lub akceptowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki. Takie uregulowanie zjawiska korupcji w sektorze prywatnym sprzyja ochronie poszanowaniu zasad uczciwej konkurencji i swobodnego rozwoju gospodarczego.

Z powyższego podziału wynika, iż inny jest krąg podmiotów, które mogą być odbiorcami korzyści. W sektorze prywatnym nie występuje już funkcjonariusz, a osoba „kierująca lub pracująca w jakimkolwiek charakterze, na rzecz jakiegokolwiek podmiotu należącego do sektora prywatnego”. Korupcja w sektorze prywatnym musi się łączyć z naruszeniem obowiązków. Na takie ujęcie zagadnienia korupcji w sektorze prywatnym wywarło wpływ przekonanie twórców Konwencji, iż sektor prywatny, rządzi się innymi prawami niż publiczny i na ochronę w ramach sektora prywatnego zasługuje przede wszystkim lojalność łącząca pracodawcę i pracownika, związana z zawartą pomiędzy nimi umową. Naruszenie obowiązków łączy się w tym przypadku z ogólnym obowiązkiem nieszkodzenia interesom pracodawcy.

Inne przestępstwa prócz wyżej wymienionych, które nakazuje ścigać Prawnokarna Konwencja Rady Europy o korupcji to handel wpływami, pranie pieniędzy i przestępstwa księgowe. Strony Konwencji są zobowiązane do przyjmowania środków koniecznych do uznania przez ich prawo wewnętrzne wyżej wymienionych czynów za przestępstwa.

Artykuł 17 reguluje problem jurysdykcji poprzez nakazanie Stronom Konwencji przyjmowanie środków koniecznych do ustanowienia swej jurysdykcji wobec przestępstwa określonego zgodnie z artykułami od 2 do 14 niniejszej konwencji, gdy:

- a) przestępstwo zostało popełnione w całości lub w części na jej terytorium;
- b) przestępca jest jednym z jej obywateli, jednym z jej funkcjonariuszy publicznych lub członkiem jednego z jej krajowych zgromadzeń przedstawicielskich;
- c) przestępstwo dotyczy jednego z jej funkcjonariuszy publicznych lub członków jej krajowych zgromadzeń przedstawicielskich lub jakiegokolwiek osoby, o której mowa w artykułach 9–11, będącej równocześnie jednym z jej obywateli.

Każdą ze Stron uprawniono do złożenia oświadczenia, iż zastrzeżenie sobie ona prawo do niestosowania lub stosowania tylko w określonych przypadkach lub na określonych warunkach, reguł jurysdykcji określonych w ustępie 1b i c niniejszego artykułu w całości lub w części. Jeżeli Strona uczyniła użytek z możliwości złożenia zastrzeżenia przewidzianej w ustępie 2 niniejszego artykułu, przyjmie takie środki ustawodawcze, jakie mogą być konieczne do ustanowienia swojej jurysdykcji wobec przestępstwa określonego zgodnie z niniejszą konwencją w przypadkach, kiedy domniemany sprawca przebywa na jej terytorium, a nie zostaje wydany innej Stronie po złożeniu wniosku o wydanie jedynie ze względu na jego obywatelstwo. Ponadto Konwencja niniejsza nie wyłącza w jakimkolwiek zakresie jurysdykcji w sprawach karnych wykonywanej przez Stronę zgodnie z jej prawem wewnętrznym.

Biorąc pod uwagę poważny charakter przestępstw określonych zgodnie z niniejszą konwencją, każda ze Stron, w odniesieniu do przestępstw określonych w artykułach od 2 do 14, została zobligowana do wprowadzenia skutecznych, proporcjonalnych i zniechęcających sankcji i środków, obejmujących – w przypadku popełnienia tych przestępstw przez osoby fizyczne – kar pozbawienia wolności, które dają podstawę do ekstradycji.

Ponadto każda ze Stron powinna zapewnić, by osoby prawne podlegały skutecznym, proporcjonalnym i zniechęcającym sankcjom karnym lub innym, w tym sankcjom pieniężnym. W tym celu za konieczne uznano przyjęcie środków umożliwiających konfiskatę lub pozbawienie w inny sposób narzędzi oraz dochodów z przestępstw określonych zgodnie z niniejszą konwencją lub mienia, którego wartość odpowiada takim dochodom.

Podsumowując, należy stwierdzić, iż Konwencja w sprawie Korupcji jest dokumentem bardzo ambitnym, który próbuje objąć wszystkie typy przestępczości korupcyjnej. Taki stan rzeczy powoduje, iż jest to dokument być może nadmiernie kazuistyczny, a uniwersalistyczne podejście do korupcji, którą w myśl przepisów Konwencji należy ścigać we własnym państwie i we wszystkich innych wydaje się być nie do zrealizowania, choć z drugiej strony umożliwia ściganie za przestępstwo prania brudnych pieniędzy pochodzących z przestępstw z elementem pozakrajowym i konfiskowanie środków uzyskanych w nielegalny sposób.

10. Cywilnoprawna Konwencja o korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r.

Przyjęcie przez Radę Europy Prawnokarnej Konwencji o Korupcji nie zakończyło działań prawodawczych w ramach tej instytucji. Rada Europy postawiła

sobie bowiem za cel przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji na wszelkich możliwych płaszczyznach. W literaturze słusznie podnosi się, że instrumentarium prawa karnego, choć jest w walce z korupcją najbardziej efektywne to nie obejmuje zagadnień związanych z przeciwdziałaniem skutkom czynów korupcyjnych. W związku z tym 4 listopada 1999 r. Komitet Ministrów przyjął konwencję cywilnoprawną o korupcji. To właśnie próba radzenia sobie z korupcją także za pomocą prawa cywilnego jest cechą, która charakteryzuje unikatowe podejście Rady Europy do zjawiska korupcji. Konwencja stanowi pierwszy międzynarodowy instrument służący walce z korupcją za pomocą prawa cywilnego. Strony Cywilnoprawnej Konwencji o korupcji podkreślając w preambule, że korupcja stanowi wielkie zagrożenie dla rządów prawa, demokracji oraz praw człowieka, dla uczciwości i sprawiedliwości społecznej, że powstrzymuje rozwój ekonomiczny oraz zagraża prawidłowemu i uczciwemu funkcjonowaniu gospodarki rynkowej oraz dostrzegając niekorzystne skutki finansowe korupcji w odniesieniu do poszczególnych osób, przedsiębiorstw, Państw, jak również instytucji międzynarodowych wyraziły przekonanie o znaczeniu przyczyniania się prawa cywilnego w walce z korupcją, w szczególności przez umożliwienie uzyskania godziwego zadośćuczynienia osobom, które poniosły szkodę.

Celem Konwencji, który został wymieniony w art. 1 jest zapewnienie osobom, które poniosły szkodę będącą skutkiem aktów korupcji, skutecznych środków prawnych umożliwiających obronę ich praw oraz interesów, w tym możliwość uzyskania odszkodowania za poniesione szkody.

W odróżnieniu od Prawnokarnej Konwencji o Korupcji w Cywilnoprawnej Konwencji została przyjęta autonomiczna definicja korupcji, zgodnie z którą korupcja oznacza żądanie, proponowanie, wręczanie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio, łapówki lub jakiegokolwiek innej nienależnej korzyści lub jej obietnicy, które wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub jej obietnicę.

Na Strony Konwencji nałożono obowiązek zapewnienia w swoim prawie wewnętrznym prawa do wszczęcia postępowania w celu uzyskania pełnego naprawienia takiej szkody osobom, które poniosły szkodę w wyniku korupcji. Naprawienie szkody może obejmować straty materialne, utratę zysków, jak również szkody o charakterze niemajątkowym, przy czym szkoda materialna oznacza rzeczywiste zmniejszenie majątku osoby poszkodowanej, zaś utrata zysków odnosi się do zysków, których można było rozsądnie oczekiwać w danych okolicznościach sprawy, a których nie udało się osiągnąć z powodu czynu korupcyjnego. Natomiast szkoda niematerialna wyraża szkody, których nie można obliczyć ze

względu na to, iż nie są wyrażone w mieniu lub pieniądzech, ale które stanowią konsekwencję praktyki korupcyjnej.

Artykuł 4 odnosi się do kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej. Jest ona uzależniona od trzech warunków:

- po pierwsze należy wykazać, że pozwany popełnił czyn korupcyjny lub wydał zgodę na jego dokonanie, lub też nie podjął uzasadnionych działań w celu zapobieżenia aktowi korupcji;
- po drugie, dla stwierdzenia odpowiedzialności odszkodowawczej trzeba wykazać, że powód poniósł szkodę, która musi być konkretnie związana z poszkodowanym;
- po trzecie wreszcie, odpowiedzialność odszkodowawcza może być stwierdzona wyłącznie jeśli istnieje związek przyczynowo skutkowy między aktem korupcji a poniesioną szkodą. Szkada powinna być zwykłym skutkiem czynu korupcyjnego. W przypadku, gdy kilku pozwanych odpowiedzialnych jest za szkodę wynikającą z tej samej działalności korupcyjnej, odpowiadali oni solidarnie.

Jednak nie tylko podmioty prywatne ponoszą odpowiedzialność za czyny korupcyjne. Odpowiedzialność tę nałożono także na Państwa i podmioty publiczne, które powinny umożliwić w prawie wewnętrznym wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie od Państwa, a w przypadku Strony niebędącej państwem, od odpowiednich organów tej Strony.

W razie przyczynienia się powoda z własnej winy do powstania szkody lub do jej zwiększenia odszkodowanie zmniejsza się lub odmawia się jego przyznania, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności. Postępowanie o naprawienie szkody, można wytoczyć w terminie do trzech lat od dnia, kiedy osoba, która poniosła szkodę, dowiedziała się lub powinna była się dowiedzieć o powstaniu szkody albo o tym, że miał miejsce akt korupcji, jak również o tożsamości osoby ponoszącej odpowiedzialność. Jednakże postępowania takie nie mogą zostać wszczęte po upływie terminu przedawnienia wynoszącego co najmniej dziesięć lat od dnia dokonania aktu korupcji.

Strony powinny zapewnić w swoim prawie wewnętrznym, aby każda umowa lub postanowienie umowy przewidujące korupcję były nieważne. Stronom umowy, których zgoda na zawarcie umowy została wyrażona wadliwie na skutek aktu korupcji, zagwarantowano możliwość wystąpienia do sądu o uznanie umowy za nieważną, niezależnie od ich prawa do dochodzenia odszkodowania. Konwencja ustala pewien minimalny standard w walce z korupcją. Państwa strony mogą wprowadzić w swoim prawie krajowym dalej idące uprawnienia dla stron i innych podmiotów.

11. Europejskie Biuro ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych – sojusznik w walce z korupcją

Instytucją, która w ramach Unii prowadzi walkę z korupcją jest **Europejskie Biuro ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF)**. Jego powołanie było swoistą reakcją na polityczny kryzys Wspólnoty z końca lat dziewięćdziesiątych XX w. OLAF Zastąpił istniejący wcześniej UCLAF (Zespół ds. Koordynacji Zwalczania Oszustw), mający uprawnienia kontrolno-policyjne w zakresie walki z oszustwami finansowymi i przypadkami korupcji wśród urzędników europejskich (zwłaszcza uderzających w budżet Wspólnoty), którego status i kompetencje do działania były nieprzejrzyste zaś skuteczność podejmowanych przezeń akcji niska. Powołaniu OLAF przyświecała myśl o stworzeniu służby, która koordynowałaby na poziomie europejskim działania państw członkowskich dotyczące ochrony interesów finansowych Wspólnoty.

OLAF został powołany dnia 1 czerwca 1999 r. jako ciało odpowiedzialne za zwalczanie oszustw i korupcji urzędników europejskich, zwłaszcza skierowanym przeciwko finansom Unii Europejskiej. Ponadto specjalnym zadaniem jednostki jest zapobieganie zorganizowanym przestępstwom gospodarczym i finansowym. OLAF posiada kompetencje do podejmowania działań finansowych, administracyjnych, śledczych oraz sądowych. W skład instytucji wchodzi doświadczeni specjaliści pochodzący ze wszystkich krajów członkowskich.

OLAF posiada silną gwarancję niezależności, podlegając tylko przewodniczącemu Parlamentu Europejskiego. Inspektorzy OLAF mogą kontrolować zarządzanie i finanse wszystkich unijnych instytucji i organizacji dzięki całkowitej niezależności operacyjnej. Pod względem administracyjnym OLAF jest służbą Komisji, lecz w wykonywaniu czynności dochodzeniowych jest niezależny.

Dyrektor OLAF wybierany jest w drodze porozumienia pomiędzy Parlamentem Europejskim, Komisją Europejską a Radą. Ma on możliwość wnoszenia spraw do Sądu Europejskiego w obronie swojej niezależności. Może także wszcząć śledztwo na wniosek instytucji, państwa członkowskiego lub z własnej inicjatywy. Śledztwa prowadzone przez OLAF są monitorowane przez Komitet Nadzoru składający się z pięciu niezależnych ekspertów, którzy nie mają prawa ingerowania w ich przebieg, wybranych wspólnie przez Parlament, Komisję i Radę. OLAF działa w oparciu o podstawę prawną jaką jest Porozumienie Międzyinstytucjonalne z dnia 25 maja 1999 r. pomiędzy Parlamentem, Komisją i Radą, które nadaje OLAF kompetencje do podejmowania poważnych działań m.in. w przypadku naruszenia etyki zawodowej urzędników i innych pracowników, prowadzących do zastosowania środków dyscyplinarnych lub odpowie-

działności karnej⁴¹. Na mocy tego porozumienia instytucje europejskie zobowiązały się do wydania wewnętrznych decyzji dotyczących zasad i warunków prowadzenia przez OLAF wewnętrznych dochodzeń administracyjnych w celu przeciwdziałania nadużyciom finansowym, korupcji i innym nielegalnym działaniom godzącym w interesy finansowe WE.

Postępowania prowadzone przez OLAF posiadają charakter zbliżony do dochodzenia administracyjnych postępowań kontrolnych. Instytucja ta prowadzi dwojakiego rodzaju dochodzenia administracyjne:

- a) zewnętrzne – prowadzone w państwach członkowskich i w państwach trzecich wydatkujących środki z budżetu UE,
- b) wewnętrzne – prowadzone są w instytucjach i organach, a także urzędach wspólnoty, kończą się one sporządzeniem protokołu, który jest następnie przekazywany władzom państwa członkowskiego wraz z konkretnymi zaleceniami, a jeśli dana sprawa kwalifikuje się do postępowania karnego wraz z odpowiednimi informacjami.

Ważnym instrumentem w walce z korupcją jest także Europejski Nakaz Aresztowania (ENA), który w dniu 13 czerwca 2002 r. został przez państwa członkowskie ustanowiony na mocy decyzji ramowej 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi. ENA to decyzja sądowa wydawana przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, co do której ENA został wydany, aby umożliwić przeprowadzenie postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego. Instrument jakim jest ENA zastępuje w stosunkach między państwami członkowskimi Unii Europejskiej dotychczas stosowane procedury ekstradycyjne. Przyjęcie takiego instrumentu wiązało się z koniecznością odstąpienia od dwóch fundamentalnych zasad postępowania ekstradycyjnego:

- a) wydawania swoich obywateli (co umożliwiła koncepcja obywatelstwa Unii Europejskiej),
- b) zakazu podwójnej karalności danego czynu w państwie wydającym i w państwie wnoszącym o ekstradycję.

Wyżej wskazano, iż ENA jest ważnym instrumentem w walce z korupcją. Taki stan rzeczy jest wynikiem tego, iż korupcja uznana została za przestępstwo poważne i jeśli w państwie które wydało nakaz aresztowania jest ona zagrożona karą pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej trzech lat pozbawienia wolności, wówczas stanowi podstawę do przekazania zgodnie z ENA bez dokonania weryfikacji pod kątem podwójnej odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

⁴¹ M. Rękawek, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 5, s. 52.

Zakończenie

Z analizy aktów prawnych, które podejmują problem korupcji w Unii Europejskiej wynika, iż Unia Europejska dostrzega problem korupcji, która należy do zasadniczych zagrożeń dla właściwego funkcjonowania państwa i całego życia publicznego, a związane z nią przestępstwa bezpośrednio uderzają w podstawę integracji europejskiej, czyli w funkcjonowanie wspólnego rynku osłabiając pozycję Unii Europejskiej w stosunkach międzynarodowych. Należy z nadzieją spoglądać na nowe uregulowania Traktatu Lizbońskiego, które upraszczają procedurę tworzenia prawa wewnątrz Unii, co powinno doprowadzić do tego, że walka z korupcją będzie efektywniejsza.

Podjęte na łonie Unii Europejskiej akty prawne, a także zaliczenie na poczet walki z Korupcją do dorobku prawnego Unii również dorobku OECD oraz Rady Europy pozwala stwierdzić, że istnieją europejskie standardy antykorupcyjne. Należy jednak podnieść, iż aktywność Unii w walce z korupcją wymaga lepszej koordynacji i podjęcia wysiłków w celu poprawienia spójności działań. Z uwagi na potrzebę skutecznej walki z korupcją celowym wydaje się prowadzenie rejestrów przestępstw, w których ujmowało by przypadki korupcji.

Ponadto należy podejmować działania mające na celu zapobieganie korupcji w dziedzinie rynku wewnętrznego. Zasadne wydaje się skierowanie przyszłych inicjatyw na środki prewencyjne. Większy nacisk powinien też zostać położony na stosowanie i kontrolę stosowania obowiązujących aktów prawnych służących zwalczaniu korupcji. Można się spotkać z poglądem, iż obowiązujące normy prawne są w zasadzie kompletne i pozwalają skutecznie walczyć z korupcją, ale wszystkie są nagminnie łamane lub niestosowane.

Należy zatem pozytywnie ocenić fakt podejmowania wysiłków w celu stowienia antykorupcyjnego prawodawstwa w ramach Unii Europejskiej. Niektóre z podjętych inicjatyw legislacyjnych mają charakter nowatorski i zasługują na uznanie. Nie można jednak poprzestawać w podejmowaniu wysiłków na rzecz walki z korupcją, która w dobie globalizacji nabiera międzynarodowego charakteru i wymaga współpracy ponad granicami państwowymi, by walka z nią mogła przynieść oczekiwane rezultaty.

dr Anna Wierzbica

Analiza obowiązujących przepisów antykorupcyjnych z wykazaniem mankamentów prawnych

STRESZCZENIE: Od lat toczy się w środowisku prawniczym dyskusja, czy Polska posiada adekwatny co do rzeczywistego zagrożenia zjawiskiem korupcyjnym, pakiet norm prawnych. Oczywiście należy pojmować je w pojęciu szerszym, niż tylko normy prawa karnego penalizujące korupcję, dotyczą bowiem wielu gałęzi prawa, jak chociażby administracyjne czy gospodarcze. Jak twierdzi autor rozdziału, przepisy te wykazują liczne mankamenty. Są często niespójne, nielogiczne i niejednokrotnie zmuszają do stosowania różnych wykładni, co często skutkuje rozbieżnymi interpretacjami ich stosowania. Rozdział jest próbą analizy aktualnego stanu przepisów prawa polskiego w zakresie zapobiegania korupcji.

Wstęp

Pojęcie „korupcji” wywodzi się z języka łacińskiego. „*Corruptio*” oznacza zepsucie, przekupstwo, sprzedajność. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Bank Światowy „korupcją jest nadużywanie stanowisk publicznych dla osiągnięcia prywatnych korzyści”; w opracowaniach Najwyższej Izby Kontroli wyodrębnia się: korupcję w urzędzie, korupcję polityczną oraz korupcję gospodarczą⁴². Korupcja wiązana jest z demoralizacją społeczną. Zjawisko korupcji traktowane jest jako poważny problem społeczny (gdyż wiąże się z destrukcją społecznego zaufania), polityczny (ponieważ niszczy wiarę w sens demokratycznego uczestnictwa) i ekonomiczny (przyczyniając się do poważnych strat w gospodarce. Korupcja występująca w strukturach administracji publicznej wiązana jest na ogół ze świadomym omijaniem bądź łamaniem obowiązującego już prawa w celu osiągnięcia nielegalnych korzyści przez funkcjonariuszy publicznych⁴³. Na gruncie obowiązującego prawa polskiego pojęcie „korupcja” posiada legalną definicję

⁴² Z. Gilowska, D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Podstawy prawne funkcjonowania terytorialnej administracji publicznej w RP*, w: „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 1–2, s. 69.

⁴³ por. C. Trutkowski, *Przejrzysty samorząd. Podręcznik dobrych praktyk*, red. C. Trutkowski, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 7–8.

na gruncie ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁴⁴. W myśl art. 1 ust. 3 tej ustawy „Korupcją, w rozumieniu ustawy, jest obiecywanie, proponowanie, wręczanie, żądanie, przyjmowanie przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakiejkolwiek nienależnej korzyści majątkowej, osobistej innej, dla niej samej lub jakiejkolwiek innej osoby, lub przyjmowanie propozycji lub obietnicy takich korzyści w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu funkcji publicznej lub w toku działalności gospodarczej”.

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

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

- ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴⁵,
- ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁴⁶,
- ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁴⁷,
- ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴⁸.

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

Szeroko rozumianym celem powyższych instytucji jest zapobieganie konfliktowi pomiędzy interesem publicznym, jaki powinien być przez osoby objęte powyższymi regulacjami realizowany w codziennej służbie, a ich ewentualnym interesem prywatnym: zapobieżenie angażowaniu się takich osób w sytuacje i relacje mogące zarówno podważać ich osobistą uczciwość, jak też autorytet

⁴⁴ Dz. U. Nr 104, poz. 708, ze zm.

⁴⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.

⁴⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

⁴⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1548, ze zm.

organów państwa – a przez to osłabiać zaufanie opinii publicznej do jego prawidłowego funkcjonowania. Efekt ten uzyskuje się poprzez wykluczenie możliwości wykonywania przez osoby zajmujące takie funkcje działalności gospodarczej – samodzielnie lub wraz z innymi osobami – a także wykonywania pracy na rzecz podmiotów prowadzących taką działalność. Ponadto, poprzez wyłączenie możliwości uzyskiwania przez takie osoby korzyści majątkowych pochodzących od podmiotów, wobec których podejmują określone rozstrzygnięcia. Narzędziem tego ostatniego jest w szczególności kontrola stanu majątkowego, dokonywana przez składanie tzw. oświadczeń majątkowych.

Regulacje powyższe dotyczą istotnego problemu związanego z funkcjonowaniem aparatu państwowego (administracji publicznej, organów kontroli, wymiaru sprawiedliwości), jakim jest problem korupcji. Jakkolwiek pojęcie to jest najczęściej kojarzone z przyjmowaniem przez osoby upoważnione do załatwiania określonych spraw korzyści majątkowych w zamian za rozstrzygnięcie określonej sprawy we wskazanym sposób, to – patrząc nieco szerzej – zjawisko korupcji można scharakteryzować jako taką nieprawidłowość w działaniu określonej instytucji (przede wszystkim – publicznej), która polega na przedkładaniu interesu prywatnego (występującego w imieniu tej instytucji funkcjonariusza lub podmiotu, z którym łączy go określone relacje) nad interes tej instytucji (interes publiczny). Powyższe praktyki stanowią istotne zagrożenie z punktu widzenia równości obywateli wobec prawa, albo – mówiąc ściślej – wobec stosowania prawa, do czego powołana jest administracja lub inne organy państwa (w szczególności – sądy). Ich skutkiem jest bowiem niezasadne uprzywilejowanie niektórych podmiotów wobec innych. Nierówność taka może dotyczyć przedsiębiorców będących konkurentami. Stąd też problem korupcji łączy się z problemem ochrony wolnej i uczciwej konkurencji między przedsiębiorcami – choć generalnie ma on znacznie szersze znaczenie⁴⁹.

Generalnie stwierdzić należy, iż przepisy antykorupcyjne adresowane są do osób pełniących funkcje publiczne. Jednocześnie żaden obowiązujący przepis prawa nie zawiera definicji legalnej takiej osoby. Niemniej jednak w orzecznictwie sądowym podjęto próbę określenia, czym jest „funkcja publiczna”. W opinii Sądu Najwyższego „funkcja publiczna” jest kategorią prawną ściśle związaną z zakresem działania władz publicznych w państwie. Podstawa normatywna wykonywania tej funkcji określona jest przede wszystkim w Konstytucji jako ustawie zasadniczej⁵⁰. Zdaniem tego Sądu „funkcja” wiąże się z przeznaczeniem, celem, zakresem działania, a nie sposobem, czy formą, w jakiej się ono urzeczy-

⁴⁹ S. Koroluk, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., I PK 107/02, GSP – Prz. Orz., 2005/3/17.

⁵⁰ Uchwała z dnia 18 października 2001 r., I KZP 9/01, Wokanda 2002/3/8.

wistnia. Wykładnia gramatyczna przemawia zatem za postrzeganiem pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną”, uwzględniającym przede wszystkim przedmiot udzielonych jej kompetencji. (...) Funkcja publiczna polega na administrowaniu, rozporządzaniu majątkiem publicznym, podejmowaniu decyzji w sferze publicznej lub ich przygotowywaniu (L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 268). Podkreśla się również, że za szerszym rozumieniem znamienia „osoby pełniącej funkcję publiczną” przemawiają stosunkowo częste sytuacje, gdy w realizacji ważkich zadań publicznych biorą bezpośrednio udział lub wpływają na podejmowane w ich zakresie decyzje (opinie, ekspertyzy) osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi (O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, s. 243, Gdańsk 1999)⁵¹.

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

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

Część I

Ograniczenia antykorupcyjne w jednostkach samorządu terytorialnego z wykazaniem ich mankamentów prawnych

I. Oświadczenia majątkowe oraz pozostałe oświadczenia i informacje

1. Podstawa prawna

W aktualnym stanie prawnym podstawę prawną, z której wynika obowiązek składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji

⁵¹ Ibidem.

na gruncie prawa samorządu terytorialnego zawierają przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁵², ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁵³, ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁵⁴ (zwane dalej ustawami samorządowymi) oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych⁵⁵. Oświadczeniom i informacjom są bowiem poświęcone:

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

2. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń i informacji

Ustawowy obowiązek składania oświadczeń i informacji został nałożony:

a) obligatoryjnie:

- w gminie na podstawie art. 24h oraz art. 24j ustawy o samorządzie gminnym na: radnych, wójta, zastępcę wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika gminnej jednostki organizacyjnej, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta;
- w powiecie na podstawie art. 25c oraz art. 25e ustawy o samorządzie powiatowym na: radnych, członków zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu starosty;
- w województwie na podstawie art. 27c oraz 27e ustawy o samorządzie województwa na: radnych, członków zarządu województwa, sekretarza województwa⁵⁶, skarbnika województwa, kierownika wojewódzkiej jednostki organizacyjnej, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa;

b) fakultatywnie:

- w urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych, w starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych, w urzędach gmin, jednostkach pomocniczych

⁵² Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.

⁵³ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

⁵⁵ Dz. U. Nr 223, poz. 1458.

⁵⁶ Tylko w zakresie oświadczenia majątkowego.

gmin oraz gminnych jednostkach i zakładach budżetowych, biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz zakładów budżetowych utworzonych przez te związki, biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego – pracownicy samorządowi zatrudnieni na urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych oraz pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradców i asystentów. Poniżej omówione zostaną te podmioty, których sytuacja prawna w zakresie stosowania względem nich przepisów antykorupcyjnych może budzić wątpliwości.

A.

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

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

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

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

W ustawie o samorządzie powiatowym mowa natomiast o:

- 1) jednostka organizacyjna (art. 6 ust. 1, art. 12 pkt 8 lit. „i”, art. 24 ust. 4),

- 2) powiatowej osobie prawnej (art. 25b ust. 3, 4 i 5, art. 25c ust. 1, art. 25c ust. 3 pkt 3, art. 25c ust. 5 i 13, 25e ust. 1, art. 25f ust. 1 pkt 2, art. 25f ust. 3, 25h ust. 1, art. 46 ust. 1, 2 i 3, art. 49),
- 3) powiatowej jednostce organizacyjnej (art. 16 ust. 1, art. 23 ust. 2, art. 25, art. 56 pkt 4),
- 4) jednostce organizacyjnej powiatu (art. 25b ust. 3 i 4, art. 25c ust. 1, art. 25c ust. 3 pkt 3, art. 25c ust. 5 i 13, art. 25e ust. 1, art. 25f ust. 1 pkt 2, art. 25f ust. 3, art. 25h ust. 1, art. 32 ust. 2 pkt 5, art. 33, art. 33b pkt 2, art. 35 ust. 2, art. 36 ust. 1 i 2, art. 38 ust. 2, art. 48 ust. 2, art. 53 pkt 1),
- 5) samorządowej jednostce organizacyjnej (art. 46 ust. 2)⁵⁷.

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

Najszerzy zakres znaczeniowy spośród wymienionych pojęć ma „jednostka organizacyjna”. Wynika to z ogólnie określonego celu, w jakim podmiot ten zostaje utworzony. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym jednostkę organizacyjną gmina może utworzyć w celu wykonywania zadań. Brak konkretyzacji tych zadań daje podstawę, by stwierdzić, że utworzona przez gminę jednostka organizacyjna może być powołana zarówno do realizacji zadań własnych jak i zleconych. W art. 9 ust. 1 ustawodawca nie przesądza też o formie organizacyjno-prawnej jednostki organizacyjnej, stąd też można przyjąć, iż jest ona dowolna. A zatem pojęcie „jednostka organizacyjna” obejmuje swoim zakresem zarówno jednostki posiadające osobowość prawną jak i nie mające tego przymiotu. Przykładem gminnej jednostki organizacyjnej będzie zatem zarówno

⁵⁷ W art. 46 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym mowa m.in. o samorządowych jednostkach organizacyjnych, którym ustawy wprost nadają taki status, czyli o jednostkach, które w konkretnym przepisie ustawowym zostają określone jako powiatowe osoby prawne. W aktualnym stanie prawnym jednostki takie nie istnieją.

szkoła podstawowa jak i miejski ośrodek pomocy społecznej czy gminny dom kultury jak posiadające osobowość prawną instytucje kultury typu muzeum miejskie, teatr czy filharmonia. Podobnie rzecz ma się z jednostkami organizacyjnymi powiatu. Kategorię tę tworzy zarówno powiatowy urząd pracy, powiatowy zarząd dróg, szkoła ponadgimnazjalna, biblioteka powiatowa, poradnia psychologiczno-pedagogiczna, dom pomocy społecznej czy dom dziecka jak i samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej.

Wskazane nieścisłości terminologiczne dotyczące jednostek organizacyjnych zachodzące w ustawie o samorządzie gminnym i w ustawie o samorządzie powiatowym nie występują w trzeciej ustawie samorządowej. Ustawa o samorządzie województwa, w odniesieniu do jednostek organizacyjnych konsekwentnie posługuje się wyłącznie sformułowaniem „wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych” oraz „wojewódzkich osób prawnych”. Niemniej jednak pojęcie „wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej” było przedmiotem analizy sądowej. W wyroku z dnia 26 lipca 2004 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny zwrócił uwagę na brak ustawowej definicji tego pojęcia. Sąd ten podkreślił, że przepisy ustawy o samorządzie województwa (art. 8 ust. 1, art. 18 pkt 19 lit. f, art. 41 ust. 2 pkt 6, art. 43 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47 ust. 2) oznaczają, że pojęcie wojewódzkiej jednostki organizacyjnej jest pojęciem szerokim, obejmującym zarówno wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, jak i wojewódzkie osoby prawne oraz inne podmioty tworzone na podstawie przepisów ustawy przez województwo⁵⁸. Wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi są zarówno podmioty nieposiadające przymiotu osobowości prawnej jak i posiadające osobowość prawną. Do pierwszej grupy zaliczyć należy zakłady budżetowe, o których mowa w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁵⁹, a także jednostki sektora finansów publicznych, o których mowa w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych⁶⁰, tj. jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze. Przykładowo są to szkoły artystyczne, publiczne zakłady kształcenia i placówki doskonalenia nauczycieli⁶¹, wojewódzkie urzędy pracy⁶², wojewódzkie zarządy dróg⁶³ i inne.

⁵⁸ II SA/Op 115/04, OwSS, 2005/2/47.

⁵⁹ Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, ze zm.

⁶⁰ Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.

⁶¹ Art. 48 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872, ze zm.).

⁶² Art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. Nr 99, poz. 1001, ze zm.).

⁶³ Art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 19, poz. 115, ze zm.).

Jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną są spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjne utworzone na podstawie art. 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁶⁴. Wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną mogą być wojewódzkie osoby prawne. Ustawa o samorządzie województwa w art. 47 ust. 2 stanowi, że poza województwem, wojewódzkimi osobami prawnymi są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status. Przykładem takiej osoby prawnej jest wojewódzki ośrodek ruchu drogowego⁶⁵. Jest to osoba prawna tworzona przez zarząd województwa, po uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw sportu. Do zadań ośrodka należy organizowanie egzaminów państwowych sprawdzających kwalifikacje osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami oraz kierujących pojazdami. Ośrodek może wykonywać inne zadania z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego. Nadzór nad ośrodkiem sprawuje zarząd województwa. Wojewódzką osobą prawną jest także osoba prawna, która może być utworzona na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez województwo. Przykładem takiej osoby prawnej, utworzonej na podstawie odrębnej ustawy⁶⁶, jest kolumna transportu sanitarnego, dla której organem założycielskim jest sejmik województwa. Zadaniem tej wojewódzkiej jednostki organizacyjnej są usługi transportu sanitarnego oraz usługi polegające na pozostawianiu w gotowości do wykonywania tego przewozu oraz na zabezpieczeniu łączności bezprzewodowej. Kolumna transportu sanitarnego podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego. Z chwilą wpisania do rejestru uzyskuje osobowość prawną. Do kategorii wojewódzkich osób prawnych zaliczyć też można instytucje kultury posiadające osobowość prawną, dla których organizatorem jest województwo np. teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury⁶⁷. Wojewódzką osobą prawną może być także fundacja. Nie jest natomiast wojewódzką osobą prawną stowarzyszenie województw, gdyż jest ono utworzone przez województwa, a nie województwo, jak stanowi art. 47 ust. 2 *in fine* ustawy o samorządzie województwa. Do kategorii wojewódzkich osób prawnych należy zaliczyć także samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej⁶⁸.

⁶⁴ Dz. U. Nr 9 poz. 43, ze zm.

⁶⁵ Zob. art. 116 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, ze zm.).

⁶⁶ Tj. ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89) – zob. art. 70a ust. 4.

⁶⁷ Por. art. 2, art. 9 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 13, poz. 123, ze zm.).

⁶⁸ Podobnie K. Bandarzewski, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2005, s. 250.

Na wątpliwości i kontrowersje, jakie wiążą się z pojęciem „jednostki organizacyjnej” zwraca uwagę A. Szewc. Autor ten analizując problem na gruncie ustawy o samorządzie gminnym twierdzi, że „semantycznie rzecz ujmując za jednostkę taką należałoby uważać każdą strukturę organizacyjną utworzoną przez gminę lub do niej przynależną, niezależnie do statusu prawnego takiej jednostki (a ściślej – od tego, czy ma ona osobowość prawną, czy jest jej pozbawiona), jak również od jej statusu własnościowego. Tymczasem gdy chodzi o status prawny, obserwujemy w przepisach niekonsekwentne używanie tego pojęcia w szerszym lub węższym znaczeniu. W szerszym obejmuje się nim zarówno gminne osoby prawne (z wyłączeniem gminy jako takiej), w węższym tylko jednostki nieposiadające osobowości prawnej (jednostki i zakłady budżetowe gminy). Tymczasem sprawa nie jest bagatelna, od przyjęcia bowiem takiego lub innego rozumienia tej nazwy zależy wiele rzeczy”⁶⁹.

W tym kontekście koniecznym jest powołanie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r.⁷⁰, w którym zostało przyjęte, że nie są tożsame znaczeniowo pojęcia ustawy: „jednostka organizacyjna gminy”, „gminna osoba prawna” oraz „gminna jednostka organizacyjna”.

W opinii Sądu Najwyższego „jednostką organizacyjną gminy” jest podmiot realizujący zadania publiczne, który w odróżnieniu od gminnej jednostki organizacyjnej nie posiada osobowości prawnej. Przyjmując, że brak osobowości prawnej stanowi kryterium odróżniające jednostkę organizacyjną gminy od gminnej jednostki organizacyjnej uznać należy, iż jednostkami organizacyjnymi gminy są komunalne zakłady budżetowe, o których mowa w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁷¹, a także jednostki sektora finansów publicznych, o których mowa w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych⁷² tj. jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze. Zdaniem Sądu Najwyższego cechą istotną jednostek organizacyjnych gminy, poza brakiem osobowości prawnej, jest m.in. to, że nie mogą one prowadzić działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej⁷³. Świadczy o tym, w opinii Sądu, art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, który nie wymienia jednostek organizacyjnych gminy wśród podmiotów mogących prowadzić taką działalność, a także art. 7 ustawy o gospodarce

⁶⁹ A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2005, II wydanie, s. 98–99.

⁷⁰ II PK 189/05, OSNP, rok 2007, nr 5–6, s. 63.

⁷¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, ze zm.

⁷² Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.

⁷³ Celem zadań o charakterze użyteczności publicznej jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

komunalnej stanowiący, że „Działalność wykraczająca poza zadania o charakterze użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego”. Przykładem takiej jednostki organizacyjnej jest przedszkole, szkoła podstawowa oraz gimnazjum⁷⁴, gminny ośrodek pomocy społecznej⁷⁵, miejski zarząd dróg⁷⁶ i inne. Jednostki organizacyjne gminy pomimo swojego organizacyjnego wyodrębnienia ze struktur gminy działają w jej imieniu i na jej rachunek. Są one określane mianem jednostek pełniących funkcję *stationis municipii*⁷⁷.

W omawianym wyroku Sąd Najwyższy wskazując na wyraźnie – jego zdaniem – rozbieżne znaczenie pojęć „gminna jednostka organizacyjna” i „jednostka organizacyjna gminy”, jako przykład gminnej jednostki organizacyjnej podał samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, o którym mowa w art. 35b ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (dalej powoływanej jako „ustawa o zoz”)⁷⁸, odmawiając jednocześnie takiemu zakładowi przymiotu gminnej osoby prawnej, pomimo że jego organem założycielskim jest gmina. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z ustawą z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej gmina może utworzyć, przekształcić i zlikwidować publiczny zakład opieki zdrowotnej na podstawie uchwały właściwego jej organu (art. 8 ust. 1 pkt 3 i art. 36). Uprawnieniu temu odpowiada regulacja ustawy o samorządzie gminnym o podejmowaniu uchwał przez radę gminy o utworzeniu gminnej jednostki organizacyjnej (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h). W tym znaczeniu samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej uznawany jest za gminną jednostkę organizacyjną. Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że nie każdy publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez gminę ma osobowość prawną (art. 35 ustawy o zoz) i stanowi odrębny od niej podmiot prawa (art. 33 k.c.). Zdaniem Sądu Najwyższego to odróżnienie ma na celu przedstawienie innej (prawnej i organizacyjnej) relacji pomiędzy utworzonym przez gminę samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, który posiada osobowość prawną i oddzielenie go od publicznego zakładu opieki zdro-

⁷⁴ Art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.).

⁷⁵ Art. 110 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 64, poz. 593, ze zm.).

⁷⁶ Art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 19, poz. 115, ze zm.).

⁷⁷ Zob. postanowienie z dnia 9 kwietnia 1993 r. Sądu Apelacyjnego, I ACz 200/93, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych rok 1993, Nr 11, poz. 76; podobnie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1993 r., III CZP 160/92, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 1993, Nr 6, poz. 102; por. także wyrok z dnia 25 czerwca 1997 r. Sądu Apelacyjnego, I ACa 87/97, OSA w Lublinie rok 1997, Nr 4, poz. 24, s. 59.

⁷⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89.

wotnej, stanowiącego jednostkę organizacyjną gminy, który takiej osobowości prawnej nie posiada (jej jednostkę budżetową lub zakład budżetowy). Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że należy rozróżniać publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez gminę (jednostkę samorządu terytorialnego), które są samodzielnymi publicznymi zakładami opieki zdrowotnej posiadającymi osobowość prawną, od publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które jej nie mają. Te pierwsze są gminnymi jednostkami organizacyjnymi, jednak nie są jednostkami organizacyjnymi gminy. Te drugie stanowią jednostki organizacyjne gminy i mieszają się również w szerszym pojęciu gminnej jednostki organizacyjnej.

Ocenie Sądu Najwyższego w omawianym wyroku podlegała również ewentualność zakwalifikowania samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako gminnej osoby prawnej. Sąd Najwyższy podkreślił, że gminna osoba prawna jest pojęciem węższym niż jednostka organizacyjna (art. 9 ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym). Punktem wyjścia w ocenie tej kwestii był dla Sądu Najwyższego art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zdaniem Sądu Najwyższego, po pierwsze użyte w tym przepisie pojęcie gminnej osoby prawnej nie może być rozumiane inaczej, niż to samo pojęcie w podstawowym dla przedmiotu sprawy art. 9 ust. 2 ustawy. Po wtóre, skoro w podanej systematyce jednostek organizacyjnych gminy wynikającej z ustawy (art. 9 i dalsze) odróżnia się gminną jednostkę organizacyjną od gminnej osoby prawnej, to jest to podział rozłączny, w którym publiczne zakłady opieki zdrowotnej tworzone przez gminę nie stanowią gminnych osób prawnych, a tylko gminne jednostki organizacyjne lub jednostki organizacyjne gminy, w zależności od ich formy organizacyjno-prawnej. Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie jest więc gminną osobą prawną. O osobowości prawnej decyduje ustawa (art. 33 i 35 k.c.), co ma to znaczenie, że dla samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej wynika ona z ustawy o zoz (art. 35b ust. 3). Natomiast przymiotnik „gminna” dla osoby prawnej i brak jej definicji w systemie prawa, wskazuje tu – co najmniej semantycznie – na zależność osoby prawnej od gminy i odnosi się niewątpliwie do spółki z udziałem gminy działającej na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. Skutkiem dokonania takiej oceny pojęć występujących w ustawie o samorządzie gminnym jest wyrok Sądu Najwyższego, w którym zostało stwierdzone, że kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej nie ma obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego, o którym mowa w art. 24h tej ustawy. W konsekwencji nie dotyczą go także pozostałe przepisy antykorupcyjne wynikające z ustawy o samorządzie gminnym.

Odnosząc się do przedstawionego wyroku Sądu Najwyższego wskazać należy, iż spotkał się on ze zdecydowanymi krytycznymi uwagami przedstawicieli dok-

tryny. Zdaniem A. Rzeteckiej-Gil negującej zarówno tezę jak i uzasadnienie tego wyroku „Sąd Najwyższy swoim rozstrzygnięciem przyczynia się do skomplikowania i tak już niejasnych relacji pomiędzy przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89), a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (...). Po drugie: jest przykładem na to, że nie zawsze w procesie interpretacji prawa założenie racjonalności i konsekwencji ustawodawcy, przy zastosowaniu jedynie literalnych metod wykładni – prowadzi do prawidłowych wniosków”⁷⁹. Autorka ta stwierdziła także, iż „Brak jest podstaw do różnicowania występujących na gruncie ustawy gminnej pojęć „gminnej jednostki organizacyjnej” oraz „jednostki organizacyjnej gminy”, tym samym brak jest podstaw do „odmawiania” samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej prowadzonemu przez gminę „bycia” zarówno jednostką organizacyjną gminy, jak i gminną jednostką organizacyjną. Brak jest również podstaw do „odmawiania” samodzielnemu publicznemu zakładowi opieki zdrowotnej prowadzonemu przez gminę „bycia” gminną osobą prawną. Na tle będącego przedmiotem rozstrzygnięcia w glosowanym orzeczeniu SN przepisie art. 24h ust. 1 ustawy gminnej termin „jednostka organizacyjna gminy” użyty jest w swoim „wąskim” ujęciu, czyli nie obejmuje gminnych osób prawnych (sąsiaduje z nim bowiem zwrot „gminna osoba prawna”). Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej prowadzony przez gminę – jest gminną osobą prawną, tym samym objęty jest zakresem podmiotowym przepisu art. 24h ust. 1 ustawy gminnej. Dyrektor sp. zoz-u, jako osoba zarządzająca gminną osobą prawną ma więc obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego”⁸⁰. Podobne stanowisko zaprezentowali także inni przedstawiciele doktryny⁸¹. Taki pogląd został też wyrażony w orzecznictwie sądowym. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 lipca 2006 r.⁸² wskazał, że ustawa o zakładach opieki zdrowotnej będąca ustawą szczególną w stosunku do ustrojowych ustaw samorządowych nie różnicuje uprawnień jednostek samorządu terytorialnego, które utworzyły publiczny zakład opieki zdrowotnej, a zatem dysponują one w odniesieniu do publicznego zakładu opieki zdrowotnej takimi samymi kompetencjami.

Oznacza to, że samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony (bądź przejęty) przez powiat, jest jednostką organizacyjną powiatu będącą jedno-

⁷⁹ Głosa do wyroku z dnia 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, LEX/el. 2007.

⁸⁰ Głosa do wyroku z dnia 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, LEX/el. 2007.

⁸¹ A. Wierzbica, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 lutego 2006 r., II PK 189/05*, w: „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 2; A. Wierzbica, *Oświadczenie majątkowe kierownika SPZOZ-u*, w: „Wspólnota” 2007, nr 43, s. 44–45; M. Bator, J. Dźiedzic, *Obowiązek składania oświadczeń majątkowych – wybrane problemy praktyczne*, NZS 2007/1/2.

⁸² II OSK 439/06, ONSA i WSA rok 2007, nr 2, poz. 51, s. 225.

cześnie powiatową osobą prawną. Podobnie przyjął również Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 listopada 2005 r.⁸³ jednoznacznie uznając utworzony przez powiat zakład opieki zdrowotnej za powiatową jednostkę organizacyjną. Zdaniem tego Sądu ustawodawca w ustrojowym akcie prawnym dotyczącym powiatu użył pojemnego określenia „powiatowa jednostka organizacyjna”, odrywając się od jej struktury i statusu prawnego, istnienia lub braku osobowości prawnej. Tezę Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wsparły również unormowania dotyczące zadań powiatów oraz instrumentów prawnych służących do ich realizacji. W omawianym przypadku chodziło przede wszystkim o art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym, według którego powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie promocji i ochrony zdrowia. W tym też celu powiat może tworzyć jednostki organizacyjne i zawierać umowy z innymi podmiotami (art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Charakterystyczne zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego jest przy tym, że „w przywołanym przepisie ustawodawca nie narzucił powiatowi bezwzględnie obowiązującej formy i struktury organizacyjnej, która miałaby służyć realizacji zadań publicznych, pozostawiając w tym zakresie odpowiedni wybór samemu powiatowi. Takie rozwiązanie cechuje racjonalizm, gdyż to podmiot zobowiązany do wykonywania przypisanych mu zadań publicznych powinien rozważyć i zdecydować, która z dopuszczalnych przez prawo form organizacyjnych (osoba prawna czy też inna struktura organizacyjna, np. jednostka budżetowa lub zakład budżetowy) będzie najwłaściwszą z punktu widzenia zasad racjonalnego działania. Niekiedy wybór taki będzie ograniczony lub wyłączone, a to ze względu na szczególne postanowienia zawarte w odrębnych regulacjach (np. w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej – Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, ze zm., czy też w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej – Dz. U. Nr 91, poz. 408, ze zm.). Jeżeli zatem do katalogu ponadgminnych zadań publicznych powiatu należy także promocja i ochrona zdrowia, sama zaś ustawa ustrojowa nie określa, jakie jednostki można tworzyć w celu realizacji tych zadań (poprzestając na ogólnym sformułowaniu – jednostki organizacyjne), to w kwestii właściwej formy i struktury organizacyjnej, którą powiat może się posłużyć przy wykonywaniu tych zadań, należy sięgnąć do unormowań określających jednostki organizacyjne tworzone w takim celu. Zestawienie przywołanych regulacji z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym pozwala wnioskować, że w celu wykonywania ponadgminnych zadań w zakresie promocji i ochrony zdrowia powiaty mogą tworzyć publiczne zakłady opieki zdrowotnej, które – mimo posiadania osobowości

⁸³ III SA/Wr 221/05, OSS, rok 2006, nr 1, poz. 13.

prawnej – będą niewątpliwie należeć do „jednostek organizacyjnych” w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym”. Wojewódzki Sąd Administracyjny dokonując analizy art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym zwrócił także uwagę, iż „próba zawężenia stosowania tego przepisu tylko do powiatowych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej nie może się ostać nie tylko dlatego, że ustawodawca nie czyni takiego rozróżnienia, ale i z tego względu, że trudno byłoby wskazać racjonalne argumenty uzasadniające zastosowanie unormowań antykorupcyjnych względem podlegających nadzorowi i kontroli powiatu jednostek jedynie z uwagi na formę organizacyjną (w tym istnienie lub brak osobowości prawnej)”. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego „byłby to już tylko krok do obejścia ustawowych zakazów łączenia stanowisk i funkcji poprzez wybór „dogodniejszej” w danej sytuacji struktury organizacyjnej i posłużenie się przy wykonywaniu zadań publicznych powiatu np. osobą prawną zamiast jednostką niemającą takiego przymiotu”. Uznając samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej za powiatową osobę prawną w rozumieniu art. 46 ustawy o samorządzie powiatowym, Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał, że należy ona do kręgu powiatowych jednostek organizacyjnych („powiatowe osoby prawne” są bowiem w podzbiorem w zbiorze „powiatowych jednostek organizacyjnych”, gdyż oprócz tych osób znajdują się tu także jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej). Uzasadniając taki pogląd Wojewódzki Sąd Administracyjny podkreślił, że „mienie powiatu (tj. własność i inne prawa majątkowe nabyte zarówno przez powiat, jak i inne powiatowe osoby prawne) dzieli się między powiat a inne osoby prawne (art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Powiat jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw obowiązków, które dotyczą mienia powiatu nienależącego do innych powiatowych osób prawnych, te zaś z kolei są samodzielnymi podmiotami mienia powiatowego nienależącego do powiatu. Wskutek przejęcia przez powiat zakładu opieki zdrowotnej, wyposażonego dotychczas w mienie pochodzące z funduszu państwowego, nastąpiło jednocześnie włączenie tego mienia do zasobów funduszu mienia powiatowego. Stąd też publiczny zakład opieki zdrowotnej, jako podmiot wydzielonej części mienia powiatowego, stał się również powiatową osobą prawną w rozumieniu art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym”⁸⁴.

W konkluzji stwierdzić należy, iż przepisy wszystkich trzech ustaw samorządowych tj. ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa są nad wyraz lakoniczne tym zakresie dotyczącym samorządowych jednostek organizacyjnych. Stanowią one

⁸⁴ Ibidem.

jedynie, że w celu wykonywania zadań jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć jednostki organizacyjne oraz że jest to wyłączna właściwość organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego⁸⁵. **Ogólne brzmienie powołanych ustaw daje podstawę do stwierdzenia, że samorządową jednostką organizacyjną jest każdy podmiot utworzony przez radę gminy, radę powiatu czy sejmik województwa w celu wykonywania zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego, abstrahując od formy organizacyjno-prawnej tego podmiotu, która pozostaje zatem bez znaczenia. Dotyczy to także przymiotu osobowości prawnej, której żadna z ustaw samorządowych w kontekście jednostek organizacyjnych nie wspomina.** Jednostką organizacyjną jest podmiot niebędący organem państwowym (urzędem), ani organem samorządu, powołany do wykonywania zadań publicznych uprawniony do nawiązywania stosunków administracyjno-prawnych. Jednostka taka jest wyposażona w zespół składników osobowych (personel) i rzeczowych w celu realizacji powierzonych jej zadań publicznych danej jednostki samorządu terytorialnego⁸⁶. Często spotykaną formą jednostki organizacyjnej jest zakład publiczny, nazywany administracyjnym.

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

B.

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

Pod pojęciem osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną, powiatową czy wojewódzką osobą prawną rozumie się osoby, które jednoosobowo lub

⁸⁵ Art. 9 ust. 1 i art. 18 ust 2 pkt 9 lit. h ustawy o samorządzie gminnym, art. 6 ust. 1 i art. 12 pkt 8 lit. i ustawy o samorządzie powiatowym, art. 8 ust. 1 i art. 18 pkt 19 lit. f ustawy o samorządzie województwa.

⁸⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2006 r., III SA/Wr 585/05, ONSA WSA, rok 2006, Nr 6, poz. 174, s. 164–165.

w ramach organów kolegialnych kierują bieżącą działalnością podmiotów, którym przepisy prawa przyznają osobowość prawną. Nie chodzi tu zatem o osoby, które uczestniczą we wszelkich organach takich podmiotów (np. kontrolnych)⁸⁷. Z punktu widzenia obowiązku składania oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji obojętna jest podstawa prawna bycia osobą zarządzającą i członkiem organu zarządzającego samorządową osobą prawną. Funkcje te mogą być pełnione przez indywidualnie oznaczone osoby zarówno na podstawie umowy cywilnoprawnej, jak i kontraktu menedżerskiego czy innej umowy⁸⁸.

Kolejnym pojęciem występującym w ustawach samorządowych „gminna, powiatowa i wojewódzka osoba prawna”. Na brak ustawowej definicji samorządowej osoby prawnej, zostało zwrócone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2006 r.⁸⁹ NSA stwierdził, że „formułowanie kryteriów wyróżniających gminne osoby prawne zostało pozostawione praktyce i orzecznictwu, a gminne osoby prawne mają więcej samodzielności niż powiatowe i wojewódzkie osoby prawne”. Za kryteria wyróżniające gminną osobę prawną Sąd uznał występowanie funkcjonalnych, majątkowych i organizacyjnych powiązań tej osoby z gminą.

Gminne osoby prawne są podmiotami, które – jak sama nazwa wskazuje – posiadają osobowość prawną i realizują zadania publiczne. Cechą wyróżniającą gminne osoby prawne jest możliwość prowadzenia przez nie działalności gospodarczej wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Wynika to z ustawy o gospodarce komunalnej, która przewiduje, że spółki ograniczoną odpowiedzialnością albo spółki akcyjne, które po spełnieniu warunków wynikających z art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej mogą prowadzić działalność poza sferą użyteczności publicznej. Stanowi o tym również art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie, tj. ustawie o gospodarce komunalnej.

Gminną osobą prawną jest przede wszystkim sama gmina. Analogicznie powiatową osobą prawną jest przede wszystkim sam powiat, zaś wojewódzką osobą prawną województwo. **Kwestią sporną w doktrynie pozostaje sprawa dotycząca tego, czy gmina względnie gminy, powiat bądź województwo muszą być jedynymi właścicielami majątku osoby prawnej, by osobę taką kwalifikować jako samo-**

⁸⁷ T. Płonka, Ł. Ciszewski, Oświadczenia majątkowe bez tajemnic, w: „Gazeta Samorządu i Administracji”, Infor, Poradniki, nr 13, s. 2.

⁸⁸ Por. D. Babiak-Kowalska, Z. Majewski, A. Piskorz-Ryn, *Osoby zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych*, w: „Wspólnota”, wydanie monograficzne, nr 10/756, 11 marca 2006, s. 2.

⁸⁹ II OSK 439/2006, ONSA i WSA rok 2007, Nr 2, poz. 51, s. 225.

rządową osobę prawną. Ustalenie tego, jaki podmiot należy uznać za gminną osobę prawną jest szczególnie istotne z punktu widzenia ograniczeń antykorupcyjnych, w tym składanych oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji. Przyjęcie bowiem, że samorządową osobą prawną jest tylko taki podmiot, w którym cały kapitał ma charakter komunalny będzie oznaczać, że obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego nie dotyczy osób, które reprezentując gminę, powiat czy województwo uczestniczą w mieszanych strukturach osób prawnych, czyli takich, w których poza jednostkami samorządu terytorialnego występują również inne, niekomunalne podmioty.

Liczna grupa przedstawicieli doktryny pojęciem „gminnej, powiatowej czy wojewódzkiej osoby prawnej” obejmuje tylko takie podmioty, w których odpowiednie jednostki samorządu terytorialnego mają 100% udziałów, nie zaś wszelkie osoby prawne, w których jednostki te uczestniczą. Stanowisko takie prezentuje T. Dybowski wskazując, iż „tylko te jednostki organizacyjne mogą być kwalifikowane jako komunalne, których cały kapitał ma charakter mienia komunalnego”⁹⁰. 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”⁹¹. 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”⁹². Takie stanowisko prezentują także A. Modras⁹³, C. Bansiński, M. Kulesza i D. Szafrąński⁹⁴, K. Bandarzewski⁹⁵.

⁹⁰ T. Dybowski, Mienie komunalne, w: *Samorząd terytorialny. Zagadnienia administracyjne*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1998, s. 268.

⁹¹ A. Deloff-Białek, G. Wyszogrodzki, *Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną*, w: „Finanse komunalne” 2007, nr 4, s. 50–51.

⁹² 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.

⁹³ A. Modras, *Status spółki komunalnej w świetle przepisów prawa administracyjnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 7–8, s. 61.

⁹⁴ C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrąński, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 52 i n.

⁹⁵ K. Bandarzewski, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 422–423.

Podobnie przyjmuje się w orzecznictwie. W uzasadnieniu uchwały z dnia 14 marca 1995 r.⁹⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że tylko w wypadku, gdy gmina objęłaby całość kapitału akcyjnego należałoby spółkę akcyjną uznać za odrębną komunalną osobę prawną.

Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że dla uznania określonego podmiotu za samorządową osobę prawną wystarczy posiadane w niej przez jednostkę samorządu terytorialnego lub inny podmiot komunalny większości udziałów (akcji). Zdaniem J. Jagody za komunalne osoby prawne powinny być uznane także takie podmioty, w których jednostka samorządu terytorialnego posiada przynajmniej więcej niż połowę (ponad 50%) kapitału zakładowego lub akcji. Do komunalnych osób prawnych trzeba też zaliczyć takie podmioty wyposa-żone w osobowość prawną, w których większość udziałów (akcji) należy do innych podmiotów komunalnych⁹⁷. 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)”⁹⁸. Również zdaniem T. Rabskiej do zakwalifikowania danej osoby prawnej do kategorii gminnych osób prawnych wystarcza wkład kapitałowy przenoszący 50% udziałów lub akcji⁹⁹. Podobne stanowisko zajął Urząd Zamówień Publicznych, w opinii którego spółki, w których gmina ma ponad 50% udziałów, traktowane są jako komunalne jednostki organizacyjne¹⁰⁰.

Jeszcze inne stanowisko prezentuje S. Dudzik wskazując, że kryterium uznania określonego podmiotu za komunalną osobę prawną musi stanowić zapewnienie gminie realnych możliwości podejmowania decyzji w najważniejszych kwestiach dotyczących tego podmiotu. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udział gminy w kapitale zakładowym winien wynosić co najmniej dwie trzecie, zaś w spółce akcyjnej udział gminy w kapitale akcyjnym winien wynosić nie mniej niż trzy czwarte¹⁰¹.

⁹⁶ III CZP 6/95, OSN 1995, nr 5, poz. 72, podobnie III CZP 140/91, OSN C 1992, nr 6, poz. 109, zob. także wyrok NSA z dnia 15 października 1993 r., I SA 1925/92, ONSA 1994, nr 4, poz. 149.

⁹⁷ J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym*, Komentarz, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 68–69.

⁹⁸ A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC 2005, II wydanie, s. 100.

⁹⁹ T. Rabska, Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, w: „Wspólnota” 1993, nr 21.

¹⁰⁰ „Wspólnota” 1996, nr 21, s. 6.

¹⁰¹ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Zakamycze 1998, s. 125.

Odnosząc przedstawione poglądy do samorządowych przepisów antykorupcyjnych wydaje się, iż na potrzeby stworzonych w tym zakresie przez ustawodawcę zakazów i ograniczeń, za gminną osobę prawną uznać należy taki podmiot, w którym jednostka ta posiada samodzielnie lub łącznie z innymi komunalnymi podmiotami ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji). O takiej woli ustawodawcy świadczyć mogą inne przepisy antykorupcyjne zawarte w ustawach samorządowych. Przykładowo w art. 24j ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym¹⁰² ustawodawca nakazuje funkcjonariuszom samorządowym zobowiązanym do składania oświadczeń majątkowych złożyć pisemną informację o fakcie zatrudnienia małżonka albo rozpoczęcia świadczenia przez niego pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych położonych na terenie gminy, w której funkcjonariusz samorządowy pełni funkcję, o ile w spółkach tych co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego. Przepis ten zdaje się zatem przesądzać, że za gminną osobę prawną uznać należy taki podmiot, w którym jednostka ta posiada samodzielnie lub łącznie z innymi komunalnymi podmiotami ponad 50% kapitału zakładowego (udziałów lub akcji). Stanowisko to zachowuje pełną aktualność w odniesieniu do powiatowych oraz wojewódzkich osób prawnych. Innym argumentem przemawiającym za słusznością prezentowanego poglądu są m.in. przepisy ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁰³. Zgodnie z art. 4 pkt 40 tej ustawy obowiązek złożenia tzw. oświadczenia lustracyjnego został *expressis verbis* nałożony na członka zarządu oraz członka rady nadzorczej w spółce handlowej z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, w której udział jednostki samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji. Wydaje się zatem, że tę zasadę co najmniej 50% udziału jednostki samorządu terytorialnego w majątku spółki prawa handlowego należy analogicznie zastosować w odniesieniu do pozostałych kwestii dotyczących samorządowych osób prawnych. Poza tym zawężenie stosowania przepisów antykorupcyjnych, w tym składania oświadczeń majątkowych, tylko do osób prawnych, w których mienie w całości jest komunalnym byłoby w praktyce bardzo proste do obejścia. Zbycie chociażby jednego udziału (akcji) np. na rzecz podmiotu komercyjnego oznaczałoby utratę statusu gminnej osoby prawnej. Poza tym, uznanie za „gminne” tylko osób prawnych ze 100% majątkiem gminy czy gmin (wynikające z udziałów,

¹⁰² Odpowiednio w art. 25e ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 27e ust. 2 ustawy o samorządzie województwa.

¹⁰³ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, ze zm.

akcji lub wkładów w kapitałowych spółkach handlowych lub spółdzielniach) doprowadziłoby do zdecydowanego zawężenia kręgu podmiotów, do których stosuje się ograniczenia z uwagi na wykorzystywanie mienia jednostki samorządu terytorialnego i osiąganie z tego tytułu korzyści.

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

C.

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

Przepisy ustaw samorządowych¹⁰⁴ stanowią, iż obowiązek złożenia oświadczenia i informacji mają „osoby wydające decyzje”, a nie „osoby upoważnione do wydawania decyzji”. **Literalne brzmienie przepisów może sugerować więc, iż samo upoważnienie konkretnej osoby przez wójta, starostę czy marszałka województwa do wydawania decyzji administracyjnych nie rodzi jeszcze obowiązku składania oświadczenia.** Obowiązek ten, zgodnie z dosłownym brzmieniem przepisu, powstaje zatem dopiero z chwilą wydania pierwszej decyzji administracyjnej, a nie z chwilą uzyskania upoważnienia do jej wydania. W praktyce jednak samo upoważnienie do wydawania decyzji administracyjnych jest traktowane jako okoliczność zobowiązująca do złożenia oświadczenia majątkowego przez osobę upoważnioną. **Kwestia ta powinna jednak wprost wynikać z obowiązujących przepisów prawa.**

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

¹⁰⁴ Tj. art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

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

Odnosząc się do kwestii dotyczącej składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji przez osoby wydające decyzje administracyjne na gruncie przepisów ustawy o samorządzie gminnym wskazać należy, iż z art. 24h wynika jednoznacznie, że złożenie oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji jest obowiązkiem adresowanym tylko do tych osób, które wydają decyzje w imieniu wójta. Obowiązku złożenia oświadczenia czy informacji nie mają zatem osoby wydające decyzje w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej w swoim imieniu. Przykładem takiej osoby jest kierownik urzędu stanu cywilnego czy też kierownik gminnej jednostki organizacyjnej, bądź organ wykonawczy jednostki pomocniczej upoważniony przez radę gminy do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej na podstawie art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym. Stanowisko to nie budzi wątpliwości w doktrynie. Potwierdził je m.in. Wojewoda Łódzki stwierdzając w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 29 października 2008 r., że „Jako organ stanowiący rada gminy została obdarzona kompetencją do ustanawiania innego organu właściwego do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej niż ustawowo określony. Zlecenie następuje w formie uchwały rady gminy, która stanowi źródło przekazania kompetencji do władczego działania. Na podstawie tej uchwały kompetencja do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej przenosi się na inny organ, a kompetencje traci organ ustawowo upoważniony. Organy jednostek upoważnionych wydają decyzje we własnym imieniu”¹⁰⁵. Ten sam organ nadzoru przyjął, że „Kierownik gminnego ośrodka pomocy społecznej upoważniony uchwałą rady gminy do prowadzenia postępowania w sprawach dotyczących dłużników alimentacyjnych będzie wykonywał przekazane zadania z ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów w imieniu własnym, a nie w imieniu wójta gminy”¹⁰⁶. Podobne stanowisko zajął Wojewoda Dolnośląski w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 3 grudnia 2008 r.¹⁰⁷

Od zasady ustalonej w art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, z której wynika m.in., że rada gminy może upoważnić kierownika jednostki organizacyjnej do wydawania decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej istnieją wyjątki. Zgodnie bowiem z art. 110 ust. 7 ustawy z dnia

¹⁰⁵ ON-I-0911/425/08, Lex, nr 492852.

¹⁰⁶ ON-I-0911/424/08, Lex, nr 492864.

¹⁰⁷ NK.II.0911-4/644/08, Lex, nr 492680.

12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹⁰⁸ „Wójt (burmistrz, prezydent miasta) udziela kierownikowi ośrodka pomocy społecznej upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących do właściwości gminy”. Odnosząc powyższe do kwestii dotyczącej składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji przyjąć należy, iż kierownik ośrodka pomocy społecznej ma obowiązek ich złożenia tylko z jednego tytułu, tj. z uwagi na pełnienie funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej. Nie ciąży na nim obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego w związku z wydawaniem decyzji administracyjnych, pomimo że upoważnienie do tego otrzymuje od wójta, a nie od rady, ponieważ decyzji tych nie wydaje w imieniu wójta lecz w imieniu własnym. Pogląd taki prezentowany jest także w doktrynie¹⁰⁹.

Niektórzy przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, iż wyłączenie spod obowiązku składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji kategorii osób posiadających upoważnienie do wydawania decyzji administracyjnych od rady gminy, stosownie do art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, jest przeoczeniem ustawodawcy¹¹⁰.

Zagadnienie związane z udzielaniem upoważnień do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych wynikających z ustawy o pomocy społecznej zostało inaczej uregulowane w samorządzie powiatowym. W myśl art. 112 ust. 5 ustawy o pomocy społecznej „W indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących do właściwości powiatu decyzje administracyjne wydaje starosta lub z jego upoważnienia kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie i inni pracownicy centrum upoważnieni na wniosek kierownika”. W odróżnieniu od regulacji prawnych obowiązujących w tym zakresie w gminie, w samorządzie powiatowym upoważnienie przez starostę kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie do wydawania decyzji nie jest obowiązkowe. Poza tym okoliczność, iż upoważnienie takie zostanie udzielone nie pozbawia starosty kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych w tym samym zakresie. Odniesić

¹⁰⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 115, poz. 728, ze zm.

¹⁰⁹ Zdaniem R. Kędziory „Upoważnienie udzielone przez radę gminy kierownikowi ośrodka pomocy społecznej nie jest pełnomocnictwem do działania w jej imieniu, ale ma charakter przepisu kompetencyjnego, przenoszącego kompetencję ustawowo przypisaną wójtom (burmistrzom) na kierownika ośrodka pomocy społecznej. Z chwilą udzielenie tego upoważnienia kierownik ośrodka pomocy społecznej pełni funkcję administracji i wydaje decyzje we własnym imieniu, a nie w imieniu rady gminy, choć to ona udziela upoważnienia”, w: *Kodeks postępowania administracyjnego*, edycja pierwsza, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 429.

¹¹⁰ T. Sierzputowski, P. Sitniewski, *Upoważnieni do wydawania decyzji*, w: „Wspólnota” 2004, nr 5/699, s. 44.

się jednak należy do tego, w czym imieniu upoważniony przez starostę kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie wydaje decyzje. Zagadnienia tego nie regulują przepisy ustawy o pomocy społecznej, w szczególności zaś powołany art. 112 ust. 5. Taki stan prawny daje podstawę do stwierdzenia, iż kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie działając wprawdzie z upoważnienia starosty wydaje w imieniu własnym decyzje administracyjne w indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących do właściwości powiatu. Niemniej jednak pamiętać należy o ogólnej zasadzie wynikającej z art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, zgodnie z którą starosta może upoważnić m.in. kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydawania w jego imieniu decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości powiatu. Powstaje zatem pytanie, czy w art. 112 ust. 5 ustawy o pomocy społecznej nastąpiło przeoczenie polegające na braku dookreślenia, iż decyzje wydawane są w imieniu upoważniającego do tego starosty, czyli zgodnie z ogólną zasadą z art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym? Wydaje się, że odpowiedź na powyższe pytanie powinna być twierdząca. Potwierdzeniem powyższego może być pogląd prezentowany w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym „ustawa szczególna nie eliminuje wszystkich przepisów o charakterze ogólnym, ale tylko zastępuje te przepisy ogólne, których treść została odmiennie uregulowana w ustawie szczególnej”¹¹¹. Przyjąć więc należy, iż skoro generalnie właściwy do wydawania decyzji administracyjnych jest starosta, to okoliczność iż może on upoważnić do tego także inny podmiot nie skutkuje ani utratą tej kompetencji ani tym bardziej zmianą właściwości organu. Jest to bowiem tzw. dekoncentracja wewnętrzna¹¹². Stanowisko takie prezentuje także Cz. Martysz twierdząc, że „Udzielenie upoważnienia do wydawania decyzji i innych aktów w imieniu organu, jako czynność charakterze wewnętrznym sprawia, że organy te w istocie rzeczy nie tracą swoich kompetencji do wydawania tych aktów. Pomimo zatem udzielonego upoważnienia do wydawania określonego rodzaju decyzji, mogą z tego zakresu również decyzje wydawać”¹¹³. Autor ten podkreśla również, że „Bez względu na to, kto będzie wydawał decyzje w zakresie udzielonego mu przez starostę upoważnie-

¹¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 czerwca 1994 r., Sa/Łd 1417/94, OSP, 1996 r., nr 5, poz. 101.

¹¹² Zob. B. Adamiak, *Tok instancji przed organami samorządu terytorialnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 9, s. 4.

¹¹³ C. Martysz, w: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, t. II, Zakamycze 2005, s. 605.

nia, działać będzie na jego rachunek i na jego odpowiedzialność, co ma ten skutek, że starosta będzie związany decyzjami wydanymi z jego upoważnienia”¹¹⁴.

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

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

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

Kierownik samorządowej jednostki organizacyjnej upoważniony przez wójta, starostę czy marszałka województwa do wydawania decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej nie jest uprawniony do upoważnienia pracowników kierowanej przez siebie jednostki do wydawania decyzji administracyjnych w imieniu wójta, starosty czy marszałka województwa. Podstawy prawnej ku temu nie daje w szczególności art. 268 k.p.a.¹¹⁵ Przepis ten pozwala jedynie na upoważnienie pracownika jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w imieniu kierownika jednostki, czyli spraw tego kierownika, a nie tych które kierownikowi

¹¹⁴ C. Martysz, *Podpis jako istotny element decyzji administracyjnej*, w: „Miscellanea Iuridica”, t. 1, Tychy 2002, s. 116.

¹¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.

powierzył np. marszałek województwa. Oznacza to, że niebędący kierownikami pracownicy samorządowych jednostek organizacyjnych nie będą składać oświadczeń majątkowych, gdyż nie mają podstaw prawnych do wydawania decyzji administracyjnych w imieniu wójta, starosty czy marszałka województwa. Krąg podmiotów, które mogą być upoważnione do wydawania decyzji administracyjnych na podstawie art. 39 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 46 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa jest bowiem zamknięty¹¹⁶. Odnotować warto, że w orzecznictwie pojawił się pogląd dopuszczający rozszerzającą wykładnię art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym. W postanowieniu z dnia 5 czerwca 2003 r. Sąd Najwyższy opowiedział się za możliwością udzielenia przez starostę upoważnienia do wydania w jego imieniu decyzji administracyjnej zastępcy kierownika jednostki organizacyjnej na podstawie powołanego przepisu ustawy o samorządzie powiatowym. Uzasadniając powyższe Sąd Najwyższy stwierdził, że „wyrażone stanowisko jest wyrazem odejścia od nadmiernego formalizmu (...), ma walor pragmatyczny, odpowiada bowiem potrzebom życiowym (...). Logiczną tego konsekwencją jest możliwość udzielenia przez starostę (prezydenta miasta na prawach powiatu) upoważnienia zastępcy kierowanej jednostki administracyjnej do załatwiania w jego imieniu indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej”¹¹⁷. Akceptacja takiego stanowiska oznaczałaby, iż na zastępcy kierownika jednostki organizacyjnej spoczywa obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego. Przytoczony pogląd Sądu Najwyższego nie uzyskał aprobaty przedstawicieli doktryny¹¹⁸.

Obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji mogą być objęci pracownicy powiatowych służb, inspekcji i straży tj. komendy powiatowej Policji (zob. uwagi na s. 242–243, powiatowego inspektoratu nadzoru budowlanego oraz powiatowej komendy Państwowej Straży Pożarnej (zob. uwagi na s. 247). Przesłanką warunkującą powstanie takiej powinności będzie upoważnienie tych osób przez starostę (a także prezydenta miasta

¹¹⁶ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2000 r., II SA 1303/00, www.legalis.pl.

¹¹⁷ II CKN 158/01, OSNC, rok 2004, nr 7–8, poz. 127, s. 136.

¹¹⁸ Zdaniem K. Bandarzewskiego takie stanowisko Sądu Najwyższego prowadzi do domniemania kompetencji w zakresie administracji. Zdaniem tego autora „nie jest to wówczas działanie na podstawie i w zakresie prawa, skoro żaden przepis nie stanowi dla organu administracji podstawy prawnej do upoważnienia innej osoby pełniącej określoną funkcję w administracji do wydawania decyzji administracyjnych. Art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym (tak jak i art. 268a k.p.a. oraz zawierane porozumienia o przekazaniu zadań do wykonania) stanowi wyjątek od zasady wydawania decyzji administracyjnych przez organ administracji mający upoważnienie w ustawie. W przeciwnym wypadku powołane przepisy byłyby zbędne”, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 226.

na prawach powiatu) do wydawania w jego imieniu decyzji w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej. Obowiązek ten – inaczej niż w przypadku powiatowych jednostek organizacyjnych – może dotyczyć nie tylko kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, ale także pozostałych osób zatrudnionych w tych strukturach. Wynika to wprost z art. 38 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym. Nie zasługuje zatem na aprobatę pogląd wyrażony w literaturze przedmiotu¹¹⁹ negujący możliwość upoważnienia przez starostę pracowników powiatowych służb, inspekcji i straży do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych. Możliwość zaistnienia obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji przez kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży negują D. Babiak-Kowalska, Z. Majewski i A. Piskorz-Ryń¹²⁰. Autorzy ci wskazują, że „art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym określa katalog osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych. W przepisie tym nie zostali wymienieni kierownicy służb, inspekcji i straży. Nie można potraktować ich również jako kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych. Ich status prawny jest bowiem całkowicie odmienny(...). Zgodnie z ustawami regulującymi działanie służb, inspekcji i straży, ich kierownicy posiadają samodzielne kompetencje. Decyzje wydają więc w imieniu własnym, nie zaś z upoważnienia starosty”. Odnosząc się do przedstawionego poglądu, nie sposób odmówić racji argumentom wskazującym zarówno na zamknięty katalog podmiotów, które wymienia art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym jak i na odmienny status prawny powiatowych służb, inspekcji i straży od powiatowych jednostek organizacyjnych. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której starosta pracownika kierownika powiatowej służby, inspekcji czy straży do wydania w jego – czyli starosty – imieniu decyzji administracyjnej. Upoważnienie takie będzie dawało podstawę do wydania decyzji w sprawie indywidualnej z zakresu administracji publicznej pozostającej wyłącznie w zakresie kompetencji, które przysługują staroście. W takiej bowiem sytuacji upoważniony pracownik powiatowej służby, inspekcji bądź straży będzie zobowiązany do złożenia oświadczenia majątkowego oraz pozostałych oświadczeń i informacji jako osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu starosty.

¹¹⁹ J. Boć, B. Dolnicki, J. Korczak, P. Lisowski, M. Maciejak, M. Miemiec, W. Miemiec, w: *Powiat. Z teorii. Kompetencje. Komentarz*, red. J. Boć, Kolonia Limited 2001, s. 386.

¹²⁰ *Oświadczenia majątkowe*, w: „Wspólnota” 2006, wydanie monograficzne, nr 10/756, s. 3.

D.

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

3. Przedmiot oświadczeń majątkowych

Oświadczenie majątkowe dotyczy majątku osobistego oraz majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Przepisy ustaw samorządowych nie precyzują, czy chodzi w nich o wspólność ustawową czy umowną. Wydaje się więc, że w oświadczeniu majątkowym należy wymienić dane dotyczące tej wspólności, która istnieje w dacie składania tego oświadczenia¹²¹. Osoba składająca oświadczenie majątkowe jest zobowiązana określić w nim przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Wynika to z art. 24h ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27c ust. 2 ustawy o samorządzie województwa.

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

W pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie zakresu pojęć „majątek odrębny” i „majątek wspólny”. Zwroty te zostały zaczerpnięte do wszystkich trzech ustaw samorządowych z art. 32 i art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹²², którym począwszy od 20 stycznia 2005 r. nadano inne brzmienie¹²³. Nowa treść przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie została jednak uwzględniona w przepisach samorządowych, stąd rozbieżność w nazwie „majątek odrębny” –

¹²¹ Por. S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 291.

¹²² Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59, ze zm.

¹²³ Zmianę wprowadzono mocą art. 1 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1691).

obowiązującej do 20 stycznia 2005 r. – oraz w nazwie „majątek osobisty” – która zastąpiła tę pierwszą począwszy od 20 stycznia 2005 r. Wskutek nowelizacji¹²⁴ z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego skreślony został art. 32, który określał, jakie przedmioty majątkowe są dorobkiem małżonków¹²⁵. W art. 31 przyjęto natomiast, że:

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

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

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

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

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

- 1) przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej,
- 2) przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił,

¹²⁴ Więcej na ten temat np. T. Smyczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, w: „Monitor Prawniczy” 2004, nr 18, s. 827–835; E. Skibińska, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, w: „Monitor Prawniczy” 2004, nr 14, s. 633–634; A. Kozioł, *Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – cz. I*, w: „Monitor Prawniczy” 2005, 15, s. 740–746.

¹²⁵ Przepis ten stanowił, że:

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

§ 2. W szczególności stanowią dorobek małżonków:

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

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

Odnosząc zatem powyższe do pytania, czy w oświadczeniu majątkowym ujawnia się informacje dotyczące zarobków współmałżonka, stwierdzić należy, że odpowiedź jest jak najbardziej twierdząca. Wskazuje na to sama konstrukcja art. 31 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, która zawierając przykładowe wyliczenie składników majątkowych tworzących majątek wspólny już w pierwszym punkcie wymienia pobrane wynagrodzenie za pracę każdego z małżonków, czyli także małżonka osoby składającej oświadczenie majątkowe. Poza tym skoro ustawodawca odnosząc się do majątków współmałżonków wyróżnia tylko ich dwa rodzaje tj. wspólny i osobisty (odrębny) i jednocześnie tworzy w art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego enumeratywny wykaz składników składających się na majątek osobisty i nie wymienia w nim wynagrodzenia za pracę, to tym bardziej oznacza, iż wynagrodzenie to zalicza do majątku wspólnego. Z majątku wspólnego wyłącza jedynie wierzytelności za pracę, stanowiąc o tym wprost w art. 33 pkt 7 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w doktrynie. Zdaniem M. Skrzypka „Osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia majątkowego zobowiązana jest do wskazania w punkcie VIII urzędowego wzoru oświadczenia dochodów uzyskanych przez małżonka. Zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym, osoba składająca oświadczenie majątkowe

(tj. określona w art. 24h ustawy o samorządzie gminnym) zobowiązana jest do wskazania określonych przedmiotów majątkowych wchodzących w skład jej majątku odrębnego. W myśl wspomnianej ustawy, majątkiem osoby składającej oświadczenie majątkowe jest nie tylko jej majątek odrębny, ale także majątek objęty wspólnością majątkową małżeńską. Zgodnie zaś z kodeksem rodzinnym i opiekuńczym, w skład majątku wspólnego małżonków (w razie braku odmiennych majątkowych umów małżeńskich) wchodzi pobrane wynagrodzenie za pracę. Oświadczenie majątkowe dotyczy wynagrodzeń i honorariów już pobranych, są to więc kwoty objęte wspólnością majątkową małżeńską i jako takie powinny zostać umieszczone w punkcie VIII oświadczenia¹²⁶. Stanowisko to należy odnieść także do osób składających oświadczenia majątkowe w powiecie oraz samorządowym województwie. J. Strzebińczyk twierdzi natomiast, że „Na majątek osobisty składają się jedynie te elementy, które zostały do niego zaliczone wyraźnie przez ustawodawcę; majątkiem wspólnym objęte są zaś wszystkie pozostałe składniki majątkowe, jakimi dysponują małżonkowie”¹²⁷. 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”¹²⁸. Na obowiązek ujawnienia pobranego wynagrodzenia za pracę i dochodów z innej działalności każdego z małżonków wskazuje również S. Płazek¹²⁹, J. Jagoda¹³⁰. Przychód ze stosunku pracy małżonka został uznany za małżeńską wspólność majątkową w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 23 lutego 2005 r.¹³¹

W literaturze prezentowany jest także pogląd odmienny¹³², zgodnie z którym wpisaniu do oświadczenia nie podlegają dochody osiągane przez współmałżonka. Zwolennicy tego stanowiska twierdzą, że „Domniemając racjonalność prawo-

¹²⁶ M. Skrzypek, *Dochody małżonka w oświadczeniu majątkowym*, w: „Wspólnota” 2009, nr 7.

¹²⁷ J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego. Cz. I*, w: „Rejent” 2004, nr 8, s. 148.

¹²⁸ T. Smyczyński, *Reforma małżeńskiego prawa majątkowego*, w: „Monitor Prawniczy” 2005, nr 18, s. 828.

¹²⁹ W: *Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym*, red. P. Chmielnicki, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 180.

¹³⁰ J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wydanie 3, Wolters Kluwer 2007, s. 227.

¹³¹ I SA/Wr 1639/03, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2006, nr 2, s. 138.

¹³² D. Babiak-Kowalska, Z. Majewski, A. Piskorz-Ryn, *Jakie błędy popełniamy najczęściej?*, w: „Wspólnota” 2006, wydanie monograficzne, nr 10/756, s. 24.

dawcy, 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 dochodach rodziny radnego”)¹³³. Trudno zgodzić się z powyższą argumentacją, zwłaszcza że przepisy ustaw samorządowych nakazują osobom składającym oświadczenia majątkowe określić w nich przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową.

Zgodnie z art. 47 Kodeksu rodzinnego małżonkowie mogą przez umowę zawartą w formie aktu notarialnego wspólność ustawową rozszerzyć lub ograniczyć albo ustanowić rozdzielność majątkową lub rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków (umowa majątkowa). Umowa taka może poprzedzać zawarcie małżeństwa. Umowa majątkowa małżeńska może być zmieniona albo rozwiązana. W razie jej rozwiązania w czasie trwania małżeństwa, powstaje między małżonkami wspólność ustawowa, chyba że strony postanowiły inaczej. Przedmioty zwykłego urządzenia domowego służące do użytku obojga małżonków są objęte wspólnością ustawową także w wypadku, gdy zostały nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił. W literaturze przyjmuje się, że w przypadku gdy między małżonkami (bądź na podstawie orzeczenia sądowego, bądź na podstawie stosownej umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego) istnieje rozdzielność majątkowa, wydaje się godne polecenia zawarcie w oświadczeniu informacji o tym fakcie, z powołaniem się na odpowiedni dokument. W takiej sytuacji osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia ujawnia jedynie informacje o swoim majątku osobistym (majątek wspólny małżonków bowiem nie istnieje)¹³⁴. Orzeczenie separacji znosi obowiązek ujawnienia w składanym oświadczeniu majątkowym informacji o majątku wspólnym małżonków. Stosownie bowiem art. 54 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego orzeczenie separacji powoduje powstanie między małżonkami rozdzielności majątkowej. Z chwilą zniesienia separacji powstaje między małżonkami ustawy ustrój majątkowy, chyba że na zgodny wniosek małżonków sąd orzeknie o utrzymaniu między nimi rozdzielności majątkowej. W przypadku nieorzeczenia o utrzymaniu rozdzielności majątkowej, zniesienie separacji skutkuje w zakresie dotyczącym oświadczeń majątkowych obowiązkiem ich składania z uwzględnieniem majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ T. Płonka, Ł. Ciszewski, *Oświadczenia majątkowe bez tajemnic*, w: „Gazeta Samorządu i Administracji”, Infor, Poradniki, nr 13, s. 9–10.

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

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

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

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

- 1) rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta¹³⁵;
- 2) rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego powiatu, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarzą-

¹³⁵ Dz. U. Nr 34, poz. 282.

dzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty¹³⁶;

- 3) rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego województwa, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, sekretarza województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa¹³⁷.

W każdym z trzech rozporządzeń znajdują się po dwa wzory oświadczeń. Jeden adresowany jest do radnych, zaś drugi do pozostałych osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia. Treść wzoru oświadczenia radnego jest taka sama dla radnego gminy, powiatu i województwa¹³⁸. Podobnie osoby, które nie są radnymi, a mają obowiązek składania oświadczeń, wypełniają takie same formularze oświadczeń majątkowych, niezależnie od tego, czy określone ustawami funkcje pełnią w gminie, w powiecie czy w województwie.

Istnieją natomiast różnice we wzorach oświadczeń radnych i wzorach oświadczeń składanych przez osoby niebędące radnymi. Pierwsza różnica wiąże się z podstawą prawną złożenia oświadczeń. O ile wszystkie osoby obowiązane do złożenia oświadczeń składają je we oparciu o przepisy odpowiednich ustaw samorządowych, o tyle osoby, które nie są radnymi czynią to dodatkowo na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹³⁹.

Poza tym w oświadczeniach składanych przez radnych podaje się informacje o posiadanych udziałach w spółkach handlowych z udziałem samorządowych¹⁴⁰ osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (pkt III wzoru oświadczenia). W oświadczeniach majątkowych składanych przez osoby niebędące radnymi nie występuje taka pozycja.

¹³⁶ Dz. U. Nr 34, poz. 283.

¹³⁷ Dz. U. Nr 60, poz. 490.

¹³⁸ Z zastrzeżeniem, że radni gminy składają oświadczenie na podstawie ustawy o samorządzie gminnym, radni powiatu na podstawie ustawy o samorządzie powiatowym, zaś radni województwa na podstawie ustawy o samorządzie województwa, oraz że w pkt III i IV formularza występujący tam zwrot odnoszący się do osób prawnych ma odpowiednio brzmienie „gminnych” albo brzmienie „powiatowych” albo brzmienie „wojewódzkich”.

¹³⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584.

¹⁴⁰ Radni gmin informują o udziałach w gminnych osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, radni powiatów informują o udziałach w powiatowych osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, zaś radni województw informują o udziałach w wojewódzkich osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby.

Radni, inaczej niż osoby nie posiadające takiego statusu, mają obowiązek ujawnienia informacji o posiadanych akcjach w spółkach handlowych z udziałem samorządowych¹⁴¹ osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (pkt IV wzoru oświadczenia).

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

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

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

W literaturze przyjmuje się¹⁴², że oświadczenia majątkowe mają służyć jedynie weryfikacji przestrzegania przez funkcjonariuszy gminnych ustawowych zakazów. Tym sposobem formularz oświadczenia radnego nawiązuje wyraźnie do art. 24f, formularz zaś dotyczący pozostałych osób – do ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

¹⁴¹ Radni gmin informują o udziałach w gminnych osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, radni powiatów informują o udziałach w powiatowych osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby, zaś radni województw informują o udziałach w wojewódzkich osobach prawnych lub przedsiębiorcach, w których uczestniczą takie osoby.

¹⁴² S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Lexis-Nexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 291.

Jest to w pełni zgodne z treścią delegacji zawartej w art. 24h ust. 13 ustawy o samorządzie gminnym. Analogicznie sprawa przedstawia się w odniesieniu do osób zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych w powiecie i w województwie.

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

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

Określone prawem wzory oświadczeń majątkowych doprecyzowują przepisy ustaw samorządowych¹⁴³, które ogólnie określają, jakie informacje powinny zawierać składane oświadczenia. Nie wszystkie pozycje wymienione we wzorcowych formularzach oświadczeń są klarowne i niebudzące wątpliwości.

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

1. Pkt I „Zasoby pieniężne” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) – w pozycji „papiery wartościowe” wzbudza liczne wątpliwości spowodowane dwiema odmiennymi w treści legalnymi definicjami tego pojęcia. Zgodnie z art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe¹⁴⁴ 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 finansowymi¹⁴⁵ wynika natomiast, że przez pojęcie papierów wartościowych rozumie się akcje,

¹⁴³ Tj. art. 24h ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27c ust. 1 ustawy o samorządzie województwa.

¹⁴⁴ Dz. U. Nr 141, poz. 1178, ze zm.

¹⁴⁵ Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.

prawa poboru w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.), prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie przepisów prawa polskiego lub obcego. Papierami wartościowymi są także inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w zdaniu pierwszym, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego (prawa pochodne). Pojęcie „papierów wartościowych” funkcjonujące na gruncie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi ma szerszy zakres. W związku z brakiem określenia, które rozumienie pojęcia „papiery wartościowe” występuje we wzorach oświadczeń majątkowych, wydaje się konieczne stosowanie szerokiej interpretacji zakładającej, że ujawnieniu podlegają wszystkie posiadane składniki, niezależnie od tego na gruncie której z ustaw zostają wymienione, niemniej jednak kwestia ta powinna być wprost uregulowana w przepisach prawa.

2. Pkt II.1 „dom o powierzchni” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) – nie jasne jest czy mowa tu o powierzchni całkowitej domu, czy też użytkowej. Kwestią budzącą wątpliwości w praktyce jest także to, czy w punkcie tym należy wpisać dom wraz z gruntem, czy też sam dom (budynek) i tylko jego wartość, zaś nieruchomości na którym dom się znajduje wpisać do pkt II.4 inne nieruchomości. Poza tym wydaje się, że dom należy traktować jako budynek mieszkalny. Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹⁴⁶ budynkiem jest taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Informacja o takim rozumieniu pojęcia „dom” jest istotna dla osób składających oświadczenia, posiadających domy w budowie.

3. Pkt II.3 „gospodarstwo rolne” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) – informacja dotycząca powierzchni wymaga własnego dookreślenia jednostki, w jakiej powierzchnia jest podawana.

4. Pkt III.1 i IV.1 „udziały (akcje) te stanowią pakiet większy niż 10% udziałów w spółce:” (wszystkich wzorcowych formularzach oświadczeń) – sformułowanie to może nie odzwierciedlać rzeczywistego stanu rzeczy, jako że kodeks spółek handlowych przewiduje instytucję uprzywilejowania udziałów i akcji, która pozwala przypisać udziałowi większą liczbę głosów niż jeden¹⁴⁷. Poza tym

¹⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.

¹⁴⁷ T. Płonka, Ł. Ciszewski, *Oświadczenia majątkowe bez tajemnic*, Infor, Poradniki, nr 13, s. 23.

ustawodawca przeoczył fakt, iż w spółce akcyjnej nie tylko posiadacze akcji mają prawo do dywidendy. Kodeks spółek handlowych wskazuje inne dokumenty, które takie prawo (świadcstwa użytkowe, świadectwa założycielskie, świadectwa tymczasowe, kupony dywidendowe). W oświadczeniu powinny się znaleźć również informacje o posiadaniu tych dokumentów i związanych z ich posiadaniem dochodem¹⁴⁸.

5. Pkt V „Nabyłem (...) następujące mienie, które podlegało zbyciu w drodze przetargu” – Mienie Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków oraz komunalnej osoby prawnej zbywane jest przede wszystkim w trybie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁴⁹. Z obowiązujących przepisów nie wynika wprost, czy ujawnieniu podlega mienie nabyte w drodze przetargu kiedykolwiek, czy np. tylko w okresie od złożenia poprzedniego oświadczenia majątkowego. Najbardziej optymalnym wydaje się każdorazowe podawanie informacji o nabytym w ten sposób mieniu, z jednoczesnym podaniem daty, kiedy nabycie to miało miejsce. Przepisy nie regulują również sytuacji, w której mienie nabyte od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub komunalnej osoby prawnej zostaje nabyte w trybie przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, ale w formie innej niż przetarg. Ustawa o gospodarce nieruchomościami wymienia np. rokowania jako formę zbycia nieruchomości. Zgodnie z art. 39 ust. 2 tej ustawy, jeżeli drugi przetarg zakończył się wynikiem negatywnym, właściwy organ w okresie nie krótszym niż 2 tygodnie, ale nie dłuższym niż 6 miesięcy, licząc od dnia jego zamknięcia, może zbyć nieruchomość w drodze rokowań albo organizować kolejne przetargi¹⁵⁰. Wydaje się, że tak nabyta nieruchomość powinna być wpisana do oświadczenia majątkowego, jako że rokowania stanowią pochodną przetargu formę zbycia nieruchomości. Należy także zwrócić uwagę, iż ustawa o gospodarce nieruchomościami określa sytuacje, w których zbycie nieruchomości stanowiącej mienie podmiotów wymienionych w formularzu oświadczenia odbywa się w drodze bezprzetargowej. Przykładowo w art. 34 określone zostały sytuacje, w których pierwszeństwo nabycia przysługuje osobom fizycznym i prawnym. Kwestia dotycząca tego, czy informacje te mieszczą się w zakresie pojęcia „mienie podlegające zbyciu w drodze przetargu”, powinna wynikać wprost z przepisów prawa.

¹⁴⁸ Op. cit.

¹⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603, ze zm.

¹⁵⁰ Więcej na ten temat: *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. G. Bieniek, wydanie 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2007, s. 232 i n.

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

Analiza przepisów dotyczących przedmiotu oświadczeń majątkowych prowadzi do wniosku, że wypełnienie oświadczenia majątkowego może być problematyczne. Potwierdzają to rozbieżności doktrynalne, które pojawiły się gruncie tematyki dotyczącej przepisów antykorupcyjnych. Taki stan rzeczy jest przede wszystkim wynikiem nie zawsze jasno i precyzyjnie sformułowanych intencji ustawodawcy dotyczących tego, jakie składniki majątku osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia stanowią rzeczywisty przedmiot zainteresowania ustawodawcy. Istniejących wątpliwości nie niwelują uwagi poprzedzające część A wzorcowych oświadczeń majątkowych, które są pewnego rodzaju „instrukcją” wypełnienia oświadczenia. Nie zawsze pomocne okazuje się też rozbieżność punktów wzorcowego oświadczenia na poszczególne elementy (np. pkt II wzoru oświadczenia: nieruchomości – dom – mieszkanie – gospodarstwo rolne – inne nieruchomości), które w intencji ustawodawcy miały zapewne doprecyzować, o jakie konkretne elementy majątku składającego oświadczenie chodzi. Wydaje się zatem, iż wypełniając oświadczenie majątkowe właściwym jest każdorazowe odnośnienie się do istniejących ustawowych definicji tych pojęć, których ustawodawca używa w przepisach dotyczących oświadczeń. Przyjęcie takiej metody pozwoli uniknąć błędów w wypisywaniu oświadczeń związanych z różnym rozumieniem tych samych pojęć. Poza tym wypełniając oświadczenie majątkowe należy kierować się celem, jaki ustawodawca chciał osiągnąć wprowadzając obowiązek ich składania. Intencją była bezspornie możliwość weryfikacji, czy zachodzi związek przyczynowy pomiędzy faktem pełnienia określonej funkcji, z którą wiąże się obowiązek złożenia oświadczenia, a zmieniającym się stanem majątkowym osoby składającej to oświadczenie.

Przedstawiciele doktryny¹⁵¹ stoją na stanowisku, że zasadą, jaką powinien stosować wypełniający oświadczenie, jest to, iż „lepiej ujawnić więcej niż mniej”.

4. Adresaci oświadczeń majątkowych i ich kompetencje

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

a) radny gminy, powiatu i województwa – przewodniczącemu rady (sejmiku);

¹⁵¹ D. Babiak-Kowalska, Z. Majewski, A. Piskorz-Ryn, *Jakie błędy popełniamy najczęściej?*, w: „Wspólnota” 2006, wydanie monograficzne, nr 10/756, s. 4.

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

Podmiot, któremu złożono oświadczenie majątkowe jest zobowiązany do przekazania jednego egzemplarza do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie majątkowe. **Ustawy samorządowe nie określają, w jakim terminie powinno nastąpić to przekazanie, jednakże wydaje się, że należy dokonać tego niezwłocznie po złożeniu oświadczenia przez osobę do tego zobowiązaną.**

Obowiązek złożenia oświadczenia w dwóch egzemplarzach oznacza, że drugi egzemplarz może być kopią pierwszego, jednakże obydwa należy zaopatrzyć oryginalnym podpisem osoby składającej. Kwestią dyskusyjną jest odpowiedź na pytanie, czy obowiązkowe jest złożenie kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni oraz jego ewentualnej korekty w dwóch egzemplarzach. Wprawdzie literalne brzmienie art. 24h ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym oraz 27c ust. 3 ustawy o samorządzie województwa zdaje się potwierdzać taką konieczność, jednakże wymóg taki nie wynika już z literalnego brzmienia art. 24h ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym oraz odpowiednio z art. 25c ust. 6 ustawy o samorządzie powiatowymi i z art. 27c ust. 6 ustawy o samorządzie województwa, w których jest już mowa tylko o oświadczeniu majątkowym. Biorąc jednak pod uwagę, że urząd skarbowy dysponuje kopią zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego ewentualną korektą w związku z ich złożeniem przez funkcjonariuszy samorządowych występujących w roli podatników, wydaje się że złożenie tych zeznań może nastąpić tylko w jednym egzemplarzu, z przeznaczeniem dla podmiotu, któremu

składa się także oświadczenie majątkowe. Jeżeli w danym roku podatkowym osoba składająca oświadczenie majątkowe nie uzyskała żadnego dochodu lub osiągnęła dochód, który nie podlega opodatkowaniu, nie ciąży na niej obowiązek złożenia zeznania podatkowego. Wprawdzie przepisy nie przewidują takiego obowiązku, jednak wydaje się, iż wskazane jest, by w takiej sytuacji do składanego oświadczenia majątkowego dołączyć pisemną informację o tym fakcie. Jeżeli z jakiegoś powodu oświadczenie trzeba będzie złożyć więcej niż jeden raz w danym roku, ponowne dołączenie zeszłorocznego zeznania podatkowego będzie zbędne¹⁵².

Osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe są jednocześnie uprawnione jak i zobowiązane do dokonania analizy danych zawartych w oświadczeniu. Katalog podmiotów legitymowanych do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych oraz zeznań podatkowych jest zamknięty i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Pogląd ten został potwierdzony w orzecznictwie sądowym. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 września 2004 r. stwierdził, że „Obecnie obowiązujące przepisy, nie dają radzie gminy prawnych możliwości ingerowania w jakikolwiek sposób w czynności wojewody podejmowane w zakresie analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym wójta i nie zezwalają na weryfikowanie informacji przekazanych w trybie art. 24h ustawy o samorządzie gminnym”¹⁵³. Stanowisko to zachowuje aktualność także na gruncie ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa. Kompetencji tej nie posiada zatem również komisja rewizyjna żadnego z samorządów.

Podmioty, którym złożono oświadczenia majątkowe i kopie zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni oraz ich ewentualne korekty są jednocześnie uprawnione i zobowiązane do dokonywania analizy przedłożonych im dokumentów. Analizy tej dokonuje również urząd skarbowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie. Analizując oświadczenie majątkowe, urząd skarbowy uwzględnia również zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) małżonka osoby składającej oświadczenie. Oznacza to, że uprawnienia urzędu skarbowego jako podmiotu analizującego oświadczenia majątkowe są szersze od tych, jakimi dysponują podmioty, którym składane są oświadczenia majątkowe, z uwagi na to, że podmioty te nie mają dostępu do informacji o dochodach

¹⁵² S. Płazek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Lexis-Nexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 292.

¹⁵³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2004 r., OSK 720/04, LEX, nr 173965.

małżonków osób składających oświadczenia. Wydaje się jednak, że szerszy zakres informacji urzędu skarbowego sprowadza się de facto jedynie do danych o dochodach stanowiących majątek osobisty małżonka osoby składającej oświadczenie majątkowe. W ramach posiadanych kompetencji zarówno podmioty, którym złożono oświadczenia majątkowe i kopie zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni oraz ich ewentualne korekty jak również urzędy skarbowe są uprawnione do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego oraz załączonej kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). Porównaniu polegają także ich ewentualne korekty. **Ustawy samorządowe nie określają terminu, w jakim analiza ta ma być przeprowadzona.** Intencją ustawodawcy było zapewne, by dokonana ona była niezwłocznie po złożeniu oświadczenia majątkowego i zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni. Biorąc jednak po uwagę, że podmiot dokonujący analizy oświadczeń majątkowych w terminie do dnia 30 października każdego roku przedstawia organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego informację o złożonych oświadczeniach¹⁵⁴, przyjęć należy, iż muszą być one przeanalizowane najdalej do tej daty.

W przypadku podejrzenia, że osoba składająca oświadczenie majątkowe podała w nim nieprawdę lub zataiła prawdę, podmiot dokonujący analizy oświadczenia występuje do dyrektora urzędu kontroli skarbowej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie z wnioskiem o kontrolę jej oświadczenia majątkowego. Przesłanką warunkującą wystąpienie w wnioskiem o tę kontrolę jest zatem zaistnienie u analizującego oświadczenie podejrzenia, że w oświadczeniu podana została nieprawda względnie doszło do zatajenia prawdy. **Regulacja ta może rodzić poważne wątpliwości, z uwagi na pojawiający się w niej subiektywny element, jakim jest „podejrzenie”.** Bez wątpienia bowiem zwrot „podejrzenie”, oznacza okoliczności, które nie muszą pewne, gdyż wystarczy by były prawdopodobne. Aspekt ten zwrócił uwagę także innych przedstawicieli doktryny, którzy wskazali, że „Ustawa nie daje jakichkolwiek wskazówek co do tego, kiedy podejrzenie podania nieprawdy bądź zatajenia prawdy jest uzasadnione. Czy wystarczy w tym zakresie subiektywne przeświadczenie oceniającego powzięte pomimo formalnej prawidłowości oświadczenia i zgodności z dołączonymi do niego innymi dokumentami? Czy oceniający może

¹⁵⁴ Zob. art. 24h ust. 12 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 12 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 12 ustawy o samorządzie województwa.

opierać się na swojej prywatnej wiedzy na temat majątku składającego oświadczenie bądź też na swoich domysłach, donosach?”¹⁵⁵. Poza tym **ustawodawca nie określając żadnych sankcji wobec podmiotów, które wbrew ciążącemu na nich obowiązkowi analizy przedłożonych im oświadczeń majątkowych nie czynią tego, albo nie występują z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli oświadczenia, pomimo podejrzenia podania w nim nieprawdy lub zatajenia prawdy, dopuszcza sytuację, w której procedura badania oświadczeń może być fikcją.**

W przypadku odmowy wszczęcia kontroli oświadczenia majątkowego osobie, która złożyła wniosek w tej sprawie przysługuje odwołanie do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej. Przepisy nie określają wzorcowego formularza wniosku w sprawie przeprowadzenia kontroli składanego do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej. Do postępowania w sprawie kontroli oświadczenia majątkowego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej¹⁵⁶ dotyczące kontroli oświadczeń majątkowych osób zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych.

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

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

Analizując obowiązek przedłożenia organowi stanowiącemu wymienionych powyżej informacji powstaje pytanie, jaki jest cel tej regulacji prawnej. Biorąc bowiem pod uwagę, że rada gminy generalnie nie posiada żadnych kompetencji w zakresie władczego oddziaływania na osoby, które oświadczeń nie

¹⁵⁵ K. Świątek, K. Kozłowski, *Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12, s. 37.

¹⁵⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65, ze zm.

złożyły w ogóle, czy też złożyły je po terminie albo w sposób nieprawidłowy, trudno znaleźć *ratio legis* tego unormowania. **Ustawy samorządowe nie wyjaśniają także, co organ stanowiący ma z tą przedstawioną mu informacją uczynić.** Nie wiadomo zatem, czy ma ją milcząco przyjąć do wiadomości? Wydaje się, że tak. Jakikolwiek głosowanie po wysłuchaniu tej informacji byłoby bowiem bezcelowe.

Oświadczenia przechowuje się przez okres 6 lat. Po upływie tego okresu podlegają one archiwizacji zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹⁵⁷.

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

Warto wskazać, że przedstawiciele doktryny¹⁵⁸ krytycznie odnieśli się do niesłychanie rozbudowanego systemu procedur składania oświadczeń majątkowych. W szczególności wskazali, że art. 24h ust. 9 i 10 ustawy o samorządzie gminnym – określony jako przykład „bizantyjskiej procedury” – wystarczy zastąpić jednoznacznym przepisem: „Kontrola prawdziwości złożonych oświadczeń majątkowych należy do obowiązków właściwych urzędów kontroli skarbowej”. Uwagi te należy odnieść do tożsamo brzmiących art. 25c ust. 9 i 10 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 9 i 10 ustawy o samorządzie województwa.

5. Terminy składania oświadczeń majątkowych

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

Radni wszystkich jednostek samorządu terytorialnego oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta) składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Jeśli objęcie mandatu radnego (wójta) następuje w trakcie trwania kadencji oświadczenie składa się w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Kolejne oświadczenia majątkowe składają się co roku do

¹⁵⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 673, ze zm.

¹⁵⁸ D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Diagnoza stanu administracji publicznej w Polsce*, w: „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 1–2, s. 58.

dnia 30 kwietnia, wg stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz na 2 miesiące przed upływem kadencji funkcjonariusza samorządowego. **Ustawowo określony termin do złożenia ostatniego oświadczenia przez radnych i wójta zawiera jednak istotny defekt prawny.** Skoro bowiem intencją ustawodawcy było, by wymienieni funkcjonariusze samorządowi wykazali jaki jest stan ich majątków w końcowym okresie pełnienia funkcji publicznej, to przepis nakazujący złożenie ostatniego oświadczenia powinien pokrywać się ze wszystkimi przesłankami wygaśnięcia mandatu¹⁵⁹, a nie tylko z upływem kadencji. Ta ostatnia okoliczność jest bowiem jedynie jedną z wielu sytuacji skutkujących wygaśnięciem mandatu. Poza tym **brak ustawowo określonej sankcji za niezłożenie ostatniego oświadczenia powoduje, że antykorupcyjny cel przepisu nakazującego składać oświadczenia majątkowe może nie zostać osiągnięty.**

Do pierwszego oświadczenia majątkowego radny zobowiązany jest dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał mandat, jeżeli taką działalność prowadził przed dniem wyboru, a wójt informację o zaprzestaniu prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej, jeżeli taką działalność prowadził przed dniem wyboru.

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

Żadna z ustaw samorządowych nie wskazuje jaki stan majątkowy należy ujawnić w pierwszym składanym oświadczeniu majątkowym. Biorąc jednak

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

pod uwagę *ratio legis* składania oświadczeń przyjąć należy, iż w pierwszym oświadczeniu obowiązkowe jest wykazanie stanu majątkowego posiadanego w dniu, w którym składane jest to oświadczenie.

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

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

Istotna zmiana w zakresie dotyczącym terminów składania oświadczeń majątkowych została wprowadzona do wszystkich trzech ustaw samorządowych mocą art. 1 pkt 1, art. 2 pkt 1 oraz art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁶⁰. Wskutek uchwalenia tej ustawy do art. 24h ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym oraz do art. 27c ustawy o samorządzie województwa dodano ust. 5a w następującym brzmieniu: „Jeżeli terminy określone w ust. 4 lub 5 nie zostaną dotrzymane, odpowiednio, przewodniczący rady gminy¹⁶¹, wojewoda lub wójt¹⁶² w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia do jego niezwłocznego złożenia wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania”. Z przepisu tego zatem wynika, że uchybienie podstawowym ustawowym terminom złożenia oświadczeń majątkowych omówionym powyżej nie będzie automatycznie skutkowało koniecznością zastosowania sankcji wobec osób, które nie złożyły oświadczeń. Przeciwnie, niedotrzymanie terminów określonych w art. 24h ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym i odpowiednio art. 25c ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz do art. 27c ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie województwa zrodzi obowiązek po stronie podmiotów, którym należy złożyć oświadczenia majątkowe do skierowania wezwania o złożenie oświadczeń do tych, którzy wbrew ciążącemu na nich obowiązkowi oświadczeń tych nie złożyli. Termin do wystąpienia z takim wezwaniem wynosi 14 dni od dnia, w którym podmiot przyjmujący oświadczenia majątkowe powziął wiedzę o fakcie niezłożenia oświadczenia przez osobę do tego zobowiązaną. Oznacza to, że termin wystąpienia z takim wezwaniem może być inny np. u wojewody i inny u wójta, gdyż

¹⁶⁰ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

¹⁶¹ W ustawie o samorządzie powiatowym – przewodniczący rady powiatu, w ustawie o samorządzie województwa – przewodniczący sejmiku województwa.

¹⁶² W ustawie o samorządzie powiatowym – starosta, w ustawie o samorządzie województwa – marszałek województwa.

jest on uzależniony od daty powzięcia przez każdego z nich informacji o niezłożonym oświadczeniu. Wydaje się jednak, że **ustawowy termin do wystąpienia z wezwaniem o złożenie oświadczenia powinien być określony nie jako 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu złożenia oświadczenia, lecz do 14 dni od dnia stwierdzenia tego faktu**. W wezwaniu, o którym mowa zostanie zakreślony dodatkowy 14-dniowy termin do złożenia oświadczenia, liczony od dnia skutecznego doręczenia wezwania. Dopiero bezskuteczny upływ tego terminu spowoduje uruchomienie sankcji za niezłożenie, czy też nieterminowe złożenie oświadczenia majątkowego. Istotnym jest, że omawiana regulacja prawna zawarta w art. 24h ust. 5a będzie mieć zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

6. Pozostałe oświadczenia i informacje

A. Uwagi ogólne

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

Funkcjonariusze samorządowi obowiązani są również do złożenia oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez ich małżonków, jeżeli umowy te zostały zawarte z organami jednostki samorządu terytorialnego, samorządowymi jednostkami organizacyjnymi lub samorządowymi osobami prawnymi¹⁶³ i nie dotyczą stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących.

Ponadto, jeżeli małżonek funkcjonariusza samorządowego w okresie pełnienia funkcji lub zatrudnienia funkcjonariusza został zatrudniony na terenie danej

¹⁶³ W przypadku radnych gminy obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami gminy, jednostkami organizacyjnymi gminy lub gminnymi osobami prawnymi; w przypadku radnych powiatu obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami powiatu, jednostkami organizacyjnymi powiatu lub powiatowymi osobami prawnymi; w przypadku radnych województwa obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami województwa, samorządowymi wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi lub wojewódzkimi osobami prawnymi.

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

Omawiany obowiązek składania oświadczeń wprowadzony mocą ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁶⁴. Celem wprowadzenia obowiązku składania oświadczeń o działalności gospodarczej było zapobieganie zjawisku korupcji, które zdaniem autorów zmian „jest powszechne w prawie wszystkich segmentach władzy publicznej. Zaproponowane uregulowania, które wprowadzają nowe oraz urealnijają i zaostrzają istniejące rozwiązania antykorupcyjne przyczynić się mają do wzrostu zaufania społecznego do organów samorządu i osób pełniących w nich funkcje publiczne. Ponadto, służyć mają zapewnieniu zgodnego z prawem i interesem danej jednostki samorządu terytorialnego działania osób pełniących funkcje publiczne, a także do sprawniejszego i zgodnego z potrzebami środowisk lokalnych wydatkowania środków finansowych będących w dyspozycji samorządu terytorialnego. Projekt ustawy nakłada na radnego, osoby pełniące funkcje w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, zastępców wójta, burmistrza i prezydenta miasta, sekretarzy gminy i powiatu, skarbników gminy, powiatu i województwa, kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych oraz osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu organu wykonawczego w gminie obowiązek złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka oraz swoich wstępnych, zstępnych i rodzeństwo, o ile zamieszkują oni na terenie gminy, w której osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia pełni funkcję lub jest zatrudniona. Dzięki tym informacjom będzie można szybko ustalić, czy u podstaw wydania danej decyzji przez urzędnika samorządowego legły powiązania natury pozamerytorycznej. Jest to ważny przepis antykorupcyjny, którego zadaniem jest przeciwdziałanie sytuacjom, w których beneficjentem decyzji urzędnika mogą stać się jego najbliżsi krewni”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Dz. U. Nr 214, poz. 1806.

¹⁶⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 23 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 591, Sejm RP IV kadencji, www.sejm.gov.pl.

B. Podmioty zobowiązane do składania pozostałych oświadczeń i informacji

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

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

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

Podkreślić należy, iż **po półtorarocznym okresie obowiązywania przepisów ustaw samorządowych nakładających na funkcjonariuszy samorządowych obowiązek składania omawianych oświadczeń, stały się one przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego**. We wniosku z dnia 23 lipca 2003 r. Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował zarzut niezgodności z Konstytucją licznych przepisów ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.¹⁶⁶ dzieląc niektóre spośród argumentów Rzecznika stwierdził niekonstytucyjność:

- 1) art. 24j ust. 1, 2 i 6 ustawy o samorządzie gminnym, w części, w jakiej przepisy te dotyczą wstępnych, zstępnych oraz rodzeństwa radnego, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyj-

¹⁶⁶ K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759.

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

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wymienione przepisy są niezgodne z art. 2 oraz art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „uznając słuszność celu, któremu w założeniu miały służyć kwestionowane przepisy, nie stanowią one właściwego środka do jego osiągnięcia. Powszechnie znane są przypadki nadużywania stanowisk, nie tylko samorządowych, do „urządzania” małżonków i krewnych osób pełniących funkcje publiczne. Wprowadzenie wymogu składania informacji dotyczących osób bliskich zapewne nie wpłynie jednak na ograniczenie tej praktyki. Sprawowanie przez daną osobę funkcji publicznej nie stanowi przeszkody do ubiegania się przez jej bliskich o sprawowanie innych funkcji publicznych, wykonywanie pracy w urzędach czy do zawierania umów cywilnoprawnych z przedstawicielami władzy. Rzecz leży w tym, by w toku zatrudniania, powierzania stanowisk, sprzedaży elementów majątku publicznego i zawierania innych umów, także w stosunku do krewnych funkcjonariuszy stosować te same, obiektywne kryteria, które obowiązują wszystkich konkurujących o dane dobro, posadę itd. Trybunał zwraca uwagę, że odpowiednie przepisy, albo powszechnie obowiązujące, albo uchwalane w ramach jednostek samorządu terytorialnego, regulują tryb przeprowadzania przetargów, udzielania zamówień publicznych, organizowania konkursów na stanowiska. To ich przestrzeganie jest gwarancją prawidłowego działania władzy lokalnej”¹⁶⁷. Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę, że obowiązek informacji dotyczy zatrudnienia na całym terenie danego powiatu lub województwa, niezależnie od tego, czy osoby te zostały zatrudnione w jednostce

¹⁶⁷ OTK – A, 2004/7/63.

organizacyjnej (spółce) gminnej, powiatowej czy wojewódzkiej. Oznacza to daleko idące rozszerzenie obowiązku informacji. Poza tym trudno wskazać, jakie okoliczności miałyby przemawiać przeciwko zatrudnieniu, np. brata radnego powiatu w jednostce organizacyjnej jednej z wielu gmin położonych na terenie tegoż powiatu.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przedstawione wątpliwości potwierdziły, że obowiązek składania informacji wprowadzony kwestionowanymi przepisami nie tylko nie był dobrym narzędziem prawnym w walce z nadużywaniem stanowisk publicznych do celów prywatnych, ale dowiodły ponadto, że był on znakomitym narzędziem do zwalczania przeciwników politycznych i niewygodnych urzędników. Pozwalał bowiem wykorzystywać informacje udzielane przez jednych przy jednoczesnym braku możliwości wyegzekwowania ich od innych. Manipulowanie takim niekompletnym zbiorem informacji może okazać się niebezpieczne dla funkcjonowania demokracji lokalnej. Trybunał Konstytucyjny wyraził przekonanie, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest dopuszczalne wprowadzanie unormowań o charakterze wyłącznie iluzorycznym, których praktyczna realizacja jest niemożliwa, które mogą prowadzić do chaosu i które potencjalnie stwarzają niebezpieczeństwo prowadzenia rozgrywek politycznych z wykorzystaniem informacji o życiu prywatnym funkcjonariuszy i ich rodzin. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że kwestionowane przepisy naruszają także zasadę demokratycznego państwa prawnego¹⁶⁸.

W obecnym stanie prawnym istnieje zatem obowiązek złożenia oświadczenia o prowadzonej działalności gospodarczej tylko przez małżonka funkcjonariusza samorządowego. Obowiązek ten może budzić nadal wątpliwości, w szczególności, gdy zadośćuczynić mają mu funkcjonariusze samorządowi pozostający w separacji ze swoim małżonkiem. Dostęp do informacji, które funkcjonariusze winni wykazać w oświadczeniu będzie w takiej sytuacji na ogół utrudniony bądź w ogóle nie możliwy. W doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym „z wykładni systemowej, a zwłaszcza z tytułu działu IV k.r.o. (brzmiącego „ustanie małżeństwa”) wynika, że obowiązek złożenia oświadczeń i informacji ustaje wyłącznie z chwilą śmierci lub uznania za zmarłego małżonka wójta lub jego zastępcy oraz przez rozwód”¹⁶⁹. Dotyczy to także pozostałych funkcjonariuszy samorządowych. Powinność ta nie ma zastosowania do konkubenta.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ A. Szewc, T. Szewc, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Dom Wydawniczy ABC, Wolters Kluwer 2006, s. 78.

C. Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka

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

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

Przepisy nakładające obowiązek złożenia oświadczenia nie precyzują, czy chodzi tu o działalność gospodarczą wykonywaną samodzielnie, w charakterze jednoosobowego przedsiębiorcy, czy też wspólnie z innymi osobami. Literalne brzmienie przepisów stanowiące o „działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka” zdaje się przesądzać, iż mowa tu tylko o działalności prowadzonej osobiście, na własny rachunek. Podobne stanowisko prezentowane jest w literaturze przedmiotu¹⁷⁰.

D. Oświadczenia o umowach cywilnoprawnych małżonka

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

Przepisy ustaw samorządowych zawierają błędne sformułowanie, w części w jakiej stanowią o umowach zawartych z organami gminy, powiatu

¹⁷⁰ Tak np. B. Cudowski, Utrata wynagrodzenia przez pracownika samorządowego jako sankcja prawa pracy – o przepisach antykorupcyjnych w ustawach samorządowych, w: „Finanse Komunalne” 2005, nr 1–2, s. 28; S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 297.

czy województwa. Umowa cywilnoprawna może być bowiem zawarta tylko przez jeden organ jednostki samorządu terytorialnego – tj. organ wykonawczy. Nie ulega wątpliwości, że nie jest nim ani rada gminy, ani rada powiatu, ani też sejmik województwa.

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

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

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

Obowiązkiem złożenia oświadczenia nie jest też objęta umowa zawarta przez małżonka funkcjonariusza samorządowego z organem jednostki samorządu terytorialnego, jednostką organizacyjną czy osobą prawną tej jednostki, jeżeli przedmiotem umowy są powszechnie dostępne usługi lub stosunek prawny powstaje na warunkach powszechnie obowiązujących, np. umowa dotyczy dostawy wody, energii elektrycznej, wywóz nieczystości, parkowania na płatnym parkingu stanowiącym własność komunalną. Przedstawiciele doktryny zwrócili uwagę, iż problematyczne może okazać się, co należy rozumieć przez powszechnie dostępne usługi i powszechnie obowiązujące warunki. Zdaniem B. Cudowskiego nie jest jasne, jak należy kwalifikować umowy cywilnoprawne o usługi świadczone przez małżonka, na przykład zakup materiałów budowlanych przez jednostkę organizacyjną gminy. Autor ten podkreśla, że „skoro przepis nakładający obowiązek złożenia oświadczenia stanowi wyrażnie o małżonku, nie dotyczy on podmiotów gospodarczych, w których małżonek jest udziałowcem (np. spółka z o.o.) czy współnikiem (np. spółka cywilna). Przepis ten dotyczy więc jedynie umów, w których małżonek występuje jako osoba fizyczna lub jednoosobowy podmiot gospodarczy (...). A zatem, z powyższego wynika iż, obowiązek złożenia oświadczenia powstaje, jeżeli umowa została zawarta na usługę, która nie jest powszechnie dostępna lub jej warunki nie były powszechnie obowiązujące. Wydaje się, że w praktyce z reguły będzie chodziło o ustalenie warunków zawartej umowy. W tej sytuacji, aby udowodnić, że warunki umowy nie były powszechnie

obowiązujące, należałoby porównać warunki innych umów tego rodzaju zawieranych z innymi podmiotami. Jedynie gdyby okazało się, że warunki umowy zawartej z gminą w sposób nieuzasadniony odbiegają od innych umów, możliwe byłoby stwierdzenie naruszenia omawianego przepisu. Nie wydaje się, by możliwa była interpretacja ścieśniająca. Oznaczałoby to bowiem, że obowiązek składania oświadczeń dotyczyłby każdej umowy na usługi świadczone gminie przez małżonka¹⁷¹. Spostrzeżenia te są aktualne również na gruncie samorządu powiatowego i samorządu województwa. Przepisy ustaw samorządowych nakazujące składać omawiane oświadczenia, inaczej niż w przypadku oświadczeń majątkowych, nie odsyłają do żadnych przepisów wykonawczych, które zawierałyby ich wzorcowe formularze.

E. Informacje o zatrudnieniu małżonka

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

Przepisy ustaw samorządowych tj. art. 24j ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25e ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27e ust. 2 ustawy o samorządzie województwa, z których wynikają powyższe obowiązki wykazują się znacznym nieładem terminologicznym. Uwagę zwraca chociażby fakt, iż przepisy te nakładają obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonków funkcjonariuszy samorządowych, o ile zostali oni „zatrudnieni na terenie danej gminy” i odpowiednio na „zatrudnieni na terenie danego powiatu” oraz „zatrudnieni na terenie danego województwa”. Niejednoznaczność tych zwrotów skutkuje tym, że nie wiadomo, czy mowa tu o miejscu wykonywania pracy, miejscu nawiązania stosunku pracy, czy też o określeniu podmiotowego zakresu stosunków prawnych podlegających zgło-

¹⁷¹ B. Cudowski, *Utrata wynagrodzenia przez pracownika samorządowego jako sankcja prawa pracy – o przepisach antykorupcyjnych w ustawach samorządowych*, w: „Finanse Komunalne” 2005, nr 1–2, s. 28–29.

szeniu. Wydaje się, że obowiązek złożenia pisemnej informacji istnieje, o ile jednostka organizacyjna samorządu terytorialnego, związek jednostek samorządu terytorialnego albo spółka prawa handlowego, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego ma swoją siedzibę na obszarze tej jednostki samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz samorządowy pełni funkcję lub jest zatrudniony. Oznacza to, że jeśli np. zona skarbnika powiatu zostaje zatrudniona w jednostce organizacyjnej gminy, która nie znajduje się na terytorium tego powiatu, to obowiązek złożenia pisemnej informacji o fakcie zatrudnienia w samorządowej jednostce organizacyjnej nie powstaje. Zakres obowiązku informacyjnego jest zatem szeroki. Nie ogranicza się bowiem tylko do konieczności pisemnego poinformowania o zatrudnieniu małżonka w strukturze związanej z jednostką samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz piastuje funkcję lub jest zatrudniony, np. w jej jednostce organizacyjnej, ale w strukturze jakiegokolwiek jednostki samorządu terytorialnego, o ile znajduje się ona na terenie tej gminy, tego powiatu czy województwa, w którym funkcjonariusz pełni funkcję lub jest zatrudniony. Stanowisko takie prezentowane jest także w doktrynie¹⁷².

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

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

¹⁷² J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 211; A. Szewc, T. Szewc, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Dom Wydawniczy ABC, Wolters Kluwer 2006, s. 78.

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

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

W zakresie dotyczącym tego komu należy składać pozostałe oświadczenia i informacje, w ilu egzemplarzach i z jakimi załącznikami, jakie są kompetencje odbiorców tych danych i jaki jest okres ich przechowywania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składania oświadczeń majątkowych¹⁷³. Różnica w procedurze podstępowania pomiędzy oświadczeniami majątkowymi a pozostałymi oświadczeniami i informacjami sprowadza się w zasadzie jedynie do tego, że tych ostatnich nie przesyła się do właściwego urzędu skarbowego i nie podlegają one analizie przez urząd skarbowy.

A zatem oświadczenia o:

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

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

- radny gminy, powiatu i województwa – przewodniczącemu rady (sejmiku);
- wójt, starosta, marszałek województwa, przewodniczący rady gminy, przewodniczący rady powiatu, przewodniczący sejmiku województwa – wojewodzie;
- zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta – wójtowi;

¹⁷³ Zob. art. 24j ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25e ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27e ust. 5 ustawy o samorządzie województwa.

- wicestarosta, członek zarządu powiatu, skarbnik powiatu, sekretarz powiatu, kierownik jednostki organizacyjnej powiatu, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu starosty – staroście;
- wicemarszałek województwa, członek zarządu województwa, skarbnik województwa, kierownik wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa – marszałkowi województwa.

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

Analizy danych złożonych w oświadczeniu o działalności gospodarczej małżonka i informacji o zatrudnieniu małżonka funkcjonariusza, o których mowa w ustawach samorządowych dokonują osoby, którym złożono te oświadczenia. Osoby te są uprawnione do porównywania treści złożonego oświadczenia i informacji oraz kopii złożonego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń i informacji oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT).

Oświadczeń i informacji nie przesyła się właściwemu urzędowi skarbowemu i nie podlegają one analizie przez urząd skarbowy. Omawiane oświadczenia i informacje przechowywane są przez okres 6 lat. Po upływie tego okresu podlegają one archiwizacji zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹⁷⁴.

Oświadczenia i informacje, o których mowa są jawne, z wyłączeniem danych dotyczących adresów zamieszkania osób je składających oraz osób, których one dotyczą. Jawne informacje są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 673, ze zm.

¹⁷⁵ Dz. U. Nr 112, poz. 1198, ze zm.

G. Terminy składania oświadczeń i informacji

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

- 1) działalności gospodarczej prowadzonej przez ich małżonka, jeżeli działalność ta jest wykonywana na terenie jednostki samorządu terytorialnego, w której funkcjonariusz samorządowy obowiązany do złożenia oświadczenia pełni funkcję lub jest zatrudniony;
 - 2) umowach cywilnoprawnych zawartych przez ich małżonków, jeżeli umowy te zostały zawarte z organami jednostki samorządu terytorialnego, samorządowymi jednostkami organizacyjnymi lub samorządowymi osobami prawnymi¹⁷⁶ i nie dotyczą stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących;
 - 3) zatrudnieniu małżonka funkcjonariusza samorządowego na terenie danej gminy, powiatu czy województwa w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywania czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego,
- wynoszą 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia.

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

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

¹⁷⁶ W przypadku radnych gminy obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami gminy, jednostkami organizacyjnymi gminy lub gminnymi osobami prawnymi; w przypadku radnych powiatu obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami powiatu, jednostkami organizacyjnymi powiatu lub powiatowymi osobami prawnymi; w przypadku radnych województwa obowiązek złożenia oświadczenia powstaje w przypadku zawarcia przez małżonka umowy z organami województwa, samorządowymi wojewódzkimi jednostkami organizacyjnymi lub wojewódzkimi osobami prawnymi.

biegu terminu do złożenia wymaganej informacji powinna być data powzięcia wiadomości o przyczynie jej złożenia.

W aktualnym stanie prawnym, począwszy od dnia 19 marca 2007 r., wskazane terminy do składania oświadczeń i informacji są aktualne tylko w odniesieniu do funkcjonariuszy samorządu powiatowego oraz wojewódzkiego (w tym radnych). Zróżnicowanie terminów, a co się z tym wiąże sytuacji prawnej funkcjonariuszy samorządowych, którzy naruszają ustawowy obowiązek złożenia omawianych oświadczeń czy informacji, stanowi konsekwencję wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.¹⁷⁷ Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu tym stwierdził, m.in. niezgodność z art. 2 Konstytucji RP art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym określającym termin do złożenia oświadczeń i informacji. W opinii Trybunału Konstytucyjnego niedookreślenie pojęć przy określaniu biegu początku terminu złożenia oświadczenia narusza zasady prawidłowej legislacji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego termin „dzień wyboru” nie jest terminem jednoznacznym. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „termin ten występuje na tle kontrolowanej normy jako „dzień wyboru” (odnosząc się do sytuacji osoby wybieranej) – a nie „dzień wyborów” (głosowania). Powstaje zatem pytanie, czy termin ten liczy się od dnia przeprowadzenia głosowania (tak termin ten interpretują organy administracji rządowej, utożsamiające „dzień wyboru” z „dniem wyborów”), czy od dnia ogłoszenia wyników wyborów, czy też od ostatecznego ustalenia wyników wyborów (zob. wyrok NSA z 28 października 2003 r., sygn. akt II SA/Wr 2217/03). Ordynacja wyborcza do rad gmin posługuje się wielokrotnie terminem „wyborów” w znaczeniu ogólnym, natomiast termin „wyboru” odnosi do radnego, wójta lub konkretnego organu jednostki samorządu terytorialnego. Tu należy zaznaczyć, że ordynacja wyborcza do rad gmin (art. 182 i art. 183) przewiduje dwie formy podania wyników wyborów do publicznej wiadomości. Jest to rozplakatowanie obwieszczenia komisarza wyborczego o wynikach wyborów na terenie województwa, a następnie ogłoszenie wyników w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Może powstawać więc wątpliwość co do tego, która data (moment) jest miarodajna. To wszystko nie przesądza więc jednoznacznie, jak należy rozumieć termin „dzień wyboru”. Samo w sobie istnienie możliwości różnorodnych interpretacji określonego przepisu nie oznacza jeszcze jego niekonstytucyjności, niemniej jednak – jeżeli dany przepis nakłada na określone podmioty obowiązki, tym bardziej związane z sankcją realizującą się *ex lege*, niwecząca wyniki wyboru, to przesłanki aktualizujące ten obowiązek powinny być określone w sposób wykluczający niejednoznaczność. Ma to znaczenie nie tylko w punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, ale

¹⁷⁷ K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26.

także z punktu widzenia zasady zaufania do państwa i prawa. W niniejszej sprawie stwierdzenie to jest tym bardziej aktualne, że wskazana niedookreśloność kwestionowanego przepisu uderza nie tylko w zaufanie do prawa przez bezpośrednich adresatów normy, ale także w zaufanie wyborców, którzy głosując, zamaniestowali swą wolę¹⁷⁸. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że ustawa o samorządzie gminnym zawiera dwa przepisy nakładające analogiczny obowiązek złożenia oświadczenia o stanie majątkowym oraz oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka, które różnie określają początek biegu terminu jego wypełnienia. Nie znajduje to, w opinii Trybunału Konstytucyjnego, żadnego racjonalnego uzasadnienia, kreując swoistą pułapkę dla adresatów tych (jednorodnych co do zasady) norm prawnych.

Wskutek stwierdzenia niekonstytucyjności art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowił, że „Oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy, o której mowa w ust. 1, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia – w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia. Informacja, o której mowa w ust. 2, składana jest w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia” poczynszy od dnia 19 marca 2007 r. utracił moc obowiązującą. **W konsekwencji takiego stanu rzeczy funkcjonariusze samorządowi (w tym radni) nadal mają obowiązek złożenia omawianych oświadczeń i informacji, o których mowa w art. 24j ust 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, jednakże bez ustawo zakreślonego terminu realizacji tego obowiązku.**

Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego nie zostały objęte tożsame z treścią art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym przepisy pozostałych ustaw samorządowych. Z art. 25e ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym wynika, bowiem analogicznie, że „Oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy, o której mowa w ust. 1, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia – w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia. Informacja, o której mowa w ust. 2, składana jest w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia”. Ustawa o samorządzie województwa zawiera identyczną normę w art. 27e ust. 3, która stanowi, że „Oświadczenia, o których mowa w ust. 1, składane są w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy, o której mowa w ust. 1, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia – w terminie 30 dni od dnia

¹⁷⁸ Ibidem.

zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia. Informacja, o której mowa w ust. 2, składana jest w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia”. **Skutkiem takiego stanu rzeczy** (poza sankcją za naruszenie omawianych przepisów, o czym mowa poniżej) **jest to, że funkcjonariusze innych niż gmina jednostek samorządu terytorialnego** (w tym radni) **nadal są obowiązani do składania oświadczeń i informacji w ciągu 30 dni od dnia wyboru, powołania lub zatrudnienia, a w przypadku podjęcia działalności gospodarczej albo zawarcia umowy rodzącej obowiązek złożenia oświadczenia, w trakcie pełnienia funkcji lub w czasie zatrudnienia – w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny złożenia oświadczenia. Informacja, o której mowa w art. 25e ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i w art. 27e ust. 2 ustawy o samorządzie województwa, składana jest w terminie 30 dni od dnia zaistnienia przyczyny jej złożenia**¹⁷⁹.

Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w tym, że zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym¹⁸⁰, Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Wymienione przepisy ustawy o samorządzie powiatowym, podobnie jak przepisy ustawy o samorządzie województwa nie zostały natomiast objęte wnioskiem z dnia 24 stycznia 2007 r. grupy posłów na Sejm, którzy wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego¹⁸¹.

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

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

A. Gmina

1. Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego w terminie określonym w art. 24h ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie gminnym określa art. 24k tej ustawy. Przepis ten określa także sankcje dla radnego, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby za-

¹⁷⁹ Podobnie M. Cyrankiewicz, Karuzela z mandatami, w: „Wspólnota” 2007, nr 13, s. 14.

¹⁸⁰ Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.

¹⁸¹ Zob. także A. Wierzbica, *Oświadczenia o działalności gospodarczej zróżnicowały pozycję prawną radnych*, w: „Rzeczpospolita” z 31 maja 2007 r., nr 126 (7223), s. C10.

rzządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta za niezłożenie w terminie:

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

Do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁸² sankcją za niezłożenie w ustawowym terminie opisanych powyżej oświadczeń bądź informacji jest:

- 1) utrata diety do czasu złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do radnych,
- 2) utrata wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinny być złożone oświadczenie lub informacja, do dnia złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta.

Ustawowe terminy do złożenia oświadczeń majątkowych zostały określone w art. 24h ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, zaś pozostałych oświadczeń i informacji w art. 24j ust. 3 tej ustawy. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że mocą wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.¹⁸³ orzeczona została niekonstytucyjność art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, stwierdzić należy, iż w aktualnym stanie prawnym nie istnieją terminy do złożenia oświadczeń i informacji, o których mowa w art. 24j ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym (zob. komentarz na s. 63). **W konsekwencji naruszenie nakazów ustanowionych tymi normami prawnymi nie jest niczym usankcjonowane.**

¹⁸² Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

¹⁸³ K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26.

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

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

W literaturze podkreśla się, że nie jest jasne, z jakim rodzajem odpowiedzialności wiąże się sankcja w postaci utraty wynagrodzenia. B. Cudowski¹⁸⁴ wyklucza w tym zakresie odpowiedzialność karną, wykroczeniową oraz dyscyplinarną. Sankcji tej nie można kwalifikować także jako kary porządkowej. Zdaniem tego autora utrata wynagrodzenia jest w tym przypadku odpowiedzialnością pracowniczą, skoro skutkuje pozbawieniem pracownika podstawowego prawa. Za zdecydowanie dyskusyjny należy jednak pogląd B. Cudowskiego, zgodnie

¹⁸⁴ B. Cudowski, *Utrata wynagrodzenia przez pracownika samorządowego jako sankcja prawa pracy – o przepisach antykorupcyjnych w ustawach samorządowych*, w: „Finanse Komunalne” rok 2005, nr 1–2, s. 26.

z którym charakteru tej sankcji w postaci pozbawienia pracownika wynagrodzenia nie zmienia fakt, że odpowiedzialności tej będą podlegali również funkcjonariusze samorządowi niebędący pracownikami¹⁸⁵. Trudno bowiem kwalifikować utratę przez radnego prawa do diety jako odpowiedzialność pracowniczą. Okoliczność uzyskania mandatu radnego nie wiąże się przecież z nawiązaniem stosunku pracy, zaś dieta, którą radny uzyskuje nie stanowi wynagrodzenia za pracę. Dieta ma bowiem rekompensować radnemu utracone wskutek wykonywania mandatu zarobki i poniesione w związku z tym koszty¹⁸⁶.

Uwagę zwraca dodatkowa, dalej idąca w skutkach sankcja za nieterminowe złożenie oświadczenia majątkowego przez skarbnika gminy będącego głównym księgowym budżetu oraz sekretarza gminy. Niezłożenie w ustawowym terminie oświadczenia majątkowego skutkuje dla tych funkcjonariuszy samorządowych odwołaniem w drodze uchwały rady gminy. Uchwała zostaje podjęta najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia. Uchwała ta ma charakter deklaratoryjny i do jej skutecznego podjęcia na zasadzie wyjątku od art. 18 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym nie jest wymagany wniosek wójta¹⁸⁷. Podkreślić należy, iż **utrzymanie w mocy przepisu, który przewiduje odwołanie sekretarza przez radę jako sankcję za niezłożenie oświadczenia należy zakwalifikować jako rażący błąd ustawodawczy**. Skoro bowiem począwszy od 1 stycznia 2009 r. sekretarz jest pracownikiem samorządowym, którego stosunek pracy zostaje nawiązany na podstawie umowy o pracę, a stosunki pracy sekretarzy pełniących swe funkcje jeszcze przed 1 stycznia 2009 r. nawiązywane na podstawie powołania z tą datą przekształciły się w umowy o pracę (art. 53 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych¹⁸⁸), to utrzymanie w mocy przepisu przewidującego odwołanie sekretarza przez radę (art. 61 w związku z art. 45 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych) jest absurdalne. Powstaje bowiem pytanie, jakie skutki prawne będzie mieć dla sekretarza zatrudnionego na podstawie umowy o pracę odwołanie przez organ, który nie posiada żadnych uprawnień względem niego w sferze pracowniczej, w tym w szczególności w zakresie nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy? Wydaje się, że w świetle tak karkołomnej konstrukcji prawnej można przyjąć, że niezłożenie oświadczenia majątkowego przez sekretarza jest w aktualnym stanie prawnym niczym nieusankcjonowane.

¹⁸⁵ Op. cit., s. 27.

¹⁸⁶ C. Martysz, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 186.

¹⁸⁷ Podobnie A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawczy ABC 2005, s. 268.

¹⁸⁸ Dz. U. Nr 223, poz. 1458.

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

Odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w związku z niezłożeniem oświadczenia jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 §1 pkt 1 Kodeksu pracy tj. z powodu ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych. **30 dniowy termin liczony od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia jest terminem zawitym, co oznacza, że po jego upływie nie istnieje możliwość rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia.** Można wówczas rozwiązać stosunek pracy z zachowaniem okresu wypowiedzenia¹⁸⁹. Stosunek pracy zgodnie z art. 24k ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym zostaje rozwiązany przez „właściwy organ”. W odniesieniu do skarbnika i sekretarza gminy właściwym organem będzie rada gminy. Odwołanie w tej sytuacji nie wymaga wniosku wójta¹⁹⁰. Wobec zastępcy wójta, kierownika gminnej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta organem właściwym do rozwiązania stosunku pracy będzie wójt (burmistrz, prezydent miasta).

W świadectwie pracy jako podstawę rozwiązania stosunku pracy należy wymienić odpowiednio art. 24k ustawy o samorządzie gminnym. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w literaturze¹⁹¹, jednakże inaczej jest oceniane w orzecznictwie. Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r. wynika bowiem, że „Do rozwiązania umowy o pracę w trybie określonym w art. 24k ust. 3 i 4 usta-

¹⁸⁹ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 302.

¹⁹⁰ Por. A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawczy ABC, 2005, s. 268.

¹⁹¹ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 303.

wy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym z osobą wydającą decyzje administracyjne w imieniu wójta stosuje się art. 52 § 3 k.p.”¹⁹².

Literalne brzmienie art. 24k ust. 3 i ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym odnoszące się do sposobu rozwiązania stosunku pracy z osobami, które nie złożą w wymaganym terminie oświadczenia majątkowego nie pozostawia wątpliwości, że rozwiązanie to jest obowiązkiem właściwego organu, który zobligowany jest uczynić to na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy. Świadczą o tym użyte powołanych przepisach sformułowania „właściwy organ odwołuje ze stanowiska albo rozwiązuje umowę o pracę” oraz „odwołanie rozwiązanie umowy o pracę w trybie określonym w ust. 2 i 3 jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy”. Inaczej jednak tę kwestię ocenił Sąd Najwyższy. W cytowanej powyżej uchwale z dnia 5 kwietnia 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można automatycznie zwolnić na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy pracownika samorządowego, który nie złożył w terminie oświadczenia majątkowego. Należy wcześniej zbadać, czy pracownik ponosi za to winę, czy też opóźnienie może usprawiedliwić (zgodnie z art. 52 § 1 pkt 3 k.p.)¹⁹³. Podobne stanowisko zostało zaprezentowane literaturze¹⁹⁴.

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

2. Począwszy od kolejnych kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, tj. kadencji następujących po tej, w trakcie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym i o zmianie niektórych innych ustaw¹⁹⁵ ustawowe sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego będą mieć zastosowanie dopiero po bezskutecznym upływie terminu określonego w art. 24h ust. 5a ustawy o samorządzie gminnym. W przepisie tym zakreślony został dodatkowy czternastodniowy termin do złożenia

¹⁹² I PZP 4/07, Biuletyn SN 2007/4/27.

¹⁹³ I PZP 4/07, w: „Rzeczpospolita” z dnia 6 kwietnia 2007 r., s. C5.

¹⁹⁴ Zob. M. Braczkowska, *Kierownik gminnej jednostki organizacyjnej nie musi być odwołany z powodu uchybienia terminowi złożenia oświadczenia majątkowego*, w: „Gazeta Samorządu i Administracji” 2007, nr 8, s. 48–49.

¹⁹⁵ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

oświadczenia majątkowego liczony od dnia skutecznego doręczenia wezwania do złożenia oświadczenia od podmiotu, któremu należy złożyć oświadczenie. Bezskuteczny upływ tego terminu spowoduje:

- 1) wygaśnięcie mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw¹⁹⁶;
- 2) wygaśnięcie mandatu wójta w trybie art. 26 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹⁹⁷;
- 3) utratę wynagrodzenia za pracę zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta, za okres od dnia, w którym powinno być złożone oświadczenie do dnia złożenia oświadczenia.

Dodatkowymi sankcjami będą:

- 1) odwołanie w drodze uchwały rady gminy najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia – w przypadku skarbnika gminy;
- 2) odwołanie albo rozwiązuje umowę o pracę najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia – w przypadku zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta.

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

3. Ustawa o samorządzie gminnym w art. 241 przewiduje także sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym bądź oświadczeniach i informacjach, o których mowa w art. 24j ust. 1 i ust. 2 tej ustawy na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego. Przepis ten w aktualnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁹⁸. Począwszy bowiem od następnej kadencji przepis ten otrzyma

¹⁹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.

¹⁹⁷ Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.

¹⁹⁸ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

brzmienie: „Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego”.

Zawężenie zakresu drugiej z przytoczonych norm, która penalizuje jedynie podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy jedynie w oświadczeniu majątkowym stanowi konsekwencję utraty mocy obowiązującej art. 24j ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Przepisy te nakazywały funkcjonariuszom samorządowym składanie oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej przez ich małżonków, oświadczeń o zawartych przez ich małżonków umowach cywilnoprawnych opisanych w art. 24j ust. 1 oraz składanie informacji o zatrudnieniu ich małżonków na terenie gminy w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywaniu czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego oraz o informowanie o zmianie stanowiska w wymienionych podmiotach. Utrata mocy wskazanych regulacji prawnych nastąpiła mocą art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy, o którym mowa powyżej rodzi odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego¹⁹⁹. Przepis opisany w art. 233 § 1 Kodeksu karnego jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3. Przepis ten może być popełniony jedynie z winy umyślnej²⁰⁰. Nie ma ono zatem miejsca, gdy niezgodność pomiędzy złożonym oświadczeniem czy informacją a rzeczywistym stanem faktycznym wynika z niewiedzy²⁰¹. Poza tym do zaistnienia przesłanek odpowiedzialności karnej wymagane jest także, by społeczna szkodliwość czynu była większa niż znikoma. Literalne brzmienie przepisu wskazuje na to, że niezłożenie oświadczenia nie skutkuje odpowiedzialnością karną. Świadome podanie nieprawdy czy zatajenie prawdy w oświadczeniu bądź informacji, o których mowa w komentowanym art. 24l, a następnie dokonanie sprostowania poprzez podanie rzeczywistego stanu rzeczy, nie zmienia faktu, że dochodzi do popełnienia przestępstwa z art. 233 § 1 Kodeksu karnego. Dobrowolne sprostowanie złożonych fałszywych oświadczeń może być jedynie potraktowane jako forma czynnego żalu dająca podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy

¹⁹⁹ Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.

²⁰⁰ Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

²⁰¹ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 303.

nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Pogląd taki zaprezentowano również w doktrynie²⁰².

B. Powiat

1. Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego w terminie określonym w art. 25c ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie powiatowym określa art. 25f tej ustawy. Przepis ten określa także sankcje dla radnego, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej, i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty za niezłożenie w terminie:

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

Do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁰³ sankcją za niezłożenie w ustawowym terminie opisanych powyżej oświadczeń bądź informacji jest:

- a) utrata diety do czasu złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do radnych,
- b) utrata wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinny być złożone oświadczenie lub informacja, do dnia złożenia oświadczenia lub informacji – w odniesieniu do członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej,

²⁰² M. Jachimowicz, *Odpowiedzialność karna za naruszenie przepisów ustaw samorządowych*, w: „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 7–8/102.

²⁰³ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty.

Różnica w porównaniu z samorządem gminnym w zakresie sankcji za niezłożenie oświadczeń i informacji, o których mowa w wymienionych powyżej pkt 1–4 wynika z tego, że przepisy ustawy o samorządzie powiatowym nie zostały objęte wnioskiem z dnia 24 stycznia 2007 r. grupy posłów na Sejm, którzy wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym²⁰⁴. W konsekwencji, pomimo tego, że art. 25e ustawy o samorządzie powiatowym jest tożsamy w treści z uchylonym art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, przepis ten nadal obowiązuje. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w tym, że zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym²⁰⁵, Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Niemniej jednak z uwagi na omówiony na s. 63 i n. niniejszego opracowania wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.²⁰⁶, art. 24e ustawy o samorządzie powiatowym, a w ślad za nim art. 25f ust. 1 tej ustawy w analizowanym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w trakcie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym i o zmianie niektórych innych ustaw²⁰⁷.

W pozostałym zakresie zastosowanie mają wszystkie uwagi przedstawione w poprzednim punkcie niniejszego rozdziału. 2.

2. Ustawa o samorządzie powiatowym w art. 25g przewiduje także sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym bądź oświadczeniach i informacjach, o których mowa w art. 25e ust. 1 i ust. 2 tej ustawy, na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego. Przepis ten w aktualnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁰⁸. Począwszy bowiem od następnej kadencji przepis ten otrzyma brzmienie: „Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego”.

²⁰⁴ Zob. także A. Wierzbica, *Oświadczenia o działalności gospodarczej zróżnicowały pozycję prawną radnych*, w: „Rzeczpospolita” z 31 maja 2007 r., nr 126(7223), s. C10.

²⁰⁵ Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.

²⁰⁶ K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26.

²⁰⁷ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

²⁰⁸ Ibidem.

Zawężenie zakresu drugiej z przytoczonych norm, która penalizuje jedynie podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy jedynie w oświadczeniu majątkowym stanowi konsekwencję utraty mocy obowiązującej art. 25e ustawy o samorządzie powiatowym. Przepisy te nakazują funkcjonariuszom samorządowym składanie oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej przez ich małżonków, oświadczeń o zawartych przez ich małżonków umowach cywilnoprawnych opisanych w art. 25e ust. 1 oraz składanie informacji o zatrudnieniu ich małżonków na terenie gminy w jednostce organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego albo rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywaniu czynności zarobkowych na innej podstawie w spółkach handlowych, w których co najmniej 50% udziałów lub akcji posiadają jednostki samorządu terytorialnego oraz o informowanie o zmianie stanowiska w wymienionych podmiotach. Utrata mocy wskazanych regulacji prawnych nastąpiła mocą art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

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

C. Województwo

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

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

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

Do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁰⁹ sankcją za niezłożenie w ustawowym terminie opisanych powyżej oświadczeń bądź informacji jest:

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

Różnica w porównaniu z samorządem gminnym w zakresie sankcji za niezłożenie oświadczeń i informacji, o których mowa w wymienionych powyżej pkt 1–4 wynika z tego, że przepisy ustawy o samorządzie województwa nie zostały objęte wnioskiem z dnia 24 stycznia 2007 r. grupy posłów na Sejm, którzy wystąpili do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym²¹⁰. W konsekwencji, pomimo tego, że art. 27e ustawy o samorządzie województwa jest tożsamy w treści z uchylonym art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, przepis ten nadal obowiązuje. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy upatrywać w tym, że zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym²¹¹, Trybunał orzekając jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Niemniej jednak z uwagi na omówiony na s. 63 i n. niniejszego opracowania wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r.²¹², art. 27e ustawy o samorządzie województwa, a w ślad za nim art. 25f ust. 1 tej ustawy w analizowanym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w trakcie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym i o zmianie niektórych innych ustaw²¹³.

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

²⁰⁹ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

²¹⁰ Zob. także A. Wierzbica, Oświadczenia o działalności gospodarczej zróżnicowały pozycję prawną radnych, w: „Rzeczpospolita” z 31 maja 2007 r., nr 126(7223), s. C10.

²¹¹ Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.

²¹² K 8/07, Dz. U. Nr 48, poz. 327, OTK-A 2007/3/26.

²¹³ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

2. Ustawa o samorządzie województwa w art. 27g przewiduje także sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym bądź oświadczeniach i informacjach, o których mowa w art. 27e ust. 1 i ust. 2 tej ustawy, na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego. Przepis ten w aktualnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw²¹⁴. Począwszy bowiem od następnej kadencji przepis ten otrzyma brzmienie: „Podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego”.

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

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

8. Zasada jawności oświadczeń i informacji

Jawność oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń i informacji opisanych powyżej wiąże się z realizacją konstytucyjnej zasady obywatelskiego prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, wyrażonej w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP²¹⁵. Wynika ona także z przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²¹⁶.

²¹⁴ Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

²¹⁵ Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

²¹⁶ Dz. U. Nr 112, poz. 1198, ze zm.

Zasada jawności oświadczeń majątkowych została wprowadzona do wszystkich trzech ustaw samorządowych mocą ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw²¹⁷. Intencją wprowadzenia zmian w omawianym zakresie stała się chęć stworzenia nowych oraz urealnienie i zaostrzenie istniejących już rozwiązań antykorupcyjnych dotyczących osób sprawujących funkcje publiczne. Z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, mocą której wprowadzona została zasada jawności oświadczeń majątkowych wynika, że „Każdy z wyborców będzie mógł sprawdzić na stronie internetowej urzędu gminy lub miasta, starostwa powiatowego lub urzędu marszałkowskiego, jaki majątek posiada jego przedstawiciel wybrany do organu stanowiącego lub wykonawczego danego samorządu oraz, czy w trakcie ostatniego roku jego majątek wzrósł w sposób odpowiadający wykazanym przez niego dochodom. Dzięki wprowadzeniu jawności treści oświadczenia majątkowego mieszkańcy będą mogli szybko ustalić, czy osoba składająca oświadczenie majątkowe podała pełne dane dotyczące stanu majątkowego, czy też zataiła w tym zakresie prawdę lub złożyła oświadczenie niezgodne ze stanem faktycznym. Regulacje te, przede wszystkim wymuszać będą dokładne i uważne wypełnianie oświadczeń przez osoby zobowiązane do ich składania, a także stanowić będą narzędzie realnej kontroli społecznej. Jawność majątkowa osób sprawujących funkcje publiczne jest warunkiem koniecznym realizacji w Polsce europejskich standardów jawności życia publicznego”²¹⁸.

Wskutek nowelizacji, począwszy od 1 stycznia 2003 r., obowiązek składania oświadczeń majątkowych pojawia się także w samorządzie powiatowym i w samorządzie województwa. Z tą datą wprowadzona zostaje zasada jawności informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym, z wyłączeniem danych o adresie zamieszkania składającego oświadczenie oraz o miejscu położenia nieruchomości. Zgodnie z tą regułą opracowany został wzór oświadczenia majątkowego, który składa się z części A – zawierającej informacje jawne – i z części B – zawierającej informacje niejawne dotyczące adresu zamieszkania składającego oświadczenie oraz miejsca położenia nieruchomości. Prawo wglądu do części niejawnej oświadczenia przysługuje jedynie podmiotom dokonującym analizy oświadczenia oraz uprawnionym do jego kontroli. Z częścią niejawną nie może zapoznać się nawet organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, rów-

²¹⁷ Dz. U. Nr 214, poz. 1806, ze zm.

²¹⁸ Druk nr 591, Sejm RP, IV kadencja, www.sejm.gov.pl.

niez w sytuacji, gdy podmiot dokonujący analizy oświadczenia przedstawi temu organowi informację o stwierdzonych w tym oświadczeniu nieprawidłowościach.

Oświadczenie po jego złożeniu staje się jawne niezależnie od woli osoby, której ono dotyczy. Podkreślić należy, iż zasadą jawności objęto tylko oświadczenia majątkowe. Oznacza, to że składana wraz oświadczeniem kopia zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) nie jest objęta zasadą jawności. Dane podlegające ujawnieniu stanowią informację publiczną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²¹⁹. Prawo do zapoznania się z treścią oświadczenia majątkowego przysługuje zatem każdemu, bez obowiązku wykazywania posiadania w tym interesu prawnego lub faktycznego.

Jawne informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej. Zgodnie z ustawą o dostępie do informacji publicznej Biuletyn Informacji Publicznej jest urzędowym publikatorem teleinformatycznym, tworzonym w celu powszechnego udostępniania informacji publicznej, w postaci ujednoczonego systemu stron w sieci teleinformatycznej. Szczegóły związane m.in. ze strukturą Biuletynu Informacji Publicznej określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej²²⁰.

Za udostępnienie informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym w Biuletynie Informacji Publicznej odpowiada wójt, starosta i marszałek województwa. Zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy o dostępie do informacji publicznej obowiązane do udostępniania informacji publicznej są podmioty będące w posiadaniu takich informacji. Wójt, starosta i marszałek województwa posiadają zarówno te oświadczenia majątkowe, które są im bezpośrednio składane, jak również są w posiadaniu kopii oświadczeń majątkowych składanych wojewodzie i przewodniczącemu rady gminy (odpowiednio rady powiatu i sejmiku województwa), a więc także kopii własnych oświadczeń. Ustawy samorządowe nakazują wojewodzie i przewodniczącym organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego przekazanie kopii złożonych im oświadczeń majątkowych²²¹. **Przepisy ustaw samorządowych nie określają jednak, w jakim terminie obowiązek ten ma być spełniony.** Pomimo braku ustawowego terminu powinni to zrobić niezwłocznie. Przekazanie kopii oświadczenia majątkowego nie ma bowiem związku z dokonaniem analizy tego oświadczenia. Konstrukcja przepisów ustaw

²¹⁹ Dz. U. Nr 112, poz. 1198, ze zm.

²²⁰ Dz. U. Nr 10, poz. 68.

²²¹ Art. 24i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25d ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27d ust. 2 ustawy o samorządzie województwa.

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

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

9. Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych pracowników samorządowych

A. Obowiązek składania oświadczeń majątkowych

Obowiązująca od początku 2009 r. ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych²²² utrzymała w mocy przepis dający prawo wystąpienia do pracownika samorządowego z żądaniem złożenia przez niego oświadczenia majątkowego. Celem tej antykorupcyjnej regulacji prawnej jest przede wszystkim stworzenie mechanizmów prawnych zapobiegających sytuacjom niezgodnego z prawem wykorzystywania stanowiska przez pracownika samorządowego do osiągnięcia przez niego korzyści, niekoniecznie o charakterze stricte materialnym. Omawiana regulacja prawna ma za zadanie jeśli nie wykluczać, to przynajmniej minimalizować sytuacje, w których pracownik samorządowy uzależniania załatwienia sprawy urzędowej, czy sposób jej załatwienia, od

²²² Dz. U. Nr 223, poz. 1458.

uzyskania korzyści osobistych. Antykorupcyjne normy prawne zawarte w ustawie o pracownikach samorządowych pozostają zatem w bezpośredniej korelacji z tymi przepisami ustawy, które stanowią, że pracownikiem samorządowym zatrudnionym na stanowisku urzędniczym oraz kierowniczym stanowisku urzędniczym może być tylko osoba ciesząca się nieposzlakowaną opinią.

Obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego może dotyczyć nie tylko pracowników samorządowych wymienionych w ustrojowych ustawach samorządowych, tj. ustawie o samorządzie gminnym, ustawie o samorządzie powiatowym oraz ustawie o samorządzie województwa. Obowiązkiem złożenia oświadczenia majątkowego może być bowiem objęty każdy pracownik samorządowy, o ile jest zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym także na kierowniczym stanowisku urzędniczym. Z żądaniem złożenia oświadczenia majątkowego można wystąpić również do osób pełniących funkcje doradców i asystentów. Zaistnienie omawianego obowiązku jest uzależnione od żądania osoby upoważnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w odniesieniu do pracownika samorządowego. Obowiązek złożenia oświadczenia powstaje zatem w przypadku, gdy kierownik którejkolwiek z jednostek wymienionych w art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych wystąpi z takim żądaniem. Podstawę prawną zobowiązania pracownika samorządowego do złożenia oświadczenia majątkowego stanowi aktualnie art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych. Pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych²²³ oświadczenia majątkowe „na żądanie” składano na podstawie art. 19, który stanowił, że „Pracownik samorządowy jest obowiązany na żądanie upoważnionego do czynności z zakresu prawa pracy w imieniu pracodawcy samorządowego złożyć oświadczenie o stanie majątkowym”. Porównując nieobowiązującą już wersję tego przepisu antykorupcyjnego, z aktualnym art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych zauważyć należy, iż ustawodawca dokonał istotnego dookreślenia i uszczegółowienia tej antykorupcyjnej regulacji prawnej. O ile bowiem ust. 1 powołanego art. 32 wykazuje istotne podobieństwo do nieobowiązującego już art. 19 poprzedniej ustawy o pracownikach samorządowych, o tyle wiele nowego wnosi ust. 3 w art. 32. Zgodnie z tym przepisem pracownik samorządowy składa oświadczenie o stanie majątkowym według wzoru oświadczenia majątkowego określonego na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym dla wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta. Analizy danych zawartych w oświadczeniu

²²³ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593, ze zm.

dokonuje kierownik jednostki, w której pracownik samorządowy jest zatrudniony, czyli podmiot, który wystąpił do pracownika z żądaniem złożenia przez niego oświadczenia majątkowego.

Oceniając obowiązujące regulacje antykorupcyjne zawarte w ustawie o pracownikach samorządowych nie sposób jednak nie zauważyć pewnych ich mankamentów. **Zasadnicze zastrzeżenie budzi bowiem to, że pracownik samorządowy składający oświadczenie na żądanie w oparciu o art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych, składa je zgodnie z art. 24h ustawy o samorządzie gminnym**, o czym stanowi wprost część A wzorcowego formularza oświadczenia. Z art. 24h wynika natomiast m.in., że oświadczenie dotyczy majątku odrębnego (osobistego) oraz majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową, że w oświadczeniu określa się przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Poza tym art. 24h nakazuje w ust. 3 dołączyć do oświadczenia majątkowego kopię swojego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektą. Art. 24h ustawy o samorządzie gminnym określa także częstotliwość i terminy składania oświadczeń majątkowych. Powstaje zatem pytanie, czy rzeczywiście intencją ustawodawcy było odesłanie do całego wzorcowego formularza oświadczenia majątkowego adresowanego do wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta? Wydaje się, że nie. Zamiarem ustawodawcy było zapewne stworzenie odesłania na zasadzie odpowiedniego a nie wprost stosowania wzorcowego formularza oświadczenia majątkowego przez pracowników samorządowych składających to oświadczenie w oparciu o art. 32 ustawy o pracownikach samorządowych. Podobne stanowisko zaprezentowano w doktrynie. Zdaniem I. Ślęczkowskiej „Stosowanie do pracowników samorządowych wzoru oświadczenia majątkowego ustalonego na podstawie art. 24h ustawy o samorządzie gminnym nie oznacza, że mają do nich zastosowanie postanowienia ustawy o samorządzie gminnym odnoszące się do oświadczeń majątkowych”²²⁴. W odesłaniu tym zasadnicze znaczenie ma wykaz składników majątkowych, których posiadanie pracownik samorządowy ma przedstawić składając żądane oświadczenie. Chodzi zatem o podanie informacji o:

- 1) zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach handlowych oraz o nabyciu od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby

²²⁴ A. Piskorz-Ryń, I. Ślęczkowska, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, wydanie 1, Presscom Sp. z o.o., Wrocław 2009, s. 161.

prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub od komunalnej osoby prawnej mienia, które podlegało zbyciu w drodze przetargu, a także dane o prowadzeniu działalności gospodarczej oraz dotyczące zajmowania stanowisk w spółkach handlowych,

- 2) dochodach osiągniętych z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu,
- 3) mieniu ruchomym o wartości powyżej 10 000 złotych,
- 4) zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10 000 złotych, w tym zaciągniętych kredytach i pożyczkach oraz warunkach, na jakich zostały udzielone.

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

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

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

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

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

B. Obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej

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

Pracownik ten jest również obowiązany składać odrębne oświadczenia w przypadku zmiany charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. Oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej, pracownika jest zobowiązany złożyć kierownikowi jednostki, w której jest zatrudniony, w terminie 30 dni od dnia podjęcia działalności gospodarczej lub zmiany jej charakteru. W związku z tym, że w przepisach nie została określona forma, w jakiej oświadczenie o prowadzonej działalności bądź zmianie jej charakteru ma być złożone można

przyjąć, że forma ta jest dowolna. Obowiązujące przepisy nie zawierają wzorcowego formularza oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej ani formularza oświadczenia o zmianie charakteru prowadzonej działalności.

Przez „działalność gospodarczą”, o której prowadzeniu informuje pracownik należy rozumieć działalność zdefiniowaną w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²²⁵.

Przepisy nakazujące składanie omawianych oświadczeń nie regulują kwestii ich jawności czy poufności²²⁶. Wydaje się jednak, że wobec braku wyraźnej podstawy prawnej stwierdzającej zasadę jawności oświadczeń składanych w oparciu o przepisy ustawy o pracownikach samorządowych nie są one objęte tą regułą. W szczególności więc nie podlegają publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej.

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

²²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.

²²⁶ Por. S. Płażek, *Samorządowe prawo pracy*, w: „Wspólnota” 2007, nr 43, s. 41.

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

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

C. Zakaz wykonywania innych zajęć

Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych „Pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy”. Przepis ten koreluje z treścią art. 18 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych²²⁷ obowiązującej do dnia 31 grudnia 1998 r.

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

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

²²⁷ „Pracownik samorządowy nie może wykonywać zajęć tożsamyh, pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność” (tekst jedn. Dz. U. Nr 142, poz. 1593, ze zm.).

kach samorządowych prowadziłyby do wniosku, że przepis ten zawiera błędne sformułowanie, gdyż powinno znaleźć się w nim dookreślenie „tej ustawy”. Wydaje się zatem, że art. 30 ust. 1 zakazuje podejmowania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z jakiegokolwiek aktu prawnego rangi ustawy.

Omawiany zakaz nie ma jednak charakteru bezwzględno. Zajęcia dodatkowe są bowiem prawnie dopuszczalne, o ile nie pozostają w sprzeczności lub o ile nie są związane z zajęciami, które pracownik ten wykonuje w ramach obowiązków służbowych, a ponadto ich wykonywanie nie wywołuje uzasadnionych podejrzeń o stronniczość lub interesowność i jeśli nie są to zajęcia sprzeczne z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Nie ulega wątpliwości, że ocena tego, czy prowadzone przez pracownika samorządowego dodatkowe zajęcia pozostają w sprzeczności z zajęciami, które wykonuje on w ramach obowiązków służbowych bądź w sprzeczności z obowiązkami wynikającymi z ustawy należy do pracodawcy samorządowego. Zakaz ustanowiony tą normą prawną ma zatem charakter ocenny, bowiem to od subiektywnego uznania pracodawcy będzie zależało stwierdzenie, czy dochodzi do naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych. Istotnym jest, że pracodawca nie musi wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronniczo lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści. Przyczyną uzasadniającą rozwiązanie stosunku pracy na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych jest możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronniczość i interesowność. Takie stanowisko jest prezentowane na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego²²⁸.

Sankcją za naruszenie omawianego zakazu jest obowiązek niezwłocznego rozwiązania z pracownikiem stosunku pracy. Rozwiązanie to następuje bez wypowiedzenia w trybie art. 52 § 2 i 3 Kodeksu pracy. Zastosowanie tej sankcji jest możliwe jedynie przed upływem 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy (odwołanie ze stanowiska). Jeżeli pracownik jest członkiem zakładowej organizacji związkowej Pracodawca podejmuje decyzję w sprawie rozwiązania umowy (odwołania ze stanowiska) po zasięgnięciu opinii tej organizacji reprezentującej pracownika, którą także zawiadamia o przyczynie uzasadniającej rozwiązanie umowy (odwołania ze stanowiska). W razie zastrzeżeń co do zasadności rozwiązania umowy (odwołania ze stanowiska) zakładowa organizacja związkowa wyraża swoją opinię niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 3 dni. Podkreślić jednak należy, że możliwość zastosowania tej restrykcyjnej sankcji wydaje się być dopuszczalna

²²⁸ Wyrok z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 188/98, OSNP 1999/13/421.

nie w przypadku istnienia podejrzenia naruszenia art. 30 ust. 1, ale dopiero w przypadku stwierdzenia, że do naruszenia tej normy faktycznie doszło.

Podjęcie dodatkowych zajęć przez pracownika samorządowego np. w postaci dodatkowego zatrudnienia w oparciu o inny stosunek pracy czy umowę cywilnoprawną nie wymaga zgody pracodawcy samorządowego. Pracownik podejmujący dodatkowe zajęcia nie ma też obowiązku informowania pracodawcy o tym fakcie, o ile zajęcie to nie jest prowadzone w formie działalności gospodarczej. Niemniej zakaz podjęcia dodatkowych zajęć nie połączony z obowiązkiem uzyskania uprzedniej zgody pracodawcy na podjęcie dodatkowej działalności, przerzuca na pracownika ryzyko niewłaściwej oceny swoich poczynań poza podstawowym miejscem pracy²²⁹.

Warto również wskazać, że wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Wykonywanie prywatnej działalności gospodarczej przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu zatrudnienia pozostaje w sprzeczności z jego obowiązkami pracowniczymi oraz może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronnicość lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem czynności pracowniczych”²³⁰. Zdaniem Sądu Najwyższego przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika samorządowego, który powierzonych mu kompetencji publicznych wyraźnie nie oddziela od prywatnej działalności gospodarczej, jest bowiem sama możliwość uznania jego zachowań jako rodzących podejrzenia o 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.

D. Zakaz zatrudniania osób spokrewnionych

Jako ograniczenie o charakterze antykorupcyjnym można też potraktować normę wynikającą z art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych. Zgodnie z tym przepisem małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku po-

²²⁹ Podobnie Z. Gilowska, D. Kijowski, M. Kulesza, W. Misiąg, S. Prutis, M. Stec, J. Szlachta, J. Zaleski, *Podstawy prawne funkcjonowania terytorialnej administracji publicznej w RP*, w: „Samorząd Terytorialny” 2002, 1–2, s. 73.

²³⁰ II PK 134/05, OSNP 2007/1–2/6.

krewniństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, o których mowa w art. 2 ustawy o pracownikach samorządowych, jeżeli powstałby między tymi osobami stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Wobec katerycznego brzmienia tego przepisu uznać należy, że przepis ten nie pozwala na powstanie możliwości, nawet okresowej, bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy małżonkami i innymi osobami wymienionymi w tym przepisie. Stanowisko takie prezentowane jest w orzecznictwie sądowym²³¹.

Bezpośrednia podległość służbowa oznacza brak jakiegokolwiek szczebla pomiędzy osobami zatrudnionymi u tego samego pracodawcy samorządowego lub różnych pracodawców samorządowych. W orzecznictwie można spotkać jednak pogląd, według którego taka podległość istnieje także wtedy, gdy kierownik urzędu (przełożony) rozstrzyga o zakresie czynności podwładnego (wyrok NSA, II SA 1042/91)²³². **W praktyce obejście tego przepisu jest stosunkowo proste**, chociażby wskutek utworzenia pośrednich stopni w strukturze organizacyjnej pracodawcy samorządowego.

10. Reglamentacja w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej

1) Uwagi ogólne

Zasada wolności działalności gospodarczej stanowiąca podstawę ustroju państwa została wyrażona w Konstytucji RP, a także w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²³³. Zgodnie z art. 20 ustawy zasadniczej „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Przepisy ustawy zasadniczej będące gwarancją zasady wolności działalności gospodarczej przewidują możliwość jej ograniczenia tylko przy jednoczesnym spełnieniu dwóch warunków: po pierwsze ograniczenie następuje mocą przepisów rangi ustawowej, po drugie ograniczenie następuje ze względu na ważny interes publiczny.

²³¹ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 1992 r., II SA 403/92, OwSS 1994/1/20.

²³² H. Szewczyk, *Ograniczenia prawa do pracy w samorządzie po wejściu w życie reformy administracji publicznej*, w: „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 11, s. 54.

²³³ Dz. U. Nr 173, poz. 1807, ze zm.

Potrzeba ograniczenia swobody w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej została dostrzeżona w odniesieniu do osób pełniących służbę publiczną w jednostkach samorządu terytorialnego. O ile we wstępnej fazie funkcjonowania samorządu terytorialnego wydawało się, że same uwarunkowania prawne oraz bezpośredni kontakt władzy ze społecznością lokalną będą wystarczającą rękojmią obiektywizmu i bezstronności w poczynaniach funkcjonariuszy publicznych, o tyle w praktyce okazało się, że założenia skutecznego funkcjonowania „wzajemnych hamulców” na płaszczyźnie społeczność lokalna – aparat samorządowy, nie spełniły pokładanych oczekiwań²³⁴.

Problem ten został dostrzeżony także przez Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „Autorytet państwa i prawa przezeń stanowiącego jest w dużym stopniu uzależniony od autorytetu funkcjonariuszy publicznych działający w jego imieniu. Interes publiczny, którego realizacji mają służyć antykorupcyjne przepisy polega na zapobieżeniu angażowania się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. W demokracji przedstawicielskiej to zaufanie jest założeniem i warunkiem niezbędnym funkcjonowania ustroju społecznego”²³⁵.

Zakazy łączenia pewnych funkcji z innymi funkcjami lub prowadzeniem działalności gospodarczej mieszczą się w pojęciu zasady *incompatibilitas*. Nie stanowią one ograniczenia biernego prawa wyborczego, nie decydują o zdolności do kandydowania i nie stoją na przeszkodzie ubieganiu się o mandat, lecz odnoszą się do sytuacji zaistniałej po wyborze (po uzyskaniu mandatu) i w konsekwencji zmuszają do wyboru pomiędzy mandatem a dotychczasowym zatrudnieniem, funkcją bądź zajęciem²³⁶. W literaturze podkreśla się również, że „Instytucja *incompatibilitas* stanowi wyraz powszechnie akceptowanych wymagań stawianych funkcjonariuszom władzy publicznej; ma powszechne zastosowanie w systemach demokratycznych wobec osób sprawujących władzę zarówno na szczeblu ogólnopaństwowym, jak i lokalnym; traktowana jest jako gwarancja należytego wywiązywania się z obowiązków mandatariusza; chroni przed uwikłaniem w powiązania i sprzeczności interesów wynikające z jednoczesnego łączenia różnych ról społecznych, które mogłyby rzutować na niezależność

²³⁴ T. Sierżputowski, Ograniczenia dotyczące funkcjonariuszy gminnych przy wykonywaniu zadań publicznych, w: „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 4, s. 14.

²³⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2004 r., Tw 9/03, OTK seria B, rok 2004, nr 1, poz. 4; por. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r., W 2/94, OTK, rok 1994, poz. 21.

²³⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 192.

wykonywania mandatu, podważać autorytet sprawowanej władzy lub budzić zastrzeżenia co do bezstronności i uczciwości jej piastuna. We współczesnych demokracjach szczególną uwagę przywiązuje się bowiem do etycznych aspektów życia publicznego, domagając się przestrzegania w nim reguł jawności, bezinteresowności, uczciwości”²³⁷.

Przedstawiciele doktryny podkreślają także, iż „Osoby pełniące służbę publiczną w jednostkach samorządu terytorialnego w zamian za swoją działalność otrzymują wynagrodzenie lub uposażenie i inne świadczenia, jakie przysługują im z mocy prawa. Są one wyraźnie, enumeratywnie wyliczone w ustawach i aktach wewnętrznych urzędów. Świadczenia te powinny stanowić wystarczający ekwiwalent za ich zaangażowanie w działalność publiczną lub pracę – bez względu na to, jak oni oceniają ich wysokość i zakres”²³⁸. Tak też przyjął Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 13 kwietnia 1994 r.²³⁹ stwierdzając m.in., że sytuacja prawna osób pełniących funkcje publiczne może, a nawet musi być kształtowana odmiennie od sytuacji prawnej ogółu obywateli.

2) Podstawy prawne ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej

Ograniczenia w zakresie dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty związane z jednostkami samorządu terytorialnego zostały umieszczone w różnych aktach prawnych rangi ustawy. Jest to zgodne z art. 7 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²⁴⁰, który stanowi, że „Funkcje lub działania nie dające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych mogą być określone jedynie przez ustawę lub wynikać z podstawowych zasad prawnych”.

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

- będących członkami organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, a także ich małżonków,
- pełniących funkcje zarządzające w jednostkach samorządu terytorialnego, a także ich małżonków,

²³⁷ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2006.

²³⁸ R. Suwaj, *Analiza stanu prawnego w zakresie problematyki antykorupcyjnej na poziomie gminy*, w: „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 4, s. 25.

²³⁹ W 2/94, OTK rok 1994, poz. 21.

²⁴⁰ Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.

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

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

- ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²⁴¹,
- ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym²⁴²,
- ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa²⁴³,
- ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁴⁴,
- ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych²⁴⁵.

3) Pojęcie działalności gospodarczej i przedsiębiorcy²⁴⁶

Działalność gospodarcza jest pojęciem posiadającym ustawową definicję. Legalna definicja tego pojęcia została zawarta art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁴⁷. W myśl tego przepisu działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W zakresie pojęcia „działalność gospodarcza” nie mieści się działalność wytwórcza w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów.

Analizując pojęcie „działalności gospodarczej” z punktu widzenia ograniczeń antykorupcyjnych wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem Trybunału

²⁴¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.

²⁴² Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.

²⁴³ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

²⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, ze zm.

²⁴⁵ Dz. U. Nr 223, poz. 1458.

²⁴⁶ Więcej na ten temat: W. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003; A. Wierzbica, *Dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego*, w: Ius et Administratio, 2007, s. 106–116; S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego. Problematyka prawna*, Zakamycze 1998; S. Biernat, A. Wasilewski, *Wolność gospodarcza w Europie*, Zakamycze 2000; A. Matan, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego*, w: *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczycza, Kraków 1999; S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997.

²⁴⁷ Dz. U. Nr 173, poz. 1807, ze zm.

Konstytucyjnego „nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej korzystanie z powszechnie dostępnych usług, zakładów, przedsiębiorstw, instytucji i urzędów miejskich na warunkach ogólnych oraz stosunków wynikających z najmu pomieszczeń dla własnych celów mieszkalnych lub handlowo-przemysłowych i dzierżawy drobnych parceli, jeżeli najem lub dzierżawa oparte są na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu przedmiotów najmu lub dzierżawy”²⁴⁸.

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

4) Ograniczenia antykorupcyjne radnych w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej

A. Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej radnych

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia tej jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Poza tym radni i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem odpowiednio²⁴⁹ gminnych, powiatowych albo wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie tych osób na te funkcje są z mocy prawa nieważne.

Zakaz podejmowania przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządowej i zakaz członkostwa w organach spółek handlowych z udziałem osób prawnych jednostki samorządowej lub przedsiębior-

²⁴⁸ Uchwała z dnia 2 czerwca 1993 r., sygn. akt W 17/92, OTK rok 1993, poz. 44.

²⁴⁹ Tzn. radni gminni i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, radni powiatowi i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, zaś radni wojewódzcy i ich małżonkowie nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.

ców, w których uczestniczą takie osoby, nie dotyczy wszystkich radnych. Nie mogą wykorzystywać do działalności gospodarczej mienia danej jednostki samorządowej tylko ci radni, którzy uzyskali mandat w tej jednostce. Uwaga ta dotyczy również uczestnictwa w organach spółek kapitałowych z udziałem osób prawnych jednostki samorządowej²⁵⁰.

Konstytucyjnie²⁵¹ i ustawowo²⁵² gwarantowana swoboda prowadzenia działalności gospodarczej zostaje ograniczona w przypadku radnych wykorzystujących w tej działalności mienie komunalne jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonują oni mandat. Omawiany przepis nie zawiera więc absolutnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez radnych, jak to ma miejsce w przypadku pozostałych funkcjonariuszy samorządowych. Poza tym zakaz ten adresowany jest nie do wszystkich radnych lecz tylko tych, którzy w tej samej jednostce samorządu wykonują mandat i prowadzą działalność gospodarczą wykorzystując jej majątek. *Ratio legis* tego zakazu opiera się na założeniu, że należy dążyć do wykluczenia sytuacji, w której radny wykonując mandat, będąc członkiem organu stanowiącego w tej samej jednostce podejmującego m.in. decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tej jednostki, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze niż to jakie mogliby uzyskać inni nieposiadający statutu radnego. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r., Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że „Zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy”²⁵³. Podobnie przyjmuje w swojej jednolitej w tym zakresie linii orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „wyłączenie

²⁵⁰ K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2006.

²⁵¹ Zob. art. 20 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”.

²⁵² Zob. art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa” (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 155, poz. 1095, ze zm.).

²⁵³ II OSK 132/07, Lex, nr 341083.

prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia „własnej” jednostki samorządu terytorialnego nie jest ograniczeniem nadmiernym w rozumieniu zasady proporcjonalności. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że ustawa nie ogranicza działalności gospodarczej radnych w ogóle, lecz nie pozwala im rozwijać jej w oparciu o mienie, o którym w ramach swej działalności przedstawicielskiej mają decydować w imieniu i w interesie wszystkich mieszkańców. Z tego spostrzeżenia wynikają dwie konsekwencje. Po pierwsze, oceniane przepisy na pewno nie naruszają istoty wolności gospodarczej, z której radni mogą korzystać – zarówno co do przedmiotu jak i form prawnych działalności – na równi z innymi podmiotami; chodzi tylko o niedopuszczenie do wykorzystywania mienia publicznego w ich własnym interesie. Po drugie, cel ten jest tak oczywisty, że wprowadzenie ocenianego ograniczenia w demokratycznym państwie wydaje się konieczne, choćby ze względu na ochronę dobra publicznego i praw innych członków wspólnoty samorządowej²⁵⁴. Trybunał Konstytucyjny wyraził także pogląd, że niewątpliwie ustawodawca miał prawo wprowadzić ograniczenia w działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, w celu wyeliminowania „rażących patologii życia gospodarczego w naszym państwie”²⁵⁵.

Ustawodawca wprowadził w odniesieniu do radnych dwojakiego rodzaju ograniczenia. Po pierwsze zakazuje radnemu bycia jednoosobowym przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą, z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał mandat. Wyklucza bowiem prowadzenie działalności gospodarczej „na własny rachunek”. Uwagę zwraca posługiwanie się na gruncie ustaw samorządowych inną terminologią niż w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. W art. 4 tejże ustawy definiującym przedsiębiorcę jest bowiem mowa o wykonywaniu działalności gospodarczej „we własnym imieniu”. Zdaniem W. Katnera²⁵⁶ działalność prowadzona „we własnym imieniu” występuje nadal, gdy przedsiębiorca posługuje się pełnomocnikiem, pracownikiem, wydzierżawia przedsiębiorstwo itp. Terminologia tożsama z samorządową występowała w nieobowiązującej już ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej²⁵⁷, która w art. 2 ust. 1 stanowiła, że „Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność”. Na gruncie obowiązującej ustawy o swobodzie

²⁵⁴ Wyrok z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759, opubl. OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63.

²⁵⁵ Uchwała z dnia 2 czerwca 1993 r., sygn. akt W 17/92, OTK rok 1993, poz. 44.

²⁵⁶ W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 30.

²⁵⁷ Dz. U. Nr 41, poz. 324, ze zm.

działalności gospodarczej nie jest zatem możliwe prowadzenie działalności gospodarczej „w cudzym imieniu”, ale ustawa ta dopuszcza prowadzenie działalności gospodarczej „na cudzy rachunek” np. na podstawie umowy agencyjnej²⁵⁸. To jednak jest wykluczone na gruncie ustaw samorządowych, które zakazują także zarządzać taką działalnością. Pojęcie „zarządzać” nie posiada definicji legalnej. Słownikowa definicja tego zwrotu wskazuje, że oznacza on „kierować, administrować czymś, zarządzać gospodarstwem, majątkiem”²⁵⁹. W literaturze przyjmuje się, że „zarządzanie obejmuje działanie na cudzy rachunek, występowanie w cudzym imieniu, ale także kierowanie określoną działalnością podejmowanie w ramach tej działalności samodzielnych decyzji. W ustawach samorządowych w ramach zarządzania chodzi o działalność gospodarczą wykonywaną przez kogo innego. Przez „zarządzanie działalnością gospodarczą” należy zatem rozumieć kierowanie działalnością scharakteryzowaną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, którą prowadzi inny podmiot będący przedsiębiorcą. Z kierowaniem tym wiąże się możliwość samodzielnego decydowania o wszelkich kwestiach związanych z prowadzoną działalnością, w tym zwłaszcza o sposobach pozyskiwania dochodów, formach działalności, przeznaczeniu środków stanowiących dochód itd.”²⁶⁰ Zarządzanie działalnością gospodarczą oznacza również „prowadzenie i reprezentowanie działalności gospodarczej, dokonywanie całokształtu czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzanego majątku, administrowanie tym majątkiem. Zarządzanie odnosi się do stosunku wewnętrznego, łączącego zarządzającego z tym, na rzecz kogo zarządzanie wykonuje”²⁶¹. Zarządzenie działalnością gospodarczą jest też rozumiane jako „kompetencja do podejmowania wiążących decyzji w zakresie prowadzonej działalności. Kompetencja taka może przysługiwać danej osobie jako organowi jednoosobowemu (jak to ma miejsce np. w przypadku dyrektora przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowego zarządu spółki handlowej) albo jako członkowi kolegiального organu zarządzającego podmiotem gospodarczym (np. zarządu

²⁵⁸ Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu (art. 758 §1 k.c.).

²⁵⁹ *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, PWN 1989, s. 981.

²⁶⁰ J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 213–214.

²⁶¹ K. Święch, K. Kozłowski, *Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12, s. 29.

spółki akcyjnej)²⁶². Jest to czynienie użytku z atrybutów prawa majątkowego wchodzącego w skład mienia komunalnego²⁶³. Tytułem przykładu warto wskazać, że pełnienie przez radnego funkcji członka zarządu w stowarzyszeniu prowadzącym działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, Naczelny Sąd Administracyjny uznał za zarządzanie taką działalnością w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym²⁶⁴.

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

Drugą formą ograniczenia swobody w zakresie działalności gospodarczej radnych jest zakaz jej prowadzenia wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat. Wspólne wykorzystywanie mienia komunalnego zachodzi np. pomiędzy współnikami spółki cywilnej, nawet jeśli najemcą lokalu komunalnego jest tylko jeden ze współników. Stanowisko takie zajął Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 10 stycznia 2006 r., że „w sytuacji gdy jeden ze współników spółki cywilnej jest najemcą lokalu użytkowego stanowiącego własność gminy a lokal ten jest wykorzystywany na potrzeby działalności spółki uznać należy, że każdy ze współników tej spółki prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego”²⁶⁵.

Analizując omawiany zakaz przedstawiciele doktryny²⁶⁶ zwracają uwagę, że podstawowe znaczenie ma tu określenie „prowadzić”, tzn. nie jedynie uczestniczyć w jednostce będącej przedsiębiorcą, choćby biernie, ale mieć samodzielną kompetencję do zarządzania sprawami przedsiębiorstwa, w którym się uczestniczy. W spółkach osobowych (niemających osobowości cywilnoprawnej) takimi osobami są z mocy wyraźnych przepisów kodeksu spółek handlowych wspólnicy spółek jawnych i komplementariusze spółek komandytowych. I jedni, i drudzy z mocy ustawy mają prawo prowadzenia spraw spółki. Nie są nimi natomiast – również z mocy wyraźnych zapisów kodeksu spółek handlowych – ani komandytariusze spółek komandytowych, ani też akcjonariusze spółek komandytowo-

²⁶² A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 243.

²⁶³ A. Agopszowicz, w: *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, A. Agopszowicz, Z. Gilowska, 2 wydanie, C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 195.

²⁶⁴ Wyrok z dnia 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/05, ONSA i WSA, rok 2006, nr 3, poz. 86, s. 160; zob. także M. Obrębski, *Działacz sportowy nie zawsze może być radnym*, w: „Wspólnota” 2007, nr 40, s. 16.

²⁶⁵ II OSK 559/05, LEX, nr 208957.

²⁶⁶ S. Płazek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 281.

-akcyjnych. Nie mają bowiem oni prawa prowadzenia spraw spółek, w których uczestniczą, a ich udział jest wyłącznie kapitałowy. Jeśli zaś chodzi o przedsiębiorców będących osobami prawnymi (np. spółdzielni czy stowarzyszeń), to ich członkowie nie mają z samego faktu członkostwa prawa prowadzenia spraw takiego przedsiębiorcy, zatem również ich nie dotyczy zakaz zawarty w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, chyba że obejmują funkcje w zarządzie tych przedsiębiorców albo stają się przedstawicielami (np. kuratorami) lub pełnomocnikami (np. przez sprawowanie prokury)²⁶⁷. Uwagi te w takiej samej mierze dotyczą radnych powiatu i radnych województwa.

Odnotować należy, iż w literaturze²⁶⁸ został zaprezentowany pogląd, w myśl którego reguły wykładni funkcjonalnej i systemowej pozwalają stwierdzić, że omawiane zakazy obowiązują także w przypadku, gdy mienie komunalne jest wykorzystywane w działalności prowadzonej przez małżonka radnego, jeżeli między małżonkami ma miejsce wspólność małżeńska, czy nawet w przypadku konkubinatu. Analizując to stanowisko wydaje się, że jest ono zasadne w części dotyczącej wykorzystywania mienia jednostki samorządu terytorialnego w działalności gospodarczej małżonka pozostającego w małżeńskiej wspólności majątkowej z radnym piastującym mandat w tym samorządzie, zaś zbyt daleko idące w odniesieniu do konkubinatu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że korzyści uzyskiwane z działalności gospodarczej prowadzonej przez współmałżonka radnego będą także korzyściami samego radnego. Oznacza to, że istnieje realne niebezpieczeństwo, że radny będzie wykorzystywał swój mandat w pozyskaniu preferencyjnych warunków korzystania z mienia jednostki samorządu terytorialnego, której jest radnym dla działalności gospodarczej małżonka. Ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej może to dodatkowo potwierdzać, skoro zgodnie z art. 31 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁶⁹ na majątek wspólny składają się w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków. Potwierdzeniem tej tezy jest stanowisko Trybunału Konstytucyjnego²⁷⁰, który stwierdził, że „Wspólne pożycie małżonków, a nawet – w przeważającej liczbie przypadków – pozostawanie we wspólności majątkowej, powoduje, że wszelkie dobra nabywane przez jednego z małżonków, uzyskiwane przez niego korzyści, wynagrodzenie za pracę stanowią o poprawie sytuacji materialnej obojga małżonków, są przeznaczone do wspólnego korzystania, nawet jeśli małżonkowie znieśli ustrój wspólności ustawowej. W konsekwencji, uzyska-

²⁶⁷ Ibidem.

²⁶⁸ K. Bukowski, *Z problematyki ograniczenia działalności gospodarczej radnego gminy*, w: „Radca Prawny” 2000, nr 4, s. 93.

²⁶⁹ Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59, ze zm.

²⁷⁰ Wyrok z dnia 13 lipca 2004 r., OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63.

nie korzyści przez małżonka funkcjonariusza powinno być traktowane niemal tak samo, jak uzyskanie jej przez samego funkcjonariusza. Zainteresowanie funkcjonariusza uprzywilejowaniem jego małżonka jest na pewno bardzo duże, stąd i duża pokusa ułatwienia małżonkowi nabycia określonego dobra, załatwienia mu dobrej pracy itd.”

Do naruszenia przepisów zakazujących radnemu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządu, w którym wykonuje on mandat nie dochodzi, w sytuacji gdy radny w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej świadczy usługi na rzecz innego podmiotu, który we własnej działalności wykorzystuje mienie jednostki samorządu, w którym radny objął mandat. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym²⁷¹.

Ustawy samorządowe zakazują nie tylko jednoosobowego lub wspólnie z innymi osobami prowadzenia działalności gospodarczej albo zarządzania taką działalnością z wykorzystaniem mienia jednostki, w której radny uzyskał mandat, ale wykluczają także możliwość bycia przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Zgodnie z art. 95§ Kodeksu cywilnego „Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego”. Z przepisu tego wynika, że czynności prawej dokonuje co prawda przedstawiciel, działając jednak w cudzym imieniu, na podstawie stosownego umocowania, a czynność pociąga skutki bezpośrednio dla reprezentowanego²⁷². Z uwagi na źródło umocowania dla przedstawiciela wyróżnia się trojakiemu rodzaju przedstawicielstwo: przedstawicielstwo ustawowe, pełnomocnictwo oraz prokurę. Źródłem umocowania dla

²⁷¹ W wyroku z dnia 12 lipca 2005 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że „Dyspozycja przepisu art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym wyraźnie wskazuje, że wykorzystanie mienia powiatu, w którym radny uzyskał mandat, musi pozostawać w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą. Inaczej mówiąc mienie powiatu służy działalności gospodarczej prowadzonej przez radnego. Z reguły nie ma takiego związku w sytuacji, gdy radny prowadzi działalność gospodarczą w formie świadczenia usług dla innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, który to podmiot wykorzystuje w swojej działalności mienie powiatu. W każdym razie w takim przypadku nie jest to prowadzenie wspólnej działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu. Omawianego przepisu nie można bowiem rozumieć w ten sposób, że zawarcie umowy świadczenia usług przez radnego prowadzącego działalność gospodarczą na własny rachunek na rzecz innej osoby prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia powiatu jest równoznaczne z prowadzeniem wspólnie z tą osobą działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu”. II SA/Bk 631/05, opubl: Legalis.

²⁷² J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, 2 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 234.

przedstawiciela ustawowego jest przepis ustawy lub orzeczenie organu²⁷³, natomiast źródłem umocowania pełnomocnika jest oświadczenie reprezentowanego (mocodawcy)²⁷⁴. Pełnomocnictwo może mieć charakter ogólny – obejmujący umocowanie do czynności zwykłego zarządu, może mieć charakter rodzajowy²⁷⁵ – obejmujący umocowanie do określonego rodzaju na ogół powtarzalnych czynności prawnych albo może mieć charakter szczególny – obejmujący umocowanie dla dokonania konkretnej czynności. Rodzajem pełnomocnictwa jest prokura. Zgodnie z art. 1091 § 1 Kodeksu cywilnego „Prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które są umocowane do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”. Kwestią sporną może być odpowiedź na pytanie czy każdy przedsiębiorca może udzielić prokury? Legalną definicję przedsiębiorcy podaje Kodeks cywilny i ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl art. 431 Kodeksu cywilnego „Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Zgodnie z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej „Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą”. Za przedsiębiorcę ustawa uważa także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Stosownie do art. 1091 § 1 Kodeksu cywilnego jest to pełnomocnictwo, które może być udzielone tylko przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców. Z art. 14 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika natomiast, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu wpisowi do ewidencji podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi. Czy

²⁷³ Np. zgodnie z art. 34 § 2 k.p.a w przypadku konieczności podjęcia czynności nie cierpiącej zwłoki organ administracji publicznej wyznacza dla osoby nieobecnej przedstawiciela uprawnionego do działania w postępowaniu do czasu wyznaczenia dla niej przedstawiciela przez sąd.

²⁷⁴ „Udzielenie pełnomocnictwa następuje w drodze jednostronnej czynności prawnej. Czynność ta ma charakter upoważniający, kreuje bowiem po stronie osoby, której umocowanie dotyczy, kompetencję do podejmowania czynności prawnych ze skutkiem bezpośrednio dla reprezentowanego”. J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, 2 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 236.

²⁷⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1998 r., II CKN 866/97, OSNC rok 1999, nr 3, poz. 66, s. 92.

zatem osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą prowadząca działalność gospodarczą podlegającą ewidencji a nie rejestracji może udzielić prokury? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie winna być jednak negatywna. Literalne brzmienie art. 1091 § 1 Kodeksu cywilnego wskazuje bowiem, że udzielić prokury może przedsiębiorca „zarejestrowany” a nie „zaewidencjonowany” zaś art. 14 ust. 1 zd. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zdaje się odróżniać te dwie formy warunkujące podjęcie działalności gospodarczej. Niektórzy przedstawiciele doktryny²⁷⁶ stoją na stanowisku, że specyfika prokury wyraża się w tym, że jest ona tylko instytucją prawa handlowego. Prokurent jest więc pełnomocnikiem spółek prawa handlowego. W doktrynie istnieją także poglądy, zgodnie z którymi brzmienie art. 1091 § 1 Kodeksu cywilnego nie jest zbyt fortunne, jeśli zważyć na treść art. 14 ust. 1 zd. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Takie ujęcie powoduje rozbieżności interpretacyjne co do kręgu podmiotów, które mogą udzielić prokury²⁷⁷. W doktrynie wykształcił się też pogląd, w myśl którego ewidencja działalności gospodarczej jest rejestrem przedsiębiorców sensu largo, zaś za przyznaniem prawa do udzielania prokury przedsiębiorcom będącym osobami fizycznymi, przemawia wykładania funkcjonalna. Przepisy dotyczące prokury w kształcie, w jakim znalazły się w Kodeksie cywilnym, miały na celu udostępnienie tej instytucji dla innych podmiotów niż spółki handlowe, w tym także dla osób fizycznych²⁷⁸. **Analizując powyższą kwestię w odniesieniu do zakazów wynikających z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa wskazać trzeba, iż nie wymieniają one prokury jako niedozwolonej formy aktywności radnego. Wynika to jednak z faktu, iż prokura mieści się w pojęciu użytego w ustawach samorządowych pojęcia „pełnomocnictwo”. Zatem radny nie może być prokurentem w prowadzonej działalności gospodarczej, w której wykorzystywane jest mienie jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał on mandat.**

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

²⁷⁶ Tak np. A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 244.

²⁷⁷ Tak np. J. Strzebińczyk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, 2 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 234.

²⁷⁸ M. Wyrwiński, *Udzielenie prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną*, w: „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, s. 24.

poz. 1591, ze zm.) nie jest uzależnione od tego czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści²⁷⁹.

Odnieść się również należy do kwestii dotyczącej „wykorzystywania mienia jednostki samorządu terytorialnego” w prowadzonej działalności gospodarczej. Najogólniejszą definicję mienia podaje art. 44 Kodeksu cywilnego²⁸⁰, stanowiący że „Mieniem jest własność i inne prawa majątkowe”. Definicję mienia gminy (określanego mianem mienia komunalnego) zawiera art. 43 ustawy samorządzie gminnym. Zgodnie z tym przepisem „Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw”. Mienie powiatowe zostało zdefiniowane w art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. Według tego przepisu „Mieniem powiatu jest własność i inne prawa majątkowe nabyte przez powiat lub powiatowe osoby prawne”. Definicję legalną mienia województwa zawiera art. 47 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, który stanowi, że „Mieniem województwa jest własność i inne prawa majątkowe nabyte przez województwo lub inne wojewódzkie osoby prawne”. Analizując kwestie dotyczące zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy przez radnych jednostki samorządu terytorialnego tego szczebla należy zwrócić uwagę na literalne brzmienie przepisu, z którego wynika ten zakaz. Zgodnie bowiem z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym „Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności”. Z przepisu tego wynika zatem, że radnemu gminy ustawa nie zakazuje prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia należącego do związków gmin oraz mienia innych niż sama gmina gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Zakazem objęta jest więc tylko możliwość prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia tej gminy, w której radny wykonuje mandat. Istniejący stan rzeczy wydaje się być celowym zabiegiem ustawodawcy. Świadczyć o tym może pierwotne brzmienie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wprowadzone mocą art. 19 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁸¹, w którym mowa

²⁷⁹ II OSK 786/05, LEX, nr 208945.

²⁸⁰ Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.

²⁸¹ W brzmieniu obowiązującym na dzień wejścia w życie tej ustawy tj. 1 stycznia 1998 r. (Dz. U. Nr 106, poz. 679, ze zm.).

była tylko o „mieniu komunalnym” nie zaś „mieniu komunalnym gminy”. Zakres pierwszego z tych pojęć jest oczywiście szerszy, jako że odnosi się do mienia wszystkich podmiotów wymienionych w art. 43 ustawy o samorządzie gminnym, a nie tylko do mienia samej gminy.

Pojęcie „wykorzystywanie mienia” zostało wyjaśnione w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2006 r. W wyroku tym stwierdzono, że „pojęcie to należy wiązać z możliwością używania mienia komunalnego w granicach prawem dopuszczonych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i na potrzeby tej działalności”²⁸². Termin ten był również przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego przy okazji ustalania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Pomimo utraty mocy obowiązującej tej ustawy, argumenty Trybunału Konstytucyjnego pozostają nadal aktualne. W opinii Trybunału Konstytucyjnego zwrot „wykorzystanie” oznacza prawo dysponowania substratem materialnym (majątkiem) stanowiącym własność Skarbu Państwa bądź samorządu terytorialnego. Dysponowanie owym substratem (rzeczą ruchomą lub nieruchomością, ale także prawem na dobrach niematerialnych) może być zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego na gruncie przepisów antykorupcyjnych „wykorzystywanie mienia” oznacza jego uzyskanie dla celów gospodarczych na uprzywilejowanych zasadach.

Za szeroką interpretacją pojęcia „wykorzystanie mienia jednostki samorządu terytorialnego” opowiada się M. Pyziak-Szafnicka. Autorka ta zwraca uwagę, że działalność gospodarcza z wykorzystaniem mienia komunalnego nie musi opierać się na władaniu rzeczami stanowiącymi własność jednostki samorządu terytorialnego; konieczne jest natomiast, by umożliwiła czerpanie korzyści z mienia publicznego. Radny czy członek zarządu czerpie korzyści z mienia komunalnego także wtedy, gdy prowadzi spółkę administrującą targowiskami miejskimi, czy spółkę zajmującą się zagospodarowaniem terenów gminnych²⁸³. Koncepcja ta zasługuje na całkowitą aprobatę, jako że wydaje się najpełniej oddawać intencje ustawodawcy reglamentującego swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Jeżeli bowiem posiadanie statusu radnego w jednostce samorządu terytorialnego jest przesłanką warunkującą możliwość preferencyjnego wykorzystywania mienia tej jednostki, dla zwiększenia korzyści w działalności gospodarczej, w której uczestniczy radny, to oznacza że naruszony zostaje zakaz wynikający z art. 24f

²⁸² II OSK 439/06, ONSA i WSA, rok 2007, nr 2, poz. 51, s. 225.

²⁸³ M. Pyziak-Szafnicka, *Zakaz łączenia funkcji w spółkach kapitałowych i organach gminy*, w: „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 6, s. 19.

ust. 1 ustawy samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa. Dla stwierdzenia naruszenia tych ustawowych zakazów bez znaczenia powinna pozostawać podstawa prawa, w oparciu o którą radny wykorzystuje mienie samorządowe²⁸⁴. Sama bowiem okoliczność korzystania przez radnego z mienia pozostającego w gestii jednostki samorządu terytorialnego, w której piastuje on mandat stwarza podejrzenie, iż z uwagi na działalność radnego w organie stanowiącym tę jednostkę i poprzez to wpływ na kierunki działalności organu wykonawczego, jest on podmiotem mającym większe szanse na wynegocjowanie preferencyjnych dla siebie warunków korzystania z tego mienia w porównaniu z osobami. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „Ustawodawca wprowadził generalny zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny. Kładąc nacisk na zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mienia w celu ułatwienia dostępu do tego mienia”²⁸⁵.

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

Nie każdy przypadek korzystania przez radnego z mienia samorządu, w którym wykonuje on mandat jest zakazany. Jeśli bowiem radny jest zatrudniony w podmiocie, który prowadzi działalność gospodarczą wykorzystującą mienie jednostki, w której radny ten piastuje mandat i zatrudnienie to nie jest wspólnym prowadzeniem działalności, nie wiąże się z zarządzaniem tą działalnością ani nie sytuuje radnego w roli pełnomocnika takiej działalności, to naruszenie ustawowych zakazów nie istnieje. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca wykluczył wszystkie przypadki potencjalnego wykorzystywania mandatu radnego do uzy-

²⁸⁴ Por. A. Wierzbica, w: „Wspólnota”.

²⁸⁵ II OSK 787/05, ONSA i WSA, rok 2006, nr 3, poz. 86, s. 160.

skania uprzywilejowanych zasad korzystania z mienia samorządowego. **W praktyce nie można wykluczyć sytuacji, w której radny nie naruszając omawianych zakazów będzie mieć wpływ z racji posiadanego mandatu na preferencyjne ustalenie warunków korzystania z mienia samorządowego np. na rzecz swojego pracodawcy, który prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu, w której radny wykonuje mandat.** Obowiązujące przepisy samorządowe zawierają enumeratywny katalog sytuacji, w których wykorzystywanie mienia samorządowego przez radnego jest zakazane. Zatem rozszerzająca wykładnia tych przepisów jest niedopuszczalna nawet w podanym powyżej przykładzie, gdy radny ewidentnie może wykorzystywać mandat do swoich prywatnych celów. Zwrócił na to uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 lipca 2005 r. podkreślając, iż „Przy wykładni przepisu prawa należy mieć na uwadze, że instytucje represyjne, sankcje, mogą być stosowane tylko w granicach dopuszczalnych prawem, przy wyłączeniu wykładni rozszerzającej. Ten zakaz rozszerzającej wykładni przepisów ustanawiających sankcje wobec jednostki, ma szczególne znaczenie w przypadku stosowania sankcji wygaśnięcia mandatu radnego, a to z uwagi na pierwszeństwo członków wspólnoty samorządowej w tworzeniu składu osobowego organów jednostek samorządu terytorialnego”²⁸⁶.

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

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż radny województwa może wykorzystywać we własnej działalności gospodarczej mienie samorządu województwa na podstawie stosunków cywilnoprawnych zawartych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, np. na podstawie umowy najmu. Warunkiem dopuszczalności wykorzystywania mienia wojewódzkiego jest zawarcie umowy na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Wynika to z art. 24 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, który nie posiada swojego odpowiednika ani w ustawie o samorządzie gminnym, ani też w ustawie o samorządzie powiatowym. Zgodnie z tym przepisem „Radny nie może wchodzić w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz stosunku najmu

²⁸⁶ II SA/Bk 631/05, opubl: Legalis.

pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, a także innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli najem, dzierżawa lub użytkowanie są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych”. Z przepisu tego wynika m.in., że radny nie może na podstawie umowy najmu korzystać z pomieszczeń stanowiących mienie województwa, jeśli działalność gospodarczą prowadzi inaczej niż jako jednoosobowy przedsiębiorca. Radny województwa nie może także zawierać umów najmu pomieszczeń z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, o ile wynajętych pomieszczeń nie będzie wykorzystywał wyłącznie do własnych celów mieszkaniowych.

Warto odnotować, iż możliwa jest sytuacja, w której radny nie będzie przedsiębiorcą, a obejmie go zakaz wynikający z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym albo art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa. Może bowiem zdarzyć się, że będzie prowadzić działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonuje mandat radnego nie posiadając statusu przedsiębiorcy. Z punktu widzenia celu wprowadzenia zakazu łączenia mandatu radnego z działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy (powiatu, województwa) nie ma znaczenia, czy mienie to wykorzystuje radny przedsiębiorca lub radny niebędący przedsiębiorcą (np. prowadzący działalność wytwórczą w rolnictwie lub tzw. agroturystykę). We wszystkich tych przypadkach istnieje przecież możliwość naduzycia mandatu radnego, możliwość wystąpienia konfliktu indywidualnego i prywatnego radnego z interesem zbiorowym i publicznym, który radny jest zobowiązany realizować²⁸⁷. Sytuacja taka była przykładowo możliwa w odniesieniu do lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską. Zgodnie z brzmieniem art. 50c ustawy o zawodach lekarza i dentystry²⁸⁸ obowiązującym do dnia 17 listopada 2005 r. lekarze prowadzący indywidualną praktykę, indywidualną specjalistyczną praktykę albo grupową praktykę lekarską nie byli przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej. Jeśli jednak pomimo nieposiadania statusu przedsiębiorcy będącymi radnymi prowadzili indywidualną praktykę lekarską w lokalu stanowiącym mienie jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat, to naruszali zakaz wynikający z omawianych ustaw samorządowych. Znalazło to potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 sierpnia 2005 r.²⁸⁹,

²⁸⁷ *Wygaśnięcie mandatu radnego*, w: „Orzecznictwo w sprawach samorządowych” 2007, nr 1, s. 49.

²⁸⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943, ze zm.).

²⁸⁹ OSK 1850/04, Orzecznictwo w sprawach samorządowych, 1/2007, s. 50 i n.

który utrzymał w mocy zarządzenie zastępcze wojewody stwierdzającego wygaśnięcie mandatu w związku z naruszeniem przez radnego prowadzącego indywidualną praktykę lekarską w lokalu będącym własnością gminy, w której lekarz ten uzyskał mandat, art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

W literaturze zwrócono uwagę na jeszcze jeden aspekt omawianego zagadnienia. J. Jagoda²⁹⁰ stoi na stanowisku, że w przypadku prowadzenia działalności niekomercyjnej, kiedy to dochód z prowadzonej działalności jest niejako ubocznym skutkiem prowadzenia działalności zasadniczej, korzyść z posiadania jakichś elementów mienia komunalnego nie jest już tak oczywista. Zdaniem tej autorki nie można przykładać równej miary do wszystkich sytuacji faktycznych, w których dochodzi do „wykorzystywania mienia komunalnego” polegającego na faktycznym władaniu rzeczą należąca do jednostki samorządu terytorialnego. Inaczej tę kwestię ocenił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 lipca 2008 r. stwierdzając, że „Art. 24f ustawy o samorządzie gminnym nie uzależnia, bowiem wygaśnięcia mandatu od osiągania zysku z korzystania mienia komunalnego, lecz rozstrzygający jest już fakt korzystania z tego mienia”²⁹¹. Podobnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim podkreślając w wyroku z dnia 18 marca 2008 r., że „Nie jest istotne czy radny z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy osiągał korzyści majątkowe – z tegoż mienia gminnego, ale istotna jest okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy”²⁹². Poglądy te zachowują aktualność także w odniesieniu do radnych powiatu oraz samorządowego województwa.

W literaturze podkreśla się jednak, że takie rygorystyczne stanowienie prawa może doprowadzić do sytuacji, w której krąg osób mogących piastować mandat radnego będzie drastycznie ograniczony, ze szkodą dla funkcjonowania samorządu²⁹³. W podobnym kierunku – odmawiającym racji rygorystycznym interpretacjom omawianych przepisów ustaw samorządowych – zdaje się zmierzać orzecznictwo sądowe oraz rozstrzygnięcia nadzorcze. Przykładowo, Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 lipca 2004 r. wyraził pogląd, zgodnie z którym „mając na uwadze cel uregulowania objętego hipotezą art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, nie można uznać, by prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem użytkowania wieczystego było korzystaniem z mienia

²⁹⁰ J. Jagoda, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 216.

²⁹¹ II OSK 484/08, Lex, nr 490088.

²⁹² II SA/Go 87/08, Lex, nr 507752.

²⁹³ D. Babiak-Kowalska, *Użytkowanie albo mandat*, w: „Wspólnota” 2003, nr 23, s. 48.

komunalnego w rozumieniu tego przepisu”²⁹⁴. Podobnie w wyroku z dnia 29 grudnia 2005 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „Prawo użytkownika wieczystego nabyte na podstawie umowy zawartej z jednostką samorządu terytorialnego upoważnia do takiego korzystania z tej nieruchomości, które nie może być traktowane jako „wykorzystywanie mienia komunalnego” w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”²⁹⁵. Natomiast w wyroku z dnia 15 listopada 2005 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że nie ma znamion obejścia prawa działania radnego polegające na przeniesieniu siedziby prowadzonej działalności gospodarczej przez radnego z lokalu stanowiącego mienie komunalne. Ponadto przyjęto, iż „prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy polega na faktycznym korzystaniu z tego mienia na podstawie umowy, czy też w sposób bezumowny. Najem stanowi samodzielny tytuł prawny do korzystania z nieruchomości przez najemcę (...). Jeśli radny prowadził działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej bez wykorzystania mienia komunalnego, to niezależnie od jego domniemych zamiarów zmiany tego stanu rzeczy, nie zostały spełnione przesłanki z art. 24f ust. 1 i 1a ustawy o samorządzie gminnym, uzasadniające stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego”²⁹⁶. W orzecnictwie sądowym podkreślono także, iż wykorzystanie mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat musi pozostawać w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą i służyć tej działalności²⁹⁷. W rozstrzygnięciu nadzorczym wojewody podlaskiego z dnia 3 stycznia 2006 r. zostało stwierdzone, że „Jeżeli mienie powiatu przeznaczone do prowadzenia działalności zostało wydierżawione od niego na podstawie umowy przez stowarzyszenie, to radny zatrudniony w tym stowarzyszeniu na stanowisku kierownika nie narusza przepisów antykorupcyjnych”²⁹⁸.

W orzecnictwie różnie oceniono przypadek dzierżawienia pola od gminy przez radnego będącego rolnikiem. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 czerwca 2006 r. przyjął, iż nie stanowi to naruszenia przepisów²⁹⁹. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 kwietnia 2007 r. przyjął natomiast, że „prowadzenie gospodarstwa rolnego przez radnego z wykorzystaniem

²⁹⁴ III SA/Lu 239/04, Orzecnictwo w sprawach samorządowych, nr 4/2005, s. 85.

²⁹⁵ II OSK 377/05, „Nieruchomości”, rok 2006, nr 9, s. 15.

²⁹⁶ II OSK 172/05, www.katowice.uw.gov.pl.

²⁹⁷ Wyrok NSA z dnia 10 listopada 2004 r., OSK 882/04, ONSA i WSA, rok 2005, nr 4, poz. 85, s. 181.

²⁹⁸ PN.II.K.K.0911-2/06, Wspólnota, nr 6/804, 10 luty 2007 r., s. 30.

²⁹⁹ Wyrok WSA w Lublinie, III SA/Lu 140/2006; D. Babiak-Kowalska, *Mandat radnego a dzierżawa pola od gminy*, w: „Wspólnota” 2007, nr 13/811, s. 44.

wydzierżawionych od gminy gruntów rolnych, będących mieniem gminy, w której radny uzyskał mandat, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³⁰⁰. Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r. stwierdził, że „Znajdujące się w posiadaniu przedsiębiorcy lub innego prowadzącego działalność gospodarczą podmiotu nieruchomości są z tą działalnością związane (...). Tymczasowy brak wykorzystywania danego obiektu dla celów działalności gospodarczej nie uprawnia do przyjęcia, że nie stanowi on nieruchomości związanej z działalnością gospodarczą”³⁰¹.

Ustawowe zakazy prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonują oni mandat określone w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa dotyczą sytuacji rozpoczęcia prowadzenia takiej działalności po objęciu mandatu. Świadczą o tym kolejne ustępy powołanych przepisów regulujące kwestię działalności gospodarczej radnych prowadzonej przed objęciem mandatu. Wynika z nich, że jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, jest zobowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Obowiązek ten zostanie spełniony zarówno wówczas, gdy radny zaprzestanie prowadzenia takiej działalności w ogóle, czyli doprowadzi do jej likwidacji, jak również wtedy, gdy wprawdzie nadal będzie ją prowadzić, ale bez wykorzystywania mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskał mandat. Niewypełnienie obowiązku zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystywaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego, w której radny uzyskał mandat stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów sejmików województw. Trzymiesięczny termin do zaprzestania prowadzenia takiej działalności jest terminem zawitym. Oznacza to, że zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania nadal stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia

³⁰⁰ Uchwała składu siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, II OPS 1/07, ONSA i WSA, nr 3/2007, poz. 62.

³⁰¹ I SA/Gd 481/05, w: „Informacja o działalności Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w 2006 roku”, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, styczeń 2007, s. 34.

mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Jeśli radny nie zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania rada (sejmik) stwierdza wygaśnięcie mandatu w drodze uchwały, najpóźniej po upływie jednego miesiąca od upływu tego terminu. Jeżeli radny rozpoczął prowadzić zakazaną ustawowo działalność po objęciu mandatu rada (sejmik) stwierdza wygaśnięcie mandatu w drodze uchwały w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu (czyli od rozpoczęcia prowadzenia działalności). Uchwałę o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła się wojewodzie oraz komisarzowi wyborczemu. Radny, wobec którego rada (sejmik) podjęła uchwałę stwierdzającą wygaśnięcie mandatu może zaskarżyć ją, po bezskutecznym wezwaniu organu stanowiącego do usunięcia naruszenia, do sądu administracyjnego.

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

Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała rady (sejmiku). Do złożenia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody jest uprawniony organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, którego rozstrzygnięcie dotyczy.

Prawo do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody nie przysługuje zainteresowanemu radnemu. **Brak legitymacji procesowej radnego do złożenia skargi na zarządzenie zastępcze był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego na gruncie przepisów ustawy o samorządzie gminnym.** W wyroku z dnia 17 lipca 2007 r.³⁰² Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż art. 98a ustawy o samorządzie gminnym w zakresie, w jakim uniemożliwia radnemu zaskarżenie zarządzenia zastępczego stwierdzającego wygaśnięcie jego mandatu, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zarówno akt podejmowany przez wojewodę, jak i zastępowana przezeń uchwała rady gminy stwierdzają wystąpienie określonej okoliczności. Wygaśnięcie mandatu radnego na skutek zaistnienia jednej z przesłanek wymienionych w art. 190 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.) następuje, co do zasady, z mocy samego prawa (*ex lege*) i bezwarunkowo, w dniu zaistnienia zdarzenia wskazanego w hipotezie normy. W tym aspekcie zatem zachodzi daleko idące podobieństwo funkcji wypełnianych przez uchwałę rady gminy stwierdzającą wygaśnięcie mandatu radnego oraz przez zarządzenie zastępcze wojewody o tożsamej treści. Obie czynności zmierzają bowiem do autorytatywnego potwierdzenia (*ex tunc*) skutku prawnego, jaki wystąpił z mocy ustawy”. Trybunał Konstytucyjny na podstawie tych wniosków uznał, że z punktu widzenia uprawnień jednostki oba działania organów dotyczące stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wywołują tożsame skutki prawne. Wobec tego sytuacja prawna zainteresowanego radnego nie powinna być różnicowana w zależności od tego, czy jest on adresatem uchwały rady gminy, czy też zarządzenia zastępczego wojewody. W wypadku podjęcia uchwały rady gminy w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego z powodu naruszenia art. 24f u.s.g., prawo jednostki do sądu gwarantuje art. 101 ust. 1 u.s.g. Zgodnie z tym przepisem, każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może – po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia – zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. Natomiast art. 98 ust. 3 w zw. z art. 98a ust. 3 u.s.g. *expressis verbis* uprawnia do zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody o wygaśnięciu mandatu radnego jedynie gminę lub związek międzygminny, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. Tym samym ustawodawca pozbawia zainteresowanego radnego sądowej ochrony praw naruszonych powyższym zarządzeniem. Wskutek odesłania z art. 98a ust. 3 do odpowiedniego stosowania do zarządzenia zastępczego wojewody art. 98 ust. 3

³⁰² Dz. U. Nr 138, poz. 974, sygn. akt P 19/04.

u.s.g., następuje niczym nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej radnych odznaczających się tą samą cechą istotną (relewantną), którą stanowi zaistnienie okoliczności powodujących wygaśnięcie ich mandatów. Nierówne traktowanie przejawia się w szczególności w pozbawieniu adresata zarządzenia zastępczego prawa do sądu w jednym z jego podstawowych aspektów, a mianowicie w zakresie prawa do uruchomienia procedury. Oznacza to zatem naruszenie przez ustawodawcę art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 98a ust. 3 u.s.g. w powyższym zakresie ma istotne znaczenie dla ustalenia legitymacji procesowej radnego do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na zarządzenie zastępcze wojewody stwierdzające wygaśnięcie jego mandatu.

Trybunał Konstytucyjny orzekając na gruncie przepisów ustawy o samorządzie gminnym, zwrócił uwagę, że takie same zastrzeżenia budzi art. 85a ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 86a ust. 3 ustawy o samorządzie województwa. Z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym wynika, że prawo zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody posiada powiat lub związek powiatów, którego interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała organu, który podjął uchwałę lub którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze. Ustawa o samorządzie województwa legitymację prawną do zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody przyznaje województwu. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała organu, który podjął uchwałę lub którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze. Podstawy prawnej zaskarżenia rozstrzygnięcia nie dają również radnemu przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁰³, pomimo że zgodnie z art. 3 § 2 pkt 7 tej ustawy kontrola działalności administracyjnej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Art. 50 § 1 tej ustawy stanowi natomiast m.in., że uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny. Oznacza to, że skarżący, inaczej niż w przypadku wnoszenia skargi np. na uchwałę rady gminy, nie musi wykazać, że doszło do naruszenia jego interesu prawnego lub uprawnienia. Wystarczy bowiem, że w zaskarżeniu aktu nadzoru ma interes prawny. Niemniej jednak art. 98 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym zawierający wyliczenie podmiotów uprawnionych do złożenia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze stanowi *lex specialis* wobec art. 50 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁰⁴.

³⁰³ Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.

³⁰⁴ Tak też P. Chmielnicki, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 699.

Podobnie przepisem szczególnym w stosunku do art. 50 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest art. 85 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 86 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa. Taki stan prawny skutkuje brakiem legitymacji procesowej radnych wszystkich szczebli samorządu terytorialnego do wniesienia skargi na zarządzenie nadzorcze wojewody stwierdzające wygaśnięcie ich mandatu. Zaprezentowane stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W postanowieniu z dnia 16 stycznia 2007 r. Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził, że „Tylko rada powiatu (a nie zarząd powiatu) może, jako podmiot będący adresatem zarządzenia zastępczego, podjąć uchwałę o jego zaskarżeniu z powodu naruszenia jej interesu prawnego, uprawnienia czy kompetencji”³⁰⁵.

Podkreślenia wymaga fakt, iż wojewodzie nie przysługuje prawo wydania zarządzenia zastępczego, jeżeli rada (sejmik) podejmie uchwałę odmawiającą stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego prowadzącego zakazaną działalność gospodarczą. W takiej bowiem sytuacji wojewoda winien podjąć działania w trybie nadzoru zmierzające do unieważnienia uchwały jako niezgodnej z obowiązującym prawem. Stanowisko takie zajmuje również B. Dolnicki wskazując, że „Fakt, iż rada podjęła uchwałę niezgodną z wolą wojewody nie jest podstawą do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego w postaci zarządzenia zastępczego”³⁰⁶. Podobny pogląd prezentuje A. Szewc³⁰⁷, P. Chmielnicki i W. Kisiel³⁰⁸. Nie zasługuje zatem na uznanie pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażony w wyroku z dnia 19 kwietnia 2005 r., w którym zostało stwierdzone, że „zarządzenie zastępcze wojewoda wydaje zarówno w przypadku, gdy rada nie podejmuje uchwały, jak i wówczas gdy akt wydany przez radę w wyniku wezwania wojewody nie spełnia żądania organu nadzoru”³⁰⁹.

Przepisy ustaw samorządowych nie odpowiadają na pytanie, czy radny ma obowiązek zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządowego jednostki samorządu terytorialnego, w której objął mandat, w sytuacji, gdy mienie to zaczął wykorzystywać w wyniku wygranego przetargu nieograniczonego przeprowadzonego np. na kilka lat przed objęciem mandatu. Kwestia ta została jednak rygorystycznie

³⁰⁵ II OSK 1972/06.

³⁰⁶ B. Dolnicki, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 569.

³⁰⁷ A. Szewc, *Kiedy wygasa mandat – głos w dyskusji*, w: „Wspólnota” 2007, nr 13, s. 42–43.

³⁰⁸ P. Chmielnicki, W. Kisiel, *Rozstrzygnięcie nadzorcze i zarządzenie zastępcze: alternatywa czy współwystępowanie?*, w: „Finanse Komunalne” 2005, nr 7–8, s. 9.

³⁰⁹ OSK 1186/04, www.nsa.gov.pl; pogląd taki prezentuje też M. Chlipała, *Zarządzenie zastępcze wojewody jako środek nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 7–8.

oceniona przez Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r. stwierdził, że ustawa nie różnicuje sytuacji radnych w zależności od tego, czy nabyli mienie lub prowadzili działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego jeszcze przed rozpoczęciem kadencji, czy też zdarzenia takie zaszły już po jej rozpoczęciu³¹⁰.

Na marginesie powyższych spostrzeżeń warto też zwrócić uwagę na wadliwą konstrukcję omawianych przepisów. Literalne brzmienie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa prowadzi do wniosku, że rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego (czy zarządzanie taką działalnością lub bycie przedstawicielem w jej prowadzeniu) po objęciu mandatu nie zostało usankcjonowane na gruncie ustaw samorządowych. O wygaśnięciu mandatu jako ewentualnej sankcji za naruszenie tego ustawowego zakazu jest mowa dopiero w 24f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 2 ustawy o samorządzie województwa. Przepisy te dotyczą natomiast sytuacji, w której radny prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego jednostki, w której uzyskał mandat jeszcze przed jego objęciem. Dowodem, że sankcja określona w ustawach samorządowych dotyczy tylko naruszenia zakazów określonych w ust. 2 tych ustaw jest pojawiający się w tych przepisach zwrot „Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym”. Sankcja za naruszenie ustawowego zakazu określonego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa, wynika więc tylko z art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw³¹¹. Jest nią wygaśnięcie mandatu wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączeniu mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Skoro jednak sankcję za naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej ustawodawca umieszcza w Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, to powstaje pytanie, po co powtarza ją w 24f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 2 ustawy o samorządzie województwa? Formułując krytyczne uwagi pod adresem tej konstrukcji prawnej na gruncie ustawy o samorządzie gminnym P. Chmielnicki wskazuje, że „zachodzi tu sytuacja niedozwolona w świetle rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r.

³¹⁰ K 41/04, OTK-A, 2005 rok, nr 6, poz. 68.

³¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.

w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2002 r. nr 100, poz. 908), gdyż ustawa nie powinna powtarzać przepisów innej ustawy. (...) Nasuwa się *de lege ferenda* postulat, aby ustawodawca jak najszybciej dokonał odpowiednich zmian w treści art. 24f ust. 1a³¹². Dotyczy to także art. 25b ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 2 ustawy o samorządzie województwa.

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

Ustawy samorządowe zakazują również radnemu bycia członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych – odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich³¹³ – osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie na te funkcje są z mocy prawa nieważne. Zakaz ten dotyczy również małżonka radnego. Zdaniem M. Pyziak-Szafnickiej jeżeli radny lub członek zarządu uczestniczy we władzach spółki wykorzystującej mienie komunalne, to pokusa i możliwość wykorzystania funkcji publicznej w interesie spółki istnieje niezależnie od tego, czy osoba ta jest członkiem zarządu, rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej. Dlatego właśnie łączenie tych funkcji zostało zakazane³¹⁴.

Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo - akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna. Przepisy ustaw samorządowych wprowadzając zakaz uczestniczenia we władzach spółek posługują się szerokim terminem „spółka handlowa” pomimo, że uczestnictwo gminnych, powiatowych czy wojewódzkich osób prawnych w spółkach sprowadza się będzie de facto do spółek kapitałowych tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Zdaniem J. Pitery „Jeżeli zatem przyjąć założenie, że celem ustawodawcy było ograniczenie ewentualnej niekorzystnej dla gminy aktywności radnych we wszystkich prawnie możliwych formach aktywności gospodarczej, to wynikałoby z tego, iż wszystkich pozostałych przejawów takiej aktywności, np. w formie samodzielnej działalności

³¹² P. Chmielnicki, *Czy istnieje sankcja?*, w: „Wspólnota” 2003, nr 23, s. 48.

³¹³ Radny gminy nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny powiatu nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny województwa nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.

³¹⁴ M. Pyziak-Szafnicka, *Zakaz łączenia funkcji w spółkach kapitałowych i organach gminy*, w: „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 6, s. 19.

gospodarczej, spółki jawnej, komandytowej, spółdzielni, stowarzyszenia czy fundacji, może dotyczyć jedynie ograniczenie zawarte w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym³¹⁵. Na gruncie ustawy o samorządzie powiatowym jest to ograniczenie zawarte w art. 25b ust. 1, zaś w ustawie samorządzie województwa w art. 27b ust. 1.

Władzami zarządzającymi, kontrolnymi i rewizyjnymi są na ogół zarząd, rada nadzorcza i komisja rewizyjna. Szczegóły dotyczące tych kwestii określa umowa spółki lub statut spółki. Na temat gminnych, powiatowych i wojewódzkich osób prawnych por. uwagi zamieszczone w rozdziale I „Oświadczenia majątkowe”, pkt 3 „Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń”.

Spółką handlową z udziałem gminnych, powiatowych lub wojewódzkich osób prawnych jest spółka prawa handlowego (głównie z ograniczoną odpowiedzialnością akcyjna), w której gminna, powiatowa lub wojewódzka osoba prawna ma co najmniej jeden udział (akcję). Na równi z gminnymi, powiatowymi i wojewódzkimi osobami prawnymi potraktowano przedsiębiorców (podmioty gospodarcze), w których osoby takie uczestniczą. Chodzi tu w szczególności o spółdzielnie oraz stowarzyszenia założone przez gminne, powiatowe czy wojewódzkie osoby prawne lub których członkami są takie osoby. Warunkiem uznania takich podmiotów za „przedsiębiorców” jest to, by prowadziły one działalność gospodarczą i zostały wpisane do rejestru przedsiębiorców³¹⁶.

Jeżeli wybór lub powołanie radnego na wymienione funkcje nastąpił przed rozpoczęciem wykonywaniem mandatu radnego, radny jest obowiązany zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania pod rygorem utraty tego stanowiska lub funkcji. Sankcja ta następuje z mocy prawa. Dyskusyjne wydaje się stwierdzenie S. Płażka wskazującego, że „Radny naruszający zakaz łączenia mandatu z funkcjonowaniem w organach spółek lub przedsiębiorców z udziałem gminnych osób prawnych ryzykuje zatem wiele – zarówno mandat, jak i funkcję”³¹⁷. Wydaje się, że jeżeli radny nie zrezygnuje z funkcjonowania w organach spółek lub przedsiębiorców, to skoro utrata stanowiska lub funkcji następuje z mocy prawa, nie istnieją już przesłanki, by radnemu wygasł mandat na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Nie narusza on bowiem ustawowego zakazu

³¹⁵ J. Pitera, *Przepisy antykorupcyjne ustawy o samorządzie gminnym*, w: „Glosa” 2002, nr 11, s. 8.

³¹⁶ Por. A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 245–246.

³¹⁷ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, 3 wydanie, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 285.

łączenie mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji.

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

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

Odnotowania wymaga fakt, iż do dnia 27 lipca 2004 r. obowiązkiem zrzeczenia się stanowiska lub funkcji w spółkach handlowych z udziałem gminnych – odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich – osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, objęci byli także małżonkowie radnych, nawet jeśli zostali wybrani lub powołani do pełnienia funkcji przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego przez ich współmałżonka³¹⁸. W przypadku niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji małżonek radnego tracił je z mocy prawa po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez małżonka będącego radnym. **Przepisy wszystkich trzech ustaw samorządowych³¹⁹, nakładające taki obowiązek na małżonka osoby,**

³¹⁸ Małżonek radnego gminy nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego powiatu nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego województwa nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki.

³¹⁹ Tj. art. 24f ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 4 ustawy o samorządzie województwa.

która uzyskała mandat radnego, zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.³²⁰ za niezgodne z art. 2 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego „unormowanie, w zakresie, w jakim dotyczy małżonków funkcjonariuszy, budzi zasadnicze wątpliwości. Przede wszystkim, trudno wskazać jego *ratio legis*. Oczywiście wydaje się obawa, że funkcjonariusze samorządowi mogą wykorzystywać swoje stanowiska dla zatrudnienia małżonków w spółkach z udziałem kapitału samorządowego. Takim zachowaniom mają przeciwdziałać omówione wyżej art. 24f ust. 2 ustawy gminnej, art. 25b ust. 3 ustawy powiatowej i art. 27b ust. 3 ustawy wojewódzkiej. Uzasadnienie unormowania, zgodnie z którym wybór lub powołanie małżonków jest nieważne, wydaje się zrozumiałe. Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia w omawianych obecnie ustępach oznaczonych numerem 4. Chronologia wydarzeń jest tu inna: najpierw określona osoba została zatrudniona w spółce z kapitałem samorządowym (lub powierzono jej funkcję w tej spółce), a później dopiero nastąpił wybór jej małżonka na radnego czy powierzenie mu innego, wysokiego stanowiska samorządowego. Na pewno nie zachodzi więc obawa wykorzystania stanowiska samorządowego do zatrudnienia małżonka w spółce samorządowej. W przedstawionym stanie faktycznym trudno też wskazać konflikt interesów czy niebezpieczeństwo nadużyć. W konsekwencji, brak podstaw do wprowadzania tak surowego rozwiązania prawnego, jakim jest wymaganie zrzeczenia się funkcji lub stanowiska w spółce”. Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę na „poważne wady legislacyjne analizowanego unormowania. Po pierwsze, art. 24f ust. 4 ustawy gminnej, art. 25b ust. 4 ustawy powiatowej i art. 27b ust. 4 ustawy wojewódzkiej, co do zasady regulujące pozycję prawną radnych, w sposób istotny ingerują w sytuację osób trzecich, zarówno małżonków funkcjonariuszy, jak i będących osobami prawnymi spółek prawa handlowego. Nakładając na małżonków dotkliwy obowiązek rezygnacji z wykonywania określonej pracy lub rezygnacji z wykonywanej funkcji, ustawodawca nie zwraca uwagi nie tylko na ich interes osobisty, ale ponadto nie liczy się zupełnie z interesem spółki, dla której małżonek funkcjonariusza samorządowego może być cennym pracownikiem. Warto dodać, że chodzi o spółki z kapitałem samorządowym, których dobre funkcjonowanie leży w interesie publicznym. Po drugie, wprowadzając surową sankcję niewykonania obowiązku zrzeczenia się, a mianowicie utratę z mocy prawa stanowiska lub funkcji w spółce, ustawodawca zupełnie nie zatroszczył się o jej realizację. Użyte przez ustawodawcę, ogólnikowe sformułowanie, że małżonek „traci” stanowisko lub funkcję „z mocy prawa po upływie terminu”, rodzi bowiem szereg pytań, na które ustawa nie przynosi

³²⁰ K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759, opubl. OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63.

odpowiedzi. Kto i w jakim trybie miałby stwierdzać „utrąę” stanowiska lub funkcji? Jakie znaczenie ma stanowisko spółki zatrudniającej małżonka? Kto mógłby wyegzekwować ustawową sankcję, gdyby spółka była zainteresowana dalszym zatrudnieniem osoby, która utraciła stanowisko z mocy prawa? Kto ponosiłby odpowiedzialność za szkody, jakich doznałaby spółka na skutek wymuszonej utraty pracownika? Brak odpowiedzi na te pytania świadczy o tym, że regulacja zawarta w ustęпах oznaczonych numerem 4 nie została do końca przemyślana i praktycznie jest niewykonalna. To stwierdzenie w połączeniu z uprzednio uczynionymi zastrzeżeniami merytorycznymi decyduje o uznaniu badanych jednobrzmiących przepisów ustaw samorządowych za niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą przyzwoitej legislacji”.

Ustawy samorządowe nie zakazują radnym bycia członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem osób prawnych jednostek samorządu terytorialnego innego szczebla lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Przykładowo radny województwa może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem zarówno gminnych jak i powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 10 stycznia 2003 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Radny powiatu może być członkiem władz zarządzających spółki utworzonej przez gminę (art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r., jednolity tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.; art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, jednolity tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.)”³²¹.

Do dnia 1 czerwca 2004 r. zakaz bycia członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, nie dotyczył radnych gminnych. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 24f ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym radni ci mogli być wyznaczeni do takich spółek, jako reprezentanci mienia komunalnego. Radny mógł być wyznaczony co najwyżej do dwóch spółek handlowych z udziałem komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczyły takie osoby³²².

³²¹ I PK 107/02, Monitor Prawniczy, rok 2004, nr 6, s. 9.

³²² Przepis ten uchylono mocą art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306, ze zm.).

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

Radni nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych – odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich³²³ – osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Udziały lub akcje przekraczające ten pakiet powinny być zbyte przez radnego przed pierwszą sesją organu stanowiącego, a w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez czas sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień (prawa głosu, prawa do dywidendy, prawa do podziału majątku prawa do poboru).

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

Ustawy samorządowe nie regulują także przypadków, w których prawo zbycia przez radnego posiadanych udziałów (akcji) jest ograniczone np. umową spółki lub statutem. Zgodnie z art. 182 § 1 Kodeksu spółek handlowych³²⁴ „Zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz zastawienie udziału umowa spółki może uzależnić od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć”. Ograniczenie swobody rozporządzania akcjami wynika też z art. 337 § 2 k.s.h. stanowiącego że „Statut może uzależnić rozporządzenie akcjami imiennymi od zgody spółki albo w inny sposób ograniczyć możliwość rozporządzenia akcjami imiennymi”. Dopuszczalność umownego ograniczenia na czas określony prawa do dowolnego rozporządzania akcjami przewidziana została też

³²³ Radny gminy nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny powiatu nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny województwa nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.

³²⁴ Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037, ze zm.

w art. 338 § 1 k.s.h. W przypadku zaistnienia takich sytuacji, wydaje się, że radny posiadający udziały (akcje) winien przed pierwszą sesją rady (sejmiku) wystąpić do właściwego organu spółki z wnioskiem o wyrażenie zgody na zbycie udziałów (akcji) i dysponować potwierdzeniem tego wystąpienia.

W przypadku niewypełnienia obowiązku zbycia posiadanych przez radnego udziałów (akcji) nie będą one uczestniczyć w wykonywaniu przysługujących im uprawnień przez czas trwania mandatu i dwa lata po jego wygaśnięciu. Powstaje zatem pytanie, **czy sankcję tę należy wiązać z osobą radnego, czy z prawami przysługującymi udziałom (akcjom)?** Tożsame brzmienie przepisów samorządowych wskazuje, że sankcja dotyczy udziałów (akcji) – „w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez okres sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień”. Oznacza to – literalnie rzecz biorąc – że jeśli posiadane przez radnego udziały (akcje) zostaną zbyte po pierwszej sesji, to ich nabywca, podobnie jak radny, nie będzie korzystać z uprawnień przysługujących tym udziałom (akcjom). Przyjęcie interpretacji zakładającej, że zbycie udziałów (akcji) przez radnego po pierwszej sesji rady (sejmiku) przywraca im utracone uprawnienia zdecydowanie łagodziłoby sankcję, jaką przewidują ustawy samorządowe za uchybienie terminowi ich zbycia. Kwestia ta różnie jest oceniana przez przedstawicieli doktryny. A. Szewc wskazując na nieudaną redakcję omawianych przepisów stoi na stanowisku, że sankcje „niezbycia akcji” są związane z akcjami jako takimi i zachodzą w razie niezbycia ich przez radnego przed pierwszą sesją rady. Ustają zatem z chwilą ich zbycia, a nie dopiero po dwóch latach od wygaśnięcia mandatu. Zdaniem tego autora odmienna interpretacja naruszałaby prawa nabywców tych akcji, zwłaszcza nabywców w dobrej wierze³²⁵. Wydaje się, że pogląd ten zasługuje na aprobatę. Odnosząc się do celu, jaki ma osiągnąć ten przepis nie ulega wątpliwości, iż ma on za zadanie ograniczyć korzyści, jakie radny może czerpać z posiadanych udziałów (akcji) w spółkach handlowych z udziałem samorządowych osób prawnych, z racji posiadania mandatu. Skoro zatem to posiadanie mandatu radnego przesądza o braku uprawnień udziałów (akcji), to trudno związek ten przenosić na inną osobę, której udziały (akcje) zostały zbyte, a która radnym nie jest. Inne stanowisko zajmuje S. Płażek twierdząc, że „skoro przywileje przywiązane są do akcji (lub udziałów), nie zaś do ich właścicieli, to konsekwentnie ograniczenia tych przywilejów powinny dotyczyć każdorazowego ich właściciela”³²⁶. Autor ten prezen-

³²⁵ A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 247.

³²⁶ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, 3 wydanie, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 286.

tuje także poglądy³²⁷, zgodnie z którym naruszenie przez radnego zakazu posiadania przez radnego pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych – odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich³²⁸ – osób prawnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, skutkuje wygaśnięciem mandatu na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw³²⁹. Wydaje się, że jest to jednak zbyt daleko idąca interpretacja. Posiadanie przez radnego większego niż ustawowo dopuszczalny pakiet akcji czy udziałów, nie mieści się bowiem w zakresie pojęcia „wykonywania określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności”, o którym mowa w art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

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

Analiza art. 24f ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 27b ust. 5 ustawy o samorządzie województwa. nasuwa także inne wątpliwości. Przepisy te zakazując radnym posiadania pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych odpowiednio powiatowych oraz wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, zdaje się sugerować, że zakaz ten dotyczy spółek lub przedsiębiorców z udziałem osób prawnych jakichkolwiek gmin i odpowiednio powiatów oraz województw, a nie tylko tej konkretnej jednostki samorządu terytorialnego, w której radny wykonuje mandat. Świadczy o tym literalne brzmienie powołanych powyżej przepisów. Poza tym

³²⁷ Op. cit., s. 200.

³²⁸ Radny gminy nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny powiatu nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; radny województwa nie może posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem wojewódzkich osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.

³²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.

jeśli intencją ustawodawcy byłoby zakazanie posiadania udziałów lub akcji przekraczających pakiet 10% w spółkach prawa handlowego z udziałem samorządowych osób prawnych tylko tej jednostki, w której radny wykonuje mandat lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, to ograniczenie takie powinno wyraźnie wynikać z przepisu prawa. Za koniecznością szerokiego interpretowania zakazu posiadania przez radnych pakietu powyżej 10% akcji lub udziałów w każdej spółce prawa handlowego, w której uczestniczy jakakolwiek gmina i odpowiednio powiatowa oraz wojewódzka osoba prawna lub przedsiębiorca, w których uczestniczy taka osoba, przemawiają też ust. 1 komentowanego art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ustawy o samorządzie województwa. Skoro bowiem w przepisach tych *expressis verbis* mówi się o wykorzystywaniu mienia komunalnego danej jednostki samorządu terytorialnego, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że mienia tej jednostki, w której radny uzyskał mandat, a w ust. 5 tego samego przepisu z zastrzeżenia tego się rezygnuje, to zapewne był to zabieg celowy.

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

5) Pozostałe ograniczenia antykorupcyjne dotyczące radnych

A. Zakaz nawiązywania stosunków pracy

Z przepisów ustawy o samorządzie gminnym³³⁰ wynika, że z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w urzędzie gminy w gminie, w której radny uzyskał mandat. Analogiczny zakaz występuje na gruncie przepisów ustawy o samorządzie powiatowym³³¹ i przepisów ustawy o samorządzie województwa³³². Z radnym nie może więc być nawiązany stosunek pracy w starostwie powiatowym powiatu, w którym uzyskał on mandat. Podobnie, z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w urzędzie marszałkowskim w tym województwie samorządowym, w którym uzyskał on mandat. Ustawowe ograniczenia wiążą się tylko z urzędem tej jednostki samorządu terytorialnego, w której radny wykonuje mandat, jednakże obejmują wszystkie stanowiska w tym urzędzie, niezależnie od tego czy są to stanowiska urzędnicze czy pomocnicze³³³. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by przykładowo radny województwa był zatrudniony w starostwie powiatowym, urzędzie gminy czy urzędzie marszałkowskim innego województwa.

³³⁰ Zob. art. 24a ust. 1.

³³¹ Zob. art. 23 ust. 1.

³³² Zob. art. 25 ust. 1.

³³³ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 9 września 2004 r., II SA/Bk 37/04, ONSAiWSA 2005/6/131.

Ustawowe sformułowanie „Z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy ...” występujące w każdej z ustaw samorządowych stanowi zakaz adresowany do radnego, a nie do pracodawcy samorządowego, którym jest odpowiednio urząd gminy, starostwo powiatowe, czy urząd marszałkowski. Nawiązanie stosunku pracy w z radnym nie skutkuje nieważnością czy jakkolwiek wadliwością prawną zaistniałego stosunku pracy, tylko pociąga za sobą konsekwencje w postaci utraty mandatu poprzez wystąpienie domniemania, iż nastąpiło zrzeczenie się mandatu. Dzień złożenia oświadczenia woli skutkujący nawiązaniem stosunku pracy radnego w urzędzie jest dniem domniemanego zrzeczenia się wykonywania mandatu. Z datą nawiązania stosunku pracy należy zatem łączyć datę wygaśnięcia mandatu³³⁴. Wygaśnięcie mandatu następuje na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a.

Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw i zostaje stwierdzone przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w drodze uchwały, która ma charakter deklaratoryjny, a więc obowiązuje ze skutkiem od daty zrzeczenia się mandatu. Nawiązanie przez radnego stosunku pracy z macierzystym urzędem powoduje wygaśnięcie mandatu nawet wówczas, gdy stosunek pracy został niezwłocznie rozwiązany³³⁵.

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

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

Uwagę zwraca odmienna terminologia występująca przy zakazach dotyczących wykonywania pracy na rzecz urzędu gminy, starostwa powiatowego i urzędu marszałkowskiego od tej, która pojawia się przy zakazach dotyczących jednostek organizacyjnych. W pierwszym przypadku przepisy ustaw samorządo-

³³⁴ Podobnie J. Pitera, *Ustawowe przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 11, s. 51–52.

³³⁵ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 maja 1999 r., II SA/Wr 1185/98, Prawo Pracy, 2000/3/42.

wych zakazują nawiązania stosunku pracy, zaś w drugiej sytuacji zakazują pełnienia funkcji. Oznacza to, że radny nie może być kierownikiem (zastępcą) jednostki organizacyjnej bez względu na podstawę prawną uzyskania tego statusu, a więc niezależnie od tego, czy byłby to stosunek pracy czy umowa cywilnoprawna, gdyż pojęcie „pełnienie funkcji” ma zakres szerszy niż „stosunek pracy”.

Art. 23 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 25 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa stanowią, że „Nawiązanie przez radnego stosunku pracy, o którym mowa w ust. 1 i 2, jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu”. Do dnia 29 maja 2001 r. identyczny przepis zawierała ustawa o samorządzie gminnym w art. 24a ust. 4. Przepis ten został skreślony mocą art. 1 pkt 23 lit. b ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw³³⁶. Nowelizację tę należy uznać za właściwą chociażby z uwagi na określenie sankcji za naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności w art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. **Należy zatem de lege ferenda postulować o dokonanie tożsamej zmiany również w ustawie o samorządzie powiatowym samorządzie województwa, zwłaszcza że obecny stan prawny jest niezgodny z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej**³³⁷. Zgodnie z § 4 ust. 1 załącznika do tego rozporządzenia „Ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach”.

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

³³⁶ Dz. U. Nr 45, poz. 497, ze zm.

³³⁷ Dz. U. Nr 100, poz. 908.

powierzyć radnemu województwa, w którym radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Analogiczne uregulowanie zawiera ustawa o samorządzie gminnym stanowiąc, że „Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”.

Biorąc pod uwagę *ratio legis* omawianych zakazów, których celem jest eliminacja możliwości łączenia zatrudnienia w urzędzie, czy pełnienia funkcji kierowników lub zastępców kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych z funkcją wybieranego członka organu jednostki te nadzorującego, tj. z funkcją radnego³³⁸, wydaje się, iż wykluczona jest możliwość powierzenia wykonywania pracy czy pełnienia funkcji radnemu na podstawie jakiegokolwiek umowy, którą miałyby zawrzeć z organem wykonawczym jednostki samorządu terytorialnego, w tym ze starostą i marszałkiem województwa. Wykonywanie pracy, w tym pełnienie funkcji, nie może zatem nastąpić także na podstawie innej niż stosunek pracy, czy umowa cywilnoprawna. Radny nie może więc pełnić funkcji kierownika jednostki organizacyjnej czy być zatrudniony w urzędzie jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonuje mandat np. społecznie, czy na podstawie kontraktu menedżerskiego, pomimo że przepisy ustaw samorządowych zakazu takiego wprost nie zawierają.

Prezentowane stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym³³⁹.

Odnotować należy, iż w początkowym okresie obowiązywania zakazu łączenia funkcji kierownika lub zastępcy kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej z mandatem radnego, stosowano wykładnię rozszerzającą przepisów zawierających ten zakaz poprzez obejmowanie ich zakresem także głównych księgowych jednostek organizacyjnych³⁴⁰. Zdaniem przedstawicieli doktryny wkraczanie w interpretację art. 24a ustawy o samorządzie gminnym (i odpowiednio art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 25 ust. 2 ustawy

³³⁸ Podobnie A. Agopszowicz w odniesieniu do radnych gminy wskazujący, że „Zakaz zatrudnienia radnych w ramach stosunku pracy wprowadzony nowelą z 29.9./1995 r. (Dz. U Nr 124, poz. 601) ma zapobiec poprzedniej praktyce, albowiem istnieje oczywista kolizja między obowiązkami radnego jako członka organu stanowiącego i kontrolnego a jego statusem jako pracownika podległego organom tejże gminy” w: A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, 2 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 187.

³³⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2000 r., II SA 2253/99, *Prawo Pracy*, rok 2000, nr 9, s. 42.

³⁴⁰ A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 229.

o samorządzie województwa) poza wyraźnie w nim nakreślony krąg podmiotów wymagałoby rozważenia ingerencji ustawodawczej³⁴¹.

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

Przepisy zakazujące zatrudnienia w urzędzie gminy, starostwie powiatowym lub urzędzie marszałkowskim oraz pełnienia funkcji kierownika i zastępcy kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej mają zastosowanie do osób, które posiadają już mandaty radnych. Świadczy o tym sama konstrukcja omawianych przepisów, które zwierają zakazy adresowane nie do pracowników wymienionych urzędów, którzy w wyborach samorządowych uzyskali mandat, lecz do radnych, którzy pracownikami jeszcze nie są.

Przesądzą o tym także kolejne przepisy ustaw samorządowych tj. art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 26 ustawy o samorządzie województwa, adresowane do radnych, którzy przed uzyskaniem mandatu wykonywali pracę w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy czy odpowiednio w starostwie powiatowym bądź urzędzie marszałkowskim lub pełnili funkcję kierownika jednostki organizacyjnej w tej jednostce samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat. W odróżnieniu od przepisów zakazujących radnym zawierania stosunków pracy z odpowiednimi urzędami lub pełnienia określonych ustawowo funkcji, przepisy adresowane do osób, które wcześniej były tak zatrudnione nie zakazują istnienia stosunku pracy pełnienia funkcji. Zabraniają jedynie świadczenia pracy w okresie wykonywania mandatu nie nakazując rozwiązania stosunku pracy. Radni tacy są obowiązani złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników przez właściwy organ wyborczy, jednakże jeszcze przed złożeniem ślubowania. *Ratio legis* tych przepisów jest identyczne, jak omówionych wcześniej przepisów adresowanych do osób będących już radnymi, którym zakazuje się nawiązania stosunku pracy z urzędem gminy, starostwem powiatowym, urzędem marszałkowskim czy pełnienia funkcji kierownika (zastępcy) samorządowej jednostki organizacyjnej. Celem tych przepisów jest uniknięcie niepożądanego łączenia mandatu radnego z zatrudnieniem lub wykonywaniem określonych ustawowo funkcji.

Ustawodawca określa w tym celu termin, w jakim zakazany zbieg ról ma być usunięty. Radny ma 7 dni na złożenie wniosku o urlop bezpłatny. Początek

³⁴¹ Por. S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 267; A. Wierzbica, „Wspólnota” 2008, nr 1.

biegu tego terminu wyznacza ogłoszenie wyników przez właściwy organ wyborczy, czyli data opublikowania obwieszczenia w tej sprawie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Wniosek o urlop bezpłatny musi być złożony przed złożeniem przez radnego ślubowania³⁴², czyli przed przystąpieniem do wykonywania mandatu. Termin ten ma charakter zawity, co oznacza, że nie podlega on przywróceniu. W literaturze podkreśla się³⁴³, że jest to termin zawity prawa materialnego, a zdarzeniem powodującym jego zachowanie jest dotarcie do pracodawcy oświadczenia woli pracownika – jego wniosku o udzielenie mu urlopu bezpłatnego w związku z wyborem na radnego. Ponieważ nie jest to termin procesowy, nie wystarczy zatem jedynie wysłanie przed jego upływem listu poleconego z wnioskiem o urlop. Wniosek pracownika musi dotrzeć do adresata jeszcze w tym terminie, zgodnie z art. 61 Kodeksu cywilnego³⁴⁴. Natomiast odpowiedź pracodawcy może zostać udzielona i później, jest to bowiem urlop obligatoryjny. Jeżeli odpowiedź pracodawcy byłaby odmowna, pracownikowi przysługuje roszczenie do sądu pracy o udzielenie mu urlopu na podstawie art. 64 Kodeksu cywilnego w związku z art. 300 Kodeksu pracy³⁴⁵. Jest to regulacja szczególna wobec art. 174 Kodeksu pracy, zgodnie z którym udzielenie urlopu bezpłatnego ma charakter fakultatywny.

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

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

³⁴² Ustawa o samorządzie gminnym określa tę datę w art. 23b ust. 1 posługując się zwrotem „przed przystąpieniem do wykonywania mandatu”.

³⁴³ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 268.

³⁴⁴ Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, ze zm.

³⁴⁵ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 269.

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

W czasie trwania urlopu bezpłatnego pracodawca, zgodnie z art. 41 Kodeksu pracy, nie może wypowiedzieć radnemu umowy o pracę. Ochrona ta nie działa jednak w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy. Wypowiedzenie stosunku pracy radnemu przebywającemu na urlopie bezpłatnym jest także możliwe na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników³⁴⁶, o ile nie jest to zwolnienie indywidualne. Przepisów tej ustawy nie stosuje się u pracodawców zatrudniających poniżej 20 pracowników oraz w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie mianowania. W przypadku zwolnienia grupowego, zgodnie z art. 5 ust. 3 tej ustawy, wypowiedzenie stosunku pracy jest dopuszczalne w czasie urlopu trwającego co najmniej 3 miesiące. Natomiast wypowiedzenie warunków pracy i płacy w oparciu o przepisy tej ustawy jest dopuszczalne niezależnie od okresu trwania urlopu bezpłatnego.

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

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

Rozwiązanie umowy w tym trybie, tj. na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy, wymaga uprzedniej zgody organu stanowiącego, którego radny jest członkiem. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (radnego) nie może nastąpić po upływie 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy. Zarówno w orzecznic-

³⁴⁶ Dz. U. Nr 90, poz. 844, ze zm.

twie jak i w doktrynie ugruntowany jest także pogląd, zgodnie z którym wypowiedzenie warunków pracy lub płacy radnego również wymaga zgody organu stanowiącego³⁴⁷. Ochroną nie są objęte inne stosunki pracownicze³⁴⁸.

W doktrynie podkreśla się, że przepisy ustaw samorządowych nakazujące udzielić pracownikowi, który został radnym urlopu bezpłatnego mają charakter bezwzględny i nie przewidują żadnych wyjątków³⁴⁹. M. Taniewska-Banacka zwraca uwagę, że przepisy te nie korelują z niedawno wprowadzoną do prawa pracy konstrukcją umowy o pracę na czas zastępstwa³⁵⁰. Zdaniem tej autorki istota takiej umowy sprowadzająca się do zaspokojenia nagłej potrzeby zastępstwa połączonej z przewidywalnym od początku brakiem możliwości dalszego zatrudnienia, przydzielenia własnych zadań i własnego stanowiska pracy, czynią urlop bezpłatny na czas trwania kadencji wraz z późniejszym przywróceniem do pracy sprzeczny z celem umowy³⁵¹.

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

³⁴⁷ Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 września 2003 r. orzekł, iż „Wypowiedzenie warunków pracy i płacy pracownikowi – radnemu województwa, bez zgody sejmiku, narusza art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa” (I PK 338/02, OSNP 2004/17/301; podobnie w odniesieniu do radnych powiatu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2002 r. (I PKN 250/00, OSNP 2002/21/524); tak również S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie województwa*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 187; M. Taniewska-Banacka, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 199.

³⁴⁸ Stanowisko takie zaprezentował Naczelny Sąd Administracyjny w odniesieniu do stosunku służbowego policjanta. NSA w wyroku z dnia 5 marca 1997 r. stwierdził, że „W razie zwolnienia policjanta będącego radnym ze służby nie ma zastosowania art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95, ze zm.), uzależniający rozwiązanie stosunku pracy z radnym od uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem” (II SA 1260/96, ONSA 1998/1/18).

³⁴⁹ M. Taniewska-Banacka, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 206; A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 277.

³⁵⁰ Zgodnie z art. 25 § 1 zdanie drugie Kodeksu pracy „Jeśli zachodzi konieczność zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, pracodawca może w tym celu zatrudnić innego pracownika na podstawie umowy o pracę na czas określony, obejmujący czas tej nieobecności”.

³⁵¹ M. Taniewska-Banacka, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 206.

obecności w pracy nie ulega przedłużeniu w razie ciąży pracownicy pomimo spełnienia warunków określonych w art. 177 § 3 Kodeksu pracy.

Przepisy ustaw samorządowych nakazujące pracodawcy udzielić pracownikowi urlopu bezpłatnego stanowią *lex specialis* względem przepisów Kodeksu pracy. Oznacza to, że w omawianym przypadku nie będzie mieć zastosowania art. 174 § 3 Kodeksu pracy, zgodnie z którym „Przy udzielaniu urlopu bezpłatnego, dłuższego niż 3 miesiące, strony mogą przewidzieć dopuszczalność odwołania pracownika z urlopu z ważnych przyczyn”. Dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby, że pracownik będący radnym narusza ustawowy zakaz łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w przepisach funkcji lub działalności. To zaś skutkuje wygaśnięciem mandatu. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, żeby strony tj. radny będący pracownikiem i pracodawca, dopuściły możliwość skrócenia 3 miesięcznego urlopu bezpłatnego, który rozpoczyna się po wygaśnięciu mandatu radnego. Przywrócenie do pracy w tym okresie nie skutkuje bowiem żadnymi sankcjami w zakresie mandatu, który już wygasł. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 12 sierpnia 2004 r. Sąd Najwyższy uznał, że art. 174 Kodeksu pracy „to w istocie umowa o urlop bezpłatny, gdyż obie stron muszą złożyć zgodne oświadczenia woli. Mają one swobodę w wyrażaniu tej woli (...) Należy więc badać, jaki był zgodny zamiar i cel umowy, a nie opierać się tylko na jej dosłownym brzmieniu”³⁵². Ponadto przywrócenie w omawianym przypadku radnego do pracy jeszcze w trakcie trwania przysługującego mu z mocy prawa urlopu bezpłatnego pozostaje bez wpływu na jego stosunek pracy. Jeśli więc nawet radny wystąpi do pracodawcy z wnioskiem o skrócenie urlopu bezpłatnego w czasie, gdy jeszcze wykonuje mandat, to wyrażenie zgody w tej kwestii zależy tylko od pracodawcy. Potwierdził to jednoznacznie Sąd Najwyższy stwierdzając, że „Przywrócenie do pracy w urzędzie gminy pracownika będącego radnym nie jest sprzeczne z określonym w art. 24b ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (...) zakazem wykonywania pracy w urzędzie gminy przez jej radnego”³⁵³.

Wskazać też należy, iż ustawodawca posługując się określeniem „urlop bezpłatny”, który to termin tradycyjnie umiejscowiony jest w prawie pracy, niejako automatycznie założył, iż każdy kierownik jednostki organizacyjnej zatrudniony jest w ramach stosunku pracy. W istocie sytuacja może być jednak bardziej

³⁵² III PK 42/04, OSNP, 2005/6/77; zob. także K. Jaśkowski, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, wyd. V, Zakamycze 2006, tom I.

³⁵³ Wyrok z dnia 29 czerwca 2000 r., I PKN 708/99, OSNP 2001/24/715.

skomplikowana³⁵⁴. W konsekwencji niefortunnej redakcji art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 26 ustawy o samorządzie województwa poza zakresem przepisów pozostały przypadki radnych, którzy przed uzyskaniem mandatu wykonywali czynności na rzecz urzędu gminy i odpowiednio starostwa powiatowego oraz urzędu marszałkowskiego na podstawie długoterminowej umowy cywilnoprawnej oraz kierownicy i zastępcy właściwych jednostek organizacyjnych sprawujący swe funkcje w ramach takiej umowy.

Uwagę zwraca także użyty w art. 24b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym zwrot „Osoba wybrana na radnego nie wykonywać pracy w ramach stosunku pracy...”. Użyte w tym przepisie sformułowanie sugeruje, że chodzi tu tylko o osoby wybrane na radnych w wyborach powszechnych do rady gminy. Literalna wykładnia przepisu prowadzi zatem do wniosku, że nie ma on zastosowania do radnych, którzy uzyskali mandat radnego w trybie art. 194 ust. 1 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw³⁵⁵, tj. na podstawie uchwały rady gminy. Wątpliwości te usuwa jednak art. 24b ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym. Ustawa o samorządzie powiatowym oraz ustawa o samorządzie województwa posługują się w omawianym zakresie zwrotem „Radny, który przed uzyskaniem...”. Konstrukcję tę należy ocenić jako bardziej klarowną.

Kolejnym mankamentem omawianych przepisów jest to, że można je stosunkowo łatwo obejść. W praktyce możliwe jest bowiem wystąpienie sytuacji, w której kierownik samorządowej jednostki organizacyjnej wystąpi z wnioskiem o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników przez właściwy organ wyborczy, a następnie zostanie zatrudniony na podstawie stosunku pracy w tej jednostce na stanowisku innym niż kierownik czy zastępca np. na czas określony porównywalny do okresu, na jaki zostaje mu udzielony urlop bezpłatny z racji niemożności łączenia funkcji kierownika z mandatem radnego. Podobna sytuacja została uznana za prawnie dopuszczalną w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2003 r. Sąd ten stwierdził, że „Pracownik samorządowy po rozwiązaniu stosunku pracy z wyboru łączącego go z tym samym pracodawcą, który zatrudnił go w chwili wyboru, ma prawo powrotu do poprzedniej pracy, jeżeli w związku z wyborem przebywał na urlopie bezpłatnym”³⁵⁶. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy stwierdził, że „w okresie urlopu bezpłatnego następuje zawieszenie wzajemnych praw i obowiązków podmiotów stosunku pracy (...).

³⁵⁴ M. Taniewska-Banacka, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 205.

³⁵⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.

³⁵⁶ III PZP 17/03, OSNP 2004/8/134.

Wykonywanie u tego samego pracodawcy pracy innego rodzaju i na innej podstawie nie powoduje „modyfikacji” dotychczasowego stosunku pracy (...). Nie jest trafny pogląd, jakoby rozpoczęcie pracy na stanowisku z wyboru powodowało „automatyczne” wygaśnięcie umowy o pracę. Do wygaśnięcia stosunku pracy prowadzą enumeratywnie określone zdarzenia prawne. Nie ma wśród nich zmiany stanowiska pracy i podstawy nawiązania stosunku pracy. Ze względów głównie aksjologicznych generalna teza, że w rezultacie rozpoczęcia pracy z wyboru dochodzi do rozwiązania poprzedniego stosunku pracy na mocy domniemanego porozumienia stron jest niewłaściwa. Przeciwno poprawności takiego stanowiska przemawiają także i inne racje. Stosunek pracy z wyboru jest stosunkiem terminowym, w takim przynajmniej znaczeniu, że pomimo możliwości wcześniejszego wygaśnięcia mandatu, czas jego trwania wyznacza zawsze okres kadencji. Rozwiązanie stosunku pracy poprzedzającego wybór wiązałoby się dla pracownika z ryzykiem utraty zatrudnienia. Trudno więc byłoby uznać za racjonalne zachowanie pracownika polegające na dobrowolnej rezygnacji z kontynuowania zatrudnienia po zakończeniu stosunku pracy z wyboru i przypisać mu, w związku z objęciem nowego stanowiska, zamiar rozwiązania dotychczasowego stosunku pracy”.

W przypadku radnego zatrudnionego na stanowisku kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej przejętej w czasie kadencji lub utworzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, w której radny uzyskał mandat, termin do złożenia wniosku o urlop bezpłatny wynosi 6 miesięcy od dnia przejęcia lub utworzenia tej jednostki. Zakreślenie zdecydowanie dłuższego terminu do wystąpienia z wnioskiem o urlop bezpłatny niż w pozostałych przypadkach związane jest z koniecznością zapewnienia funkcjonowania takiej jednostki organizacyjnej do czasu powierzenia pełnienia tej funkcji innej osobie wybranej np. w drodze konkursu przeprowadzonego w trybie przepisów ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych³⁵⁷. Niezłożenie przez radnego wniosku o urlop bezpłatny jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu.

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

³⁵⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593, ze zm.

Przedstawiciele doktryny odmiennie oceniają omawiane ograniczenia. Zdaniem A. Agopszowicza przydatność konstrukcji nakazującej wystąpić z wnioskiem o urlop bezpłatny wydaje się ograniczona, powoduje bowiem ten skutek, że radny traci źródło utrzymania w postaci wynagrodzenia na rzecz funkcji pełnionej społecznie³⁵⁸. A. Szewc wskazuje, że omawiana regulacja zyskałaby na atrakcyjności, gdyby istniał ogólny przepis stanowiący, że okres urlopu bezpłatnego wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze (w jego braku oceny takiej trzeba dokonywać każdorazowo na gruncie przepisów szczególnych) i zlikwidowała wszelkie ograniczenia mogące utrudnić radnemu podjęcie w czasie tego urlopu zatrudnienia niekolidującego z zakazem wynikającym z art. 24 b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym³⁵⁹ (i odpowiednio art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 26 ustawy o samorządzie województwa).

Inaczej ocenia opisywane ograniczenia S. Płażek. Autor ten stoi na stanowisku, że kandydowanie na radnego jest aktem dobrowolnym. Wykonywanie każdej funkcji społecznej wiąże się (przynajmniej w założeniu) z jakimś wyrzeczeniem. Również radny, który utrzymuje się np. z działalności gospodarczej, może ponieść w związku ze swoją funkcją straty, niejednokrotnie bardzo wymierne finansowo. W dodatku ograniczenia co do aktywności pracowniczej radnych obowiązują już od pewnego czasu i są powszechnie znane.

Kandydaci na radnych muszą po prostu dokonać pewnych wyborów³⁶⁰. Podobny pogląd można odnaleźć w orzecznictwie. Przykładowo, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego³⁶¹ omawiane przepisy antykorupcyjne nie sprzeciwiają się zasadzie równości obywateli wobec prawa (art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych), bo zasada ta nie sprzeciwia się różnemu traktowaniu przez prawo różnych podmiotów. Fakt piastowania mandatu radnego ma – w kontekście omawianych tu uregulowań – dostatecznie relewanty charakter, by uzasadniać odrębne traktowanie radnych. Problemy na tle zasady równości mogłyby się pojawić dopiero wówczas, gdyby ustawodawca wprowadził zróżnicowanie wewnętrzne wśród radnych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził także³⁶², iż nie sprzeciwia się to również konstytucyjnemu prawu pracy (art. 68 przepisów konstytucyjnych), bo prawa tego nie można rozumieć w sposób absolutny. Tak jak mogą istnieć zawo-

³⁵⁸ A. Agopszowicz, w: *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, A. Agopszowicz, Z. Gilowska, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 171–172.

³⁵⁹ A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 233–234.

³⁶⁰ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 271.

³⁶¹ K 29/95 z dnia 23 kwietnia 1996 r., OTK 1996/2/10.

³⁶² Ibidem.

dy, czy stanowiska, których łączenia może zakazywać ustawodawca, tak też przyjęcie mandatu przedstawicielskiego może rzutować ograniczająco na swobodę wyboru czy zachowania miejsca pracy. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że sprawowanie mandatu radnego nie ma charakteru obowiązkowego i dopóki ustawodawca pozostawia zainteresowanemu swobodę wyboru między mandatem a zatrudnieniem (i – co więcej, ustanawia domniemanie wygaśnięcia mandatu, a nie utraty zatrudnienia w razie beczynności zainteresowanego) nie można mówić o naruszeniu prawa pracy.

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

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

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

Z brzmienia tego przepisu wynika zatem, że przykładowo upływ kadencji skutkujący utratą mandatu, nie mieści się w zakresie pojęcia „wygaśnięcie man-

datu”. Podobnie, rozwiązanie organu stanowiącego z mocy prawa wiąże się z utratą przez radnego mandatu, a nie z jego wygaśnięciem. Przyjąć zatem należy, iż przywrócenie radnego do pracy, o którym mowa we wszystkich trzech ustawach samorządowych winno być łączone z utratą mandatu a nie jego wygaśnięciem. „Utrata mandatu” jest bowiem pojęciem o szerszym zakresie znaczeniowym niż zwrot „wygaśnięcie mandatu”.

Kolejną wadą terminologiczną omawianych przepisów jest zawarte w nich stwierdzenie o „przywróceniu do pracy”. Termin „przywrócenie do pracy” występuje na gruncie prawa pracy i wiąże się z sytuacją, w której pracownikowi w sposób nieuzasadniony wypowiedziano umowę o pracę zawartą na czas nie określony lub naruszono przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę. W takim przypadku, jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu, sąd pracy – stosownie do żądania pracownika orzeka o przywróceniu do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu³⁶³. Przywrócenie do pracy następuje zatem w sytuacji, gdy stosunek pracy ustał. W przypadku urlopu bezpłatnego sytuacja taka nie ma miejsca, bowiem stosunek pracy istnieje przez cały okres tego urlopu. Oznacza to więc, że jeżeli pracownikowi kończy się urlop bezpłatny, to nie zostaje on przywrócony do pracy, lecz po prostu do niej wraca, zaś pracodawca dopuszcza go do jej wykonywania. Ustawy samorządowe stanowią zatem o zgłoszeniu gotowości przystąpienia do pracy, nieznaney na gruncie przepisów prawa pracy. Odmowa dopuszczenia pracownika do pracy na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy rodzi roszczenie, które może być dochodzone sądowo. Podobnie jak w przypadku, gdy pracownik nie otrzymał wynagrodzenia, jakie przysługiwałoby mu, gdyby nie korzystał z urlopu bezpłatnego³⁶⁴. W praktyce roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia może być jednak trudne do zrealizowania.

Radny przebywający na urlopie bezpłatnym zgłasza gotowość przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu. Powyższa reguła występująca we wszystkich trzech ustawach samorządowych jest odmienna od art. 74 Kodeksu pracy, zgodnie z którym „Pracownik pozostający w związku z wyborem na urlopie bezpłatnym ma prawo powrotu do pracy u pracodawcy, który zatrudnił go w chwili wyboru, na stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym, jeżeli zgłosi swój powrót w ciągu 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyboru”. Niedotrzymanie tego warunku powoduje wygaśnięcie stosunku pracy, chyba że nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika”. Przepisy ustaw samorządowych wykazują istotną różnicę w porówna-

³⁶³ Por. art. 45 § 1 Kodeksu pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.).

³⁶⁴ A. Agopszowicz, w: *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, A. Agopszowicz, Z. Gilowska, 2 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 191.

niu z przytoczonym przepisem Kodeksu pracy. Te pierwsze nie określają bowiem sankcji za uchybienie terminowi zgłoszenia gotowości do pracy. Przepisy Kodeksu pracy stanowią zaś wyraźnie, że uchybienie obowiązkowi zgłoszenia powrotu do pracy w ciągu 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyboru skutkuje wygaśnięciem pierwotnego stosunku pracy u tego pracodawcy, który udzielił urlopu bezpłatnego. Na gruncie prawa pracy zgłoszenie gotowości do pracy w ustawowo zakreślonym terminie warunkuje więc utrzymanie stosunku pracy, chyba że uchybienie terminowi nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika³⁶⁵. Nie ulega wątpliwości, że 7 dniowy termin występujący w prawie pracy jest terminem zawitym.

Powstaje zatem pytanie, jak potraktować sytuację radnego, który nie zgłosi gotowość przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu? Możliwe są tutaj dwa rozwiązania. Pierwsze, przyjmujące że skoro ustawy samorządowe nie przewidują sankcji za uchybienie terminowi, to stawienie się radnego w pracy po zakończeniu przysługującego mu urlopu bezpłatnego jest równoznaczne z tym, że radny jest gotowy do świadczenia pracy. W tym wypadku 7 dniowy termin wynikający z ustaw samorządowych będzie mieć charakter instrukcyjny. Podobne stanowisko prezentuje M. Taniewska-Banacka³⁶⁶ twierdząc, że „niezgłoszenie przez byłego radnego w ciągu 7 dni gotowości do przystąpienia do pracy nie powoduje bezpośrednich skutków dla samego bytu stosunku pracy”.

Druga możliwość polega na uznaniu, że skoro omawiane przepisy ustaw samorządowych nawiązują do przepisów Kodeksu pracy, zwłaszcza do art. 74, to sankcja przewidziana w przepisach prawa pracy za uchybienie terminowi zgłoszenia gotowości do pracy, ma zastosowanie na gruncie prawa samorządu terytorialnego. A zatem 7 dniowy termin zakreślony ustawami samorządowymi ma charakter zawity. Pogląd taki prezentuje S. Płazek wskazując, że ochrona stosunku pracy wynikająca z ustaw samorządowych „nawiązuje do istniejącej w art. 74 k.p., a zatem należy skorzystać z dotyczącego go dorobku interpretacyjnego. Wynika zeń, że termin 7 dni jest terminem zawitym do zachowania uprawnień przez oświadczenie składane pracodawcy. Skutkiem złożenia takiego oświadczenia jest utrzymanie istnienia stosunku pracy (...). Samo zaś oświadczenie polega na zadeklarowaniu woli dalszego pozostawania w stosunku pracy, nie zaś gotowości do jej natychmiastowego wykonywania. Jest to zatem takie samo

³⁶⁵ Przykładowo w wyroku z dnia 25 stycznia 2001 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Pracownik pozostający na urlopie bezpłatnym u pracodawcy, który zatrudnił go w dniu wyboru (art. 74 KP), w razie wygaśnięcia mandatu i objęcia w drodze wyboru innego stanowiska, obowiązany jest ponownie uzyskać urlop bezpłatny” I PKN 210/00, OSNP 2002/19/461.

³⁶⁶ M. Taniewska-Banacka, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki), 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 207–208.

oświadczenie, jak w art. 74 k. p. Skoro zaś tak, to w razie jego spóźnienia, termin 7 dni do jego złożenia może być wyjątkowo stosowany zgodnie z tym przepisem”³⁶⁷. Podobnie twierdzi A. Szewc podkreślając, że „Warunkiem dopuszczenia jest zgłoszenie przez radnego gotowości przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu”³⁶⁸. Analizując obydwie możliwe interpretacje wydaje się, iż właściwym jest odpowiedzenie się za pierwszą z nich. Skoro bowiem przepisy ustaw samorządowych nie odsyłają w sprawach z zakresu prawa pracy do regulacji Kodeksu pracy, ani też nie przewidują odpowiedniego stosowania tychże przepisów, to nie ma podstaw, by się do nich odnosić.

B. Zakaz wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych

Poza omówionymi ograniczeniami w zakresie dopuszczalności wykonywania pracy w ramach stosunku pracy przez osoby wykonujące mandat radnego, przepisy ustaw samorządowych zawierają zakazy dotyczące powierzania radnym wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Zakazy te wynikają z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym³⁶⁹, art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym³⁷⁰ oraz art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie województwa³⁷¹. Wymienione przepisy ustaw samorządowych wykluczają możliwość zawierania umów cywilnoprawnych pomiędzy radnym a organem wykonawczym tej samej jednostki samorządu terytorialnego (w tym starostą i marszałkiem województwa), jeżeli przedmiotem umowy ma być świadczenie pracy przez radnego.

³⁶⁷ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 272.

³⁶⁸ A. Szewc, w: *Samorząd gminny. Komentarz*, A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, 2 wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, s. 23.

³⁶⁹ W ustawie o samorządzie gminnym przepis ten został z dniem 18 listopada 1995 r. dodany przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 124, poz. 6010). W pierwotnej wersji art. 24d przewidywał możliwość powierzenia radnemu przez organ gminy wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia lub umowy agencyjnej, a także zamówienia publicznego w zakresie nie objętym przepisami o zamówieniach publicznych, po zasięgnięciu opinii komisji rewizyjnej.

³⁷⁰ Przepis ten został dodany do ustawy o samorządzie powiatowym w dniu 30 maja 2001 r. przez art. 2 pkt 14 lit. „b” ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 45, poz. 497, ze zm.).

³⁷¹ Przepis ten został dodany do ustawy o samorządzie województwa w dniu 30 maja 2001 r. przez art. 3 pkt 15 lit. „b” ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 45, poz. 497, ze zm.).

Wskazane przepisy stanowią o organach wykonawczych (w tym staroście i marszałku województwa), jednakże mają one odpowiednio zastosowanie w zakresie zakazu zawierania omawianych umów cywilnoprawnych także do podmiotów, które mogą w imieniu jednostki samorządu terytorialnego składać oświadczenia woli w sprawach majątkowych³⁷². Ograniczenie w zakresie prawnej dopuszczalności zawierania umów cywilnoprawnych z radnym nie dotyczy kierowników gminnych jednostek organizacyjnych. Potwierdza to wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 10 lipca 2008 r. Sąd ten stwierdził, m.in. że „Kierownik jednostki organizacyjnej może powierzyć radnemu gminy wykonywanie pracy w tej jednostce na podstawie takiej umowy”³⁷³. Orzeczenie to zachowuje aktualność także w odniesieniu do samorządu powiatowego oraz województwa.

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

Analizując powyższe zakazy i ograniczenia można zastanowić się, czy dopuszczalne jest zawarcie cywilnoprawnej umowy, na podstawie której organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (w tym starosta i marszałek województwa) powierzy pracę osobie trzeciej, ta zaś powierzy jej wykonanie radnemu jednostki samorządu terytorialnego tej samej co organ wykonawczy? Wykładanie literalna omawianych przepisów prowadzi do wniosku, że sytuacja taka jest prawnie dopuszczalna. Ustawy samorządowe nie zakazują bowiem radnym zawierania umów z podmiotami, które wykonują pracę na rzecz jednostki samorządu terytorialnego w oparciu o umowę zawartą z organem wykonawczym tej jednostki. Tym bardziej więc przepisy samorządowe nie zakazują podmiotom wykonującym pracę na takiej podstawie prawnej na rzecz jednostki samorządu terytorialnego dalszego powierzenia jej wykonania na jakiegokolwiek podstawie prawnej radnemu wykonującemu mandat w tej jednostce. Niektórzy przedstawiciele doktryny oceniając prawną skuteczność umowy, na podstawie której organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (w tym starosta i marszałek województwa) powierzy pracę osobie trzeciej, ta zaś powierzy jej wykonanie radnemu jednostki samorządu terytorialnego tej samej co organ wykonawczy,

³⁷² Tj. na podstawie art. 46 ustawy o samorządzie gminnym, art. 48 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 57 ustawy o samorządzie województwa.

³⁷³ II SA/BK 405/08, „Wspólnota” 2008, nr 48, s. 30.

zwracają uwagę na przesłankę wiedzy o tym fakcie organu wykonawczego. Przykładowo S. Płażek stoi na stanowisku, że „Jeżeli w tej sytuacji można wykazać, że wójt – zawierając tę umowę – wie o przyszłym udziale radnego w jej wykonywaniu lub choćby o prawdopodobnej ewentualności takiego udziału, który potem istotnie ma miejsce, umowa taka może zostać dotknięta sankcją nieważności jako pozorna, zmierzająca do ukrycie prawnie zakazanej umowy z samym radnym (art. 83 § 1 k.c.). Jeżeli natomiast wójt, zawierając taką umowę, nie ma tej wiedzy, można jedynie mówić o sprzeniewierzeniu się przez radnego jego obowiązkowi powstrzymania się od dodatkowych zajęć mogących podważyć zaufanie wyborców co do prawidłowego wykonywania mandatu”³⁷⁴.

Wyraźnego podkreślenia wymaga fakt, iż zakaz zawierania umów cywilnoprawnych dotyczy także kontraktów menedżerskich. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 kwietnia 2000 r. przyjmując, że „Zakaz łączenia funkcji radnego powiatu z zatrudnieniem na stanowisku kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej obejmuje również zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy (np. na podstawie kontraktu menedżerskiego). (...) W tym miejscu przytoczyć można orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25.4.1997 r., sygn. akt II UKN 67/87, w którym to stwierdzono, że nazwanie umowy przez strony „umową zlecenie” nie stanowi przeszkody do jej potraktowania jako umowę o pracę. W uzasadnieniu tego orzeczenia SN stwierdził, że podstawę faktyczną rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, iż jedna ze stron umowy wykonywała pracę osobiście, codzienne i otrzymywała wynagrodzenie płatne miesięcznie w stałych terminach. (...) Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznając skargę podkreślił, że w jednostkach samorządu terytorialnego wszystkich szczebli, ustawy samorządowe przestrzegają konstytucyjnej zasady (art. 10) podziału władzy na uchwałodawczą, kontrolną i wykonawczą. Realizacja tej zasady ma zapobiegać m.in. zjawiskom korupcyjnym. (...) Celem ustawodawcy, wyrażonym w art. 23 ustawy o samorządzie powiatowym, jest eliminacja możliwości łączenia funkcji administracyjnych kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych z funkcją wybieranego członka organu jednostki te nadzorującego, tj. z funkcją radnego. Dlatego należy uznać, iż w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 4 ustawy o samorządzie powiatowym zobowiązanie radnego do złożenia wniosku o urlop bezpłatny obejmuje także wniosek radnego menedżera kierującego jednostką organizacyjną powiatu o wyrażenie zgody na zaprzestanie kierowania tą jednost-

³⁷⁴ S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 275.

ką w okresie pełnienia funkcji radnego. W praktyce oznaczałoby to najczęściej rozwiązanie kontraktu menedżerskiego³⁷⁵.

Stanowiska tego nie podziela J. Pitera. Autor ten wskazuje, że istotą umowy menedżerskiej nazywanej często umową o zarządzanie jest przeniesienie uprawnień kierowniczych na osobę trzecią, której wynagrodzenie uzależnione jest od wyników ekonomicznych zarządzanej jednostki ekonomicznej. Na podstawie tak zwanej umowy menedżerskiej osoba, której zostaje powierzona jednostka organizacyjna, nabywa wszelkich uprawnień kierowniczych uzyskując ten sam status, co zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę kierownicy innych gminnych jednostek organizacyjnych. W opinii J. Pitery „różnice jakie występują pomiędzy stosunkami prawa pracy a stosunkami cywilnoprawnymi są na tyle istotne, że rozszerzenie stosowania ograniczenia zawartego w art. 24a ust. 2 na stosunki cywilnoprawne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego może zostać uznane za sprzeczne z zasadą państwa i prawa i w tym kontekście z art. 22 Konstytucji. Nie ma w tym wypadku znaczenia niewątpliwa słuszność postulatu wprowadzenia ograniczeń dla radnych. Aby móc zakazać radnym zawierania kontraktów menedżerskich na zarządzanie gminnymi jednostkami organizacyjnymi, zgodnie z literą art. 22 konstytucji, należało wyraźnie ograniczyć taką możliwość. Stało się to jednak możliwe dopiero na mocy znowelizowanego art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, istotnie ograniczającego prawo radnych do zawierania umów cywilnoprawnych, który wszedł w życie 30.05.2001 r.”³⁷⁶

Zawarcie przez radnego umowy cywilnoprawnej z organem wykonawczym tej samej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonuje on mandat, pozostaje bez wpływu na ważność tej umowy. **Kwestią budzącą poważne wątpliwości jest określenie sankcji za naruszenie zakazu zawarcia umowy cywilnoprawnej, na podstawie której radnemu powierzone będzie wykonywanie pracy.** Wydaje się, że konsekwencją powyższego jest wygaśnięcie mandatu radnego na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Zgodnie z tym przepisem wygaśnięcie mandatu następuje wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Podobne stanowisko zaprezentowano w doktrynie³⁷⁷.

Sankcję za naruszenie zakazu zawarcia przez wójta umowy cywilnoprawnej powierzającej radnemu gminy, w której uzyskał on mandat wykonywanie pracy

³⁷⁵ II SA 2253/99, *Prawo Pracy*, rok 2000, nr 9, s. 42.

³⁷⁶ J. Pitera, *Przepisy antykorupcyjne w samorządzie gminnym*, w: „Głosa” 2002, nr 11(95), s. 6 i n.

³⁷⁷ Tak np. S. Płażek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 276.

zupełnie inaczej ocenił jednak Wojewoda Podlaski. W rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 18 kwietnia 2008 r. organ ten stwierdził, że „Skoro ustawodawca nie zakazał radnemu (lecz wójtowi) zawierania umów cywilnoprawnych, o których mowa w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, to konsekwentnie nie ustanowił również wobec radnego sankcji za naruszenie tego zakazu”³⁷⁸. Na brak sankcji wobec radnego gminy za naruszenie omawianego przepisu zwrócił też uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku orzekając w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., m.in. że „Zakaz zawierania z radnym umowy cywilnoprawnej powierzającej radnemu wykonywanie pracy (art. 24d ustawy o samorządzie gminnym), adresowany jest wyłącznie do wójta gminy”³⁷⁹. Podobnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie. W wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r.³⁸⁰ Sąd ten stwierdził, m.in. że redakcja tego przepisu wskazuje, że zakaz wynikający z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym jest adresowany wyłącznie do wójta gminy. Zdaniem Sądu „Adresatem tego zakazu nie jest radny. Powyższe unormowanie należy uznać za zabieg celowy. W pozostałych bowiem przepisach o charakterze „antykorupcyjnym” tej ustawy ustawodawca wprost określa podmioty, do których kieruje zakazy określonego zachowania się. Są to: „osoba wybrana na radnego”, która w myśl art. 24b ust. 1 zdanie pierwsze nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskała mandat, oraz wykonywać funkcji kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej tej gminy; „radni”, w odniesieniu do których ustanowiono ograniczenia w art. 24e oraz w art. 24f ust. 1. Odrębnie ustawodawca adresuje zakaz uczestnictwa we władzach zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych lub bycia pełnomocnikami spółek handlowych lub przedsiębiorstw z udziałem gminnych osób prawnych wobec małżonków radnych oraz małżonków wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi (art. 24f ust. 2 ustawy). Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, iż różnice te są zamierzone i nie mają tylko redakcyjnego charakteru”. W opinii Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie przy interpretacji omawianego przepisu koniecznym jest zastosowanie wykładni językowej. Sąd ten powołując się na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowiącego, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanowione tylko w ustawie, wywiódł zakaz rozszerzającej interpretacji art. 24d ustawy o samorządzie gminnym. Norma ograniczająca

³⁷⁸ NK.II.DJ.0911-77/09, „Wspólnota” 2008, nr 19, s. 46.

³⁷⁹ II SA/BK 405/08, „Wspólnota” 2008, nr 48, s. 30.

³⁸⁰ II SA/OI 1027/07, Lex, nr 462655.

wolności nie może być bowiem interpretowana rozszerzająco. Zdaniem WSA ewentualne konsekwencje ponoszenia tego przepisu może ponosić tylko jego adresat, którym jest wójt. Zawarcie umowy cywilnoprawnej z radnym tej samej gminy, w której wykonuje on mandat nie pociąga za sobą wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. WSA stwierdził, że naruszenie dyspozycji normy art. 24d nie mieści się w zakresie przedmiotowym tego przepisu Ordynacji. Zdaniem WSA „należy wykluczyć dopuszczalność stosowania w drodze analogii przepisu art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw do przypadku powierzenia pracy radnemu na podstawie umowy cywilnoprawnej”.

Powołany wyrok, który można odnieść także do samorządu powiatowego oraz samorządu województwa należy uznać za co najmniej dyskusyjny. W szczególności wątpliwa jest teza, w myśl której radny zawierający umowę cywilnoprawną z wójtem gminy i odpowiednio z zarządem powiatu względnie starostą albo zarządem województwa względnie marszałkiem, w której wykonuje on mandat nie ponosi żadnych konsekwencji z tego tytułu. Akceptacja takiego stanowiska powoduje, że komentowany art. 24d ustawy o samorządzie gminnym i odpowiednio art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie województwa zatracą swój niewątpliwie antykorupcyjny charakter, o którym przesądza chociażby umiejscowienie tych przepisów w ustawach samorządowych pośród innych regulacji antykorupcyjnych. Ponadto odnosząc się do stanowiska WSA, w którym podnoszony jest obowiązek dokonywania wyłącznie językowej wykładni art. 24d ustawy o samorządzie gminnym z powołaniem się na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wskazać należy, iż wykonywanie mandatu radnego ma charakter dobrowolnej służby społecznej. Dobrowolność ta skutkuje zatem domniemaną zgodą na poddanie się ograniczeniom wynikającym z pełnienia funkcji radnego. Stanowisko takie prezentowane jest najnowszym orzecznictwie sądowym. Przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 września 2008 r. stwierdził, że „Osoby pełniące funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej, których celem jest – jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Konstytucja RP przewiduje możliwość wprowadzenia wyjątków od zasady zapewniającej każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz

wyboru miejsca pracy. Oczywiście te ograniczenia muszą wynikać z ustawy, i tak właśnie jest w niniejszej sprawie. Te ograniczenia są podyktowane interesem publicznym: funkcje i działania nie dające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych są wyraźnie określone w ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³⁸¹.

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

C. Zakaz podejmowania dodatkowych zajęć oraz otrzymywania darowizn

Ustawy samorządowe zakazują radnym podejmowania dodatkowych zajęć oraz otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z rotą ślubowania składanego przed przystąpieniem do wykonywania mandatu. Ponadto radni nie mogą powoływać się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami³⁸². Analogiczne zakazy adresowane są do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i jego zastępców oraz członków zarządu powiatu i zarządu województwa.

Zakazy te mają za zadanie zapobiegać sytuacjom wykorzystywania mandatu przez radnego do osiągnięcia partykularnych celów nie mających związku z dobrem wspólnoty samorządowej, do której radny został wybrany. Mają stwarzać gwarancję wykonywania mandatu zgodnie z treścią złożonego przez radnego ślubowania.

³⁸¹ III SA/Kr 973/08, NZS 2009/1/9.

³⁸² W ustawie o samorządzie gminnym przepis zawierający ten zakaz funkcjonuje począwszy od 12 października 1997 r. Przepis, o którym mowa został dodany przez art. 19 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679, ze zm.); w ustawie o samorządzie powiatowym omawiany zakaz funkcjonuje począwszy od 1 stycznia 2003 r. Przepis wprowadzający zakaz został dodany przez art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806, ze zm.); w ustawie o samorządzie województwa omawiany zakaz funkcjonuje począwszy od 1 stycznia 2003 r. Przepis wprowadzający zakaz został dodany przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806, ze zm.).

Ustawy samorządowe nie definiują pojęcia „dodatkowych zajęć”, zakazanych radnym. Jest to zwrot nieostry. Z uwagi na lakoniczne sformułowania stanowiące opis zachowań niedozwolonych występujące w komentowanym przepisie, stwierdzić należy, iż zakaz ustanowiony komentowaną normą prawną dotyczy wszelkich zachowań radnego, będących zarówno działaniem czy zaniechaniem, o ile pozostają one w sprzeczności z zobowiązaniami, których radny podjął się składając rotę ślubowania. Wydaje się jednak, że mowa tu o zajęciach, które nie mają związku z wykonywaniem mandatu oraz o zajęciach prowadzonych poza aktywnością zawodową radnego, w tym ewentualnie prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Świadczyć o tym mogą szczegółowo określone ograniczenia w tym zakresie wynikające z pozostałych przepisów ustaw samorządowych. Bez znaczenia pozostaje zatem okoliczność, czy zakazane dodatkowe zajęcia mają charakter zarobkowy, komercyjny, czy też wykonywane są społecznie, honorowo. Nie jest także istotne czy dodatkowe zajęcia mają charakter jednorazowy, czy też powtarzający się. Podobne stanowisko zajmują Z. Sypniewski i M. Szewczyk twierdząc, że „przez dodatkowe zajęcia rozumie się wszelkie czynności niezwiązane z wykonywaniem mandatu radnego, zarówno zarobkowe jak i niezarobkowe”³⁸³. Tak też twierdzą inni przedstawiciele doktryny³⁸⁴.

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

Ustawy samorządowe zakazują radnym powoływania się na ich mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. **Ocena tego zakazu prowadzi do wniosku, że o ile intencję ustawodawcy należy w tym przypadku uznać za słuszną, o tyle niewłaściwym jest zawężanie zakazu po-**

³⁸³ Z. Sypniewski, M. Szewczyk, *Status prawny radnego*, Zielona Góra 1999, s. 132.

³⁸⁴ Por. D. Babiak-Kowalska, *Przepisy antykorupcyjne*, w: *Poradnik radnego gminy i powiatu*, red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski, Municipum SA, 2006, s. 195; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, wydanie III, Zakamycze 2006, s. 229; A. Agopszowicz, w: *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, A. Agopszowicz, Z. Gilowska, 2 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 193.

woływania się przez radnego na jego mandat tylko do podejmowanych dodatkowych zajęć bądź prowadzonej działalności gospodarczej. Omawiany zakaz winien obowiązywać w każdej dziedzinie aktywności radnego, która nie mieści się w zakresie wykonywania przez niego mandatu.

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

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

Nie ulega wątpliwości, że podstawowym mankamentem tych zakazów jest to, że nie są one niczym usankcjonowane. Komentowane przepisy to typowy przykład *lex imperfecta*. Ich naruszenie nie wywołuje więc żadnych skutków prawnych, w szczególności zaś nie skutkuje utratą mandatu, utratą prawa do diety czy wynagrodzenia (w przypadku wójta czy jego zastępcy bądź etatowych członków zarządu). Można przyjąć, że jedyną konsekwencją sprzeniewierzenia się omawianym zakazom może okazać się odmowa wyboru przez wyborców na kolejną kadencję. W literaturze prezentowane jest także stanowisko, w myśl którego możliwe jest wniesienie przeciwko radnemu pozwu do sądu cywilnego przez jednostkę samorządu terytorialnego, której wizerunkowi (dobru osobistemu osoby prawnej) radny szkodzi swoim zachowaniem³⁸⁵.

D. Zakaz uczestniczenia w głosowaniu

Antykorupcyjny charakter mają także te przepisy ustaw samorządowych, które zakazują radnym udziału w głosowaniu w radzie (sejmiku) lub komisji, jeżeli dotyczy ono ich interesu prawnego. Intencją ustawodawcy przy tworzeniu tego zakazu było stworzenie możliwości rzetelnego i obiektywnego wykonywania obowiązków przez radnego. U podstaw tego przepisu legła konstytucyjna zasada równości obywateli wobec prawa³⁸⁶. Konstytucja stanowi bowiem w art. 32, że „Wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

³⁸⁵ Por. Z. Sypniewski, M. Szewczyk, *Status prawny radnego*, Zielona Góra 1999, s. 135.

³⁸⁶ Por. C. Martysz, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 188.

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

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

Nie negując słuszności wprowadzonych ograniczeń zauważyć jednak należy, iż **żadna z ustaw samorządowych nie definiuje pojęcia „interes prawny”**.

Termin ten stał się zatem przedmiotem analizy na gruncie orzecznictwa oraz doktryny. Definicja „interesu prawnego” dokonana w oparciu o przepisy ustawy o samorządzie gminnym została zawarta w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zdaniem tego Sądu „Interes prawny to interes wypływający z przepisów ustrojowych, przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego. Każdy z tych przepisów może kształtować uprawnienia i obowiązki jednostki. Nie można zatem zawęzić interesu prawnego jednostki wyłącznie do przepisów prawa materialnego. Interes prawny może zatem wypływać też z przepisów prawa ustrojowego, do których należą przepisy ustawy o samorządzie gminnym regulujące prawo radnego do wyboru na stanowisko wójta, odwołania ze stanowiska. Przyjęcie poglądu, że normy ustrojowe nie mogą kształtować interesów jednostki, jest nieuzasadnione i sprzeczne z prawem. Interes prawny to interes chroniony przez przepisy prawa ustrojowego. Art. 25a powołanej ustawy o samorządzie gminnym należy zatem odnieść do uchwał podejmowanych na podstawie tej ustawy. Radny nie może więc brać udziału w głosowaniu w sprawach, które dotyczą jego osoby, z uwagi na to, że z mocy art. 25a podlega wyłączeniu. Należy podkreślić, że tak jak i w art. 24 § 1 k.p.a. ustawodawca nie wprowadził ograniczenia przesłanką interesu majątkowego. Udział w głosowaniu radnego podlegającego wyłączeniu jest istotnym naruszeniem prawa”³⁸⁷. Odmienne stanowisko zostało jednak zaprezentowane w późniejszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 20 stycznia 2003 r.³⁸⁸ NSA stwierdził, że art. 25a ustawy o samorządzie gminnym zabraniający radnemu (wcześniej także członkowi zarządu gminy) udziału w głosowaniu w radzie, (wcześniej także w zarządzie) i komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego, odnosi się wyłącznie do głosowania w jego sprawach majątkowych, co już wyraźnie przyjęto w art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa składającej się na system aktów prawnych kształtujących ustrój samorządu terytorialnego, bazujących na podobnych rozwiązaniach. Zaprezentowany pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego jest jednak odosobniony. Stanowisko utożsamiające interes prawny radnego wyłącznie z jego interesem majątkowym nie zostało już powtórzone w późniejszym orzecznictwie NSA.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29 grudnia 2005 r.³⁸⁹ powrócił do swoich pierwotnych poglądów stwierdzając, iż „Oczywistym jest, że interes prawny ma swoje źródło w prawie materialnym, jednakże to nie oznacza,

³⁸⁷ Wyrok z dnia 10 września 2002 r., II SA/Wr 1498/02, OwSS 2003/1/18.

³⁸⁸ II SA 659-660/02, Wokanda z 2003 r., nr 6.

³⁸⁹ II OSK 507/05, LEX, nr 188979; podobnie w wyroku NSA z dnia 19 grudnia 2005 r., II OSK 341/05, LEX, nr 190951.

że nie może on również wynikać z przepisów o innym charakterze. Jeśli idzie o radnego, jego prawa i obowiązki, interes ten będzie miał źródło niewątpliwie w przepisach regulujących ustroj samorządu terytorialnego”. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną rady gminy od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody stwierdzające nieważność uchwał rady dotyczących wygaśnięcia mandatu radnego, z uwagi na uczestnictwo w głosowaniach nad ich podjęciem przez radnego, którego uchwały te dotyczyły.

Pojęcie „interesu prawnego” zostało zdefiniowane w literaturze. Zdaniem E. Ochendowskiego „Interes prawny to coś więcej niż interes faktyczny, gdyż za interes prawny można uznać tylko taki interes, który stwarza korzystną sytuację prawną dla danego podmiotu”³⁹⁰. Na ogół przyjmuje się również, że treścią tego pojęcia jest przyznanie przez przepis prawa określonej osobie (podmiotowi prawa) konkretnej korzyści, którą można realizować w postępowaniu administracyjnym³⁹¹. Oceniając tę kwestię w oparciu o przepisy ustawy o samorządzie gminnym M. Kulesza przyjął, że interes prawny uzasadniający konieczność powstrzymania się od głosowania dotyczy wyłącznie głosowań w sprawach „których przedmiotem jest stosunek prawny pomiędzy gminą a radnym, a więc stosunek „zewnętrzny”, w którym stroną dla danego radnego jest gmina, jako podmiot prawa, reprezentowany przez swoje organy”³⁹².

Kwestia dotycząca utożsamiania interesu prawnego z interesem majątkowym była przedmiotem oceny przedstawicieli doktryny, którzy odmiennie ocenili tę sprawę. Przykładowo, D. Babiak-Kowalska stoi na stanowisku, że interes prawny należy określać jedynie jako interes majątkowy. Zdaniem tej autorki „Z interesem majątkowym będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy, nawet pośrednio prowadzi do przysporzenia lub uszczuplenia stanu majątkowego osoby”³⁹³. Inaczej przyjmuje S. Płazek twierdząc, że „Interes prawny nie jest tożsamy jedynie z interesem ekonomicznym. Interes prawny w danej sprawie musi polegać na tym, że w wyniku takiego bądź innego jej zakończenia zmianie ulegnie czyjaś „sfera prawna”, a zatem treść choćby jednego stosunku prawnego z udziałem tej osoby. Sama spodziewana korzyść majątkowa nie czyni jeszcze interesu prawnego”³⁹⁴. Wydaje

³⁹⁰ E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i postępowania przed sądem administracyjnym*, Toruń 1996, s. 48.

³⁹¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 193–195.

³⁹² M. Kulesza, *Interes prawny*, w: „Wspólnota” 2002, nr 16, s. 44.

³⁹³ D. Babiak-Kowalska, *Przepisy antykorupcyjne*, w: *Poradnik radnego gminy i powiatu*, red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski, Municipum SA, 2006, s. 197.

³⁹⁴ S. Płazek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie 3, Warszawa 2007, s. 314–315.

się, że na aprobatę zasługuje drugi z zaprezentowanych poglądów. Zawężenie interesu prawnego radnego tylko do jego interesów majątkowych może znaleźć uzasadnienie jedynie na gruncie przepisów ustawy o samorządzie województwa. Stanowisko takie nie znajdzie już potwierdzenia w pozostałych ustawach samorządowych. Poza tym oceniając omawianą kwestię należy wziąć pod uwagę *ratio legis* ograniczeń antykorupcyjnych występujących we wszystkich trzech ustawach samorządowych. Jest nim bezspornie potrzeba zapobiegania wszelkim sytuacjom wykorzystywania mandatu radnego do jego prywatnych celów niezależnie od tego, czy ich rezultatem ma być przysporzenie majątkowe czy jakakolwiek inna korzyść.

Zakaz uczestniczenia w głosowaniu nie ma zastosowania w przypadku, gdy radni kandydują do składu organów czy komisji jednostek samorządu terytorialnego. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 października 2003 r. stwierdzając, że „Prawo do kandydowania przez radnego w wyborach do organu wykonawczego powiatu oraz prawo udziału w tych wyborach jest prawem politycznym obywatela i nie może być ujmowane w kategoriach interesu prawnego. Nie ulega wątpliwości, że każdy z członków rady powiatu jest uprawniony do udziału w głosowaniu w sprawie wyboru starosty, dotyczy to również radnego kandydującego na to stanowisko. Głosowanie w sprawach obsady personalnej stanowisk w zarządzie powiatu, czy komisjach rady powiatu nie dotyczy interesu prawnego osób kandydujących”³⁹⁵. Takie stanowisko prezentowane jest również w doktrynie. Zdaniem M. Kuleszy o „interesie prawnym” radnego nie można mówić w odniesieniu do jego zamiaru (czy zgody) objęcia stanowiska w radzie albo członkostwa w komisji. Interes prawny oparty jest na przepisach ustawy i kategoria ta odnosi się do podmiotu oraz jego relacji z organami władzy publicznej lub innymi podmiotami prawa. Tymczasem zamiar (zgoda) objęcia stanowiska np. w zarządzie powiatu lub w radzie gminy (powiatu) albo w ich komisjach nie jest wyrazem „interesu prawnego” danej osoby (radnego), lecz jest to sytuacja organizacyjna, w której chodzi o udział w mechanizmach zarządzania publicznego, do czego radny – i istoty swej funkcji – jest prawnie upoważniony i zobowiązany³⁹⁶.

Zakaz powstrzymania się od udziału w głosowaniu nie dotyczy także głosowania w sprawie udzielenia absolutorium z wykonania budżetu. Głosowanie nad absolutorium nie ma związku z indywidualnym interesem prawnym radnego, lecz jest zagadnieniem odnoszącym się do organu wykonawczego. Wyłączenie wszystkich członków zarządu powiatu czy województwa od udziału w głosowa-

³⁹⁵ SA/BK 55/03, „Wspólnota” 2003, nr 23, s. 54.

³⁹⁶ M. Kulesza, *Interes prawny*, w: „Wspólnota” 2002, nr 16, s. 44.

niu nad absolutorium dla zarządu powiatu, podobnie jak dla zarządu województwa groziłoby ponadto brakiem wymaganego quorum, skoro odbywa się ono bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady (sejmiku)³⁹⁷.

Rozważenia wymaga także kwestia oceny ważności podjętej uchwały z udziałem radnego, której przedmiot pozostawał w związku z interesem prawnym tego radnego. Wydaje się, że w takiej sytuacji decydujące znaczenie dla bytu prawnego tak podjętej uchwały powinna mieć odpowiedź na pytanie, czy udział radnego w głosowaniu miał decydujący wpływ na wynik tego głosowania? Pozytywna odpowiedź na zadane pytanie winna skutkować nieważnością podjętej uchwały. Powyższe stanowisko zdaje się potwierdzać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2005 r., w którym zostało stwierdzone, że „Kontrola zgodności z prawem uchwał jednostek samorządu terytorialnego obejmuje w pierwszym rzędzie kontrolę poprawności trybu podjęcia zaskarżonej uchwały. Dopiero przesądzenie o poprawności trybu podejmowania uchwały, w szczególności zgodności z przepisem art. 25a ustawy o samorządzie gminnym, uzasadnia ocenę zasadności wystąpienia przesłanek określonych w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym”³⁹⁸. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego naruszenie art. 25a ustawy o samorządzie gminnym przy podejmowaniu uchwały nie może być traktowane jako nieistotne, w rozumieniu art. 91 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym³⁹⁹. Przedstawione stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego należy uznać za aktualne także w odniesieniu do samorządu powiatowego i samorządu województwa. Bardziej rygorystyczny pogląd prezentuje Cz. Martysz twierdząc, że podjęcie uchwały z udziałem radnego, który podlega wyłączeniu skutkować winno unieważnieniem takiej uchwały⁴⁰⁰.

6) Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych funkcjonariuszy samorządowych

Ograniczenia antykorupcyjne pozostałych funkcjonariuszy samorządowych inne niż opisane w wcześniejszej części niniejszego opracowania zostały zawarte w art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴⁰¹. W literaturze podkreśla się, że „*Ratio legis* zakazu ustanowionego w art. 4 to przeciwdziałanie

³⁹⁷ Podobnie D. Babiak-Kowalska, *Przepisy antykorupcyjne*, w: *Poradnik radnego gminy i powiatu*, red. M. Cyrankiewicz, Z. Majewski, Municipum SA, 2006, s. 199; odmienne stanowisko prezentuje Z. Zell, *Prawne interesy radnych*, w: „Wspólnota” 2001, nr 49, s. 43.

³⁹⁸ II OSK 341/05, LEX, nr 190951.

³⁹⁹ Ibidem.

⁴⁰⁰ Cz. Martysz, w: *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, 2 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 192.

⁴⁰¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1548, ze zm.

sytuacjom i uwikłaniom, które mogą stwarzać pokusę nadużywania zajmowanego stanowiska publicznego. Chodzi tu zwłaszcza o sytuację tzw. konfliktu interesów, poddawane restryktywnej regulacji w wielu państwach zachodnich, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych. Fakt materialnego zainteresowania wynikami gospodarczymi spółki może taki konflikt wywołać, nawet jeśli dana osoba nie posiada w tej spółce własnych udziałów czy akcji. Wynagradzanie osób pełniących funkcje w organach spółki nie pozostaje bowiem bez związku z zyskami osiąganymi przez tę spółkę. Z kolei na osiąganie zysków przez spółkę wpływają warunki jej funkcjonowania nie tylko w gminie, gdzie ma ona siedzibę, ale także na wszystkich tych terenach, gdzie spółka ta prowadzi działalność gospodarczą, a więc które obejmuje rzeczywistym zakresem swego działania. Na wszystkich tych terenach organom samorządu lokalnego przysługują rozległe kompetencje, a sposób wykonywania tych kompetencji może ułatwiać bądź utrudniać działalność poszczególnym spółkom⁴⁰².

A. Ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej pozostałych funkcjonariuszy samorządowych

Funkcjonariusze samorządowi niebędący radnymi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Ustawa antykorupcyjna zakazuje funkcjonariuszom samorządowym prowadzenia działalności gospodarczej, niezależnie od tego czy z wykorzystaniem mienia komunalnego (czyli tak jak w przypadku radnych) czy też bez jego zaangażowania. Funkcjonariusz samorządowy nie może także zarządzać taką działalnością. Zarządzanie działalnością gospodarczą oznacza pełnienie funkcji, z którą związane jest podejmowanie wiążących decyzji w tej działalności. Może to być funkcja w organie jednoosobowym np. dyrektora czy prezesa albo w organie wieloosobowym np. w zarządzie. W praktyce oznacza to, że przykładowo wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie może pełnić funkcji prezesa stowarzyszenia prowadzącego działalność gospodarczą na terenie województwa, nawet jeżeli dochody z tej działalności przeznaczone są na cele statutowe, a funkcja prezesa

⁴⁰² A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, 2009.

wykonywana jest społecznie⁴⁰³. Pogląd taki wyraził również Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r., że stowarzyszenie podejmując działalność, prowadzi tą działalność na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego tylko fakt, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków⁴⁰⁴.

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

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

Legalną definicję działalności gospodarczej zawiera art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z tym przepisem „Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Jednocześnie w art. 3 tej ustawy zostało przyjęte, że jej przepisów nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów.

Nie do końca jasne jest, czy przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stosuje się do działalności wymienionej w art. 3 na zasadzie wyjątku, pomimo że jest to działalność gospodarcza, czy też przepisów tej ustawy nie stosuje się, gdyż działalność określona w art. 3 nie jest działalnością gospodarczą. Kwestia ta jest o tyle istotna, że treść art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zdaje się po części nawiązywać do art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej, który zezwala funkcjonariuszom samorządowym na prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego. Powstaje zatem pytanie, czy przykładowo funkcjonariusz samorządowy będący rolnikiem może wynajmować pokoje, sprzedawać posiłki domowe i świadczyć w gospodarstwie rolnym inne usługi związane z pobytem turystów? Analizując omawiane przepisy

⁴⁰³ Podobnie M. Cyrankiewicz, *Burmistrz prezesem stowarzyszenia*, w: „Wspólnota” 2007, nr 35, s. 44.

⁴⁰⁴ II OSK 787/05, ONSA i WSA, rok 2006, nr 3, poz. 86, s. 163.

wydaje się, że problem tkwi tym, że ani ustawa o swobodzie działalności gospodarczej ani ustawa antykorupcyjna tworząc wyjątki od zasady dotyczącej pojęcia działalności gospodarczej nie stanowią wprost, czy są to wyjątkowe rodzaje tej działalności (do których nie stosuje się przepisów ustawy, albo które mogą być prowadzone pomimo ogólnych zakazów), czy też wymienione przypadki nie są działalnością gospodarczą. Jeśli przyjąć, że art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wymienia kategorie działań nie będących działalnością gospodarczą, to odpowiedź na przykładowo zadane pytanie o dopuszczalność wynajmowania pokoi, sprzedawanie posiłków domowych itd. przez funkcjonariusza samorządowego będącego rolnikiem, będzie pozytywna. Wydaje się jednak, że pomimo, iż działalność objęta art. 3 o swobodzie działalności gospodarczej zostaje wyraźnie wyłączona z zakresu przedmiotowego art. 2 definiującego pojęcie „działalności gospodarczej” nie można przyjąć, iż wymienione w art. 3 kategorie działań działalnością gospodarczą nie są. Przepis ten nie stanowi bowiem, że „działalnością gospodarczą nie jest działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie upraw rolnych (...)”, lecz brzmi „Przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych (...)”. Okoliczność, że przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie mają zastosowania do działań wymienionych w art. 3 nie pozbawia ich jeszcze atrybutu działalności gospodarczej. Podobnie, wykładania art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjne prowadzi do wniosku, że działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego jest działalnością gospodarczą, jednakże dozwoloną funkcjonariuszowi samorządowemu na zasadzie wyjątku od ogólnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Świadczy o tym konstrukcja przepisu, który najpierw precyzuje na czym polega zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, a następnie tworzy wyjątek używając w tym celu zwrotu „nie dotyczy to”. Podobnie uznał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 2 kwietnia 2007 r. stwierdzając, że dokonane w art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wyłączenie jednak nie przesądza, że prowadzenie gospodarstwa rolnego nie jest działalnością gospodarczą, lecz jedynie o tym, że działalność ta nie podlega określonej w art. 1 ustawy regulacji w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej⁴⁰⁵. Pogląd taki prezentuje również W. Katner twierdząc, że art. 3 ustawy dotyczy działalności gospodarczej zaś wyłączenia tej działalności spod stosowania ustawy należy interpretować wąsko, zgodnie z przyjętymi zasadami wykładni. Dlatego wszelka działalność pomocnicza np. wynajęcie maszyn do uprawy roli, skup produktów rolnych, przetwórstwo warzyw i owoców będzie

⁴⁰⁵ II OPS 1/07, ONSA i WSA, 2007 rok, nr 3, poz. 62.

działalnością gospodarczą poddaną ustawie. Wyłączenie spod stosowania ustawy powoduje pewne uproszczenie podjęcia się i wykonywania wskazanej działalności. Chodzi w szczególności o brak obowiązku rejestrowania (ewidencjonowania) działalności, swobodę jej organizowania i w zasadzie niepodleganie zasadom przedsiębiorczości, wyrażonym w ustawie, wraz z określeniem podstawowych pojęć (np. przedsiębiorcy, działalności gospodarczej). Wyłączenie stosowania nie ma miejsca, gdy osoba prowadząca działalność objętą wyłączeniem nie jest rolnikiem i nie prowadzi gospodarstwa rolnego albo nawet jest rolnikiem (w rozumieniu właściwych przepisów), ale działalność na rzecz turystów, o której mowa w art. 3, jest jedynym rodzajem prowadzonej działalności (a nie prowadzenie gospodarstwa rolnego). Celem przepisu było bowiem ułatwienie prowadzenia działalności w tzw. agroturystyce (wczasowiczom, letnikom) z podstawową działalnością w rolnictwie⁴⁰⁶. W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 15 stycznia 2008 r. Sąd ten stwierdził, że „Oceniając, w jakim zakresie dana osoba prowadzi działalność gospodarczą, traktowaną jako przesłanka naruszenia zakazu przewidzianego w art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności, nie można opierać się jedynie na wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, lecz należy brać pod uwagę dowody, które pozwolą na ustalenie rzeczywistego stanu rzeczy. Rzeczywisty zakres prowadzonej działalności przesądza, czy podlega ona wyłączeniu przewidzianemu w art. 4 pkt 6 ww. ustawy. Prowadzenie działalności ubocznej, polegającej na sprzedaży wytworzonych w rodzinnym gospodarstwie rolnym wójta produktów rolnych, nie stanowi działalności zakazanej przepisem art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Działalność ta jest objęta wyjątkiem przewidzianym w zdaniu drugim tego przepisu”⁴⁰⁷.

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

⁴⁰⁶ W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 44–45.

⁴⁰⁷ II SA/OI 965/07, Lex, nr 462647.

działalności bez jej całkowitego likwidowania. Omawianą sytuację należy bowiem oceniać z punktu widzenia celu, któremu ma służyć przepis. Celem tym jest zapobieżenie niekorzystnemu dla interesu publicznego zbiegowi aktywności np. wójta, członka zarządu powiatu czy województwa, sekretarza, skarbnika i pozostałych funkcjonariuszy publicznych przeszkadzających im w skupieniu się na obowiązkach urzędowych i rodzących obawę ewentualnego wykorzystywania stanowiska samorządowego do zwiększenia profitów własnej działalności gospodarczej. Jeżeli taka działalność na czas pełnienia funkcji zostaje wstrzymana, to obawy te nie istnieją. Poza tym przepis nakazuje zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, a nie pozostawania w ewidencji czy rejestrze podmiotów gospodarczych. Nadto wskazać trzeba, iż funkcja np. wójta czy członka zarządu powiatu lub województwa ma charakter czasowy, a więc po jej ustaniu osoby te mają prawo powrócić do swojej dotychczasowej działalności⁴⁰⁸. Podobnie obowiązek zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej ocenił Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 1 stycznia 2005 r. orzekł, iż czasowe zawieszenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego nie może powodować wygaśnięcia mandatu radnego⁴⁰⁹. Orzeczenie to zachowuje aktualność także w odniesieniu do pozostałych funkcjonariuszy samorządowych.

W tym kontekście podkreślenia wymaga fakt, iż począwszy od dnia 20 września 2008 r. ustawa o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje możliwość zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej. Zgodnie bowiem z art. 14a ust. 1 tej ustawy „Przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 1 miesiąca do 24 miesięcy”. Biorąc jednak pod uwagę czasowy okres instytucji „zawieszenia działalności gospodarczej” stwierdzić należy, że wprowadzona nowelizacja⁴¹⁰ ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie wprowadzi niczego nowego w zakazie prowadzenia działalności gospodarczej funkcjonariuszy samorządowych, nawet jeśli uzna się dopuszczalność jej wstrzymania baz całkowitej likwidacji.

⁴⁰⁸ Podobnie S. Płazek, w: *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. P. Chmielnicki, wydanie 3, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 282–283 oraz A. Szewc, T. Szewc, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 91.

⁴⁰⁹ II OSK, 172/2005, D. Babiak-Kowalska, *Zawieszenie działalności gospodarczej*, w: „Wspólnota” 2007, nr 1/799, s. 43.

⁴¹⁰ Art. 14a został dodany mocą art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 141, poz. 888).

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

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego. Wymieniony zakres ustawowych zakazów i ograniczeń różni się od tego, który występuje na gruncie ustaw samorządowych i dotyczy radnych. Osoby niebędące radnymi mają zakaz bycia członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych wszystkich spółek prawa handlowego. Poza spółkami handlowymi zakaz ten dotyczy także innych spółek, do których stosuje się przepisy prawa handlowego, w tym spółki według prawa obcego. Zgodnie z art. 1 § 2 Kodeksu spółek handlowych „Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna”. Funkcjonariusze samorządowi nie mogą więc być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych w żadnych spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością i w żadnych spółkach akcyjnych. Zakaz ten ma charakter bezwarunkowy i nie ma znaczenia czy funkcja pełniona jest „społecznie” czy odpłatnie, czy spółka działa na terenie jednostki i czy w działalności wykorzystuje mienie jednostki samorządu terytorialnego⁴¹¹. Jest to szersze ograniczenie w porównaniu z radnymi, którzy mają zakaz uczestniczenia tylko w spółkach kapitałowych z udziałem komunalnych osób prawnych (tej jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat). Omawiany zakaz będzie bezprzedmiotowy w odniesieniu do spółki jawnej oraz spółki komandytowej z uwagi na brak zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w tych spółkach osobowych. W przypadku spółki partnerskiej zakaz funkcjonariuszy samorządowych będzie ograniczał się do członkostwa w zarządzie, o ile umowa spółki przewiduje istnienie tego organu. Rada nadzorcza ani komisja rewizyjna w tej spółce nie istnieje. Biorąc pod uwagę, że spółka partnerska jest spółką osobową tworzoną przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania jednego z wolnych zawodów wymienionych w art. 88 k.s.h, wydaje się, iż w praktyce ewentualny zbieg funkcji czy stanowiska wymienionego w art. 2 pkt 6–6b ustawy antykorupcyjnej z funkcją członka zarządu spółki partnerskiej będzie należeć do rzadkości. W spółce komandytowo-akcyjnej zakaz będzie dotyczyć uczestnictwa w radzie nadzorczej, o ile ustawa⁴¹² lub statut spół-

⁴¹¹ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2004 r., OSK 1186/04, www.nsa.gov.pl.

⁴¹² Jeśli liczba akcjonariuszy przekracza dwadzieścia pięć osób, ustanowienie rady nadzorczej jest obowiązkowe.

ki przewidują jej ustanowienie. Zarząd ani komisja rewizyjna w tej spółce nie występuje.

Zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek nie istnieje, o ile funkcjonariusze samorządowi zostali zgłoszeni do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego. Funkcjonariusze samorządowi nie mogą zostać zgłoszeni do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby (por. art. 6 ustawy antykorupcyjnej).

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

Do dnia 27 lipca 2004 r. obowiązkiem zrzeczenia się stanowiska lub funkcji w spółkach handlowych z udziałem gminnych – odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich – osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, objęci byli także małżonkowie funkcjonariuszy publicznych, nawet jeśli zostali wybrani lub powołani do pełnienia funkcji przed wyborem lub powołaniem na stanowisko funkcjonariusza samorządowego ich współmałżonka⁴¹³. W przypadku niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji małżonek funkcjonariusza samorządowego tracił je z mocy prawa po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania lub od dnia powołania na stanowisko przez małżonka będącego funkcjonariuszem samorządowym. Przepisy wszystkich trzech ustaw samorządowych⁴¹⁴, nakładające taki obowiązek na małżonka osoby, która uzyskała status funkcjonariusza samorządowego, zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.⁴¹⁵ za niezgodne z art. 2 oraz art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁴¹³ Małżonek radnego gminy nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego powiatu nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby; małżonek radnego województwa nie mógł być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki.

⁴¹⁴ Tj. art. 24f ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 27b ust. 4 ustawy o samorządzie województwa.

⁴¹⁵ K 20/03, Dz. U. Nr 167, poz. 1759, opubl. OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63.

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

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

Ustawa antykorupcyjna wprowadza całkowity zakaz zatrudnienia dla funkcjonariuszy samorządowych w spółkach prawa handlowego. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy podstawą prawną zatrudniania miałby być stosunek pracy, czy umowa cywilnoprawna. Ustawa zakazuje funkcjonariuszom samorządowym także wykonywania w spółkach handlowych innych zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność. Ustawa nie definiuje zwrotu „inne zajęcia”. Wydaje się, że mogą to być wszystkie formy działania w spółkach handlowych, które nie wiążą się z wykonywaniem pracy na rzecz spółki, czyli nie wchodzą w zakres pojęcia „zatrudnienie”. Przy czym, o ile zakaz zatrudnienia funkcjonariusza samorządowego w spółkach prawa handlowego ma charakter bezwzględny, o tyle nie jest tak z wykonywaniem innych zajęć. Są one zakazane tylko wówczas, gdyby mogły wywoływać podejrzenie o stronniczość lub interesowność funkcjonariuszy samorządowych. Ustawowym zakazem objęte zostało wykonywanie takiego zajęcia, które jeszcze przed podjęciem się go (czyli przed przystąpieniem do jego wykonania) może wywołać podejrzenie stronniczości lub interesowności. *A contrario* można przyjąć, że jeżeli wykonywanie innych niż na podstawie zatrudnienia zajęć w spółkach prawa handlowego nie wywołuje podejrzenia o stronniczość lub interesowność, to nie są one zakazane. Kwestia podejrzenia o stronniczość czy interesowność była przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w odniesieniu do pracownika samorządowego. W wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. Sąd Najwyższy⁴¹⁶ potwierdził, że naruszenie zakazu następuje już w momencie wzbudzenia podejrzenia o stronniczość i interesowność, bez konieczności wykazania, że dana osoba wykonywała swoje obowiązki stronniczo

⁴¹⁶ II PK 134/05, OSNAPiUS, rok 2007, nr 1–2, poz. 6, s. 15; podobnie w wyroku z dnia 18 czerwca 1998 r. Sąd Najwyższy przyjął, że „Prowadzenie przez pracownika samorządowego działalności gospodarczej obejmującej czynności ściśle związane z jego obowiązkami pracowniczymi stanowi przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie art. 18 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21, poz. 124, ze zm.). Przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie tego przepisu jest możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronniczość i interesowność. Pracodawca nie musi zatem wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronniczo lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści”, I PKN 188/98, OSNAPiUS, rok 1999, nr 13, poz. 421.

lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwała w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek czynności. Za wywołujące podejrzenie o stronniczość i interesowność Sąd Najwyższy uznał zajęcia pozostające w sprzeczności z obowiązkami pracownika, które powodują między innymi niemożność stawienia się pracownika do pracy w terminie wynikającym z rozkładu czasu pracy, a także wszelkiego rodzaju aktywność zawodową, polityczną czy społeczną podejmowaną poza zatrudnieniem u pracodawcy samorządowego. Jako przyczynę uniemożliwiającą zatrudnienie u pracodawcy samorządowego może być uznana działalność gospodarcza. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Prowadzenie przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu pracy prywatnej działalności gospodarczej w zakresie kompetencji zatrudniającej go jednostki samorządowej może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem pracowniczych czynności ze stosunku pracy. Przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika samorządowego, który powierzonych mu kompetencji publicznych wyraźnie nie oddziela od prywatnej działalności gospodarczej, jest bowiem sama możliwość uznania jego zachowań jako rodzących podejrzenia o stronniczość lub interesowność nie tylko u współpracowników lub pracodawcy samorządowego, ale także u obywateli oczekujących praworządnego, bezstronnego i uczciwego załatwiania swoich spraw przez pracowników publicznej sfery samorządowej. Zatrudnienie w służbie publicznej wyklucza równoczesne wykonywanie działalności gospodarczej, która pozostaje w sprzeczności z obowiązkami pracownika samorządowego, zobowiązanego do unikania wszelkiego rodzaju sytuacji mogących u kogokolwiek wzbudzić uzasadnione podejrzenia co do jego stronniczości lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych”⁴¹⁷.

Ocena omawianego zakazu wywołuje poważne zastrzeżenia z uwagi na nieostre kryteria przesądzające o uznaniu zachowania funkcjonariusza samorządowego wykonującego zajęcia w spółce za stronnice czy interesowne. Sytuacja taka stwarza więc podstawy do nadużyć zarówno dla potencjalnych przeciwników funkcjonariusza samorządowego, dla których każde podejmowane przez niego działanie może nosić znamiona stronniczości i interesowności, jak i ewentualnych zwolenników, dla których nigdy jakiegokolwiek wykonywanie zajęć w spółce przez funkcjonariusza nie będzie ani stronnice ani interesowne. Trudno zatem zaakceptować sytuację, w której zaistnienie subiektywnego podejrzenia będzie determinować zakaz wykonywania zajęć w spółce przez funkcjonariusza publicznego.

⁴¹⁷ Ibidem.

D. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w spółdzielniach

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

Spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, która w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą⁴¹⁸. Działalność gospodarcza odróżnia spółdzielnię od innych organizacji o charakterze zrzeszeniowym. Organizacja nie prowadząca takiej działalności, mimo posiadania innych cech charakterystycznych dla spółdzielni, nie jest spółdzielnią. Prowadzenie działalności gospodarczej jest permanentnie związane ze spółdzielnią i wynika z jej ustawowej definicji zawartej w art. 1 § 1 Prawa spółdzielczego⁴¹⁹. Spółdzielnia może prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska.

Organami spółdzielni są: walne zgromadzenie, rada nadzorcza i zarząd. Statut spółdzielni może przyjąć dla rady nadzorczej nazwę komisji rewizyjnej⁴²⁰. Statut spółdzielni może przewidywać powołanie także innych organów, składających się z członków spółdzielni. W spółdzielniach, w których walne zgromadzenie zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli, organami tych spółdzielni są także zebrania grup członkowskich. Zasady podziału członków na grupy członkowskie i zasady działania tych zebrań określa statut spółdzielni. Odnosząc powyższe do ustawowych zakazów pełnienia funkcji w organach spółdzielni przez funkcjonariuszy samorządowych przyjąć należy, iż mogą być oni członkami walnego zgromadzenia lub zebrań grup członkowskich.

⁴¹⁸ Art. 1 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 188, poz. 1848, ze zm.).

⁴¹⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 października 1994 r., I ACr 614/94, „Wokanda” 1995, nr 5, s. 48.

⁴²⁰ Statut spółdzielni może zastrzec do zakresu działania rady nadzorczej również inne uprawnienia niż wynikające z art. 46 Prawa spółdzielczego. Statut może również przekazać do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia podejmowanie uchwał we wszystkich lub niektórych sprawach związanych z uchwalaniem planów gospodarczych i programów działalności społecznej i kulturalnej, podejmowanie uchwał w sprawie nabycia i obciążania nieruchomości oraz nabycia zakładu lub innej jednostki organizacyjnej oraz zatwierdzanie struktury organizacyjnej spółdzielni. W takim wypadku statut może przyjąć dla rady nazwę komisji rewizyjnej (por. art. 46 § 2 Prawa spółdzielczego).

Prawo spółdzielcze wyróżnia następujące rodzaje spółdzielni: rolnicze spółdzielnie produkcyjne⁴²¹, inne spółdzielnie zajmujące się produkcją rolną⁴²², spółdzielnie kółek rolniczych (usług rolniczych)⁴²³, spółdzielnie pracy⁴²⁴, spółdzielnie inwalidów i spółdzielnie niewidomych⁴²⁵, spółdzielnie pracy rękodzieła ludowego i artystycznego⁴²⁶. Status spółdzielni posiadają także banki spółdzielcze. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających⁴²⁷ „Ilekcroć w ustawie jest mowa o banku spółdzielczym – należy przez to rozumieć bank będący spółdzielnią, do którego w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie oraz w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, Nr 126, poz. 1070, Nr 141, poz. 1178, Nr 144, poz. 1208, Nr 153, poz. 1271, Nr 169, poz. 1385 i 1387 i Nr 241, poz. 2074 oraz z 2003 r. Nr 50, poz. 424, Nr 60, poz. 535 i Nr 65, poz. 594) mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 i Nr 133, poz. 654, z 1996 r. Nr 5, poz. 32, Nr 24, poz. 110 i Nr 43, poz. 189, z 1997 r. Nr 32, poz. 183, Nr 111, poz. 723, Nr 121, poz. 769 i 770 oraz z 1999 r. Nr 40, poz. 399, Nr 60, poz. 636, Nr 77, poz. 874 i Nr 99, poz. 1151)”. Okoliczność, iż zasiadanie przez funkcjonariusza publicznego w radzie nadzorczej banku spółdzielczego stanowi naruszenie zakazu wynikającego z ustawy antykorupcyjnej znalazło potwierdzenie w zarządzeniu zastępczym Wojewody Śląskiego z dnia 13 kwietnia 2006 r.⁴²⁸ Podstawę wydania zarządzenia⁴²⁹ stanowiło uznanie, że starosta powiatu naruszył ustawowy zakaz określony

⁴²¹ Przedmiotem działalności tej spółdzielni jest prowadzenie wspólnego gospodarstwa rolnego oraz działalności na rzecz indywidualnych gospodarstw rolnych członków. Spółdzielnia taka może również prowadzić inną działalność gospodarczą.

⁴²² Podstawowym przedmiotem działalności tej spółdzielni jest prowadzenie wspólnego gospodarstwa rolnego.

⁴²³ Przedmiotem działalności tej spółdzielni jest świadczenie usług dla rolnictwa i innych rodzajów usług wynikających z potrzeb środowiska wiejskiego. Spółdzielnia może również zajmować się wytwarzaniem środków i materiałów dla rolnictwa, przetwórstwem rolnym i produkcją rolną (prowadzeniem gospodarstwa rolnego).

⁴²⁴ Przedmiotem działalności tej spółdzielni jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o osobistą pracę członków.

⁴²⁵ Przedmiotem działalności tej spółdzielni jest zawodowa i społeczna rehabilitacja inwalidów i niewidomych poprzez pracę w prowadzonym wspólnie przedsiębiorstwie.

⁴²⁶ Spółdzielnie te tworzą nowe i kultywują tradycyjne wartości kultury materialnej, organizują i rozwijają rękodzieło ludowe i artystyczne, sztukę i przemysł artystyczny.

⁴²⁷ Dz. U. Nr 119, poz. 1252.

⁴²⁸ Zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 stycznia 2007 r., II OSK 1972/06, niepublikowany.

⁴²⁹ Zarządzenie zastępcze zostało wydane w związku z niepodjęciem przez właściwą radę powiatu uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu.

w art. 4 pkt 3 w zw. z art. 2 pkt 6a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne poprzez jednoczesne członkostwo w zarządzie powiatu z członkostwem w radzie nadzorczej banku spółdzielczego.

Funkcjonariusze samorządowi mogą być członkami rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych. Ustawa antykorupcyjna zakazuje im bycia jedynie członkami zarządu spółdzielni mieszkaniowej. Celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu⁴³⁰. W związku z bezpośrednią realizacją tego celu spółdzielnia może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie. Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółdzielnię mieszkaniową nie stwarza dla funkcjonariusza samorządowego zakazu zasiadania w radzie nadzorczej takiej spółdzielni. Wybór lub powołanie funkcjonariusza samorządowego do władz spółdzielni (z wyjątkiem spółdzielni mieszkaniowej) jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

E. Zakaz pełnienia przez funkcjonariuszy samorządowych funkcji w fundacjach

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach⁴³¹ „Fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami”. Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów. Podjęcie przez fundację działalności gospodarczej nieprzewidzianej w statucie wymaga uprzedniej zmiany statutu.

Funkcjonariusz samorządowy ma ustawy zakaz bycia członkiem zarządu fundacji jedynie wówczas, gdy fundacja ta prowadzi działalność gospodarczą. Naruszenie tego zakazu poprzez wybór funkcjonariusza samorządowego w skład zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą skutkuje nieważnością

⁴³⁰ Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116, ze zm.).

⁴³¹ Tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203, ze zm.

tego wyboru z mocy prawa i nie podlega wpisaniu do Krajowego Rejestru Sądowego.

Wątpliwości wzbudza sytuacja, gdy w statucie fundacji jest wpisana możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, z której to możliwości fundacja nie korzysta. Powstaje bowiem pytanie, czy funkcjonariusz samorządowy może być członkiem zarządu takiej fundacji? Nie ulega wątpliwości, że dopuszczalność prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację nie przesądza jeszcze o jej faktycznym prowadzeniu. Stąd też dopóki fundacja nie podejmie takiej działalności nic nie powinno stać na przeszkodzie, by funkcjonariusz samorządowy był członkiem jej zarządu. Zauważyć jednak należy, iż w przypadku, gdy fundacja zamierza rozpocząć prowadzenie działalności, funkcjonariusz samorządowy winien zrzec się członkostwa w jej zarządzie, zanim faktyczne prowadzenie działalności nastąpi. Przepisy ustawy antykorupcyjnej, podobnie jak przepisy ustaw samorządowych nie przewidują bowiem możliwości zrzeczenia się funkcji członka zarządu fundacji, która rozpocznie prowadzić działalność gospodarczą w określonym np. 3 miesięcznym terminie. Zbieżność prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację z członkostwem funkcjonariusza samorządowego w jej zarządzie trwająca chociażby tylko jeden dzień, stanowi już naruszenie zakazu wynikającego z art. 4 pkt 4 ustawy antykorupcyjnej i stanowi podstawę do wyciągnięcia sankcji określonych w art. 5 tej ustawy. Niektórzy przedstawiciele doktryny prezentują bardziej rygorystyczne stanowisko. Zdaniem A. Szewca i T. Szewca względy językowe przemawiają za uznaniem za prowadzącą działalność gospodarczą również taką fundację, która ma zapisaną w statucie możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, chociaż z niej nie korzysta⁴³².

Statut fundacji może przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji. Uczestnictwo funkcjonariusza samorządowego w innych niż zarząd organach fundacji nie jest zakazane, niezależnie od tego, czy fundacja prowadzi działalność gospodarczą czy nie.

Jeśli fundacja prowadzi działalność gospodarczą, zgodnie z art. 9 ustawy antykorupcyjnej, wybór do władz tej fundacji jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

⁴³² A. Szewc, T. Szewc, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 85.

F. Zakaz posiadania przez funkcjonariuszy samorządowych udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego

Funkcjonariusze samorządowi w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek. Inaczej niż w przypadku radnych, przepisy ustawy antykorupcyjnej zakazują funkcjonariuszom samorządowym posiadania więcej niż 10% udziałów (akcji) we wszelakich spółkach handlowych, a nie tylko w spółkach z udziałem komunalnych osób prawnych.

G. Zakaz przyjmowania przez funkcjonariuszy samorządowych świadczeń o charakterze majątkowym

Ustawy samorządowe⁴³³ począwszy od dnia 1 stycznia 2003 r.⁴³⁴ zakazują funkcjonariuszowi samorządowemu przyjmowania jakichkolwiek świadczeń o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od jego rzeczywistej wartości od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, jeżeli biorąc udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, funkcjonariusz ten miał bezpośredni wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Wyjątek stanowi jedynie nabycie takiego przedmiotu lub usługi w ramach publicznej oferty, a także przedmiotów zwyczajowo wykorzystywanych w celach reklamowych i promocyjnych oraz nagród przyznawanych w konkurach na działalność artystyczną.

Ustawy samorządowe definiują pojęcie podmiotu zależnego na potrzeby omawianego zakazu⁴³⁵. Jest to podmiot, w którym:

⁴³³ Art. 24m ustawy o samorządzie gminnym, art. 25h ustawy o samorządzie powiatowym, art. 27h ustawy o samorządzie województwa.

⁴³⁴ Tj. od dnia wejścia w życie nowelizacji wszystkich ustaw samorządowych wprowadzonej ustawą z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806, ze zm.).

⁴³⁵ Definicja podmiotu zależnego występująca w przepisach ustaw samorządowych wykazuje podobieństwo do legalnej definicji spółki dominującej wynikającej z Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037, ze zm.). Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h spółką dominującą jest spółka handlowa w przypadku, gdy:

- a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- b) lub jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub

- 1) przedsiębiorca posiada bezpośrednio lub pośrednio większość głosów w jego organach, także na podstawie porozumień z innymi współnikami i akcjonariuszami,
- 2) przedsiębiorca jest uprawniony do powoływania albo odwoływania większości członków organów zarządzających podmiotu zależnego,
- 3) więcej niż połowa członków zarządu przedsiębiorcy jest jednocześnie członkami zarządu albo osobami pełniącymi funkcje kierownicze w podmiocie pozostającym z przedsiębiorcą w stosunku zależności.

W związku z brakiem odrębnej definicji przedsiębiorcy w ustawach samorządowych stworzonej na potrzeby omawianego zakazu, przyjąć należy, iż użyty przez ustawodawcę zwrot „przedsiębiorca” należy rozumieć zgodnie z jego definicją legalną wynikającą z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (por. uwagi powyżej).

Zakaz przyjmowania świadczeń obowiązuje w trakcie pełnienia funkcji lub trwania zatrudnienia oraz przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji lub zatrudnienia. Jeżeli dochodzi do zaprzestania pełnienia funkcji np. skarbnika, sekretarza czy kierownika jednostki organizacyjnej, jednakże nie wiąże się to z rozwiązaniem stosunku pracy, to 3 letni okres, w którym zakazane jest przyjmowanie świadczeń rozpoczyna bieg po zakończeniu pełnienia funkcji w gminie, powiecie czy samorządzie województwa, pomimo dalszego zatrudnienia. Warunkiem zaistnienia tego ustawowego zakazu jest łączne zaistnienie dwóch następujących przesłanek: po pierwsze, podmiotem od którego przyjęcie korzyści jest zakazane jest podmiot, którego rozstrzygnięcie dotyczy (jest to sprawa indywidualna dotycząca tego podmiotu), po drugie, funkcjonariusz mający otrzymać świadczenie miał bezpośredni wpływ na treść tego rozstrzygnięcia.

Trudności interpretacyjne mogą pojawić się przy ocenie wartości świadczenia, jakie otrzymuje funkcjonariusz samorządowy, jeżeli jego wartość jest niższa od rzeczywistej. Nie wiadomo bowiem kto ma szacować tę wartość i jaka powinna być różnica pomiędzy wartością rzeczywistą świadczenia a niższą, by zaistniał

-
- c) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - d) członkowie jej zarządu lub członkowie jej rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
 - e) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - f) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h.

zakaz jego przyjęcia. Wydaje się jednak, że wartość świadczenia, które może przyjąć funkcjonariusz samorządowy powinna odpowiadać wartości rynkowej i mieścić się w przedziale powszechnie przyjętych wartości dla danego typu świadczeń. Zaniżona wartość świadczenia wystąpi bezspornie wówczas, gdy będzie rodzić podejrzenie stronniczości funkcjonariusza samorządowego będącego jego odbiorcą. Podkreślenia wymaga fakt, że zakaz przyjmowania jakichkolwiek świadczeń o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej o jego rzeczywistej wartości, od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, którego indywidualna sprawa była rozstrzygana przy udziale funkcjonariusza samorządowego mającego wpływ na to rozstrzygnięcie, nie jest niczym usankcjonowany. W praktyce więc zakaz ten może okazać się przepisem martwym.

H. Czas trwania ustawowych zakazów i ograniczeń w odniesieniu do funkcjonariuszy samorządowych

Począwszy od dnia 1 stycznia 1998 r. ustawa antykorupcyjna mocą art. 7 ust. 1 rozszerzyła zakres przedmiotowy ograniczeń dla funkcjonariuszy samorządowych. Zakazuje ona bowiem nie tylko jednoczesnego bycia funkcjonariuszem i prowadzenia zakazanej ustawą działalności gospodarczej, ale dodatkowo rozciąga ten zakaz na okres do roku po zaprzestaniu pełnienia funkcji na stanowisku funkcjonariusza samorządowego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej funkcjonariusz ma zakaz zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, bycia zatrudnionym lub wykonywania innych zajęć u przedsiębiorcy, o ile funkcjonariusz ten brał udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy, w tym decyzji administracyjnych dotyczących ulg i zwolnień w podatkach lub opłatach lokalnych. Zakazem objęte są również sytuacje, w których funkcjonariusz samorządowy uczestniczył w wydaniu decyzji administracyjnych o charakterze deklaratoryjnym⁴³⁶.

Wyjątkiem od tego ustawowego ograniczenia jest jedynie udział w wydawaniu decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych na podstawie odrębnych przepisów.

W związku z tym, że ustawa antykorupcyjna nie definiuje pojęcia „przedsiębiorcy”, termin ten należy utożsamiać z legalną definicją „przedsiębiorcy” wynikającą z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyj-

⁴³⁶ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, OSNC, 2001 r., nr 12, poz. 171.

na niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną⁴³⁷ – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Pojęcie „działalności gospodarczej” zdefiniowane jest w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zakaz wynikający z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej obowiązuje przez cały rok licząc od dnia zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji funkcjonariusza samorządowego⁴³⁸. Jeśli zatrudnienie funkcjonariusza samorządowego miałyby polegać na wybraniu lub powołaniu go do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem omawianych zakazów, to wybór taki lub powołanie jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

Obowiązujące przepisy przewidują sankcję karną w postaci kary aresztu albo kary grzywny dla przedsiębiorcy zatrudniającego funkcjonariusza samorządowego wbrew zakazowi wynikającemu z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej.

Celowość wprowadzenia ustawowych ograniczeń w zakresie zatrudniania funkcjonariuszy samorządowych także po zaprzestaniu zajmowania przez nich stanowisk lub pełnienia funkcji stała się przedmiotem analizy na gruncie orzecznictwa sądowego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2001 r. stwierdził, że „W art. 7 ust. 1 ustawy nie chodzi więc o limitowanie równoczesnego dodatkowego zatrudnienia osoby nadal pełniącej funkcję publiczną, bo to zadanie spełniają normy art. 4 ustawy, lecz o zakaz przejawiania jakiegokolwiek późniejszej aktywności zawodowej u określonych pracodawców przez osobę, która zaprzestała pełnienia funkcji publicznej. (...) Celem takiej nowelizacji była z pewnością potrzeba wyraźnego wyeliminowania sytuacji mogących kolidować z pracą wykonywaną w czasie pełnienia funkcji publicznych, a nawet wręcz zapobieżenie angażowaniu się osób pełniących takie funkcje w sytuacje mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Jednocześnie przepis art. 7 ust. 1 ustawy ma chronić funkcjonariuszy publicznych przed podejrzeniami

⁴³⁷ Np. główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń podejmujący i wykonujący działalność ubezpieczeniową na terytorium RP (art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. Nr 124, poz. 1151, ze zm.) lub wspólnota mieszkaniowa (art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903, ze zm.).

⁴³⁸ W rządowym projekcie ustawy o ograniczeniach związanych z pełnieniem funkcji publicznych termin ten proponuje się wydłużyć do lat trzech; druk nr 1569 z dnia 23 marca 2007 r., druki Sejmowe V kadencja, www.sejm.gov.pl.

ich o stronniczość i chęć zapewnienia sobie korzyści na przyszłość, już po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Motywy, dla których ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zakazów określonych w art. 7 ust. 1 ustawy, uzasadniają dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnej zasady wolności pracy, polegające na uszczupleniu w okresie roku swobody byłych funkcjonariuszy publicznych w zakresie wyboru pracodawcy. Ograniczenie to dotyczy także ich potencjalnych pracodawców, którzy nie mogą zatrudnić osób, objętych art. 7 ust. 1 ustawy⁴³⁹. Podobnie ocenił omawiany przepis ustawy antykorupcyjnej Trybunał Konstytucyjny podkreślając, że jego celem jest uniemożliwienie wykorzystywania pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska do załatwiania swoich prywatnych interesów. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że „O ile łączenie stanowiska publicznego z zajęciami wskazanymi w art. 4 może stanowić wyraz „bieżącego” wykorzystywania funkcji, o tyle sytuacja regulowana w art. 7 ust. 1 może dowodzić, że funkcjonariusz zapewnił sobie korzyści na przyszłość. W każdym razie fakt nadużycia funkcji ujawni się dopiero po jej zakończeniu. Wydanie korzystnej dla przedsiębiorcy decyzji w sprawie pozwolenia na budowę, umorzenie zobowiązania podatkowego przedsiębiorcy wobec gminy, to najprostsze przykłady indywidualnych rozstrzygnięć, przez które podejmujący je funkcjonariusz może zapewnić sobie posadę na przyszłość, po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Postawa wysokich urzędników publicznych polegająca na zagwarantowaniu sobie pozycji na przyszłość, w praktyce może być bardziej naganna niż „bieżące” nadużywanie funkcji. Osoba, która liczy się z zakończeniem służby publicznej nie obawia się już bowiem odpowiedzialności politycznej (zwłaszcza wobec wyborców) w razie sprzeniewierzenia się swoim obowiązkom”⁴⁴⁰.

W uzasadnionych przypadkach zgodę na zatrudnienie funkcjonariusza samorządowego przed upływem roku, pomimo istnienia przesłanek wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, może wyrazić komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów. Komisja jest także właściwa do wydawania opinii, czy działalność gospodarcza małżonków osób pełniących funkcje publiczne może wywoływać podejrzenie o stronniczość lub interesowność. Ukształtowanie podstaw prawnych funkcjonowania komisji prowadzi do wniosku, że jej uprawnienia są w odniesieniu do konkretnej sprawy całkowicie dyskrecjonalne. O ile bowiem możliwa jest kontrola legalności rozstrzygnięcia (gdyż komisja musi wykazać w uzasadnieniu decyzji, że w danej sprawie nie zachodzi uzasadniony przypadek, jako podstawa odmowy zgody), o tyle oparcie wyrażenia zgody na uznaniu admi-

⁴³⁹ III CZP 29/01, OSNC, 2001 rok, nr 12, poz. 171.

⁴⁴⁰ Wyrok z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK, 1999/5/101.

nistracyjnym (komisja „może”) powoduje, że wymyka się ona spod kontroli administracyjnej⁴⁴¹.

Komisja składa się z 12 członków powoływanych i odwoływanych przez Prezesa Rady Ministrów spośród kandydatów przedstawionych przez: Ministra Gospodarki, Ministra Finansów, Ministra Skarbu Państwa, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministra Sprawiedliwości oraz Szefa Kancelarii Prezesa rady Ministrów. Komisja rozpatruje sprawy w składach trzyosobowych. Decyzje komisji są podejmowane zwykłą większością głosów, w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku o wyrażenie zgody zatrudnienie przed upływem roku. Od decyzji tych nie przysługuje odwołanie, gdyż są one ostateczne. W literaturze przyjmuje się jednak, że decyzje te mogą być zaskarżone w drodze skargi do sądu administracyjnego⁴⁴². Do postępowania przed komisją⁴⁴³ stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

I. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez funkcjonariuszy samorządowych w Rejestrze Korzyści

Na niektórych funkcjonariuszach samorządowych i ich małżonkach spoczywa ustawowy obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści w utworzonym w tym celu Rejestrze Korzyści. Obowiązek ten obejmuje: członków zarządów województw, sekretarzy województw, skarbników województw, członków zarządów powiatów, sekretarzy powiatów, skarbników powiatów, wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów, sekretarzy gmin i skarbników gmin. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że „Objęcie tym obowiązkiem funkcjonariuszy samorządowych miało na celu utrudnienie nieujawniania faktycznego majątku przez osoby pełniące funkcje publiczne”⁴⁴⁴.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej do Rejestru należy zgłaszać informacje o:

- wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych zarówno w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych, z tytułu których pobiera się wynagrodzenie, oraz pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek;

⁴⁴¹ A. Szewc, T. Szewc, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 81.

⁴⁴² K. Święch, K. Kozłowski, *Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12, s. 34.

⁴⁴³ Więcej na temat Komisji w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie organizacji pracy, składu oraz zasad wynagradzania członków komisji rozpatrującej wnioski o wyrażenie zgody na zatrudnienie osób, które pełniły funkcje publiczne (Dz. U. Nr 55, poz. 352, ze zm.).

⁴⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, OTK-A, 2004/7/63.

- faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego;
- darowiźnie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, o którym mowa w art. 6 ust. 3;
- wyjazdach krajowych lub zagranicznych niezwiązanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje, których są członkami;
- innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt 3, niezwiązanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

Do Rejestru należy także zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji, spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas, gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych.

Rejestr jest jawny, prowadzi go Państwowa Komisja Wyborcza. Raz w roku Państwowa Komisja Wyborcza, w odrębnej publikacji, podaje do publicznej wiadomości zawarte w nim dane. Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie za niedopełnienie określonych w niej obowiązków.

Przy podawaniu informacji zgłaszający jest obowiązany zachować największą staranność i kierować się swoją najlepszą wiedzą. Wszystkie zmiany danych objętych Rejestrem należy zgłosić nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia. **Ustawa antykorupcyjna nie przewiduje żadnych sankcji w przypadku niezgłoszenia wymaganych informacji do Rejestru.**

J. Sankcje za naruszenie ustawowych zakazów przez funkcjonariuszy samorządowych

1. SANKCJE WOBEC WÓJTA (BURMISTRZA, PREZYDENTA MIASTA)

Ustawa antykorupcyjna wprowadza różne sankcje za naruszenie zakazów określonych w art. 4 w zależności od podmiotu, który się ich dopuszcza. Jeśli ustawowe zakazy związane z pełnieniem funkcji lub prowadzeniem działalności gospodarczej narusza wójt (burmistrz, prezydent miasta) skutkuje to, zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antykorupcyjnej, wygaśnięciem jego mandatu. Sankcja ta została powtórzona w art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, jako przesłanka wygaśnięcia mandatu⁴⁴⁵. Zastosowaną przez ustawodawcę konstrukcją prawną

⁴⁴⁵ Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.

należy ocenić krytycznie i uznać za niezgodną z Zasadami techniki prawodawczej⁴⁴⁶. Zgodnie z § 4 ust. 1 Zasad „Ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach”.

Wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w przypadku naruszenia zakazu wynikającego z art. 4 ustawy antykorupcyjnej stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, najpóźniej po upływie miesiąca od dnia wystąpienia przesłanek wygaśnięcia mandatu. Jest to termin instrukcyjny, co oznacza, że uchwała rady może być podjęta także po jego upływie⁴⁴⁷. Przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu, należy umożliwić wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) złożenie wyjaśnień. Uchwałę o wygaśnięciu mandatu przewodniczący rady gminy niezwłocznie przesyła wojewodzie i komisarzowi wyborczemu.

Ustawa antykorupcyjna nie reguluje sytuacji, w której osoba najpierw pełni określoną funkcję lub prowadzi działalność gospodarczą, a następnie obejmuje mandat wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Kwestię tę normują przepisy ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, zawierającej procedurę postępowania w takim przypadku, bardzo podobną do tej, która funkcjonuje na gruncie ustaw samorządowych w odniesieniu do radnych. Jeśli zatem wójt (burmistrz, prezydent miasta) przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność gospodarczą ustawowo zakazaną na stanowisku wójta (burmistrza, prezydenta miasta), obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. W przypadku niezrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w tym terminie, rada gminy stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w drodze uchwały, najpóźniej po upływie miesiąca od upływu tego terminu. Od uchwały rady wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) przysługuje odwołanie do właściwego sądu okręgowego w terminie 7 dni od dnia jej doręczenia. Sąd okręgowy rozpoznaje odwołanie w postępowaniu nieprocesowym. Wnosząc odwołanie wójt (burmistrz, prezydent miasta) winien sformułować w nim zarzuty oraz przedstawić lub wskazać dowody, na których opiera swoje zarzuty, pod rygorem pozostawienia przez sąd odwołania bez dalszego biegu. Na orzeczenie sądu okręgowego zarówno wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) jak i radzie gminy przysługuje zażalenie do właściwego sądu apelacyjnego. Zażalenie wnosi

⁴⁴⁶ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2006 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

⁴⁴⁷ Por. K. W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2006.

się w terminie 7 dni od daty doręczenia orzeczenia sądu okręgowego. Sąd apelacyjny rozpoznaje sprawę w ciągu 30 dni. Na postanowienie sądu nie przysługuje środek zaskarżenia. Wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) następuje z dniem wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie.

Ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta nie reguluje sytuacji, w której rada gminy wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, nie czyni zadość temu obowiązkowi pozostając bierna. Niemniej z ustawy o samorządzie gminnym wynika, że w takiej sytuacji wojewoda będący organem nadzoru nad działalnością gminy, wzywa radę do podjęcia tej uchwały w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze, czyli akt zastępujący uchwałę rady, który z mocą *ex tunc* stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Zarządzenie potwierdza zatem istnienie skutku prawnego, jaki wystąpił z mocy ustawy. Zarządzenie zastępcze stwierdzające wygaśnięcie mandatu ma charakter deklaratoryjny (jego skutki biegną od dnia zdarzenia powodującego wygaśnięcie mandatu) i wypełnia lukę spowodowaną brakiem odpowiedniej uchwały rady gminy.

Przedstawiciele doktryny zwrócili uwagę, że charakter prawny zarządzenia zastępczego budzi wątpliwości. P. Chmielnicki podkreśla, że „jego wydanie nie pozbawia organu jednostki samorządu terytorialnego kompetencji do działania w sprawie, dlatego mogą się pojawić dwa akty prawne w tej samej sprawie: uchwała organu samorządowego i zarządzenie zastępcze wojewody. Ich zakresy normowania mogą, w kolidujący sposób, nakładać się. W wypadku omawianego zarządzenia zastępczego bezpośrednią przyczyną dylematów interpretacyjnych jest określenie przez ustawodawcę jednej z przesłanek wydania zarządzenia zastępczego zwrotem „bezskuteczny upływ terminu”. Problem w tym, co dokładnie należy rozumieć przez „bezskuteczność”: czy tylko całkowitą beczynność organu zobowiązanego do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, czy również podjęcie przez organ stanowiący – w odpowiedzi na nakazane ustawowo „wezwanie do podjęcia odpowiedniego aktu” wojewody – uchwały o treści niezgodnej z założeniami organu nadzoru”⁴⁴⁸.

Przepisy nie określają także ani terminu, w jakim wojewoda ma skierować wezwanie do rady gminy o podjęcie uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu ani terminu, w jakim ma wydać zarządzenie zastępcze w przypadku braku odzewu rady na to wezwanie. Pomimo braku ustawowo zakreślonych terminów

⁴⁴⁸ P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, LexisNexis 2006, s. 247.

należy uznać, iż wojewoda powinien czynności tych dokonywać bez zbędnej zwłoki. M. Chlipała wskazuje jednak, że możliwość natychmiastowego wydania przez wojewodę zarządzenia zastępczego zdaje się być wykluczona. Zdaniem tego autora „Obowiązek wojewody w kwestii powiadomienia ministra właściwego do spraw administracji publicznej o zamiarze wydania zarządzenia zastępczego, jako następny etap w kierunku zastosowania tego środka nadzoru, nie może być traktowany wyłącznie jako formalność. Organ powiadamiany powinien mieć możliwość wyrażenia swojego stanowiska, jeżeli taka byłaby jego wola. W praktyce zatem po bezskutecznym upływie 30-dniowego terminu powinien upłynąć jeszcze dodatkowy (np. 14-dniowy) związany z obowiązkiem powiadomienia ministra. Dopiero wówczas, po wypełnieniu wszystkich ustawowo wskazanych warunków, wojewoda jest zobowiązany wydać zarządzenie zastępcze”⁴⁴⁹.

Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia. Do złożenia skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody uprawniona jest rada gminy. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała rady gminy. Podkreślenia wymaga okoliczność, iż w obecnym stanie prawnym wójt (burmistrz, prezydent miasta), którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody nie jest uprawniony do jego zaskarżenia. Legitymacji procesowej nie daje wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) art. 50 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowiący m.in., że uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, gdyż art. 98 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym określający podmioty uprawnione do złożenia skargi jest przepisem szczególnym.

Wątpliwości związane z sankcjami za naruszenie przez wójta zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej pojawiają się na tle art. 9 tej ustawy. Zgodnie z tym drugim przepisem, jeżeli wójt zostanie wybrany lub powołany do władz spółki, spółdzielni lub fundacji, z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4, to wybór taki lub powołanie jest z mocy prawa nieważne i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru. *De facto* więc skutecznie do takiego wyboru lub powołania w ogóle nie dochodzi. Powstaje zatem pytanie, czy nieposiadający mocy prawnej wybór lub powołanie może stanowić przesłankę wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta? Wydaje się, że nie, gdyż skoro w rzeczywistości nie dochodzi do prawnie skutecznego objęcia stanowiska w spółce, spółdzielni bądź fundacji, to nie dochodzi także do naruszenia ustawowego zakazu łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji określonych w odrębnych przepisach.

⁴⁴⁹ M. Chlipała, *Zarządzenie zastępcze wojewody jako środek nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, w: „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 7–8, s. 86.

Warto jednak zauważyć, że omawiana sytuacja może być także zinterpretowana w ten sposób, że naruszenie przez wójta zakazów wynikających z art. 4 pkt 1–4 ustawy antykorupcyjnej jest podwójnie usankcjonowane. Poza wygaśnięciem mandatu wskutek naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji określonych w odrębnych przepisach, dodatkowo wójt z mocy prawa traci stanowisko we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji, jeżeli wybór lub powołanie do nich nastąpiło z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4. Za takim rozwiązaniem zdaje się przemawiać sama konstrukcja ustawy antykorupcyjnej, w tym zwłaszcza kolejność umieszczenia w niej sankcji za naruszenie jej przepisów. Sankcja w postaci wygaśnięcia mandatu za naruszenie zakazów wynikających z art. 4 znajduje się już w kolejnym przepisie ustawy antykorupcyjnej, czyli w art. 5. Przepis ten stosuje się w przypadku naruszenia któregokolwiek spośród wymienionych w sześciu punktach zakazów, o czym świadczy zwrot „Naruszenie zakazów, o których mowa w art. 4...”, a więc wszystkich tam wymienionych. Przepis stanowiący o nieważności z mocy prawa wyboru lub powołania do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych m.in. art. 4 znajduje się dopiero w art. 9, co sugeruje, że jest to wtórna, dodatkowa sankcja za naruszenie ustawowych zakazów. Mając na względzie wskazane wątpliwości, jakie powstają w związku z problematyką sankcji na naruszenie zakazu wykonywania mandatu wójta i zajmowania stanowisk we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji wymienionych w art. 9 ustawy antykorupcyjnej wydaje się, że lepszym rozwiązaniem *de lege ferenda* byłoby zastosowanie w pierwszej kolejności wyłącznie sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu. Przepisy ustawowe mogłyby ponadto nakładać na organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego obowiązek powiadomienia właściwego organu, prowadzącego rejestr, o którym mowa w art. 9 ustawy antykorupcyjnej o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu wskutek naruszenia zakazu zajmowania stanowiska we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 4 tej ustawy. Celem takiego powiadomienia miałyby być odmowa wpisu powołania lub wyboru na stanowisko do właściwego rejestru. Jeśli zaś wpis do rejestru zostałby dokonany wcześniej np. przed podjęciem przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego wiedzy o naruszeniu zakazu *incompatibilitas* przez wójta, organ rejestrowy dokonywałby z mocy prawa skreślenia z rejestru, po powiadomieniu o tym fakcie przez właściwą radę gminy, powiatu czy sejmik województwa stwierdzający wygaśnięcie mandatu. W ten sposób podwójna sankcja mogłaby być także zrealizowana, nie budząc wątpliwości interpretacyjnych.

2. SANKCJE WOBEC POZOSTAŁYCH FUNKCJONARIUSZY SAMORZĄDOWYCH

Sankcje za naruszenie zakazów określonych w art. 4 ustawy antykorupcyjnej dla:

- 1) w samorządzie gminnym: zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);
- 2) w samorządzie powiatowym: członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osób zarządzających i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu starosty;
- 3) w samorządzie województwa: członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osób zarządzających i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa

zostały określone w art. 5 ust. 2–6 tej ustawy. Poza tym podobnie jak w przypadku wójta, wybór lub powołanie pozostałych funkcjonariuszy samorządowych do władz spółki, spółdzielni lub fundacji, z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru. Wynika to z art. 9 ustawy antykorupcyjnej. Przedstawione w tym zakresie uwagi dotyczące tego przepisu odnośnie wójta są aktualne także w odniesieniu do pozostałych funkcjonariuszy samorządowych.

Jeśli zakazaną działalność gospodarczą prowadzi zastępca wójta, sekretarz gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną⁴⁵⁰ oraz osoba wydająca w imieniu

⁴⁵⁰ W praktyce pojawiają się problemy związane z interpretacją pojęcia „właściwego organu” o którym mowa w art. 5 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej. Nie do końca jasne jest, czy właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę z osobą zarządzającą i członkiem organu zarządzającego gminną, powiatową czy wojewódzką osobą prawną jest organ stanowiący czy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego. Odpowiedzi w tej kwestii nie udzielają przepisy ustawy antykorupcyjnej, która przykładowo w art. 6 zawierającym wyłączenia w zakresie zakazów dotyczących zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego m.in. przez funkcjonariuszy samorządowych posługuje się ogólnym sformułowaniem „jednostka samorządu terytorialnego”. Zagadnienia tego nie wyjaśniają wprost także inne obowiązujące przepisy. Wydaje się jednak, że skoro zakres kompetencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w odniesieniu do spółek został precyzyjnie określony w ustawach samorządowych jako prawo do decydowania o tworzeniu i przystępowaniu do spółek, ich rozwiązywaniu i występowaniu z nich

wójta decyzje administracyjne, wójt, w myśl art. 5 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej, odwołuje taką osobę lub rozwiązuje z nią umowę o pracę. W przypadku prowadzenia zakazanej działalności gospodarczej przez kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę jest zarząd powiatu albo starosta (wynika to z przepisów szczególnych). Właściwym organem rozwiązującym stosunek pracy w odniesieniu do sekretarza powiatu a także osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty będzie zawsze starosta. Jeśli zakazaną działalność gospodarczą prowadzi kierownik wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę jest zarząd województwa albo marszałek województwa (wynika to z przepisów szczególnych). W przypadku, gdy działalność taką prowadzi sekretarz województwa a także osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa właściwym organem odwołującym albo rozwiązującym umowę o pracę jest marszałek województwa. Odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w tym trybie jest równoznaczne rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy, tj. z winy pracownika w razie ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych. Odwołanie albo rozwiązanie umowy o pracę następuje najpóźniej po upływie miesiąca, czyli najpóźniej 31 dnia, licząc od dnia, w którym wójt (odpowiednio starosta, zarząd powiatu, marszałek woje-

a także określaniu zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji, to pozostałe, niewymienione wprost kompetencje wiążą się z gospodarowaniem mieniem jednostki samorządu terytorialnego i należą do właściwości organów wykonawczych. Gospodarowanie mieniem komunalnym oznacza rozporządzanie pewnym zasobem i wyznaczenie swojego kandydata do organu spółki mieści się w pojęciu gospodarowania tym zasobem, czyli należy do kompetencji organu wykonawczego a nie stanowiącego. Podobny pogląd został zaprezentowany w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. W wyroku z dnia 11 stycznia 2005 r. WSA stwierdził, że „Wykonywanie uprawnień z udziałów lub akcji należy do sfery majątkowej. Podejmowanie decyzji dotyczących kształtu organów wewnętrznych spółek jest związane z prawami wynikającymi wprost z prawa do akcji i udziałów. W systemie organów gminy w zakresie wyłącznej kompetencji wójta gminy dotyczącej gospodarowania mieniem komunalnym znajduje się także uprawnienie do wykonywania przysługujących gminie praw z udziałów i akcji. Podejmowanie decyzji dotyczących kandydatów na członków organów kontrolnych w spółkach prawa handlowego, w których gmina posiada udziały lub akcje należy zatem do wyłącznej kompetencji wójta (burmistrza)” (sygn. 3/II SA/Wr 2377/03, Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych, 2005 rok, nr 2). Stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zachowuje swoją aktualność także w odniesieniu do zarządu powiatu i zarządu województwa jako organów właściwych do wyznaczania kandydatów do organów spółek handlowych.

wództwa, zarząd województwa) uzyskał informację o przyczynie odwołania albo rozwiązania umowy o pracę. Jest to termin zawity, co oznacza, że po jego upływie wójtowi (odpowiednio staroście, zarządowi powiatu, marszałkowi województwa, zarządowi województwa) nie będzie przysługiwało prawo do rozwiązania stosunku pracy na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy. Nie zmienia to jednak faktu, iż odwołanie lub rozwiązanie umowy o pracę będzie mogło wówczas nastąpić za wypowiedzeniem z zachowaniem odpowiedniego okresu wypowiedzenia.

W przypadku, gdy zakazaną działalność gospodarczą prowadzi członek zarządu województwa, członek zarządu powiatu, skarbnik gminy, powiatu lub województwa rada gminy (odpowiednio rada powiatu, sejmik województwa) odwołuje ich z pełnionej funkcji najpóźniej po upływie miesiąca, czyli najpóźniej 31 dnia, licząc od dnia, w którym przewodniczący rady (sejmiku) uzyskał informację o przyczynie odwołania. Jest to także termin zawity. Ustawowy wymóg uzyskania wiedzy przez przewodniczącego rady (sejmiku) o prowadzeniu zakazanej działalności gospodarczej przez członka zarządu (województwa, powiatu) lub skarbnika jest traktowany jako oznaczenie początku biegu terminu do ich odwołania z funkcji. Należy zatem przyjąć, że przewodniczący rady (sejmiku) powinien posiadać inicjatywę w zakresie wystąpienia do rady gminy (rady powiatu, sejmiku województwa) z projektem uchwały w sprawie odwołania z funkcji członka zarządu (województwa, powiatu) lub skarbnika. Literalne brzmienie art. 5 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej, w którym mowa o uzyskaniu przez przewodniczącego organu stanowiącego informacji o przyczynie odwołania prowadzi do wniosku, że niewiedza przewodniczącego w tym zakresie uniemożliwia radzie podjęcie uchwały w sprawie odwołania z funkcji członka zarządu (województwa, powiatu) czy skarbnika. Pozyskanie przez przewodniczącego rady (sejmiku) informacji w tym zakresie stanowi więc niezbędną przesłankę uruchomienia procedury uchwałodawczej. Odwołanie z funkcji skarbnika nie wymaga w tym przypadku wniosku wójta, o którym mowa w art. 18 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym (odpowiednio wniosku starosty, o którym mowa w art. 12 pkt 3 ustawy o samorządzie powiatowym i wniosku marszałka województwa, o którym mowa w art. 18 pkt 17 ustawy o samorządzie województwa). Rozwiązanie stosunku pracy ze skarbnikiem, który jest zatrudniony na podstawie powołania oraz z członkiem zarządu (powiatu, województwa), którzy są zatrudnieni na podstawie wyboru, jeśli statut (powiatu, województwa) tak stanowi, także następuje na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy.

Ustawa antykorupcyjna liberalizuje zakazy w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w odniesieniu do członka zarządu województwa i członka

zarządu powiatu. Jeżeli bowiem osoba będąca członkiem organu wykonawczego województwa albo powiatu prowadziła działalność gospodarczą bądź posiadała udziały lub akcje przekraczające 10% w spółce prawa handlowego przed dniem wyboru do zarządu województwa czy powiatu, ustawa antykorupcyjna daje jej 3-miesięczny termin na zrzeczenie się określonych w art. 4 tej ustawy funkcji, zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej albo zbycie udziałów lub akcji. Oznacza to, że osoba wybrana na członka zarządu powiatu czy województwa może jeszcze przez okres do 3 miesięcy zgodnie z prawem prowadzić działalność gospodarczą, być członkiem zarządu spółki prawa handlowego czy posiadać udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego spółki handlowej. Dopiero bowiem po upływie 3 miesięcy licząc od dnia wyboru do zarządu działalność taka staje się zakazana. Bezskuteczny upływ trzymiesięcznego terminu skutkuje odwołaniem z funkcji członka zarządu. W takiej sytuacji rada powiatu albo sejmik województwa ma miesiąc czasu na podjęcie uchwały w tej sprawie. Takiej możliwości, czyli swoistego okresu karencji, obowiązujące przepisy nie przewidują dla pozostałych funkcjonariuszy samorządowych, którzy z dniem powołania na stanowisko bądź nawiązania z nimi umowy o pracę nie mogą już prowadzić zakazanej im mocą art. 4 ustawy antykorupcyjnej działalności.

Jeśli któryś z wymienionych powyżej właściwych organów, wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi nie odwołuje ze stanowiska albo nie rozwiązuje umowy o pracę osoby prowadzącej zakazaną działalność określoną w art. 4 ustawy antykorupcyjnej, wojewoda wzywa ten organ do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze. Wynika to z art. 98a ust. 1 i 2 ustawy samorządzie gminnym, art. 85a ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie powiatowym i z art. 86a ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie województwa.

Podkreślenia wymaga zaistniała luka prawna w tych przepisach ustaw samorządowych, polegająca na pominięciu w nich osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta i odpowiednio starosty oraz marszałka województwa⁴⁵¹. Skutkuje to tym, że w przypadku nierozwiązania stosunku pracy przez wójta, starostę czy marszałka województwa z osobą wydającą w ich imieniu decyzje administracyjne, która narusza przepisy antykorupcyjne, woje-

⁴⁵¹ Podobnie twierdzi M. Jerominek wskazując, że „Pominięcie w treści art. 98a ustawy o samorządzie gminnym, art. 85a ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 86a ustawy o samorządzie województwa osób wydających decyzję w imieniu wójta, starosty i marszałka nie było działaniem celowym, lecz stanowi przeoczenie ustawodawcy”, *Zarządzenie zastępcze wojewody w świetle przepisów ustaw samorządowych*, w: „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 7–8, s. 51.

woda działając na podstawie przepisów ustaw samorządowych nie podstaw prawnych do wydania zarządzenia zastępczego.

11. UWAGI KOŃCOWE

Warto zwrócić uwagę na krytyczne głosy odnoszące się do samej techniki legislacyjnej zastosowanej przez ustawodawcę przy tworzeniu ograniczeń antykorupcyjnych w ustawach samorządowych. Dotyczy to w szczególności przepisów zakazujących prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządowego oraz zakazujących uczestniczenie we władzach spółek handlowych, w których uczestniczą samorządowe osoby prawne, tj. art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, 25b ustawy samorządzie powiatowym oraz art. 27b ustawy o samorządzie województwa. Dokonując oceny tych przepisów Trybunał Konstytucyjny poddał w wątpliwość, czy zastosowana w nich technika legislacyjna pozostaje w zgodności z wyprowadzonym z art. 2 Konstytucji wymaganiami przyzwoitej legislacji. Szczególnej krytyce Trybunału Konstytucyjnego poddane zostały w większości przepisów ustawy zdania wielokrotnie złożone, bardzo długie i – w konsekwencji – mało czytelne, a także podwójne odesłania (np. „nie zrzekł się funkcji albo nie zbył akcji lub udziałów, o których mowa w art. 4 ustawy, o której mowa w art. 3, obowiązany jest wykonać te obowiązki w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”)⁴⁵².

Część II

Ograniczenia antykorupcyjne dotyczące pozostałych osób pełniących funkcje publiczne z wykazaniem ich mankamentów prawnych

II. Oświadczenia majątkowe oraz pozostałe oświadczenia i informacje

1. Uwagi wstępne

Pojęcie „oświadczenia majątkowego” pojawiło się po raz pierwszy na gruncie polskiego ustawodawstwa w przepisach ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴⁵³. Już w początkowym okresie funkcjonowania tego aktu prawnego G. Jyż wskazywała, iż „ustawa ta nie jest jakimś szczególnym polskim fenomenem. Tego typu akty prawne spotyka się w wielu zagranicznych systemach prawnych. Oczywista wydaje się również intencja ustawodawcy. Wprowadzie

⁴⁵² OTK seria A, rok 2004, nr 7, poz. 63.

⁴⁵³ Dz. U. Nr 56. poz. 274.

omawiany akt nie zawiera preambuły określającej motywy jego uchwalenia, jednakże lektura jego przepisów pozwala je ustalić. Chodzi *grosso modo* rzecz ujmując, o przeciwdziałanie patologiom, polegającym na wykorzystywaniu stanowisk przez osoby pełniące funkcje publiczne dla czerpania korzyści materialnych w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, powszechnie uznawanymi standardami przyzwoitości, ogólnie akceptowanymi normami moralnymi, itp., a w szczególności przez stronnice lub interesowne decyzje bądź umowy, eksploatację mienia państwowego i komunalnego, a także przez wpływ na decyzje podmiotów gospodarczych lub nieobiektywną ocenę ich działalności (udział w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych określonych spółek)⁴⁵⁴. Podobnie przyjął Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „Zakazy dotyczące łączenia stanowisk i funkcji są dziś oczywiste, stanowią pewien standard przyjęty w państwach demokratycznych”⁴⁵⁵.

Pierwotnie obowiązek składania oświadczeń dotyczył tylko posłów i senatorów oraz osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe i osób wchodzących w skład organów gminy, jak również pracowników urzędów państwowych i pracowników samorządowych wymienionych w art. 2 pkt 1 lit. a i b oraz w pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21, poz. 124 i Nr 43, poz. 253)⁴⁵⁶.

Niemalże w tym samym czasie pojęcie „oświadczenia majątkowego” pojawiło się w Małej Konstytucji⁴⁵⁷. Zgodnie z art. 2 ust. 2 tej ustawy, posłowie i senatorowie, osoby wchodzące w skład Rady Ministrów oraz inne osoby pełniące urzędy lub funkcje publiczne w Państwie określone w ustawie konstytucyjnej, na

⁴⁵⁴ G. Jyż, *Kilka uwag w sprawie ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, w: „Radca prawny” maj–czerwiec 1993, nr 3/6, Czasopismo Samorządu Radców Prawnych, s. 40.

⁴⁵⁵ Wyrok z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK 1999/5/101.

⁴⁵⁶ Do złożenia oświadczenia, zgodnie z pierwotnym brzmieniem ustawy, zobowiązane były osoby zatrudnione w urzędach gminy, jej jednostkach pomocniczych, związkach komunalnych, biurach sejmików samorządowych i innych określonych w przepisach jednostkach administracyjnych gminy na podstawie: wyboru:

- a) wójt (burmistrz, prezydent miasta), ich zastępcy, członkowie zarządu gminy – jeżeli statut gminy bądź związku tak stanowi,
- b) przewodniczący zarządu związku i jego członkowie - jeżeli statut związku tak stanowi,

mianowania – osoby zajmujące kierownicze i inne stanowiska określone w statucie gminy bądź związku lub regulaminie sejmiku,

powołania – sekretarz gminy i skarbnik gminy (główny księgowy budżetu).

⁴⁵⁷ Ustawa o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą a wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426, ze zm.).

początku i na końcu kadencji lub przed objęciem stanowiska i po jego opuszczeniu składali oświadczenie o swoim stanie majątkowym.

Z uwagi na liczne głosy krytyczne⁴⁵⁸ w odniesieniu do przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne akt ten został zastąpiony ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r.⁴⁵⁹ o tym samym tytule, obowiązującą do chwili obecnej. Ustawa ta potocznie jest określana „ustawą antykorupcyjną”.

2. Podstawa prawna

W aktualnym stanie prawnym podstawę prawną, z której wynika obowiązek składania oświadczeń majątkowych oraz pozostałych oświadczeń dla osób pełniących funkcje publiczne, z wyłączeniem funkcjonariuszy samorządu terytorialnego, stanowią przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴⁶⁰ (zwaną dalej ustawą antykorupcyjną).

⁴⁵⁸ Przykładowo w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2001 r. (sygn. K. 11/01, OTK rok 2001, nr 7, poz. 210) zwrócono uwagę, iż ustawa antykorupcyjna z 1992 r. różnicowała pozycję prawną funkcjonariuszy gminnych. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „część przepisów ustawy z 1992 r. odnosiła się do „osób wchodzących w skład organów gminy”, a zatem radnych i członków zarządu, niezależnie od tego, czy pozostawali oni w stosunku pracy z gminą. Zakazy dotyczące tej grupy ujęto w dwóch przepisach: art. 3 zakazywał im prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego (osoby te nie mogły też być przedstawicielem lub zastępcą w prowadzeniu takiej działalności); art. 4 ust. 2 zakazywał im udziału w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych spółek z udziałem mienia Skarbu Państwa lub gminy; osoby te nie mogły też posiadać kontrolnych pakietów udziałów lub akcji w takich spółkach. Odrębnie uregulowano natomiast sytuację niektórych pracowników samorządowych (art. 2 ust. 1 pkt 4). Członkowie zarządu (będący pracownikami), sekretarz, skarbnik oraz pracownicy mianowani, z reguły zajmujący kierownicze stanowiska zostali objęci ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej na podstawie art. 1 ustawy. Wskazani pracownicy samorządowi również nie mogli być członkami zarządów, rad nadzorczych, komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, nie mogli też być przez nie zatrudniani ani wykonywać w nich innych zajęć (art. 1 ust. 1), ale na mocy art. 1 ust. 3 ustawy osoby te mogły być wyznaczane do władz spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych, gminy lub związków międzygminnych jako przedstawiciele gminy. Wyjątek od ogólnego zakazu dotyczył zatem członków zarządu gmin będących pracownikami. (...) Dwutorowa regulacja sytuacji prawnej członków zarządu gminy (raz jako pracowników, raz jako osób wchodzących w skład organu) pociągnęła za sobą sprzeczność, usuniętą ostatecznie przez Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 2 czerwca 1993 r. (sygn. W. 17/92, OTK z 1993 r., cz. II, s. 432)”; zob. także G. Jyż, *Kilka uwag w sprawie ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, w: „Radca prawny” maj–czerwiec 1993, nr 3/6, Czasopismo Samorządu Radców Prawnych, s. 40 i n.

⁴⁵⁹ Pierwotny tekst ustawy opublikowano w Dz. U. Nr 106, poz. 679.

⁴⁶⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, ze zm.

Oświadczeniom są bowiem poświęcone art. 8 i 10 ustawy antykorupcyjnej. Ustawa ta wyróżnia dwa rodzaje oświadczeń:

- 1) majątkowe,
- 2) działalności gospodarczej małżonka.

3. Oświadczenia majątkowe

A. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych

Ustawowy obowiązek składania oświadczeń majątkowych został nałożony na osoby pełniące w państwie najważniejsze funkcje i zajmujące najważniejsze stanowiska tj.:

- a) osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe;
- b) sędziów Trybunału Konstytucyjnego;
- c) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnych i centralnych organów państwowych,
 - dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
 - kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;
- d) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt c;
- e) innych niż wymienieni w pkt c i d członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
- f) dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;
- g) Prezesa i wiceprezesów oraz starszych radców i radców Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa;
- h) Przewodniczącego i Zastępców Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego;

- i) pracowników regionalnych izb obrachunkowych zajmujących stanowiska: prezesa, członka kolegium, naczelnika wydziału oraz inspektora do spraw kontroli;
- j) pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych zajmujących stanowiska: przewodniczącego, jego zastępcy oraz etatowego członka kolegium;
- k) pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;
- l) pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;
- m) pracowników jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa i członka zarządu;
- n) pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy – lub stanowiska równorzędne;
- o) inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi.

Katalog podmiotów tworzących zakres podmioty ustawy antykorupcyjnej był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 23 czerwca 1999 r. Trybunał stwierdził m.in., że „W przypadku ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne już sam tytuł aktu prawnego wskazuje, że chodzi o ograniczenie jednej z wolności konstytucyjnie gwarantowanych, a zatem o swoistą „dyskryminację” określonej grupy. Tytuł określa jednocześnie w sposób generalny klasę podmiotów, do których ustawa jest adresowana. Nie chodzi zatem o ograniczenie praw indywidualnie oznaczonych osób fizycznych czy prawnych, lecz o rozwiązanie dotyczące pewnej klasy, odpowiadającej ogólnemu kryterium sprawowania funkcji publicznej. Z punktu widzenia konstrukcji ograniczenia nie może być zatem mowy o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości. Pozostaje kwestia oceny, czy kryterium wyróżnienia klasy podmiotów objętych ustawą zostało dobrane prawidłowo, bez naruszenia innych zasad przyjętych w konstytucji. (...) wybór adresata nie może być dziś kwestionowany. W tym względzie także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jest stabilne i nie pozostawia wątpliwości co do tego, że osoby pełniące wysokie funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej. Ich celem „jest zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania” (W. 2/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 191).

Wśród innych argumentów uzasadniających wprowadzenie ograniczeń, Trybunał wskazał na „szczególne wyczulenie opinii publicznej na sposób postępowania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe”. Dalej podkreślono, że „nie pozostaje to bez związku z większymi możliwościami tych osób do zyskiwania różnego rodzaju przywilejów”. Pewne znaczenie ma też „szczególna łatwość pojawiania się konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje pełnione przez tę samą osobę popadają ze sobą w kolizję” (W. 17/94, Dz. U. z 1995 r. Nr 4, poz. 23, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 18, s. 207)⁴⁶¹.

Obowiązkiem składania oświadczeń w oparciu o przepisy ustawy antykorupcyjne nie zostały objęte podmioty wymienione w jej art. 2 pkt 6–6b, z uwagi na to, że składają one oświadczenia i informacje w oparciu o przepisy ustaw samorządowych będących przedmiotem pierwszej części mniejszego opracowania.

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

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „osoby zajmującej kierownicze stanowiska państwowe”.

Zgodnie z art. 1 ustawy antykorupcyjnej pojęcie osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe należy analizować w kontekście przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Stosowanie zatem do art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe⁴⁶² osobami zajmującymi kierownicze stanowiska państwowe⁴⁶³ są:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wicemarszałek Sejmu, wicemarszałek Senatu, wiceprezes Rady Ministrów, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, minister, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Prezes Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, wiceprezes Najwyższej Izby Kontroli, Szef Kancelarii Sejmu, Szef Kancelarii Senatu, zastępca Szefa Kancelarii Sejmu, zastępca Szefa Kancelarii Senatu, Szef

⁴⁶¹ K 30/98, OTK 1999/5/101.

⁴⁶² Dz. U. Nr 20, poz. 101, ze zm.

⁴⁶³ Zgodnie z art. 39 projektu ustawy o miejscach pamięci narodowej status osoby zajmującej kierownicze stanowisko państwowe ma także posiadać Prezes Rady Ochrony Pamięci Narodowej (Sejm RP VI kadencji, druk nr 745, www.sejm.gov.pl).

Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Szef Służby Cywilnej, Główny Inspektor Pracy, zastępca Głównego Inspektora Pracy, Kierownik Krajowego Biura Wyborczego;

- 3) Minister Stanu, Szef Kancelarii Prezydenta, zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta, zastępca Prokuratora Generalnego, wiceprezes Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa;
- 4) Prezes Polskiej Akademii Nauk, sekretarz stanu, członek Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, pierwszy zastępca Prezesa Narodowego Banku Polskiego, podsekretarz stanu (wiceminister), wiceprezes Narodowego Banku Polskiego, Sekretarz Komitetu Integracji Europejskiej, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich, Zastępca Rzecznika Praw Dziecka, Zastępca Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Rzecznik Ubezpieczonych, kierownik urzędu centralnego, wiceprezes Polskiej Akademii Nauk, wojewoda, zastępca kierownika urzędu centralnego, wicewojewoda.

Wyczerpanie to ma charakter enumeratywny, a zatem dokonywanie jego rozszerzającej interpretacji jest niedozwolone. Takie stanowisko zajął też Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „Gdy chodzi o zakres podmiotowy, to adresatami tej normy są jedynie „osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe”, a więc osoby określone w art. 2 ustawy z 1981 r. Ponieważ cała ta ustawa ma charakter regulacji szczególnej, to określeniu objętych nią osób należy przypisać charakter enumeratywny, co wyklucza dokonywanie interpretacji rozszerzającej czy – tym bardziej – stosowanie analogii”⁴⁶⁴.

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących kierownicze stanowiska kierownicze:

- dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych,
- dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
- kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej.

Wykaz pracowników urzędów państwowych zostaje ustalony w oparciu o art. 1 i art. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów

⁴⁶⁴ Uchwała z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995/1/18.

państwowych⁴⁶⁵. Zgodnie z art. 1 tej ustawy określa ona obowiązki i prawa nie tylko urzędników państwowych ale i innych pracowników zatrudnionych w:

- 1) Kancelarii Sejmu,
- 2) Kancelarii Senatu,
- 3) Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej,
- 4) Sądzie Najwyższym,
- 5) Biurze Trybunału Konstytucyjnego,
- 6) Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich,
- 7) Biurze Rzecznika Praw Dziecka,
- 8) Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji,
- 9) Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa,
- 10) Krajowym Biurze Wyborczym,
- 11) regionalnych izbach obrachunkowych,
- 12) Biurze Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych,
- 13) Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu,
- 14) Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,
- 15) urzędach ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów oraz urzędach centralnych organów administracji rządowej,
- 16) urzędach wojewódzkich oraz innych urzędach stanowiących aparat pomocniczy terenowych organów administracji rządowej podległych ministrom lub centralnym organom administracji rządowej,
- 17) Rządowym Centrum Legislacji,
- 18) komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży,
- 19) Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych,
- 20) Biurze Nasiennictwa Leśnego, wobec których nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej⁴⁶⁶.

Odpowiedź na pytanie, którzy z pracowników wymienionych powyżej podmiotów posiadają status urzędników państwowych zostaje udzielona w drodze rozporządzenia Rady Ministrów.

Korpus służby cywilnej tworzą natomiast pracownicy zatrudnieni na stanowiskach urzędniczych w:

- 1) Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,

⁴⁶⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953, ze zm.

⁴⁶⁶ Dz. U. Nr 227, poz. 1505.

- 2) urzędach ministrów i przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów oraz urzędach centralnych organów administracji rządowej,
- 3) urzędach wojewódzkich oraz innych urzędach stanowiących aparat pomocniczy terenowych organów administracji rządowej podległych ministrom lub centralnym organom administracji rządowej,
- 4) komendach, inspektoratach i innych jednostkach organizacyjnych stanowiących aparat pomocniczy kierowników zespolonych służb, inspekcji i straży wojewódzkich oraz kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej,
- 5) Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych,
- 6) Biurze Nasiennictwa Leśnego.

Obowiązkiem złożenia oświadczenia majątkowego albo oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka zostaje więc objęta osoba, która w którymkolwiek z wymienionych powyżej podmiotów pełni funkcję:

- dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – o ile wymieniony powyżej podmiot jest urzędem naczelnego lub centralnego organu państwowego,
- dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – o ile wymieniony powyżej podmiot jest urzędem terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
- kierownika urzędu i jego zastępcy – o ile wymieniony powyżej podmiot jest urzędem terenowych organów rządowej administracji specjalnej.

Wątpliwości może jednak dostarczyć zakwalifikowanie określonego urzędu do kategorii „urzędu naczelnego” albo „urzędu centralnego” organów państwowych.

Do pierwszej z wymienionych grup należą urzędy sprawujące obsługę naczelnymi organami państwowymi. Pojęcie „naczelnego organu państwowego” nie występuje na gruncie obowiązującej Konstytucji RP. Spośród cech właściwych naczelnym organom państwowym, przedstawiciele doktryny wyróżniają w szczególności:

- 1) Naczelne organy administracji rządowej (państwowej) to te spośród organów administracji publicznej, które są powoływane przez Prezydenta bezpośrednio czy też po uprzednim wyborze przez Sejm;

- 2) Naczelnymi organami administracji rządowej (państwowej) są organy zwierzchnie wobec pozostałych organów (i innych podmiotów organizacyjnych państwa) w strukturze administracji rządowej;
- 3) Naczelnymi organami administracji rządowej (państwowej) są organy powoływane przez Prezydenta czy Sejm, i których właściwość terytorialna obejmuje obszar całego państwa;
- 4) Naczelnymi organami administracji rządowej (państwowej) są organy zwierzchnie wobec pozostałych organów w strukturze administracji rządowej i których właściwość terytorialna obejmuje obszar całego państwa⁴⁶⁷.

Do drugiej z wymienionych grup należą urzędy sprawujące obsługę centralnych organów państwowych. Pojęcie „centralnego organu państwowego” nie występuje na gruncie obowiązującej Konstytucji RP. Centralne organy administracji nie wchodzi w skład Rządu, poza wyjątkami określonymi w ustawach. Nie są też organami terenowymi, ponieważ ich właściwość miejscowa rozciąga się na obszar całego kraju. Centralne organy administracji państwowej są tworzone w drodze aktów rangi ustawy, wyjątkowo aktem niższego rzędu⁴⁶⁸. Funkcjonowanie tych organów częściowo jest opisane w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów⁴⁶⁹. Przykładem centralnego organu administracji rządowej jest Centralne Biuro Antykorupcyjne, Główny Inspektor Ochrony Środowiska, Główny Inspektor Sanitarny, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Naczelny Dyrektor Archiwów Państwowych, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szef Agencji Wywiadu, Szef Służby Cywilnej, Prezes Głównego Urzędu Statystycznego i inne, których status określają ustawy.

Konkludując stwierdzić należy, że osoby zatrudnione w wymienionych podmiotach na stanowisku dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) są zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych.

Do kategorii urzędów terenowych organów rządowej administracji ogólnej zaliczyć należy:

- 1) wojewódzki inspektorat Inspekcji Handlowej,
- 2) komendę wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej,
- 3) wojewódzki inspektorat ochrony roślin i nasiennictwa,
- 4) wojewódzki inspektorat farmaceutyczny,
- 5) wojewódzką inspekcję transportu drogowego ,

⁴⁶⁷ J. Boć, w: „Prawo administracyjne”, Kolonia Limited 2004, s. 148.

⁴⁶⁸ Ibidem, s. 159.

⁴⁶⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199, ze zm.

- 6) wojewódzki inspektorat ochrony środowiska,
- 7) komendę wojewódzką Policji,
- 8) wojewódzki inspektorat nadzoru budowlanego,
- 9) wojewódzki inspektorat nadzoru geodezyjnego i kartograficznego,
- 10) wojewódzki inspektorat jakości handlowej artykułów rolno - spożywczych,
- 11) kuratorium oświaty,
- 12) wojewódzki urząd ochrony zabytków.

Wymienione urzędy stanowią aparat pomocniczy organów rządowej administracji zespolonej w województwie działających pod zwierzchnictwem wojewody.

Konkludując stwierdzić należy, że osoby zatrudnione w wymienionych podmiotach na stanowisku dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego są zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych.

Do kategorii urzędów terenowych organów rządowej administracji specjalnej zaliczyć należy urzędy, którymi kierują:

- 1) dowódcy okręgów wojskowych, szefowie wojewódzkich sztabów wojskowych, wojskowi komendanci uzupełnień,
- 2) dyrektorzy izb celnych i naczelnicy urzędów celnych,
- 3) dyrektorzy izb skarbowych, naczelnicy urzędów skarbowych, dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej,
- 4) dyrektorzy okręgowych urzędów górniczych i specjalistycznych urzędów górniczych,
- 5) dyrektorzy okręgowych urzędów miar i naczelnicy obwodowych urzędów miar,
- 6) dyrektorzy okręgowych urzędów probierczych i naczelnicy obwodowych urzędów probierczych
- 7) dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej,
- 8) dyrektorzy urzędów morskich,
- 9) dyrektorzy urzędów statystycznych,
- 10) dyrektorzy urzędów żeglugi śródlądowej,
- 11) graniczni i powiatowi lekarze weterynarii,
- 12) komendanci oddziałów Straży Granicznej, komendanci placówek i dywizjonów Straży Granicznej,
- 13) okręgowi inspektorzy rybołówstwa morskiego,
- 14) państwowi graniczni inspektorzy sanitarni,
- 15) regionalni dyrektorzy ochrony środowiska.

Wymienione podmioty to terenowe organy administracji rządowej podporządkowane właściwemu ministrowi lub centralnemu organowi administracji rządowej oraz kierownicy państwowych osób prawnych i kierownicy innych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu administracji rządowej w województwie. Stanowią one kategorię organów niezespołonej administracji rządowej w województwie.

Konkludując stwierdzić należy, że osoby zatrudnione w wymienionych podmiotach na stanowisku kierownika urzędu i jego zastępcy są zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych.

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w art. 2 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej”.

Zasadnicze zastrzeżenie wzbudza określenie „stanowisko równorzędne pod względem płacowym”. Nie wiadomo bowiem, co należy rozumieć pod pojęciem „płaca”. W przepisie tym chodzi zapewne o wysokość miesięcznego wynagrodzenia za pracę pracownika urzędu państwowego oraz członka korpusu służby cywilnej. Jeśli intencją ustawodawcy byłoby zobligowanie do składania oświadczeń majątkowych przez tych pracowników, w przypadku gdyby ich wynagrodzenie zasadnicze było równe z wynagrodzeniami zasadniczymi osób wymienionych w art. 2 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej, to omawiany przepis miałby zdecydowanie bardziej klarowną treść. Aktem przesądzającym o obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego byłaby po prostu tabela płac. Równie krytycznie ocenili komentowany przepis inni przedstawiciele doktryny. I. Galińska-Raczy analizując tę tematykę w odniesieniu do pracowników urzędów skarbowych podkreśliła, że „Równorzędność płacową stanowisk w służbie cywilnej należy oceniać za pomocą tabel płacowych”⁴⁷⁰. 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

⁴⁷⁰ I. Galińska-Raczy, *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.

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 wynagrodzenia⁴⁷¹.

W tym miejscu zasygnalizować należy, iż na brak jednolitej definicji pojęcia „wynagrodzenie” zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, wskazując że „Polskie prawo nie formułuje jednolitej definicji pojęcia „wynagrodzenie”. Charakter jednoznacznie zdefiniowany ma natomiast pojęcie „wynagrodzenia za pracę”, przyjęte w kodeksie pracy i innych ustawach pracowniczych. Takie wynagrodzenie łączy się z istnieniem stosunku pracy (...). Skoro jednak art. 4 ust. 2 (ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe) nie mówi o „wynagrodzeniu za pracę”, a używa ogólnego pojęcia „wynagrodzenie”, to należy przyjąć, że przyznaje on temu pojęciu znaczenie odmienne (szersze) niż zastosowane w prawie pracy. Należy zauważyć, że także inne akty normatywne posługują się pojęciem „wynagrodzenia” w takim odmiennym (szerszym) charakterze. Kodeks cywilny mówi o „zapłacie wynagrodzenia” przy umowie o dzieło (art. 627) oraz o „wynagrodzeniu” za wykonanie umowy zlecenia (art. 735, 744, 746 i 751), łącząc instytucję wynagrodzenia z wykonaniem określonych działań przez jedną ze stron umowy. Zwrócić zwłaszcza uwagę należy na szerokie ujęcie umowy zlecenia przez kodeks cywilny, który nakazuje stosować odpowiednio przepisy o zleceniu do wszystkich umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane odrębnymi przepisami (art. 750 k.c.). Na tej podstawie można twierdzić, iż z wynagrodzeniem mamy do czynienia we wszystkich w zasadzie wypadkach, gdy dochodzi do stałego świadczenia określonych prac (usług) przez zleceniobiorcę na rzecz zleceniodawcy, chyba że strony umówiły się inaczej. Tak też umowy zlecenia są rozumiane w praktyce działania administracji publicznej, która – z różnych względów – posługuje się nimi miast zawierać umowy o pracę.

Szerokie pojęcie „wynagrodzenia” stosowane jest także przez prawo podatkowe. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych mówi wyraźnie o „wynagrodzeniach otrzymywanych przez osoby... należące do składu zarządów, rad nadzorczych, komisji lub innych organów stanowiących osób prawnych” (art. 13 pkt 7). Przychody członków rad nadzorczych spółek prawa handlowego są więc określane mianem „wynagrodzenia”.

Pojęcie „wynagrodzenia” stosowane jest (...) także przez kodeks handlowy. *Expressis verbis* występuje ono w przepisach o spółkach akcyjnych (art. 386 § 3 mówi o „osobnym wynagrodzeniu członków rad nadzorczych, delegowanych do

⁴⁷¹ Ibidem, s. 130.

stałego indywidualnego wykonywania nadzoru”, a art. 429 dopuszcza szczególną formę kalkulowania wynagrodzenia członków rady nadzorczej i komisji rewizyjnej jako tantiemy, tzn. udziału w zyskach spółki)⁴⁷².

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „pracowników jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa i członka zarządu”.

W doktrynie zwrócono uwagę, że zakaz dokonywania interpretacji rozszerzającej grupy osób objętych zakresem podmiotowym ustawy antykorupcyjnej skutkuje tym, że nie można przyjąć, iż art. 2 pkt 9 tej ustawy zawiera ograniczenia prawne w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje w zarządzie spółek pośrednio zależnych od Skarbu Państwa⁴⁷³.

Z grona podmiotów ustawowo zobowiązanych do składania oświadczeń majątkowych wątpliwość może budzić pojęcie „inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi”.

Podstawę prawną do stosowania przepisów ustawy antykorupcyjnej w odniesieniu do osób innych, niż te, które zostały wymienione w jej art. 1 i art. 2 może stanowić jedynie wyraźny przepis innej ustawy, która *expressis verbis* odsyła do omawianego aktu prawnego. Podkreślić jednak należy, iż stanowisko to zostało inaczej ocenione przez Naczelny Sąd Administracyjny. W uchwale tego Sądu z dnia 2 kwietnia 2007 r.⁴⁷⁴ zostało stwierdzone m.in., że „Z pkt 11 art. 2 tej ustawy (ustawy antykorupcyjnej – przyp. A.W.) wynika, że ograniczenia w prowadzeniu tej działalności obejmują również inne osoby niż wymienione w pkt 1–10, pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi. Tymi innymi osobami pełniącymi funkcje publiczne są radni gmin, powiatów, województw i te osoby są objęte ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale tylko w zakresie wynikającym z ustaw szczególnych, tj. z ustawy o samorządzie gminnym, ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.) oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.)”. Stanowisko to zostało krytycznie ocenione także przez innych przedstawicieli doktryny. Zdaniem A. Rzeteckiej-Gil „z art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej nie wynika nic ponad to, co ustawodawca uchwalił poprzez brzmienie tego przepisu: „ustawa określa

⁴⁷² Uchwała z dnia 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK 1995/1/18.

⁴⁷³ Takie stanowisko prezentuje S. Zarębińska, *Ustawa nie zabrania dorabiać*, w: „Rzeczpospolita” z dnia 21 stycznia 2005, s. C3.

⁴⁷⁴ II OPS 1/07, OwSS 2007/3/54.

także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi”. Artykuł 2 tej ustawy antykorupcyjnej w dziesięciu punktach określa jej zakres podmiotowy, natomiast w jedenastym punkcie co do ewentualnej dalszej grupy tych podmiotów odsyła do ustaw szczególnych. W sytuacji zaistnienia takiego odniesienia w ustawie szczególnej, do podmiotów tych stosować się będzie przepisy ustawy antykorupcyjnej. Innymi słowy art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej obejmuje swym zakresem nie te grupy podmiotów, dla których ograniczenia wynikają ze szczególnych ustaw (a tak jest właśnie w przypadku radnych gminnych, powiatowych i wojewódzkich) – lecz podmioty, co do których ustawa szczególna wprost stanowi, że stosuje się do nich przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴⁷⁵.

Inne uwagi

Pomimo enumeratywnego wyliczenia w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej podmiotów zobowiązanych do złożenia oświadczeń, obowiązkiem tym objęci zostali także wszyscy urzędnicy służby cywilnej, pomimo że przepisy te ich nie wymieniają. Obowiązek złożenia oświadczeń majątkowych przez tę grupę urzędników wynika bowiem z art. 10 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej.

Rozbudowany katalog podmiotów, do których zastosowanie mają przepisy ustawy antykorupcyjnej, a także w wielu przypadkach ich ogólne nazewnictwo powoduje, że za de facto usprawiedliwioną należy uznać często rozbieżną interpretację tej ustawy. Poza przykładami podanymi powyżej wskazać można również na inne. **Ustawa antykorupcyjna zdaje się nie regulować w opisanym w niej zakresie sytuacji prawnej kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży.** Odnosząc się chociażby do funkcji jaką jest powiatowy inspektor nadzoru budowlanego nie ulega wątpliwości, że osoba zatrudniona na tym stanowisku powinna być objęta regulacjami antykorupcyjnymi. Praktyka wykształciła natomiast w tym zakresie rozbieżne stanowiska. Niektórzy powiatowi inspektorzy nadzoru budowlanego składają oświadczenia majątkowe starostom powiatów (prezydentom miast na prawach powiatu) wychodząc z założenia, iż pełnią funkcję kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych. Założenie to wydaje się natomiast błędne. Kwestię tę dodatkowo komplikuje fakt, że na gruncie obowiązujących przepisów nie stworzono legalnej definicji powiatowej jednostki organizacyjnej (podobnie zresztą jak i gminnej oraz wojewódzkiej). O jednost-

⁴⁷⁵ A. Rzetecka-Gil, *Glosa do uchwały NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r., II OSP 1/2007*, Lex/EI 2009.

kach organizacyjnych jest jednak mowa w samorządowych ustawach ustrojowych. Z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym wynika bowiem m.in., że „w celu wykonywania zadań powiat może tworzyć jednostki organizacyjne” (przepis analogicznej treści zawiera art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 8 ust. 1 ustawy samorządzie województwa). W art. 12 pkt 8 lit. „i” ustawy o samorządzie powiatowym ustawodawca dookreślił, kto w imieniu powiatu jednostki organizacyjne tworzy, przekształca likwiduje, wskazując że jest to wyłączna (a zatem niezbywalna) właściwość rady powiatu (oraz odpowiednio rady miasta i sejmiku województwa). Odnosząc powyższe do inspektoratów nadzoru budowlanego, podobnie zbesztają jak i do komend oraz straży wskazać należy, iż o ile niewątpliwie posiadają one status jednostek organizacyjnych (np. z uwagi na wyodrębnienie ich składników materialnych, personalnych, powierzenie im określonych zadań), to jednak nie są to samorządowe jednostki organizacyjne. Nie można zatem przyjąć, iż zaliczają się one do jednostek organizacyjnych gminy czy powiatu. Podkreślić bowiem należy, iż zasadą jest, że jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży są tworzone, przekształcane i likwidowane przez wojewodę na wniosek starosty, zaopiniowany przez właściwego kierownika zespółonej służby, inspekcji lub straży wojewódzkiej. Odstępstwem od tej reguły jest art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. 2007 Nr 43, poz. 277, ze zm.), zgodnie z którym „Komendant powiatowy (miejski) Policji może tworzyć rewiry dzielnicowych oraz posterunki Policji na zasadach określonych przez Komendanta Głównego Policji”.

Wymienione jednostki organizacyjne są zatem jednostkami administracji rządowej, a nie samorządowej. Nie zasługują więc one miano gminnych czy powiatowych jednostek organizacyjnych. Okoliczność, że w ich nazwie występuje sformułowanie „powiatowy”, czy „miejski” jak w przypadku Komendy Policji, pozostaje w tym kontekście bez znaczenia i w żadnym razie nie przesądza o ich samorządowym charakterze. Zwrot „powiatowy” czy „miejski” wskazuje bowiem umiejscowienie tych podmiotów w hierarchii organów administracji rządowej, a nie samorządowej. Reasumując stwierdzić należy, iż powiatowy inspektor nadzoru budowlanego podobnie jak komendant powiatowy (miejski) Policji oraz powiatowy komendant Państwowej Straży Pożarnej nie składa oświadczenia majątkowego z tytułu kierowania jednostką organizacyjną powiatu.

Kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie zostali wymienieni wprost jako podmioty zobowiązane do złożenia oświadczenia także na gruncie ustawy antykorupcyjnej. Analiza powyższych kategorii prowadzi do wniosku, że kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie są zaliczani do grupy osób

zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Świadczy o tym art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe⁴⁷⁶. Podmioty te nie są także wymienione w art. 2 pkt 5–7 i 7–11 do którego odsyła art. 10 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. W świetle powyższego pozostaje ustalić, czy kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży są urzędnikami służby cywilnej, zgodnie z dyspozycją art. 10 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. służbie cywilnej⁴⁷⁷ „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, o czym świadczy art. 1 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953, ze zm.) oraz rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek (Dz. U. Nr 45, poz. 290, ze zm.).

Reasumując stwierdzić należy, iż kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży nie mieszczą się w zakresie podmiotowym ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Nie mają zatem obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego na wzorcowym formularzu określonym w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym⁴⁷⁸.

Obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez komendanta powiatowego (miejskiego) Policji oraz powiatowego komendanta Państwowej Straży Pożarnej wynika natomiast z przepisów szczególnych tj. z art. 62 ust. 2 ustawy

⁴⁷⁶ Dz. U. Nr 20, poz. 101, ze zm.

⁴⁷⁷ Dz. U. Nr 227, poz. 1505.

⁴⁷⁸ Dz. U. Nr 143, poz. 1387.

z dnia 6 kwietnia 1990 r. Policji⁴⁷⁹ oraz z art. 57a ust. 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej⁴⁸⁰. Takiego przepisu szczególnego nie stworzono w odniesieniu do powiatowego inspektora nadzoru budowlanego.

Zaznaczyć jednak należy, iż w literaturze zaprezentowano także pogląd odmienny. Zdaniem K. Bandarzewskiego komendant powiatowy Policji jest kierownikiem powiatowej służby i w związku z tym należy go zakwalifikować jako kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, a w takiej sytuacji podlega on ograniczeniom na mocy art. 2 pkt 6b ustawy antykorupcyjnej⁴⁸¹. Z uwagi na przedstawioną powyżej argumentację, wydaje się, że pogląd ten nie zasługuje na aprobatę.

B. Przedmiot oświadczeń majątkowych

Oświadczenie majątkowe dotyczy majątku osobistego oraz majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Przepisy ustawy antykorupcyjnej nie precyzują, czy chodzi tu o wspólność ustawową czy umowną. Wydaje się więc, że w oświadczeniu majątkowym należy wymienić dane dotyczące tej wspólności, która istnieje w dacie składania tego oświadczenia. Omawiana ustawa (w odróżnieniu od ustaw samorządowych) nie nakazuje określić przynależności poszczególnych składników majątkowych, w tym dochodów zobowiązań do majątku osobistego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową, jednakże o obowiązku takim zdaje się przesądzać wzorcowy formularz oświadczenia posługujący się sformułowaniem „posiadam wchodzące w skład małżeńskiej wspólności ustawowej lub stanowiące mój majątek odrębny”.

Ustawa antykorupcyjna określa, jakie składniki majątku należy ujawnić w składanym oświadczeniu. Zgodnie z art. 10 ust. 1 tej ustawy oświadczenie majątkowe powinno zawierać w szczególności informacje o:

- 1) posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego;
- 2) nabytym przez osobę składającą oświadczenie majątkowe albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu;

⁴⁷⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.

⁴⁸⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68, ze zm.

⁴⁸¹ K. Bandarzewski, *Piśmiennictwo: Praktyczne wyjaśnienia oraz wzory umów i pism, 2001–2006*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis – Lex Polonica, Wyjaśnienia do niektórych przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

3) dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach lub spółdzielniach, o których mowa w art. 4 ustawy antykorupcyjnej.

Uwagę zwraca ustawowy zwrot „oświadczenie majątkowe powinno zawierać w szczególności informacje o”. Sformułowanie „powinno” może bowiem sugerować, że zamieszczenie w oświadczeniu danych, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej nie jest wymagane, a jedynie pożądane.

Oświadczenie majątkowe składa się na formularzu, którego wzór został określony w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym⁴⁸².

Składniki majątkowe, jakie należy wykazać w oświadczeniu majątkowym składanym na podstawie ustawy antykorupcyjnej w zasadzie nie odbiegają od tych, których wykazanie jest obligatoryjne na gruncie przepisów ustaw samorządowych. W tym stanie rzeczy analiza oświadczeń majątkowych przeprowadzona w pierwszej części niniejszego opracowania zachowuje aktualność także do oświadczeń, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej.

C. Adresaci oświadczeń majątkowych i ich kompetencje

Oświadczenia majątkowe składa się następującym podmiotom:

- przewodniczący samorządowego kolegium odwoławczego – przewodniczącemu wojewódzkiego sejmiku samorządowego;
- prezes banku państwowego, z wyłączeniem Prezesa Narodowego Banku Polskiego – ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych;
- prezes jednoosobowej spółki Skarbu Państwa oraz spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji – ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa;
- Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezydenta, Szef Kancelarii Sejmu, Szef Kancelarii Senatu, Prezes Trybunału Konstytucyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Główny Inspektor Pracy, Prezes Polskiej Akademii Nauk, Kierownik Krajowego Biura Wyborczego oraz Rzecznik Ubezpieczonych – Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego;
- Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej,

⁴⁸² Dz. U. Nr 143, poz. 1387.

– pozostałe osoby zobowiązane do złożenia oświadczenia – właściwemu kierownikowi jednostki (dyrektorowi generalnemu urzędu).

Osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe są jednocześnie uprawnione jak i zobowiązane do dokonania analizy danych zawartych w oświadczeniu. Katalog podmiotów legitymowanych do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych oraz zeznań podatkowych jest zamknięty i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. W ramach posiadanych kompetencji podmioty, którym złożono oświadczenia majątkowe są uprawnione do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych. **Ustawa antykorupcyjna nie określa terminu, w jakim analiza ta ma być przeprowadzona.** Intencją ustawodawcy było zapewne, by dokonana ona była niezwłocznie po złożeniu oświadczenia majątkowego. **Nie zostały także określone sankcje za naruszenie obowiązku dokonania analizy oświadczeń.**

Osoba uprawniona do odebrania oświadczenia majątkowego w szczególnie uzasadnionych przypadkach może ujawnić treść tego oświadczenia bez zgody składającego (por. także uwagi poniżej w pkt F. Jawność oświadczeń majątkowych, s. 254).

Podmiotem uprawnionym do dokonywania analizy oświadczeń majątkowym każdej z osób zobowiązanych do ich składania jest także Centralne Biuro Antykorupcyjne. Ustawa antykorupcyjna zdaje się określać kryteria, w oparciu o które CBA może kontrolować oświadczenia. W art. 10 ust. 9 tej ustawy jest bowiem mowa o kontroli rzetelności i prawdziwości oświadczeń. Tryb i zasady przeprowadzenia kontroli oświadczeń przez CBA określają przepisy rozdziału 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁴⁸³. Zgodnie z art. 13 pkt 2 tej ustawy funkcjonariusze CBA wykonują m.in. czynności kontrolne w celu ujawniania przypadków korupcji w instytucjach państwowych i samorządzie terytorialnym oraz nadużyć osób pełniących funkcje publiczne, a także działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa. CBA prowadzi działalność kontrolną na podstawie rocznych planów kontroli zatwierdzanych przez Szefa CBA. Ustawa dopuszcza także możliwość przeprowadzania kontroli doraźnych, na podstawie zarządzeń szefa CBA.

Po sporządzeniu protokołu kontroli kierownik właściwej jednostki organizacyjnej CBA może skierować:

1) wniosek:

- a) odwołanie ze stanowiska lub rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu nieprzestrzegania przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełnią-

⁴⁸³ Dz. U. Nr 104, poz. 708, ze zm.

- ce funkcje publiczne oraz innych ustaw wprowadzających ograniczenia w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne,
- b) wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w sytuacjach, o których mowa w lit. a;
- 2) wystąpienie do kontrolowanego lub organu nadzorującego jego działalność w sprawie stwierdzenia w kontrolowanej jednostce organizacyjnej naruszeń:
- a) przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne oraz innych ustaw wprowadzających ograniczenia w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne,
 - b) przepisów prawa dotyczących procedur podejmowania i realizacji decyzji w przedmiocie: prywatyzacji i komercjalizacji, wsparcia finansowego, udzielania zamówień publicznych, rozporządzania mieniem państwowym lub komunalnym oraz przyznawania koncesji, zezwoleń, zwolnień podmiotowych i przedmiotowych, ulg, preferencji, kontyngentów, plafonów, poręczeń i gwarancji kredytowych;
- 3) informację do Najwyższej Izby Kontroli lub innych właściwych organów kontrolnych w przypadku stwierdzenia potrzeby przeprowadzenia kontroli w szerszym zakresie.

D. Terminy składania oświadczeń majątkowych

Zgodnie z art. 10 ust. 4 ustawy antykorupcyjnej pierwsze oświadczenie majątkowe składa się przed objęciem stanowiska, a następnie co roku do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w dniu opuszczenia stanowiska. Uwagę zwraca nieprecyzyjność pojęć wyznaczających datę złożenia pierwszego i ostatniego oświadczenia. W szczególności bowiem nie wiadomo, czy objęciem stanowiska jest np. data zawarcia stosunku pracy, mocą którego następuje powierzenie stanowiska czy też data faktycznego rozpoczęcia wykonywania pracy na danym stanowisku? Równie nieprecyzyjne jest określenie „opuszczenie stanowiska”. Sformułowanie to może oznaczać zarówno datę odwołania ze stanowiska jak i datę faktycznego opuszczenia stanowiska poprzez zaprzestanie pełnienia funkcji (świadczenia pracy) na danym stanowisku. Daty te nie muszą się ze sobą pokrywać. Przykładowo, jeżeli osoba zajmująca określone stanowisko w trakcie miesiąca kalendarzowego uzyska informację o tym, że z końcem tego miesiąca zostanie odwołana z tego stanowiska, po czym uda się na urlop wypoczynkowy czy zwolnienie lekarskie, to powstanie pytanie, czy opusz-

zeniem stanowiska jest ostatni dzień faktycznego pełnienia funkcji na danym stanowisku, czy też dzień odwołania? Tego przepisy ustawy nie wyjaśniają.

E. Sankcje za niezłożenie oświadczenia majątkowego

Niezłożenie oświadczenia albo podanie w nim nieprawdy powoduje odpowiedzialność służbową. Odpowiedzialność służbowa (inaczej dyscyplinarna) to odpowiedzialność pracownika przed przełożonym za naruszenie obowiązków służbowych, w tym konkretnym wypadku za naruszenie polegające na niezłożeniu oświadczenia majątkowego lub oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka⁴⁸⁴. Lakoniczny sposób określenia tej sankcji może w praktyce skutkować różnym traktowaniem osób naruszających obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego.

Niezależnie od odpowiedzialności służbowej ustawodawca w art. 14 ustawy antykorupcyjnej przewidział sankcję karną za podanie nieprawdy w oświadczeniu w postaci pozbawienia wolności do lat 5. Niezłożenie oświadczenia jest traktowane jako przestępstwo -występek, który można popełnić jedynie z winy umyślnej. Uwagę zwraca brak penalizacji niezłożenia oświadczenia. Podanie nieprawdy w oświadczeniu, a następnie dobrowolne dokonanie sprostowania rodzi odpowiedzialność karną na podstawie omawianego art. 14. Niemniej jednak w takiej sytuacji możliwe jest złagodzenie kary i przyjęcie, w myśl art. 14 ust. 2, że zachodzi wypadek mniejszej wagi. Karą jest wówczas grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do roku.

F. Jawność oświadczeń majątkowych

Zasadą jest, że informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę służbową. Potwierdza to wzorcowy formularz oświadczenia, na którym widnieje informacja „zastrzeżone po wypełnieniu”. Pojęcie „tajemnicy służbowej” ma swoją legalną definicję, zawartą w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych⁴⁸⁵. Zgodnie z tym przepisem „tajemnicą służbową – jest informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej”.

⁴⁸⁴ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 179.

⁴⁸⁵ Tekst jedn. Dz. U. Nr 196, poz. 1631, ze zm.

Odstępstwo od omawianej ustawowej reguły wyłączającej jawność oświadczenia majątkowego jest dopuszczalne jedynie w dwóch sytuacjach:

- 1) osoba, która złożyła oświadczenie, wyraziła pisemną zgodę na ujawnienie informacji zawartych w oświadczeniu,
- 2) zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek uprawniający osobę odbierającą oświadczenie do ujawnienia informacji zawartych w oświadczeniu, pomimo braku zgody tego, kto je składa.

Jeśli chodzi o pierwsze odstępstwo od zasady poufności oświadczeń, to nie ulega wątpliwości, że z uwagi na wymóg formy pisemnej dla wyrażanej zgody na upublicznienie oświadczenia, wykluczone jest domniemywanie tej zgody np. w oparciu o ustnie złożoną dyspozycję składającego oświadczenie.

W drugim przypadku **przepisy ustawy antykorupcyjnej nie dają żadnych wskazówek pozwalających ustalić, kiedy zachodzi szczególna sytuacja uzasadniająca ujawnienie treści oświadczenia bez zgody osoby składającej.** Można jedynie domniemywać, że przypadkiem uzasadniającym ujawnienie oświadczenia będzie istotne prawdopodobieństwo, że osoba składająca oświadczenie podje w nim nieprawdę czy zataja prawdę oraz zachodzi podejrzenie, że narusza przepisy ustawy antykorupcyjnej. Nie wiadomo jednak, czy ujawnienie oświadczenia oznacza, że można je udostępnić każdemu zainteresowanemu bez względu na to czy ma w tym interes faktyczny bądź prawny.

G. Okres przechowywania oświadczeń majątkowych

Oświadczenia majątkowe przechowuje się przez 6 lat. Nie wiadomo od jakiej daty rozpoczyna się bieg tego terminu. Można bowiem przyjąć tu dwa rozwiązania: pierwsze przyjmujące, że początkiem biegu terminu jest dzień faktycznego złożenia oświadczenia oraz drugie, w myśl którego, termin ten zaczyna bieg od dnia, kiedy oświadczenie stało się wymagalne. Ustawa antykorupcyjna nie zawiera też żadnych wytycznych w zakresie tego, co po upływie sześcioletniego okresu dzieje się z oświadczeniami. Wydaje się jednak, że na zasadzie analogii z oświadczeniami majątkowymi składanymi w oparciu o przepisy ustaw samorządowych, podlegają one archiwizacji zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach⁴⁸⁶.

⁴⁸⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 97, poz. 673, ze zm.

4. Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka

A. Podmioty zobowiązane do składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka

Ustawowy obowiązek składania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej został nałożony na:

- a) osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (zob. uwagi na s. 229 i n. niniejszego rozdziału),
- b) sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Obowiązek złożenia oświadczeń dotyczy wymienionych osób także wtedy, gdy pozostają w separacji.

B. Przedmiot oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka

Działalnością gospodarczą, o której mowa w komentowanym przepisie jest działalność zdefiniowana w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁸⁷ (por. uwagi w części I niniejszego rozdziału – s. 139 i n.).

Przedmiotem oświadczenia składanego przed powołaniem na kierownicze stanowisko państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, a także przed powołaniem na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego jest informacja o fakcie prowadzenia działalności gospodarczej małżonka. Wynika to z art. 8 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. Obowiązek złożenia przedmiotowego oświadczenia nie istnieje, jeśli małżonek osoby wymienionej powyżej nie prowadzi działalności gospodarczej. Zasadniczym mankamentem analizowanej normy jest termin do złożenia oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej małżonka. Ustawa stanowi jedynie lakonicznie, że ma to nastąpić przez powołaniem na stanowisko nie precyzując na ile dni przed tym powołaniem, co przesądza o wadliwości tego przepisu. Biorąc jednak pod uwagę ust. 2 komentowanego przepisu domniemywać należy, iż oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej przez małżonka musi być złożone co najmniej na 14 dni przed powołaniem na stanowisko, skoro oświadczenie to może być przedmiotem opinii Komisji, o której mowa w art. 7 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej. Wzorcowy formularz oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka stanowi załącznik nr 1 do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności

⁴⁸⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.

gospodarczej i o stanie majątkowym⁴⁸⁸. Z formularza tego wynika, że osoba składająca oświadczenie o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka jest zobowiązana określić przedmiot tej działalności, adres oraz datę rozpoczęcia jej prowadzenia. Sformułowanie „adres” pochodzące z formularza ma zapewne wskazywać siedzibę prowadzonej działalności.

Po powołaniu na kierownicze stanowisko państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, a także po powołaniu na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego przedmiotem składanego oświadczenia jest informacja o zamiarze podjęcia działalności gospodarczej przez małżonka albo informacja o zmianie charakteru wcześniej prowadzonej działalności. Oświadczenie o zamiarze podjęcia lub o zmianie charakteru działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka składa się na wzorcowym formularzu stanowiącym załącznik nr 2 do powołanego powyżej rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 lipca 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym. W przypadku oświadczeń składanych już po powołaniu na omawiane stanowiska wątpliwość budzi konieczność informowania o zamiarze podjęcia działalności gospodarczej przez współmałżonka. Analiza wzorcowego formularza oświadczenia prowadzi do wniosku, że zamiar prowadzenia działalności musi graniczyć z pewnością, skoro w oświadczeniu należy podać datę jej rozpoczęcia. Ustawa antykorupcyjna nie określa w jakim terminie od powzięcia zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej przez małżonka należy złożyć oświadczenie. W ustawie tej nie został także określony termin do złożenia oświadczenia w przypadku zmiany dotychczasowej działalności. Uwagę zwraca też mało precyzyjny zwrot „zmiana dotychczasowej działalności”. Nie wiadomo bowiem, czy zmianą jest forma organizacyjna prowadzonej działalności – np. z jednoosobowego przedsiębiorcy wpisanego do rejestru działalności gospodarczej w gminie w spółkę prawa handlowego – czy też zmianą jest przedmiot prowadzonej działalności – np. poprzez jego rozszerzenie bądź zawężenie.

Osoba powołana na kierownicze stanowisko państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, a także na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, której małżonek nie zamierza prowadzić działalności gospodarczej albo nie zmienia charakteru prowadzonej działalności nie składa żadnego oświadczenia.

⁴⁸⁸ Dz. U. Nr 143, poz. 1387.

C. Adresaci oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka i ich kompetencje

Oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka składa się następującym podmiotom:

- a) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezydenta, Szef Kancelarii Sejmu, Szef Kancelarii Senatu, Prezes Trybunału Konstytucyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Główny Inspektor Pracy, Prezes Polskiej Akademii Nauk, Kierownik Krajowego Biura Wyborczego oraz Rzecznik Ubezpieczonych – Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego;
- b) Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Pozostałe osoby zobowiązane do złożenia oświadczenia – przełożonemu.

W odniesieniu do osób przyjmujących oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka ustawa antykorupcyjna używa sformułowania „przełożony”.

Ustawa antykorupcyjna nad wyraz lakonicznie opisuje kompetencje podmiotów będących adresatami oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka. Większości z nich przysługuje prawo wystąpienia o opinię, czy działalność gospodarcza będąca przedmiotem oświadczenia może wywołać podejrzenie o stroniczość lub interesowność osoby składającej to oświadczenie. Z zapytaniem takim nie można jednak wystąpić w odniesieniu do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu, Marszałka Senatu, Prezesa Rady Ministrów, wicemarszałka Sejmu, wicemarszałka Senatu, wiceprezesa Rady Ministrów, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, wiceprezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, pierwszego zastępcy Prezesa Narodowego Banku Polskiego oraz wiceprezesa Narodowego Banku Polskiego. Wynika to z art. 8 ust. 4 ustawy antykorupcyjnej.

Z wnioskiem o opinię występuje się do komisji powoływanej przez Prezesa Rady Ministrów⁴⁸⁹. Komisja rozpatrująca sprawy w składach trzyosobowych,

⁴⁸⁹ Szczegóły dotyczące funkcjonowania komisji określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie organizacji pracy, składu oraz zasad wynagradzania członków komisji rozpatrującej wnioski o wyrażenie zgody na zatrudnienie osób, które pełniły funkcje publiczne (Dz. U. Nr 55, poz. 352, ze zm.).

liczy 12 członków powoływanych i odwoływanych przez Prezesa Rady Ministrów spośród kandydatów przedstawionych przez: Ministra Gospodarki, Ministra Finansów, Ministra Skarbu Państwa, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministra Sprawiedliwości oraz Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Spośród członków komisji Prezes Rady Ministrów powołuje przewodniczącego komisji i jego zastępcę. Opinie komisji są podejmowane zwykłą większością głosów, w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku o opinię. Do postępowania przed komisją stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Opinia komisji ma charakter ostateczny i zostaje w każdym przypadku doręczona przełożonemu osobie, której oświadczenie jest opiniowane, czyli adresatowi oświadczenia. Ustawa antykorupcyjna nie rozstrzyga o wiążącym charakterze prawnym opinii komisji. Wydaje się zatem, że biorąc pod uwagę istotę opinii zbliżonej swym charakterem do konsultacji, należy uznać, iż jest ona niewiążąca. Może zatem stanowić jedynie sugestię dla przełożonego osoby składającej oświadczenie w zakresie dalszego zajmowania przez niego stanowiska. Podobne stanowisko zaprezentowano w literaturze przedmiotu⁴⁹⁰ (zob. także uwagi na s. 172 i n. niniejszego opracowania).

Informacje zawarte w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej przez małżonka, o zamiarze jej podjęcia oraz o zmianie charakteru tej działalności stanowią tajemnicą służbową, od której ustawa nie przewiduje żadnych wyjątków. Oznacza to, że wzorcowe formularze oświadczeń, o których mowa stają się zastrzeżone po ich wypełnieniu.

D. Sankcje za niezłożenie oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka

Niezłożenie oświadczenia albo podanie w nim nieprawdy powoduje odpowiedzialność służbową. Odpowiedzialność służbowa (inaczej dyscyplinarna) to odpowiedzialność pracownika przed przełożonym za naruszenie obowiązków służbowych, w tym konkretnym wypadku za naruszenie polegające na niezłożeniu oświadczenia majątkowego lub oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka⁴⁹¹. Lakoniczny sposób określenia tej sankcji może w praktyce skutkować różnym traktowaniem osób naruszających obowiązek złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka.

Niezależnie od odpowiedzialności służbowej ustawodawca w art. 14 ustawy antykorupcyjnej przewidział sankcję karną za podanie nieprawdy w oświadczeniu

⁴⁹⁰ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 149.

⁴⁹¹ A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, op. cit., s. 179.

w postaci pozbawienia wolności do lat 5. Niezłożenie oświadczenia jest traktowane jako przestępstwo -występek, który można popełnić jedynie z winy umyślnej. Uwagę zwraca brak penalizacji niezłożenia oświadczenia. Podanie nieprawdy w oświadczeniu, a następnie dobrowolne dokonanie sprostowania rodzi odpowiedzialność karną na podstawie omawianego art. 14. Niemniej jednak w takiej sytuacji możliwe jest złagodzenie kary i przyjęcie, w myśl art. 14 ust. 2, że zachodzi wypadek mniejszej wagi. Karą jest wówczas grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do roku.

E. Okres przechowywania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka

Ustawa antykorupcyjna milczy w kwestii dotyczącej okresu przechowywania oświadczeń o działalności gospodarczej małżonka.

5. Ograniczenia antykorupcyjne w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej

A. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ograniczeń antykorupcyjnych w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej

Ograniczenia antykorupcyjne w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej są opisane w art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Przepis ten zakresem podmiotowym obejmuje wszystkie osoby, których dotyczą przepisy ustawy antykorupcyjnej, czyli osoby zajmujące stanowiska i pełniące funkcje w art. 1 i art. 2 tej ustawy. Z uwagi na to, że omawiany zakres obejmuje także funkcjonariuszy samorządowych aktualność zachowują w tym miejscu uwagi poczynione do art. 4 ustawy antykorupcyjnej w pierwszej części niniejszego opracowania, zob. s. 155–169.

B. Sankcje za naruszenie przepisów antykorupcyjnych w zakresie swobody zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji oraz prowadzenia działalności gospodarczej

Sankcje za naruszenie zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej zostały opisane w art. 5 tej ustawy. Naruszenie omawianych zakazów przez:

- a) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnych i centralnych organów państwowych,

- dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
 - kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;
- b) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt a;
 - c) innych niż wymienieni w pkt c i d członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
 - d) dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;
 - e) Prezesa i wiceprezesów oraz starszych radców i radców Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa;
 - f) Przewodniczącego i Zastępców Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego;
 - g) pracowników regionalnych izb obrachunkowych zajmujących stanowiska: prezesa, członka kolegium, naczelnika wydziału oraz inspektora do spraw kontroli,

stanowi przewinienie służbowe, które podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej lub stanowi podstawę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika. Podkreślić należy, iż alternatywność sankcji w postaci dowolnego wyboru zastosowania albo odpowiedzialności dyscyplinarnej albo rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika zdecydowanie osłabia praktyczną skuteczność tej sankcji i może stanowić pole do nadużyć przez przełożonego osoby naruszającej art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Podobne stanowisko zaprezentowano w doktrynie⁴⁹².

Naruszenie zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej przez:

- a) pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych zajmujących stanowiska: przewodniczącego, jego zastępcy oraz etatowego członka kolegium;
- b) pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;
- c) pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;

⁴⁹² A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, op. cit., s. 179.

- d) pracowników jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa i członka zarządu;
- e) pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy – lub stanowiska równorzędne

stanowi podstawę do odwołania ze stanowiska. **Sformułowanie to rodzi sugestię, że odwołanie za stanowiska wymienionych osób naruszających art. 4 ustawy antykorupcyjnej nie jest obligatoryjne, co zdaje się być sprzeczne z intencją ustawodawcy.** Wydaje się zatem, że celem usunięcia tej wątpliwości art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej powinien otrzymać brzmienie „jest równoznaczne z odwołaniem ze stanowiska”.

Uwagę zwraca także okoliczność, że sankcje opisane w art. 5 ustawy antykorupcyjnej nie mają zastosowania do innych osób pełniących funkcje publiczne, do których z mocy szczególnej ustawy stosuje się ustawę antykorupcyjną. Art. 5 nie określa bowiem sankcji dla osób wymienionych w art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej.

Wybór lub powołanie do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów wynikających z art. 4 ustawy antykorupcyjnej jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisowi do właściwego rejestru. Można zatem uznać, że jest to dodatkowa, wtórna sankcja za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 4 powołanej ustawy (por. także uwagi poczynione w tym zakresie s. w pierwszej części niniejszego rozdziału, s. 224–226).

C. Wyjątki od zakazu zajmowania stanowisk w spółkach

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej zakaz zajmowania stanowisk w zarządach, radach nadzorczych lub komisjach rewizyjnych spółek prawa handlowego nie dotyczy:

- a) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych,
 - dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,

- kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;
- b) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt a;
- c) wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);
- d) członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osoby zarządzające i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu starosty;
- e) członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa;
- f) pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;
- g) pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;
- h) pracowników jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa i członka zarządu;
- i) pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy – lub stanowiska równorzędne.

Warunkiem odstępstwa od generalnego zakazu zajmowania stanowisk w zarządach, radach nadzorczych lub komisjach rewizyjnych spółek prawa handlowego jest zgłoszenie wymienionych osób do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego. Osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszają-

cych te osoby. Ustawa antykorupcyjna nie określa w jaki sposób ma nastąpić „zgłoszenie” do spółki.

Omawiana ustawa nie wprowadza żadnego ograniczenia dotyczącego okresu, na jaki osoba uprawniona na podstawie art. 6 ust. 1 tej ustawy może być wyznaczona do spółki. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Przykładowo w wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne nie wynika żadne czasowe lub kadencyjne ograniczenie skuteczności wyznaczenia reprezentanta. Z brzmienia tego przepisu można jedynie wywieść konieczność obustronnej podmiotowej konkretyzacji takiego wyznaczenia jako reprezentanta ściśle oznaczonego podmiotu (...) oraz do pełnienia funkcji reprezentanta w konkretnym podmiocie – spółce prawa handlowego. W przepisie jest bowiem mowa o wyznaczeniu „do spółki prawa handlowego”, czyli do konkretnej spółki prawa handlowego. Niezależnie od tego, w ust. 1 *in fine* jest wskazane, że „osoby te nie mogą zostać wyznaczone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego”. Brak natomiast, jak się wydaje, podstaw do wywodzenia dalszych ograniczeń, związanych ze „skonsumowaniem” wyznaczenia reprezentanta w razie odwołania go z pełnionej funkcji, zwłaszcza, jak w niniejszej sprawie, odwołania go przez spółkę, w której pełnił funkcję reprezentanta”⁴⁹³. Sąd ten stwierdził również, że brak „wyznaczenia” do objęcia stanowiska w spółce, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, czyli zgłoszenia objęcia stanowiska w spółce skutkuje nieważnością powołania do spółki, zgodnie z art. 9 ustawy antykorupcyjnej.

Ustawodawca wprowadza także ograniczenie w zakresie wysokości wynagrodzenia z tytułu sprawowania funkcji w spółce prawa handlowego, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, dla:

- a) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
- dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnych i centralnych organów państwowych,
 - dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
 - kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;

⁴⁹³ V CSK 129/07, Lex, nr 347367.

b) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt a, o ile zostały wyznaczone do tej spółki jako reprezentanci Skarbu Państwa.

Wynagrodzenie, o którym mowa, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej, może zostać wypłacone wyłącznie na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi⁴⁹⁴.

Uwagę zwraca ograniczony zakres podmiotowy ust. 2 art. 6 ustawy antykorupcyjnej w stosunku do ust. 1 tego przepisu. **Stworzona konstrukcja prawna rodzi istotne wątpliwości interpretacyjne. Nie wiadomo bowiem, czy wynagrodzenie z tytułu sprawowania funkcji w spółce prawa handlowego, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, mogą otrzymywać wyłącznie osoby określone w ust. 2 tego przepisu, czy też ust. 2 wprowadza ograniczenie w zakresie wysokości wynagrodzenia z tytułu sprawowania funkcji w przedmiotowych spółkach tylko dla osób wymienionych w tym ustępie?** W literaturze przedmiotu przyjmuje się za właściwą drugą ze wskazanych możliwości. Zdaniem A. Gajewskiej „Pozbawienie prawa do określonego świadczenia danej grupy osób musi wynikać z wyraźnego przepisu ustawy, a takiego przepisu w omawianej ustawie (tj. antykorupcyjnej – przyp. A.W.) nie ma”⁴⁹⁵. Zdaniem tej autorki przesłanką wyodrębnienia określonej w art. 6 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej grupy osób jest art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych i art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej⁴⁹⁶ nakazujące pracownikowi przez podjęciem dodatkowych zajęć zarobkowych uzyskanie stosownej zgody osoby wykonującej czynności z zakresu prawa pracy. Art. 6 ust. 2 daje wymienionym w nim osobom możliwość otrzymania wynagrodzenia z tytułu zasiadania we władzach spółek, bez konieczności uzyskiwania dodatkowej zgody.

⁴⁹⁴ Dz. U. Nr 26, poz. 306, ze zm.

⁴⁹⁵ A.T. Gajewska, *Łączenie funkcji skarbnika lub sekretarza z członkostwem w radzie nadzorczej spółki komunalnej*, w: „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu”, 4(8) X–XII 2005, s. 108.

⁴⁹⁶ Obecnie art. 80 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505), zgodnie z którym „Członek korpusu służby cywilnej nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez pisemnej zgody dyrektora generalnego urzędu ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do służby cywilnej. 2. Urzędnik służby cywilnej nie może podejmować zajęć zarobkowych bez pisemnej zgody dyrektora generalnego urzędu”.

6. Czas trwania ustawowych zakazów i ograniczeń w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne

Począwszy od dnia 1 stycznia 1998 r. ustawa antykorupcyjna mocą art. 7 ust. 1 rozszerzyła zakres przedmiotowy ograniczeń dla osób pełniących funkcje publiczne. Przepis ten bowiem nie tylko zakazuje jednoczesnego bycia funkcjonariuszem publicznym i prowadzenia zakazanej ustawą działalności gospodarczej, ale dodatkowo rozciąga ten zakaz na okres do roku po zaprzestaniu pełnienia funkcji na stanowisku funkcjonariusza samorządowego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej osoba zajmująca funkcję publiczną ma zakaz zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, bycia zatrudnionym lub wykonywania innych zajęć u przedsiębiorcy, o ile brała udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy, w tym decyzji administracyjnych dotyczących ulg i zwolnień w podatkach lub opłatach lokalnych. Zakazem objęte są również sytuacje, w których osoba pełniąca funkcje publiczne uczestniczyła w wydaniu decyzji administracyjnych o charakterze deklaratoryjnym⁴⁹⁷.

Wyjątkiem od tego ustawowego ograniczenia jest jedynie udział w wydawaniu decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych na podstawie odrębnych przepisów.

Odnotować należy, iż zakres podmiotowy omawianego ograniczenia nie ma zastosowania do wszystkich adresatów ustawy antykorupcyjnej, lecz jedynie do:

- a) osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe,
- b) sędziów Trybunału Konstytucyjnego,
- c) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnym i centralnym organów państwowych,
 - dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
 - kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;

⁴⁹⁷ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 29/01, OSNC, 2001 r., nr 12, poz. 171.

- d) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt c;
- e) innych niż wymienieni w pkt c i d członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
- f) dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;
- g) wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);
- h) członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osób zarządzających i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu starosty;
- i) członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osób zarządzających i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa.

W związku z tym, że ustawa antykorupcyjna nie definiuje pojęcia „przedsiębiorcy”, termin ten należy utożsamiać z legalną definicją „przedsiębiorcy” wynikającą z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną⁴⁹⁸ – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Pojęcie „działalności gospodarczej” zdefiniowane jest w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zakaz wynikający z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej obowiązuje przez cały rok licząc od dnia zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji osobą pełniącą funkcję publiczną wymienioną powyżej. Jeśli zatrudnienie takiej

⁴⁹⁸ Np. główny oddział zagranicznego zakładu ubezpieczeń podejmujący i wykonujący działalność ubezpieczeniową na terytorium RP (art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, Dz. U. Nr 124, poz. 1151, ze zm.) lub wspólnota mieszkaniowa (art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903, ze zm.).

osoby miałyby polegać na wybraniu lub powołaniu jej do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem omawianych zakazów, to wybór taki lub powołanie jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru.

Obowiązujące przepisy przewidują sankcję karną w postaci kary aresztu albo kary grzywny dla przedsiębiorcy zatrudniającego funkcjonariusza samorządowego wbrew zakazowi wynikającemu z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej.

Celowość wprowadzenia ustawowych ograniczeń w zakresie zatrudniania wymienionych powyżej osób publicznych także po zaprzestaniu zajmowania przez nich stanowisk lub pełnienia funkcji stała się przedmiotem analizy na gruncie orzecznictwa sądowego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2001 r. stwierdził, że „W art. 7 ust. 1 ustawy nie chodzi więc o limitowanie równoczesnego dodatkowego zatrudnienia osoby nadal pełniącej funkcję publiczną, bo to zadanie spełniają normy art. 4 ustawy, lecz o zakaz przejawiania jakiegokolwiek późniejszej aktywności zawodowej u określonych pracodawców przez osobę, która zaprzestała pełnienia funkcji publicznej.(...) Celem takiej nowelizacji była z pewnością potrzeba wyraźnego wyeliminowania sytuacji mogących kolidować z pracą wykonywaną w czasie pełnienia funkcji publicznych, a nawet wręcz zapobieżenie angażowaniu się osób pełniących takie funkcje w sytuacje mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Jednocześnie przepis art. 7 ust. 1 ustawy ma chronić funkcjonariuszy publicznych przed podejrzeniami ich o stronnictwo i chęć zapewnienia sobie korzyści na przyszłość, już po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Motywy, dla których ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zakazów określonych w art. 7 ust. 1 ustawy, uzasadniają dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnej zasady wolności pracy, polegające na uszczupleniu w okresie roku swobody byłych funkcjonariuszy publicznych w zakresie wyboru pracodawcy. Ograniczenie to dotyczy także ich potencjalnych pracodawców, którzy nie mogą zatrudnić osób, objętych art. 7 ust. 1 ustawy”⁴⁹⁹. Podobnie ocenił omawiany przepis ustawy antykorupcyjnej Trybunał Konstytucyjny podkreślając, że jego celem jest uniemożliwienie wykorzystywania pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska do załatwiania swoich prywatnych interesów. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że „O ile łączenie stanowiska publicznego z zajęciami wskazanymi w art. 4 może stanowić wyraz „bieżącego” wykorzystywania funkcji, o tyle sytuacja regulowana w art. 7 ust. 1 może dowodzić, że funkcjonariusz zapewnił sobie korzyści na przyszłość.

⁴⁹⁹ III CZP 29/01, OSNC, 2001 rok, nr 12, poz. 171.

W każdym razie fakt nadużycia funkcji ujawni się dopiero po jej zakończeniu. Wydanie korzystnej dla przedsiębiorcy decyzji w sprawie pozwolenia na budowę, umorzenie zobowiązania podatkowego przedsiębiorcy wobec gminy, to najprostsze przykłady indywidualnych rozstrzygnięć, przez które podejmujący je funkcjonariusz może zapewnić sobie posadę na przyszłość, po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Postawa wysokich urzędników publicznych polegająca na zagwarantowaniu sobie pozycji na przyszłość, w praktyce może być bardziej naganna niż „bieżące” nadużywanie funkcji. Osoba, która liczy się z zakończeniem służby publicznej nie obawia się już bowiem odpowiedzialności politycznej (zwłaszcza wobec wyborców) w razie sprzeniewierzenia się swoim obowiązkom⁵⁰⁰.

W uzasadnionych przypadkach zgodę na zatrudnienie wymienionych powyżej osób zajmujących funkcje publiczne przed upływem roku, pomimo istnienia przesłanek wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, może wyrazić komisja powołana przez Prezesa Rady Ministrów. Komisja jest także właściwa do wydawania opinii, czy działalność gospodarcza małżonków osób pełniących funkcje publiczne może wywoływać podejrzenie o stronniczość lub interesowość. Ukształtowanie podstaw prawnych funkcjonowania komisji prowadzi do wniosku, że jej uprawnienia są w odniesieniu do konkretnej sprawy całkowicie dyskrejonalne. O ile bowiem możliwa jest kontrola legalności rozstrzygnięcia (gdyż komisja musi wykazać w uzasadnieniu decyzji, że w danej sprawie nie zachodzi uzasadniony przypadek, jako podstawa odmowy zgody), o tyle oparcie wyrażenia zgody na uznaniu administracyjnym (komisja „może”) powoduje, że wymyka się ona spod kontroli administracyjnej⁵⁰¹ (por. pozostałe uwagi poczynione w tym zakresie w pierwszej części niniejszego opracowania).

7. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez osoby pełniące funkcje publiczne w Rejestrze Korzyści

Na niektórych osobach pełniących funkcje publiczne i ich małżonkach spoczywa ustawowy obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści w utworzonym w tym celu Rejestrze Korzyści. Obowiązek ten obejmuje:

- członków Rady Ministrów, sekretarzy i podsekretarzy stanu w ministerstwach i Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, kierowników urzędów centralnych, wojewodów, wicewojewodów;

⁵⁰⁰ Wyrok z dnia 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK, 1999/5/101.

⁵⁰¹ A. Szewc, T. Szewc, *Wójt, burmistrz, prezydent miasta*, Wolters Kluwer Polska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 81.

- członków zarządów województw, sekretarzy województw, skarbników województw, członków zarządów powiatów, sekretarzy powiatów, skarbników powiatów, wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów, sekretarzy gmin i skarbników gmin.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że „objęcie tym obowiązkiem funkcjonariuszy samorządowych miało na celu utrudnienie nieujawniania faktycznego majątku przez osoby pełniące funkcje publiczne”⁵⁰².

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy antykorupcyjnej do Rejestru należy zgłaszać informacje o:

- 1) wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych zarówno w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych, z tytułu których pobiera się wynagrodzenie, oraz pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek;
- 2) faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego;
- 3) darowiznie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50 % najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, o którym mowa w art. 6 ust. 3;
- 4) wyjazdach krajowych lub zagranicznych niezwiązanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje, których są członkami;
- 5) innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt 3, niezwiązanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

Do Rejestru należy także zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji, spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas, gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych.

Rejestr jest jawny, prowadzi go Państwowa Komisja Wyborcza. Raz w roku Państwowa Komisja Wyborcza, w odrębnej publikacji, podaje do publicznej wiadomości zawarte w nim dane. Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie za niedopełnienie określonych w niej obowiązków.

Przy podawaniu informacji zgłaszający jest obowiązany zachować największą staranność i kierować się swoją najlepszą wiedzą. Wszystkie zmiany danych objętych Rejestrem należy zgłosić nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia. **Ustawa antykorupcyjna nie przewiduje żadnych sankcji w przypadku niezgłoszenia wymaganych informacji do Rejestru. Nie istnieje wzor-**

⁵⁰² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, OTK-A, 2004/7/63.

cowy, ustalony przepisem prawa formularz zgłoszenia do Rejestru Korzyści. Niemniej jednak przykładowy wzór został opracowany i umieszczony na stronie internetowej Państwowej Komisji Wyborczej pod adresem www.pkw.gov.pl.

8. Ograniczenia antykorupcyjne posłów i senatorów

A. Oświadczenia majątkowe posłów i senatorów

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora⁵⁰³, posłowie i senatorowie są zobowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Oświadczenie składa się na wzorcowym formularzu stanowiącym załącznik do powołanej ustawy. Oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową.

Oświadczenie to zawiera w szczególności informacje o:

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

Oświadczenie o stanie majątkowym składa się w dwóch egzemplarzach odpowiednio Marszałkowi Sejmu albo Marszałkowi Senatu. Jeden egzemplarz oświadczenia o stanie majątkowym Marszałek Sejmu albo Marszałek Senatu przekazuje do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania posła lub senatora.

Analizy danych zawartych w oświadczeniach o stanie majątkowym dokonują właściwe komisje powołane odpowiednio przez Sejm albo Senat w trybie określonym w regulaminach odpowiednio Sejmu albo Senatu oraz właściwe urzędy skarbowe. Podmiot dokonujący analizy danych zawartych w oświadczeniu jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz z dołączoną kopią rocznego zeznania podatkowe-

⁵⁰³ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2199, ze zm.

go (PIT). Wyniki analizy przedstawia się odpowiednio Prezydium Sejmu albo Prezydium Senatu. Niezależnie od powyższego oświadczenia majątkowe posłów i senatorów podlegają kontroli Centralnego Biura Antykorupcyjnego z punktu widzenia ich rzetelności i prawdziwości w trybie i na zasadach określonych w rozdziale 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁵⁰⁴ (por. uwagi do części drugiej niniejszego rozdziału, s. 249–250).

Pierwsze oświadczenie majątkowe posłowie i senatorowie są zobowiązani złożyć do dnia złożenia ślubowania. Ustawa nie określa tego, według jakiej daty należy określić stan posiadanego majątku. Biorąc jednak pod uwagę *ratio legis* tych antykorupcyjnych uregulowań stwierdzić należy, iż ma to być wykaz majątku posiadanego na dzień złożenia oświadczenia. Do pierwszego oświadczenia majątkowego mają obowiązek dołączyć informację o sposobie i terminach zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego w związku z wyborem na posła albo senatora oraz z informacją o posiadaniu majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego. Ustawa nie określa formy, w jakiej informacja ta ma być złożona, niemniej jednak wydaje się, że powinna to być forma pisemna. Kolejne oświadczenia są składane wraz z kopiażem rocznego zeznania podatkowego (PIT) w terminie do dnia 30 kwietnia każdego roku, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Ostatnie oświadczenie majątkowe posłowie i senatorowie są zobowiązani złożyć w terminie miesiąca od dnia zarządzenia nowych wyborów do Sejmu i Senatu.

Niezłożenie oświadczenia o stanie majątkowym powoduje odpowiedzialność regulaminową oraz utratę, do czasu złożenia oświadczenia, prawa do uposażenia. Niezależnie od powyższego ustawodawca przewidział sankcję karną za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o stanie majątkowym. Jest nią odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 Kodeksu karnego (por. uwagi w części pierwszej niniejszego opracowania, s. 76).

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym są jawne, z wyłączeniem informacji o adresie zamieszkania posła albo senatora oraz o miejscu położenia nieruchomości. Jawne informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym są podawane do wiadomości publicznej odpowiednio przez Marszałka Sejmu albo Marszałka Senatu w formie zapisu elektronicznego.

Oświadczenie o stanie majątkowym posła i senatora przechowuje się przez 6 lat.

⁵⁰⁴ Dz. U. Nr 104, poz. 708.

B. Ograniczenia w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji w spółkach oraz podejmowania dodatkowych zajęć (por. uwagi dotyczące funkcjonariuszy samorządowych poczynione w pierwszej części niniejszego rozdziału, s. 141–142)

Posłowie i senatorowie nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Nie mogą być także członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami handlowymi przedsiębiorców z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie posła lub senatora do tych władz jest z mocy prawa nieważny. Niezależnie od sankcji nieważności dodatkową sankcją za naruszenie tego ustawowego zakazu jest odpowiedzialność regulaminowa posła lub senatora. Jeżeli wybór lub powołanie, o którym mowa miało miejsce przed rozpoczęciem wykonywania mandatu, poseł i senator jest obowiązany zrzec się stanowiska lub funkcji. W razie niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji, poseł i senator traci je z mocy prawa po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania składanego przed przystąpieniem do wykonywania mandatu, o którym mowa w art. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Niezależnie od utraty stanowiska lub funkcji z mocy prawa, poseł lub senator podlega odpowiedzialności regulaminowej.

Posłowie i senatorowie nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Udziały lub akcje przekraczające ten pakiet powinny być zbyte przez posła lub senatora przed pierwszym posiedzeniem Sejmu lub Senatu, a w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez okres sprawowania mandatu i dwu lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień (prawa głosu, prawa do dywidendy, prawa do podziału majątku, prawa poboru).

Naruszenie przez posła lub senatora tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową.

Poseł lub senator, zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora jest zobowiązany powiadomić odpowiednio Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu o zamiarze podjęcia dodatkowych zajęć, z wyjątkiem działalności podlegającej prawu autorskiemu i prawom pokrewnym. Naruszenie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową. **Zauważyć jednak należy, iż w praktyce przepis ten będzie faktycznie stosowany jedynie w sytuacji,**

gdy poseł lub senator faktycznie podejmie dodatkowe zajęcia nie informując o tym odpowiednio Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu, jako że udowodnienie istnienia samego zamiaru podjęcia dodatkowych zajęć, wydaje się być niemożliwe.

Posłowie i senatorowie nie mogą podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn, mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 1 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. W myśl tego przepisu „Posłowie i senatorowie wykonują swój mandat kierując się dobrem Narodu”. Naruszenie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową.

Ponadto posłowie i senatorowie, podobnie jak radni jednostek samorządu terytorialnego, nie mogą powoływać się na swój mandat ani posługiwać tytułem posła lub senatora w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. Naruszenie tego obowiązku powoduje odpowiedzialność regulaminową.

C. Obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści przez posłów, senatorów w Rejestrze Korzyści

Wzorem pozostałych osób pełniących funkcje publiczne, na posłów i senatorów oraz ich małżonków został nałożony obowiązek ujawniania uzyskiwanych korzyści w Rejestrze Korzyści. Rejestr dla posłów prowadzi Marszałek Sejmu, a dla senatorów Marszałek Senatu.

Zgodnie z art. 35a ust. 3 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora do Rejestru należy zgłaszać informacje o:

- 1) wszystkich stanowiskach i zajęciach wykonywanych zarówno w administracji publicznej, jak i w instytucjach prywatnych, z tytułu których pobiera się wynagrodzenie, oraz pracy zawodowej wykonywanej na własny rachunek;
- 2) faktach materialnego wspierania działalności publicznej prowadzonej przez zgłaszającego;
- 3) darowiznie otrzymanej od podmiotów krajowych lub zagranicznych, jeżeli jej wartość przekracza 50% najniższego wynagrodzenia pracowników za pracę, obowiązującego w grudniu roku poprzedzającego, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie Kodeksu pracy;
- 4) wyjazdach krajowych lub zagranicznych niezwiązanych z pełnioną funkcją publiczną, jeżeli ich koszt nie został pokryty przez zgłaszającego lub jego małżonka albo instytucje ich zatrudniające bądź partie polityczne, zrzeszenia lub fundacje, których są członkami;

5) innych uzyskanych korzyściach, o wartościach większych niż wskazane w pkt 3, niezwiązanych z zajmowaniem stanowisk lub wykonywaniem zajęć albo pracy zawodowej, o których mowa w pkt 1.

Do Rejestru należy także zgłaszać informacje o udziale w organach fundacji, spółek prawa handlowego lub spółdzielni, nawet wówczas, gdy z tego tytułu nie pobiera się żadnych świadczeń pieniężnych. Przy podawaniu informacji do Rejestru ustawa nakazuje zachować największą staranność i kierować się swoją najlepszą wiedzą.

Wszystkie zmiany danych objętych Rejestrem należy zgłosić nie później niż w ciągu 30 dni od dnia ich zaistnienia.

Rejestr jest jawny. Prowadzący Rejestr raz w roku, w odrębnej publikacji, podaje do publicznej wiadomości zawarte w nim dane.

Ujawnienie informacji w Rejestrze nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora za niedopełnienie określonych w niej obowiązków.

9. Inne oświadczenia majątkowe

A. Oświadczenia majątkowe sędziów sądów powszechnych

Zgodnie z art. 87 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵⁰⁵ obowiązek składania oświadczeń majątkowych został nałożony także na sędziów (por. uwagi dot. oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne na podstawie art. 10 ustawy antykorupcyjnej, s. 200–202). Podobnie jak w przypadku innych osób pełniących funkcje publiczne, sędziowie składają oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku osobistego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową (por. uwagi ze s. 83 i n. niniejszego opracowania). Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności informacje o posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, a ponadto o nabytym przez sędziego albo jego małżonka od Skarbu Państwa albo innej państwowej lub samorządowej osoby prawnej mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Do oświadczeń majątkowych sędziów stosuje się odpowiednio formularz określony przepisami ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Oświadczenie majątkowe sędziego zobowiązany jest złożyć w dwóch egzemplarzach właściwemu terytorialnie prezesowi sądu apelacyjnego. Prezesi sądów apelacyjnych składają oświadczenie majątkowe Krajowej Radzie Sądownictwa

⁵⁰⁵ Dz. U. Nr 98, poz. 1070.

Jeden egzemplarz oświadczenia o stanie majątkowym podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia przekazuje do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania sędziego.

Analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym sędziego dokonuje właściwe kolegium sądu apelacyjnego w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku i przedstawia jej wyniki zgromadzeniu ogólnemu sędziów sądu apelacyjnego. Podmiotem analizującym oświadczenie majątkowe prezesa sądu apelacyjnego jest Krajowa Rada Sądownictwa, która dokonuje analizy zawartych w nim danych w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku. Uprawnionym do analizy oświadczenia majątkowego każdego sędziego jest także właściwy urząd skarbowy, który jest również uprawniony do porównania jego treści z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz rocznych zeznań podatkowych (PIT). Jeżeli wynik analizy budzi uzasadnione wątpliwości co do legalności pochodzenia majątku ujawnionego w oświadczeniu, urząd skarbowy kieruje sprawę do właściwego postępowania, prowadzonego na podstawie odrębnych przepisów. W literaturze dotyczącej omawianego przedmiotu podkreślono, że **kompetencji do analizowania oświadczeń majątkowych sędziów nie posiada Najwyższa Izba Kontroli**. Stanowisko takie zajęła w szczególności Krajowa Rada Sądownictwa, która w uchwale z dnia 17 czerwca 2005 r. podkreśliła, że „sądy nie mieszczą się w pojęciu „innych państwowych jednostek organizacyjnych”, o których mowa w art. 203 Konstytucji, a wyjęcie sądów spod kontroli NIK pozostaje w harmonijnym związku z art. 10, 173, 175 ust. 1 i 178 ust. 1 Konstytucji”⁵⁰⁶. Tym samym Rada uznała, że zarówno konstytucyjne zasady dotyczące sądownictwa, jak szczegółowe uregulowanie kwestii składania oświadczeń majątkowych przez sędziów w art. 87 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych świadczy o braku kompetencji kontrolnych NIK w omawianej kwestii. Odmienny pogląd w tej sprawie wyraziło Kolegium NIK w uchwale z dnia 30 sierpnia 2005 r.⁵⁰⁷ Kolegium podkreśliło, że sądy podlegają kontroli NIK zgodnie z art. 203 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Podkreśliło również, że kontrole NIK nie mogą naruszać niezawisłości sędziów w sprawowaniu ich urzędów. Zasada niezawisłości dotyczy jednakże wyłącznie sfery sprawowania

⁵⁰⁶ Uchwała nr 67/2005 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 17 czerwca 2005 r. w sprawie kontroli Najwyższej Izby Kontroli dotyczącej wykonywania przez właściwe organy obowiązku przyjmowania i analizowania oświadczeń majątkowych składanych przez sędziów („Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1(78), s. 21).

⁵⁰⁷ Uchwała Kolegium Najwyższej Izby Kontroli z dnia 30 sierpnia 2005 r. w sprawie wyrażenia opinii dotyczącej stanowiska ministra sprawiedliwości oraz Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie uprawnień Najwyższej Izby Kontroli do kontroli oświadczeń majątkowych składanych przez sędziów („Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1(78), s. 22).

wymiaru sprawiedliwości. Kontrola wykonywania przez właściwe organy obowiązku przyjmowania i analizowania oświadczeń majątkowych składanych przez sędziów i prokuratorów nie dotyczy ustaleń co do stanu majątkowego sędziów, lecz jedynie formalnej poprawności wypełnienia formularzy oświadczeń o stanie majątkowym. Stanowisko odmawiające Najwyższej Izbie Kontroli kompetencji w zakresie analizy oświadczeń majątkowych sędziów zaprezentowali też przedstawiciele doktryny⁵⁰⁸.

Pierwsze oświadczenie majątkowe sędziego składa się przed objęciem urzędu sędziego, a następnie co roku do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w dniu opuszczenia urzędu. Informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym sędziego stanowią tajemnicę służbową, chyba że sędzia, który je złożył, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie. W szczególnie uzasadnionych przypadkach podmiot uprawniony do przyjęcia oświadczenia majątkowego sędziego może je ujawnić pomimo braku zgody składającego oświadczenie.

Oświadczenie majątkowe sędziego przechowuje się przez sześć lat.

B. Oświadczenia majątkowe sędziów sądów administracyjnych

Podobnie jak sędziowie sądów powszechnych, tak i sędziowie sądów administracyjnych są zobowiązani do składania oświadczeń majątkowych. Wynika to z art. 8 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁵⁰⁹. Zgodnie z tym przepisem „Oświadczenie o stanie majątkowym, o którym mowa w art. 87 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 i Nr 154, poz. 1787), sędziowie wojewódzkiego sądu administracyjnego składają właściwemu prezesowi wojewódzkiego sądu administracyjnego, a prezes wojewódzkiego sądu administracyjnego i sędziowie Naczelnego Sądu Administracyjnego – Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego. Analizy danych zawartych w oświadczeniu o stanie majątkowym dokonuje kolegium właściwego sądu administracyjnego”. Brzmienie tego przepisu pozwala stwierdzić, że zasady dotyczące składania, sposobu analizowania i przechowywania oświadczeń majątkowych wszystkich sędziów są takie same. W świetle powyższego aktualność zachowują wszystkie uwagi poczynione w poprzednim punkcie niniejszego opracowania.

⁵⁰⁸ K. Kubaj, *Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów*, w: „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1(78), s. 21–34; J. Mordwiłko, *Uprawnienia kontrolne Najwyższej Izby Kontroli wobec sądów (kontrola oświadczeń majątkowych sędziów)*, w: „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 4(8), s. 13–14.

⁵⁰⁹ Dz. U. Nr 153, poz. 1269, ze zm.

C. Oświadczenia majątkowe prokuratorów

Obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych są także objęcie prokuratorzy. Stosownie do art. 49a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁵¹⁰ „Prokuratorzy są obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku odrębnego oraz objętego małżeńską wspólnością majątkową (por. uwagi ze s. 83 i n. niniejszego opracowania). Oświadczenie to powinno zawierać w szczególności informacje o posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, a ponadto o nabytym przez tę osobę albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu”. Zakres przedmiotowy tego oświadczenia jest zatem identyczny z oświadczeniem sędziów. Do oświadczeń majątkowych prokuratorów stosuje się odpowiednio formularz określony przepisami ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Oświadczenie, o którym mowa prokuratorzy składają w dwóch egzemplarzach odpowiednio właściwemu prokuratorowi apelacyjnemu, wojskowemu prokuratorowi okręgowemu, naczelnikowi oddziałowej komisji lub naczelnikowi oddziałowego biura lustracyjnego, który dokonuje analizy danych zawartych w oświadczeniach w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku. Prokurator Krajowy, Naczelny Prokurator Wojskowy, Dyrektor Głównej Komisji, Dyrektor Biura Lustracyjnego, prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokuratorzy Naczelnej Prokuratury Wojskowej, prokuratorzy Głównej Komisji, prokuratorzy Biura Lustracyjnego, prokuratorzy apelacyjni, wojskowi prokuratorzy okręgowi oraz naczelnicy oddziałowych komisji i naczelnicy oddziałowych biur lustracyjnych oświadczenie majątkowe składają Prokuratorowi Generalnemu, który dokonuje analizy danych zawartych w oświadczeniach w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku. Jeden egzemplarz oświadczenia o stanie majątkowym podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia przekazuje do urzędu skarbowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania prokuratora. Właściwy urząd skarbowy jest uprawniony do analizy danych zawartych w oświadczeniu, w tym również do porównania jego treści z treścią uprzednio złożonych oświadczeń oraz rocznych zeznań podatkowych (PIT). Jeżeli wynik analizy budzi uzasadnione wątpliwości co do legalności pochodzenia majątku ujawnionego w oświadczeniu, urząd skarbowy kieruje sprawę do właściwego postępowania, prowadzonego na podstawie odrębnych przepisów.

⁵¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39, ze zm.

Oświadczenie składa się przed objęciem stanowiska, a następnie co roku do dnia 31 marca, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, a także w dniu opuszczenia stanowiska prokuratora.

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę służbową, chyba że prokurator, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie. W szczególnie uzasadnionych wypadkach podmiot uprawniony do odebrania oświadczenia może je ujawnić pomimo braku zgody składającego oświadczenie.

Oświadczenie przechowuje się przez 6 lat. W pozostałym zakresie aktualność zachowują uwagi poczynione w zakresie dotyczącym oświadczeń majątkowych sędziów sądów powszechnych.

D. Oświadczenia majątkowe policjantów i pozostałe ograniczenia antykorupcyjne

1. OŚWIADCZENIA MAJĄTKOWE

Zgodnie z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁵¹¹ obowiązek składania oświadczeń majątkowych dotyczy także policjantów. Oświadczenie majątkowe policjanta powinno zawierać informacje o źródłach i wysokości uzyskanych przychodów, posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, udziałach i akcjach w spółkach prawa handlowego, a ponadto o nabytym przez tę osobę albo jej małżonka od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu. Oświadczenie to powinno również zawierać dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego lub spółdzielniach, z wyjątkiem funkcji w radzie nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej.

Policjant jest obowiązany złożyć oświadczenie o swoim stanie majątkowym, w tym o majątku objętym małżeńską wspólnością majątkową, przy nawiązywaniu stosunku pracy w terminie 14 dni od rozpoczęcia służby (rozpoczęcia pracy). Oświadczenie majątkowe policjant składa także przy rozwiązywaniu stosunku służbowego:

- 1) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, na pisemne żądanie przełożonego właściwego w sprawach osobowych, przed wydaniem rozkazu o zwolnieniu ze służby;
- 2) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, równocześnie z pisemnym zgłoszeniem wystąpienia ze służby.

⁵¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.

Oświadczenie majątkowe policjant składa również przy rozwiązywaniu stosunku pracy poza służbą w terminie 14 dni od dnia ustania stosunku pracy. Ponadto policjant składa oświadczenie majątkowe corocznie do dnia 31 marca według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Niezależnie od powyższego policjant składa oświadczenie majątkowe na żądanie przełożonego właściwego w sprawach osobowych w terminie 14 dni od dnia otrzymania żądania.

Oświadczenie, o którym mowa składa się na wzorcowym formularzu określonym w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym policjantów oraz trybu publikowania oświadczeń o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Policji⁵¹².

Przełożeni właściwi w sprawach osobowych lub osoby przez nich upoważnione, w celu przeprowadzenia analizy zgodności ze stanem faktycznym złożonych oświadczeń o stanie majątkowym, mają prawo wglądu do ich treści i przetwarzania danych w nich zawartych.

Przełożony właściwy w sprawach osobowych lub osoba pisemnie przez niego upoważniona poddaje analizie oświadczenie policjanta o stanie majątkowym w celu sprawdzenia jego zgodności ze stanem faktycznym. Analiza oświadczenia o stanie majątkowym obejmuje w szczególności:

- 1) porównanie treści oświadczenia z treścią oświadczenia złożonego poprzednio; nie dotyczy to oświadczenia złożonego przy nawiązywaniu stosunku służbowego;
- 2) porównanie treści oświadczenia z innymi informacjami znajdującymi się w aktach osobowych policjanta.

Wyniki analizy oświadczeń o stanie majątkowym zawarte są w notatkach sporządzonych przez osoby dokonujące analizy i po oznaczeniu klauzulą „zastrzeżone” dołączone do oświadczeń.

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym policjantów stanowią tajemnicę służbową, chyba że policjant, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie, z zastrzeżeniem, że informacje zawarte w oświadczeniach o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Policji są publikowane, bez ich zgody, na właściwych stronach Biuletynu Informacji Publicznej, z wyłączeniem danych dotyczących daty i miejsca urodzenia, numerów PESEL i NIP, miejsca zamieszkania i położenia nieruchomości. Na oświadczeniu o stanie majątkowym przekazanym do publikacji znosi się klauzulę niejawności.

Oświadczenie o stanie majątkowym przechowuje się przez 10 lat.

⁵¹² Dz. U. Nr 144, poz. 1015.

2. POZOSTAŁE OGRANICZENIA ANTYKORUPCYJNE

Policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji.

Policjant ubiegający się o zezwolenie na podjęcie zajęcia zarobkowego składa w komórce organizacyjnej właściwej w sprawach osobowych pisemny wniosek, określający: nazwę i adres podmiotu, u którego zamierza podjąć zajęcie zarobkowe, charakter tego zajęcia i przewidywany zakres obowiązków, czas i miejsce wykonywania zajęcia zarobkowego, przewidywany okres trwania zajęcia zarobkowego. Przełożony właściwy w sprawach osobowych udziela policjantowi zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, jeżeli zajęcie takie nie zakłóci wykonywania przez policjanta obowiązków służbowych w granicach zadań Policji określonych w ustawie, nie narusza prestiżu służby, nie podważy zaufania do bezstronności policjanta, nie pozostaje w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami. Przełożony właściwy w sprawach osobowych w terminie 30 dni od dnia złożenia wniosku zawiadamia na piśmie policjanta o udzieleniu zezwolenia, a w sytuacji gdy którykolwiek z warunków nie zostanie spełniony – o odmowie udzielenia zezwolenia. Zawiadomienie o udzieleniu zezwolenia powinno wskazywać: podmiot, u którego policjant podejmie zajęcie zarobkowe, charakter zajęcia zarobkowego, czas i miejsce wykonywania zajęcia zarobkowego, okres, na który udzielono zezwolenia. Zawiadomienie o odmowie udzielenia zezwolenia nie wymaga uzasadnienia⁵¹³.

Policjant jest obowiązany poinformować przełożonego właściwego w sprawach osobowych o podjęciu przez małżonka lub osoby pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym zatrudnienia lub innych czynności zarobkowych w podmiotach świadczących usługi detektywistyczne lub ochrony osób i mienia oraz o objęciu w nich akcji lub udziałów, a także o fakcie bycia wykonawcą w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁵¹⁴ na rzecz organów i jednostek nadzorowanych i podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, w terminie 14 dni od dnia powzięcia informacji o tym zdarzeniu.

⁵¹³ W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, ABC, 2008, wyd. II, Lex El.

⁵¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.

E. Oświadczenia majątkowe strażaków i pozostałe ograniczenia antykorupcyjne

1. OŚWIADCZENIA MAJĄTKOWE

Obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych zostali objęci także strażacy. Stosowanie do art. 57a ust. 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej⁵¹⁵ „Strażak jest obowiązany złożyć oświadczenie o swoim stanie majątkowym, w tym o majątku objętym małżeńską wspólnością majątkową, przy nawiązywaniu lub rozwiązywaniu stosunku służbowego, corocznie oraz na żądanie przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania. Oświadczenie o stanie majątkowym powinno zawierać informacje o źródłach i wysokości uzyskanych przychodów, posiadanych zasobach pieniężnych, nieruchomościach, uczestnictwie w spółkach cywilnych lub spółkach prawa handlowego, posiadanych udziałach lub akcjach w tych spółkach, mieniu nabytym od Skarbu Państwa, innej państwowej osoby prawnej, gminy lub związku międzygminnego, które podlegało zbyciu w drodze przetargu, mieniu ruchomym, innych prawach majątkowych oraz o zobowiązaniach pieniężnych. Oświadczenie to powinno również zawierać dane dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego lub w spółdzielniach, z wyjątkiem funkcji w radzie nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej”.

Oświadczenia o stanie majątkowym strażacy składają na wzorcowym formularzu oświadczenia określonym w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 25 lutego 2008 r. w sprawie trybu postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym strażaków Państwowej Straży Pożarnej oraz wzoru oświadczenia o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej⁵¹⁶.

Strażak składa pierwsze oświadczenie o stanie majątkowym przy nawiązywaniu stosunku służbowego w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia służby. Strażak składa także oświadczenie o stanie majątkowym przy rozwiązywaniu stosunku służbowego:

- 1) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 43 ust. 2 pkt 1–4 i 6 oraz ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, przed wydaniem decyzji o zwolnieniu ze służby;
- 2) w przypadku zwolnienia ze służby na podstawie art. 43 ust. 2 pkt 5 ustawy równocześnie z pisemnym zgłoszeniem żądania zwolnienia ze służby.

⁵¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 68, ze zm.

⁵¹⁶ Dz. U. Nr 39, poz. 231.

Niezależnie od powyższego strażak składa oświadczenie o stanie majątkowym na pisemne żądanie przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania w terminie 14 dni od dnia otrzymania żądania.

Oświadczenia o stanie majątkowym składają:

- 1) ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych:
 - a) Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej,
 - b) zastępcy Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej;
- 2) Komendantowi Głównemu Państwowej Straży Pożarnej:
 - a) komendanci wojewódzcy Państwowej Straży Pożarnej,
 - b) Rektor-Komendant Szkoły Głównej Służby Pożarniczej oraz komendanci pozostałych szkół Państwowej Straży Pożarnej,
 - c) strażacy pełniący służbę w Komendzie Głównej Państwowej Straży Pożarnej,
 - d) strażacy oddelegowani do służby poza Państwową Strażą Pożarną,
 - e) strażacy oddelegowani do pełnienia służby poza granicami państwa;
- 3) komendantom wojewódzkim Państwowej Straży Pożarnej – komendanci powiatowi (miejscy) Państwowej Straży Pożarnej oraz strażacy pełniący służbę w komendach wojewódzkich Państwowej Straży Pożarnej;
- 4) Rektorowi-Komendantowi Szkoły Głównej Służby Pożarniczej oraz komendantom pozostałych szkół Państwowej Straży Pożarnej – strażacy pełniący służbę w tych jednostkach organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej;
- 5) komendantom powiatowym (miejskim) Państwowej Straży Pożarnej – strażacy pełniący służbę w komendach powiatowych (miejskich) Państwowej Straży Pożarnej oraz pełniący służbę w jednostkach ratowniczo-gaśniczych.

W przypadkach innych niż określone powyżej w pkt 2–5 strażacy składają oświadczenie przełożonemu uprawnionemu do mianowania lub powołania właściwemu według ostatniego miejsca pełnienia służby.

Przełożeni uprawnieni do mianowania lub powołania lub osoby przez nich upoważnione są uprawnieni do analizy złożonych przez strażaków oświadczeń o stanie majątkowym. Analiza ta polega na porównaniu treści oświadczenia z treścią uprzednio złożonych oświadczeń, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to oświadczenia złożonego przy nawiązywaniu stosunku służbowego, oraz porównaniu treści oświadczenia z innymi informacjami znajdującymi się w aktach osobowych strażaka.

Oświadczenie o stanie majątkowym przesyła się lub składa osobiście w kancelarii tajnej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej właściwej dla składającego oświadczenie, a w przypadku gdy kancelaria tajna nie została utworzona – u wyznaczonej osoby upoważnionej do rejestrowania dokumentów objętych klauzulą „zastrzeżone”. Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej

oraz zastępcy Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej oświadczenie o stanie majątkowym składają w kancelarii tajnej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Oświadczenie o stanie majątkowym składa się w zamkniętej kopercie, na której czytelnie umieszcza się następujące dane: imię i nazwisko składającego oświadczenie, imię ojca, rok urodzenia, nazwę komórki organizacyjnej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej, w której składający oświadczenie pełni służbę, oraz napis „oświadczenie majątkowe”. Osoba przyjmująca oświadczenie oznacza je numerem, pod którym oświadczenie zostało zarejestrowane w dzienniku ewidencji dokumentów wykonanych, oraz zamieszcza oznaczenie klauzulą „zastrzeżone”.

Strażacy tymczasowo aresztowani składają oświadczenie o stanie majątkowym za pośrednictwem właściwej kancelarii zakładu karnego lub aresztu śledczego. W przypadku osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej druki oświadczeń o stanie majątkowym przekazuje jednostka organizacyjna Państwowej Straży Pożarnej lub komórka organizacyjna Komendy Głównej Państwowej Straży Pożarnej, w której ostatnio osoby te pełniły służbę.

Informacje zawarte w oświadczeniu o stanie majątkowym stanowią tajemnicę służbową, chyba że strażak, który złożył oświadczenie, wyraził pisemną zgodę na ich ujawnienie, z zastrzeżeniem, że informacje zawarte w oświadczeniach o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Państwowej Straży Pożarnej są publikowane, bez ich zgody, na właściwych stronach Biuletynu Informacji Publicznej, z wyłączeniem danych dotyczących daty i miejsca urodzenia, numerów PESEL i NIP, miejsca zamieszkania oraz miejsca położenia nieruchomości w terminie 14 dni od dnia złożenia oświadczenia przez te osoby.

Oświadczenia o stanie majątkowym strażaków przechowuje się przez 10 lat.

2. POZOSTAŁE OGRANICZENIA ANTYKORUPCYJNE

Strażak nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania strażaka na stanowisko służbowe. Osoby zatrudnione w charakterze strażaków nie mogą także wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Państwowej Straży Pożarnej.

Przełożony uprawniony do mianowania lub powołania strażaka, wydając zgodę na podejmowanie wymienionych powyżej zajęć, kieruje się potrzebą zachowania gotowości operacyjnej jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej, etyką służby oraz zachowaniem przez strażaka zdolności do pełnienia służby, biorąc pod uwagę sytuację osobistą strażaka. Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej prowadzi ewidencję wydanych zgód na podjęcie zajęcia

zarobkowego poza służbą. Ewidencja wydanych zgód na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą zawiera dane: imię i nazwisko strażaka, stanowisko służbowe, miejsce pełnienia służby, rodzaj oraz miejsce wykonywania podjętego zajęcia zarobkowego.

Strażak jest także obowiązany poinformować przełożonego uprawnionego do mianowania lub powołania w terminie 14 dni od dnia powzięcia informacji o następujących zdarzeniach:

- 1) podjęciu przez małżonka strażaka, jego wstępnych, zstępnych pierwszego stopnia lub rodzeństwo pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym zatrudnienia lub innych czynności zarobkowych u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie ochrony przeciwpożarowej polegającą na dostarczaniu wyrobów, których wykaz ustalają przepisy wydane na podstawie art. 7 ust. 14 pkt 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej lub świadczeniu usług podlegających sprawdzeniu w toku czynności kontrolno-rozpoznawczych, o których mowa w art. 23 ustawy o Państwowej Straży Pożarnej;
- 2) posiadaniu przez osoby, o których mowa w pkt 1, w spółkach prawa handlowego prowadzących działalność w zakresie wskazanym w pkt 1 więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek;
- 3) fakcie bycia przez osoby, o których mowa w pkt 1, wykonawcami w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych na rzecz organów i jednostek podległych lub nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych.

Zbiór informacji, o których mowa powyżej prowadzi Komendant Główny Państwowej Straży Pożarnej. Zbiór ten zawiera dane: imię i nazwisko strażaka, jego stanowisko służbowe, miejsce pełnienia służby, imię i nazwisko osób, o których powyżej w pkt 1, nazwę i siedzibę przedsiębiorcy dostarczającego wyroby lub świadczącego usługi z zakresu ochrony przeciwpożarowej oraz dane dotyczące faktu bycia przez te osoby wykonawcą w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tomasz Bzymek

Analizy obowiązujących przepisów prawnych regulujących obszary życia społeczno-gospodarczego szczególnie zagrożonych korupcją, w tym analiza porównawcza ze szczególnym akcentem położonym na kodyfikacje karne 1932, 1969 oraz 1997 r.

STRESZCZENIE: Nad kształtem i treścią prawa karnego materialnego toczą się nieustanne dyskusje parlamentarne, które jak pokazuje dotychczasowa historia są procesem twórczym i dosyć dynamicznym. Prawo karne jest jednym z najważniejszych, lub też może najważniejszym elementem polityki karnej państwa, stąd też od zaproponowanych w nim rozwiązań systemowych zależy w dużej mierze jakość i skuteczność walki z przestępczością korupcyjną prowadzona przez państwo. Treścią artykułu jest analiza obowiązujących w Polsce kodyfikacji karnych, ze szczególną ekspozycją tzw. „przepisów korupcyjnych”, czyli norm prawnych penalizujących określone typy przestępczości korupcyjnej.

Wstęp

Historia korupcji w Polsce sięga najdawniejszych czasów. Była ona również i w naszym społeczeństwie obecna od początku istnienia państwowości. Od czasów średniowiecza aż do utraty niepodległości sprawcy działań korupcyjnych byli piętnowani przez wymiar sprawiedliwości, jednak zarzuty najczęściej dotyczyły przedstawicieli zamożnej szlachty, którzy posiadali liczne przywileje uniemożliwiające pociągnięcie do odpowiedzialności. Poza tym nie było uregulowań, które wyznaczałyby karę za tego typu czyn. Sprzedajni sędziwie, przekupieni przez możnych, byli bezkarni. Nic więc dziwnego, że szerzyła się prywata i nepotyzm. Karą dla nieuczciwych najczęściej były jedynie wyrzuty sumienia. Ten bardzo długi okres to „złoty wiek korupcji” na ziemiach polskich⁵¹⁷.

W odrodzonej Polsce korupcja nasiliła się w latach 1923–1925, kiedy to posłowie zaczęli wykorzystywać swoje funkcje do załatwienia prywatnych spraw i powiększenia własnego majątku. W obliczu II wojny światowej czyny związane

⁵¹⁷ K. Szczątka, *Z dziejów korupcji*, „Prawo i Życie” 1999, nr 8, s. 66–69.

z korupcją straciły pewne negatywne cechy. Chociaż za tego typu przestępstwa groziła kara śmierci, był to jedyny sposób na zapewnienie minimalnych warunków bytowych dla wielu Polaków. Jednak wielu obywateli poprzez współpracę z okupantem, wykorzystując nadążającą się okazję, wzbogaciło się znacznie na cierpieniu innych⁵¹⁸.

Mimo upływu lat, zmieniających się ustrojów i trendów w życiu społecznym, korupcja wciąż istnieje. Tylko jej nasilenie i formy bywają różne. Różny jest też stopień społecznej akceptacji tego zjawiska.

Zakres kryminalizacji zachowań korupcyjnych w polskim prawie karnym ulegał ciągłym zmianom. Wpływ na taki stan rzeczy miały zmiany warunków politycznych i społecznych w Polsce na przestrzeni czasu.

W niniejszym rozdziale analizie poddano rozwiązania prawne dotyczące korupcji, które zawarte zostały w ustawodawstwie z 1932 r., ustawodawstwie powojennym, poprzez Kodeks karny z 1969 oraz 1997 r. aż do Noweli antykorupcyjnej z 2003 r.

Kodeks karny z 1932 r.

Łapownictwo urzędnicze, w postaci czynnej i biernej, było podstawowym czynem o charakterze korupcyjnym, skryminalizowanym w kodeksie karnym z 1932 r. W kodeksie tym, stypizowano także korupcję wyborczą. Po kilku latach, już w osobnym akcie prawnym, spenalizowano pośrednictwo korupcyjne, które nazywane jest płatną protekcją. Te przestępstwa korupcyjne wiązały się w ujęciu k.k. z 1932 r. z pojęciem władzy, a konkretnie – z sytuacją sprawowania władzy, nie tylko z punktu widzenia przedmiotu ochrony, ale i z punktu widzenia właściwości sprawcy lub przedmiotu przestępstwa⁵¹⁹.

W odróżnieniu od obecnych rozwiązań, k.k. z 1932 r. wyraźnie odróżnia sprzedajność od przekupstwa. Samo przekupstwo uregulowane było w rozdziale XXI tegoż kodeksu, który dotyczył przestępstw przeciwko władzy i urzędom, natomiast sprzedajność została opisana w rozdziale XLI, jako przestępstwo urzędnicze. Przedmiotem ochrony w obu przypadkach było prawidłowe funkcjonowanie szeroko pojętej administracji w urzędach i instytucjach państwowych. Różniły się jedynie podmiotem przestępstwa. Czynów określonych w rozdziale XXI dokonać mogła każda osoba, natomiast przestępstwa znajdujące się w rozdziale XLI, popełnić mogła osoba zaliczana do kategorii urzędników. Przepęp-

⁵¹⁸ A. Kojder, A. Sadowski, *Klimaty korupcji*, Warszawa 2002, s. 13.

⁵¹⁹ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 416.

stwo o charakterze urzędniczym mogła popełnić osoba wykonująca funkcję publiczną poprzez wykorzystanie tej funkcji lub jej niewłaściwe wykonywanie⁵²⁰. Pozostałe czyny korupcyjne opisane w rozdziale XXI były zamachami na to samo dobro, lecz dokonywanymi niejako „od zewnątrz”, ponieważ mogły być dziełem dowolnej osoby⁵²¹.

W świetle przepisów k.k. z 1932 r., sprawcą łapownictwa biernego był urzędnik. Pojęcie „urzędnika” nie zostało w żaden sposób zdefiniowane w części ogólnej tegoż kodeksu. W art. 292 k.k. z 1932 r. przewidywał, że karom zawartym w rozdziale XLI podlegają oprócz urzędników pozostających w służbie Państwa lub samorządu, także osoby wykonujące zleczone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, oraz funkcjonariusze wszelkich instytucji prawa publicznego. Podsumowując, „urzędnikami” w rozumieniu przepisów k.k. z 1932 r., są: urzędnicy pozostający w służbie Państwa lub samorządu, osoby wykonujące zleczone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego, a także funkcjonariusze wszelkich instytucji prawa publicznego.

Urzędnik pozostający w służbie Państwa lub samorządu, to osoba będąca w specjalnym stosunku służby względem Państwa lub samorządu. Są to, jak wylicza Peiper, urzędnicy państwa, zatrudnieni u władzy lub przedsiębiorstw państwowych, urzędnicy sejmików, magistratów miast i urzędów gminy⁵²². Dla odpowiedzialności karnej nie miał znaczenia charakter stosunku służbowego (mianowanie, umowa o pracę, etat) ani zajmowane stanowisko⁵²³. Osoby wykonujące zleczone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego to osoby, które nie pozostają w stosunku służby względem państwa bądź samorządu, lecz wykonują funkcje leżące w zakresie kompetencji państwa lub samorządu i w ich imieniu, np. urzędnicy kontraktowi, osoby delegowane przez zarząd państwowy lub samorządowy do rozmaitych instytucji. Kategoria funkcjonariusza instytucji prawa publicznego obejmowała osoby zatrudnione w charakterze urzędników w instytucjach działających na podstawie regulacji o charakterze publicznoprawnym, takich jak np. Poczta Polska, komunalne kasy oszczędności, państwowe zakłady umundurowania, PKP, kasy chorych, giełdy, izby rolnicze⁵²⁴. Dodać należy, że zgodnie z prawem obowiązującym w 1932 roku, urzędnikiem

⁵²⁰ L. Gardocki, *O przestępstwach służbowych w ogólności*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrzejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1989, s. 568.

⁵²¹ O. Chybiński, *Przestępstwa przeciwko władzom, urzędom i zrzeszeniom prawa publicznego*, w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. W. Świda, Warszawa 1969, s. 222.

⁵²² O. Chybiński, op. cit., s. 277.

⁵²³ Ibidem.

⁵²⁴ C. Nowak, *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008, s. 21-22.

był także żołnierz. Art. 7 Kodeksu karnego wojskowego⁵²⁵ mówi, że odpowiedzialności karnej za przestępstwa urzędnicze podlega także żołnierz, wykonując zlecone czynności w zakresie zarządu wojska lub marynarki wojennej.

Przestępstwo łapownictwa biernego spenalizowano w art. 290 k.k. Przestępstwo to należy do przestępstw urzędniczych, indywidualnych, a co za tym idzie, popełnić je można jedynie indywidualnie. Art. 290 k.k. w § 1 stanowi, że urzędnik, który w związku z urzędowaniem przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą, albo ich obietnicę, bądź takiej korzyści żąda podlega karze więzienia do lat pięciu. Art. 290 k.k. § 2 przewidywał, że jeżeli sprawca uzależnia czynność urzędową od otrzymania dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej, albo przyjmuje korzyść taką lub jej obietnicę za czynność, która sprzeciwia lub ma się sprzeciwiać ustawie, to podlega karze więzienia do lat dziesięciu.

Przestępstwo to występowało w Kodeksie karnym z 1932 r. w typie podstawowym i dwóch typach kwalifikowanych. Podstawowy typ sprzedajności polegał na tym, że sprawca w związku z urzędowaniem, przyjmował dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą albo ich obietnicę, bądź takiej korzyści żądał. Zachowanie urzędnika, przy przestępstwie sprzedajności musiało pozostawać w związku z urzędowaniem. Urzędowanie to powinno leżeć w sferze działalności danego urzędnika. Relacja korupcyjna w k.k. z 1932 r. musiała odnosić się do dokonania czynności zgodnej z ustawą, w innym razie czyn taki wypełnia znamiona typu kwalifikowanego, określonego w art. 290 § 2 k.k.

W k.k. z 1932 r. ustanowiono dwa typy kwalifikowane sprzedajności. Pierwsze działanie sprawcy polegać miało na tym, że sprawca uzależnia wykonanie czynności urzędowej od otrzymania dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowej lub osobistej. W drugim przypadku, działanie polegać miało na tym, że sprawca przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą bądź jej obietnicę, za czynność, która sprzeciwia lub ma się sprzeciwiać ustawie.

W pierwszym przypadku typu kwalifikowanego, podniesienie granicy kary do lat dziesięciu, ma związek z tym, że typ kwalifikowany charakteryzuje się znamieniem „uzależniania” – inicjatywa korupcyjna leży w tym przypadku całkowicie po stronie urzędnika.

Materią uzależnienia w myśl art. 290 § 2 k.k. z 1932 r. jest czynność urzędowa. Posiłkując się art. 290 § 1 k.k. z 1932 r. przez czynność urzędową należy rozumieć każdą czynność leżącą w sferze działalności danego urzędnika. Działania

⁵²⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy, Dz. U. Nr 91, poz. 765.

nia te, polegające na uzależnianiu, mogły dotyczyć jedynie działalności zgodnej z literą prawa.

W przypadku, gdy czynności takie dotyczyłyby działalności urzędnika niezgodnej z prawem, sprzeczne byłyby z ustawą, zachowanie takie wyczerpywałoby znamiona drugiego typu kwalifikowanego sprzedajności. W tym przypadku podniesienie kary do lat dziesięciu, wiąże się z faktem dokonania czynności, która sprzeciwia lub ma się sprzeciwiać ustawie. Pojęcie „czynność, która sprzeciwia się lub ma się sprzeciwiać ustawie” zostało określone przez Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy stwierdza w wyroku, że chodzi tu o przepisy prawne regulujące od strony merytorycznej i trybu postępowania daną dziedzinę, w ramach której urzędnik działa⁵²⁶. Przyjąć należy także, że „czynność, która sprzeciwia się ustawie”, określona w art. 290 § 2 k.k., to czynność zabroniona także przez ustawę karną, jak i czynność sprzeczna z obowiązkami urzędnika, opartymi na ustawie lub na innych aktach regulujących stronę merytoryczną i tryb postępowania w danej dziedzinie⁵²⁷.

W obu typach sprzedajności kwalifikowanej przestępstwo to miało charakter przestępstwa formalnego. W pierwszym typie kwalifikowanym dokonanie następowało z chwilą uzależnienia wykonania czynności od otrzymania korzyści. Rzeczywiste wręczenie korzyści nie było konieczne dla uznania, że doszło do dokonania przestępstwa. Podobnie rzecz się miała przy drugim typie kwalifikowanym, jednakże opierając swe rozstrzygnięcie na art. 290 § 2 k.k., sąd był za każdym razem zobowiązany ustalić, na czym konkretnie polegała sprzeczność z ustawą dokonanej lub zapowiedzianej czynności urzędowej⁵²⁸.

Łapownictwo czynne, czy też przekupstwo, jak często jest określane, jest kolejnym rodzajem przestępstwa korupcyjnego, które zostało stypizowane w k.k. z 1932 r. w Rozdziale XXI – Przestępstwa przeciwko władzom i urzędom. Przestępstwa te określone zostały w art. 134 i 135 k.k. Treść art. 134 k.k. z 1932 r. stanowi, że kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej urzędnikowi albo innej osobie, aby nakłonić urzędnika do naruszenia obowiązku służbowego, podlega karze więzienia do lat pięciu i grzywny. Natomiast art. 135 k.k. z 1932 r. przewidywał, że kto udziela korzyści majątkowej lub osobistej urzędnikowi albo innej osobie za naruszenie przez urzędnika obowiązku służbowego, podlega karze więzienia do lat trzech i karze grzywny.

⁵²⁶ Wyrok SN z 12 listopada 1960 r., I K 959/59, NP. 1961, Nr 4.

⁵²⁷ Patrz Wyrok SN z 3 września 1958 r. I K 862/57. OSNPG 1959, Nr 1, oraz Uchwała SN z 16.03.1967 r., VI KZP 56/66, OSNKW 1967, Nr 10, poz. 49.

⁵²⁸ C. Nowak, op. cit., s. 25.

Czym różnią się te dwa typy przestępstw? Różnica polega na tym, że w przypadkach opisanych w art. 134 k.k. z 1932 r. sprawca dopiero zamierza, przy pomocy korzyści majątkowej lub osobistej bądź jej obietnicy, nakłonić urzędnika do naruszenia obowiązku służbowego. W drugim przypadku, w art. 135 k.k., sprawca za pomocą wyżej wymienionych korzyści „odwdzięcza się” za już naruszone obowiązki służbowe przez urzędnika. Art. 135 k.k. nie obejmuje obietnicy korzyści, ponieważ naruszanie obowiązku służbowego przez urzędnika następowało wcześniej, a korzyść, czy to majątkowa, czy też osobista, stanowi jedynie gratyfikację, za już naruszony obowiązek służbowy. Odmienność ma także swoje odbicie w różnych sankcjach za te przestępstwa. Za dużo bardziej szkodliwe działanie ustawodawca uznał nakłanianie urzędnika do naruszenia obowiązków służbowych, za co groziła kara do pięciu lat więzienia lub kara grzywny, niż „podziękowanie” za już naruszone obowiązki służbowe, za co groziła kara więzienia do lat trzech lub grzywny.

Pojęcie „naruszenie obowiązku służbowego” w świetle art. 134 i 135 k.k. z 1932 r. dotyczyło czynności służbowej należącej do zakresu uprawnień urzędnika, wynikającej z „czynności zarządu”, oraz czynności wykonawczych i pomocniczych, przy czym obowiązek dokonania tej czynności mógł wynikać zarówno z przepisów prawa, z regulaminów, instrukcji, jak i ze zlecenia przełożonego dotyczącego konkretnej sprawy. Zakres pojęciowy znamienia „naruszenia czynności służbowej” z art. 134 i 135 k.k. pokrywał się częściowo ale nie wyczerpywał zakresu pojęcia „związku z urzędowaniem”, które stanowiło znamię czynu z art. 290 k.k.⁵²⁹

Pomimo różnic czyny te były do siebie zbliżone. Jedną z cech wspólnych był alians między udzieleniem korzyści a naruszeniem obowiązku służbowego przez urzędnika. Z punktu widzenia odpowiedzialności sprawców, bez znaczenia pozostaje, od której ze stron wychodzi inicjatywa udzielenia korzyści, a także w przypadku art. 134 k.k., bez znaczenia pozostawało również to, czy naruszenie obowiązku przez urzędnika w istocie nastąpiło.

Elementem wspólnym dla przestępstw określonych w art. 134 i 135 k.k. oraz w art. 290 k.k. jest korzyść majątkowa i osobista, nazywana potocznie łapówką. Korzyścią majątkową jest wszystko, co ma jakąkolwiek wartość pieniężną⁵³⁰. Natomiast korzyścią osobistą na gruncie k.k. z 1932 r. jest wszystko, czego wartości nie można wyrazić w formie pieniężnej, a zatem przykładowo tytuł, order, szczególnie względy osobiste⁵³¹.

⁵²⁹ C. Nowak, op. cit., s. 27.

⁵³⁰ L. Peiper, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 374.

⁵³¹ S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 1024.

W k.k. z 1932 r. uznano, że korzyść majątkowa lub korzyść osobista może zostać wręczona nie tylko urzędnikowi, ale także innej osobie. Inną osobą może być osoba fizyczna, osoba prawna, jak i jednostka nie posiadająca osobowości prawnej. W ustawie dopuszczono, aby korzyść przekazywana temu podmiotowi stanowiła nie tylko korzyść majątkową, ale także korzyść osobistą⁵³².

W Rozdziale XX – Przesłępstwa przeciwko głosowaniu w sprawach publicznych – k.k. z 1932 r., zawarte zostały kolejne przepisy karne sankcjonujące zachowania korupcyjne – korupcji wyborczej.

Art. 121 k.k. z 1932 r. stanowi, że kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej uprawnionemu do głosowania lub innej osobie w celu wywarcia wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej lub celem powstrzymania jej od głosowania, podlega karze więzienia do lat pięciu.

Sprawstwo biernej korupcji wyborczej zostało określone w art. 122 k.k., który stanowi, że kto będąc uprawniony do głosowania, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą dla siebie lub dla innej osoby za głosowanie w sposób umówiony lub powstrzymanie się od głosowania, albo takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia do lat pięciu.

Przesłępstwo czynnej korupcji wyborczej dokonane jest z chwilą udzielenia korzyści lub jej obietnicy, bez względu na to, czy wykonanie obietnicy przez przekupującego rzeczywiście nastąpiło, jak również czy późniejsze głosowanie przekupowanego odpowiadało treści paktu korupcyjnego. Dla odpowiedzialności sprawcy obojętna jest forma obietnicy lub umowy między stronami paktu korupcyjnego⁵³³. Natomiast popełnienie biernej korupcji wyborczej określona w art. 122 k.k. dokonane jest z chwilą przyjęcia lub wyrażenia żądania korzyści majątkowej lub osobistej, bez względu na to, czy przyjmujący dotrzymał umowy i oddał głos w sposób pożądaný przez przekupującego lub powstrzymał się od głosowania. Omawiany czyn stanowił przesłępstwo formalne, zatem sposób głosowania nie należał do jego znamion⁵³⁴. W opisywanym przepisie brak jest karalności za obietnicę korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za głosowanie w sposób umówiony lub powstrzymanie się od głosowania. Należałoby uznać, że ustawodawca przyjął, że nikt nie będzie głosował w sposób umówiony lub powstrzyma się od głosowania jedynie za obietnicę korzyści. Korzyść, o której mowa w art. 122 k.k., mogła być wręczona osobie uprawnionej do głosowania, a także innej osobie.

⁵³² Z. Sobolewski, *Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista*, NP 1964, Nr 3, s. 227.

⁵³³ C. Nowak, op. cit., s. 32.

⁵³⁴ S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 411.

Przepisem szczególnym w k.k. z 1932 r., dotyczącym korupcji wyborczej, jest przepis art. 123 k.k., który stanowi, że kto przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą dla siebie lub innej osoby za wywarcie wpływu na sposób głosowania uprawnionego lub za powstrzymanie go od głosowania, albo takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia do lat pięciu. Przepis to jest zbliżone do czynu określonego w art. 122 k.k., z tą różnicą, że istotą czynu w art. 123 k.k. jest sprzedaż nie własnego lecz cudzego głosu⁵³⁵. Sprawcą tego przestępstwa może być każda osoba, za wyjątkiem uprawnionego do głosowania. Uprawniony do głosowania, w przypadku gdyby sprzedał własny głos, ponosiłby odpowiedzialność na podstawie przepisu art. 122 k.k. W obu przypadkach nie wymieniono przyjmowania obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej. Wydaje się to logicznym działaniem, ponieważ mało kto podjąłby się pośredniczenia w zamian za jedynie obietnicę udzielenia mu korzyści.

Kolejne czyny o charakterze korupcyjnym, które zostały spenalizowane w k.k. z 1932 r., znalazły swoje odzwierciedlenie w art. 279 k.k. – przekupstwo, które zostało określone w § 1 art. 279 k.k.: kto wierzycielowi udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w czasie postępowania upadłościowego lub postępowania zmierzającego do zapobieżenia upadłości, podlega karze więzienia do lat trzech oraz sprzedajność określona w § 2 art. 279 k.k. Jest to lustrzane odbicie przestępstwa określonego w § 1. Zgodnie z zapisem § 2 art. 279 k.k. z 1932 r. takiej samej karze podlegał wierzyciel, który w czasie takiego postępowania przyjmuje korzyść majątkową za działanie na szkodę innych wierzycieli lub takiej korzyści żąda. Art. 279 k.k. zawarty został w rozdziale XL – Przepis na szkodę wierzycieli, zatem za przedmiot ochrony w art. 279 k.k. należy uznać ochronę wierzycieli. Z treści art. 279 k.k. wynika jasno, że przestępstwa te mogły zostać popełnione jedynie w trakcie postępowania upadłościowego lub postępowania zmierzającego do zapobieżenia upadłości. Tryb takich postępowań regulowany był przez ustawy szczególne, jakimi było Prawo o postępowaniu upadłościowym⁵³⁶ i Prawo o postępowaniu układowym⁵³⁷.

Podmiotem przestępstwa w świetle zapisu art. 279 § 1 k.k. z 1932 r. może być każda osoba. Osobą taką może być dłużnik, osoba trzecia, a nawet inny wierzyciel, który wchodzi w porozumienie korupcyjne na szkodę innych wierzycieli⁵³⁸, natomiast podmiotem sprawczym przestępstwa określonego w art. 279 § 2 k.k.

⁵³⁵ S. Glaser, A. Mogilnicki, op. cit., s. 413.

⁵³⁶ Rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1934 r., Dz. U. Nr 93, poz. 834, ze zm.

⁵³⁷ Rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1934 r., Dz. U. Nr 93, poz. 836, ze zm.

⁵³⁸ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecznictwem SN*, Częstochowa 1945, s. 294–295.

może być tylko wierzyciel, który przyjmuje lub żąda korzyści w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli.

Przy obu typach przestępstw określonych w art. 279 k.k. z 1932 r. zachowanie przykupywanego wierzyciela musiało być działaniem „na szkodę innych wierzycieli w czasie postępowania upadłościowego lub w postępowaniu zmierzającym do upadłości”. Szkoda innych wierzycieli mogła polegać albo na tym, że tracili możliwość zaspokojenia się w części lub całości, albo że nie otrzymywali tyle z majątku dłużnika, ile otrzymywali inni, albo wreszcie, że otrzymali zaspokojenie później lub nie otrzymali zabezpieczenie swojej wierzytelności⁵³⁹. W tym przypadku, nie jest karalne udzielenie lub wręczenie korzyści majątkowej innej osobie, a jedynie wręczenie lub przyjmowanie korzyści przez samego wierzyciela.

Do 1938 roku w polskim prawie karnym, nie było spenalizowane przestępstwo płatnej protekcji. Wprowadzone zostało do porządku prawnego Dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów państwa⁵⁴⁰ w art. 10, który mówi, że kto powołując się na wpływ na urzędnika, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu przy jego pomocy sprawy urzędowej i za to przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą, albo jej obietnicę, bądź takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia do lat pięciu lub aresztu.

Znamieniem tego przestępstwa jest powoływanie się na wpływ na urzędnika. Definicję urzędnika, na tle przepisu dotyczącego płatnej protekcji należy rozumieć tak, jak w przypadku przestępstw łapownictwa czynnego i biernego. Różnica polega na tym, że w przypadku łapownictwa mamy do czynienia z dwustronnym układem korupcyjnym, gdzie obie strony są zainteresowane uzyskaniem korzyści, a w przypadku przestępstwa płatnej protekcji relacje między dwustronnym układem zostają powiększone o kolejny podmiot – pośrednika.

Powoływanie się na wpływ na urzędnika, jak wskazano w publikacjach, oznaczało, oświadczenie lub takie zachowanie wobec drugiej osoby, z którego wynika, że pośrednik ma możliwość oddziaływania na urzędnika⁵⁴¹. Nie ma znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy, czy urzędnik, na którego się powoływał, wiedział o tym, czy urzędnik ten zajmował się sprawą, a także, czy rzeczywiście istniał. Fundamentalny dla bytu tego przestępstwa był bowiem stan świadomości osoby, która chcąc załatwić sprawę, wręczyła pośrednikowi korzyść, wierząc w jego domniemane lub rzeczywiste wpływy⁵⁴².

⁵³⁹ C. Nowak, op. cit., s. 34.

⁵⁴⁰ Dz. U. Nr 91, poz. 623.

⁵⁴¹ O. Chybiński, *Płatna protekcja*, Warszawa 1967, s. 14.

⁵⁴² Ibidem, s. 16–17.

Podjęcia się pośrednictwa oznaczało ujawnienie przez sprawcę wobec innej osoby gotowości przyczynienia się do załatwienia danej sprawy w całości lub chociażby w części⁵⁴³. Sprawę urzędową należy rozumieć jako każdą sprawę, którą zainteresowana osoba załatwia, bądź pragnie załatwić w administracji państwowej.

Katalog czynności wykonawczych sprawcy płatnej protekcji polegał na tym, że sprawca przyjmował dla siebie lub dla innej osoby korzyść majątkową lub osobistą lub jej obietnicę lub takiej korzyści żądał, za co zobowiązywał się podjąć działania zmierzające do pośrednictwa w załatwieniu sprawy.

Ustawodawstwo powojenne

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości w 1945 r., nowa władza ludowa, postanowiła, że ustawodawstwo przedwojenne zostanie utrzymane w mocy. Jednak zmiany polityczne, społeczne i instytucjonalne spowodowały zmiany w istniejących przepisach, zwłaszcza takich, które odnosiły się do sfer szczególnie ważnych z punktu widzenia nowego ustroju. Tuż po zakończeniu działań wojennych, 16 listopada 1945 r., został przyjęty Dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁵⁴⁴. Władza ludowa przepisy te uznała za zbyt łagodne, co spowodowało, że podjęto prace nad projektem nowego aktu prawnego. Dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa⁵⁴⁵ (została zachowana poprzednia nazwa) został przyjęty 13 czerwca 1946 r. Dekret ten nazywany był „małym kodeksem karnym” (m.k.k.). Zawarte zostały w nim przede wszystkim przepisy dotyczące ochrony bezpieczeństwa państwa, ochrony porządku publicznego i gospodarki narodowej. Dekret z 1946 r. odnosił się do przestępstw szczególnie niebezpiecznych dla państwa i umieszczenie w nim przestępstw dotyczących korupcji, wskazuje na to, że ustawodawca przywiązywał dużą wagę do tego rodzaju działalności przestępczej.

W m.k.k. rozszerzono definicję pojęcia urzędnik. Konieczność rozciągnięcia ochrony nowych sfer interesów państwa przez prawo karne, wynikało z faktu transformacji państwa i wykształcenia się nowych uwarunkowań społeczno-gospodarczych. Definicja urzędnika wynikała wprost z art. 46, który stanowił, że odpowiedzialności karnej, przewidzianej dla urzędników w art. 292 k.k. z 1932 r., podlegają także funkcjonariusze przedsiębiorstw państwowych lub samorządo-

⁵⁴³ O. Chybiński, op. cit., s. 17.

⁵⁴⁴ Dz. U. Nr 53, poz. 300.

⁵⁴⁵ Dz. U. Nr 30, poz. 192.

wych albo znajdujących się pod zarządem państwa lub samorządu, ponadto funkcjonariusze organizacji mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego. Odpowiedzialności także podlegali członkowie władz i funkcjonariusze spółdzielni oraz związku rewizyjnego spółdzielni. Do już wcześniej opisywanych urzędników (patrz k.k. z 1932 r.) dodano dwie nowe grupy osób. Pierwsza grupa osób to tzw. urzędnicy w szerokim znaczeniu, a druga to osoby, które nie były urzędnikami, podlegały na równi z nimi odpowiedzialności za korupcję.

Urzędnicy, w szerokim tego słowa znaczeniu, to następujące osoby: funkcjonariusze przedsiębiorstw państwowych lub samorządowych, funkcjonariusze przedsiębiorstw działających z udziałem finansowym państwa lub samorządu, funkcjonariusze organizacji, mających zlecone czynności w zakresie zarządu państwowego lub samorządowego. W myśl m.k.k., do grona urzędników zaliczone zostały także osoby wojskowe. Uznanie żołnierzy za urzędników, jest konsekwencją art. 91 § 5 k.k. z 1932 r., który wskazuje, że przez urzędnika należy także rozumieć osobę wojskową. Kodeks karny wojskowy z 1932 r., pociągał do odpowiedzialności karnej za przestępstwo urzędnicze żołnierzy wykonujących czynności w zakresie zarządu wojskiem lub marynarką wojenną. Zakres odpowiedzialności żołnierzy w myśl art. 9 § 2 Kodeksu karnego Wojska Polskiego z 1957 r.⁵⁴⁶ został zawężony. Zgodnie z art. 9 § 2 k.k. WP, odpowiedzialności karnej za przestępstwo urzędnicze z rozdziału XLI podlega żołnierz wykonujący zlecone czynności w zakresie administracji cywilnej. Zgodnie z tym, za sprzedajność określoną w art. 290 k.k. z 1932 r. odpowiadał żołnierz, który wykonywał zadania w zakresie nie administracji wojskowej, tak jak to miało miejsce przed 1939 rokiem, ale wyłącznie w zakresie administracji cywilnej. Jeżeli żołnierz, dopuścił się czynu korupcyjnego, nie w związku z wykonywaniem czynności w zakresie administracji cywilnej, mógł podlegać odpowiedzialności karnej z art. 136 k.k. WP. Artykuł ten przewidywał, że żołnierz, który za czyn stanowiący naruszenie obowiązku służbowego lub w związku z pełnieniem obowiązku służbowego przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową lub osobistą, czy też ich obietnicę, albo takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia.

W m.k.k. z 1946 r., w art. 38, znalazło się także miejsce dla przestępstwa płatnej protekcji. Został on w sposób dosłowny przeniesiony z Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów państwa. Przepis ten stanowił, że kto powołując się na swój wpływ na urzędnika, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu przy jego pomocy sprawy urzędowej i za to przyjmuje dla siebie lub dla innej osoby korzyść majątkową lub osobistą

⁵⁴⁶ Ustawa Kodeks karny Wojska Polskiego, Dz. U. z 1957 r. Nr 22, poz. 107, ze zm.

albo jej obietnicę, bądź takiej korzyści żąda, podlega karze więzienia. Zakres stosowania przepisów dotyczących płatnej protekcji był szerszy od zapisów art. 10 dekretu z 1938 r. ze względu na rozszerzenie pojęcia urzędnik. Odpowiedzialności karnej podlegali nie tylko urzędnicy w rozumieniu art. 290 k.k. z 1932 r. (o czym było szerzej wyżej), ale także inne osoby, które zostały wskazane w art. 46 m.k.k. Zgodnie ze wskazaniem zawartym w art. 46 m.k.k. odpowiedzialności karnej, oprócz urzędników wymienionych w art. 290 k.k. z 1932 r., podlegają także funkcjonariusze przedsiębiorstw państwowych i samorządowych albo działających z udziałem finansowym Państwa lub samorządu albo znajdujących się pod zarządem państwowym lub samorządowym, nadto organizacji mających zlecone czynności w zakresie państwowym lub samorządowym.

W omawianym dekrete ustawodawca wprowadził klauzulę pozwalającą w pewnych okolicznościach na uniknięcie kary dla sprawcy łapownictwa czynnego. Klauzula ta została zawarta w art. 47 m.k.k. Stanowiła ona, że nie podlega karze ten, kto na żądanie udzielił lub obiecał udzielić urzędnikowi (art. 46) albo innej osobie korzyści majątkowej lub osobistej w związku z jego urzędowaniem, jeżeli powiadomił o tym władzę, powołaną do ścigania przestępstw, zanim władza ta dowiedziała się o tym, lub najpóźniej przy pierwszym przesłuchaniu w toku postępowania karnego ujawniła prawdę. Jedynym celem wprowadzenia takiej klauzuli do systemu prawnego było rozbicie solidarności sprawców czynów korupcyjnych, ponieważ osoba wręczająca, w razie zawiadomienia o fakcie przyjęcia przez urzędnika korzyści, zawiadamiając o takim fakcie narażona byłaby na odpowiedzialność karną. Aby tej odpowiedzialności uniknąć, najczęściej nie zawiadamiała o tym fakcie.

Kodeks karny z 1969 r.

W 1969 r. system prawa karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej został określony w nowym Kodeksie karnym⁵⁴⁷. Wszystkie przepisy odnoszące się do czynów korupcyjnych zawarte zostały w Rozdziale XXXII – Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządowych. Przepisy te, jak wynika z tytułu rozdziału, miały służyć ochronie działalności instytucji państwowych i samorządowych.

Za instytucje państwowe w rozumieniu kodeksu uznawano jednostki organizacyjne wchodzące w skład struktury państwowej (organ władzy lub administra-

⁵⁴⁷ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.).

cji państwowej, sąd, prokuratura), zaś za instytucje społeczne zorganizowane – jednostki nie wchodzące w skład struktury państwowej, które miały jednak charakter publiczny ze względu na zadania i formy działania⁵⁴⁸. Zgodnie z art. 120 § 12 k.k. z 1969 r. instytucją państwową lub społeczną jest również przedsiębiorstwo, w którym państwo jest udziałowcem, spółdzielnia, związek spółdzielczy, związek zawodowy, inna organizacja społeczna ludu pracującego oraz jednostka wojskowa.

Przedmiotem ochrony przepisów dotyczących łapownictwa była działalność instytucji państwowych i społecznych w zakresie bezinteresownego pełnienia funkcji publicznej⁵⁴⁹, zaś przepisu odnoszącego się do płatnej protekcji – działalność instytucji państwowych i społecznych w zakresie należyj im powagi i dobrego imienia⁵⁵⁰.

W k.k. z 1969 r. nie użyto pojęcia „urzędnik”. Uznano, że w nowych warunkach społeczno-politycznych, jest nieprzydatne, że nie ma miejsca na korporację urzędniczą, która stałaby ponad masami pracującymi. Do wskazania osób, które mogą dopuścić się przestępstwa o charakterze korupcyjnym, użyto pojęcia funkcjonariusz publiczny. Definicja ta została wskazana w art. 120 § 11 k.k. Zgodnie z tą definicją, funkcjonariuszem publicznym jest:

- osoba będąca pracownikiem administracji państwowej, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- sędzia, ławnik ludowy, prokurator;
- osoba zajmująca kierownicze stanowisko lub pełniąca funkcje związane ze szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego;
- osoba szczególnie odpowiedzialna za ochronę porządku lub bezpieczeństwa publicznego lub też za ochronę mienia społecznego;
- osoba pełniąca czynną służbę wojskową;
- inna osoba korzystająca z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego.

W treści art. 120 § 11 k.k. znalazł się zapis, że funkcjonariuszem publicznym jest również poseł na sejm oraz radny.

Za funkcję publiczną uznawano funkcję, z którą łączą się uprawnienia lub obowiązki, uzasadniające bardziej rygorystyczną odpowiedzialność w razie uchybienia im, przy czym nie mogą to być czynności związane z wykonywaniem

⁵⁴⁸ C. Nowak, op. cit., s. 45.

⁵⁴⁹ S. Świda, *Prawo karne*, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1982, s. 636.

⁵⁵⁰ O. Chybiński, op. cit., s. 38.

czynności usługowych⁵⁵¹. Nie każdy pracownik instytucji państwowej lub społecznej jest funkcjonariuszem publicznym, a jedynie osoba, która w ramach tych jednostek wykonuje funkcję bardziej doniosłą społecznie⁵⁵².

W k.k. z 1969 r. powstały rozbieżności, w związku z pojawieniem się sformułowania „kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej...”. Rozbieżności te spowodowały konieczność ustalenia relacji pomiędzy pojęciem „funkcjonariusz publiczny”, które zostało zdefiniowane w art. 120 § 11 k.k. z 1969 r., a pojęciem „pełnienia funkcji publicznej”, które nie zostało w żaden sposób zdefiniowane w tym KK. W związku z tymi rozbieżnościami, Prokurator Generalny skierował zapytanie prawne do Sądu Najwyższego, w celu ustalenia: „Kto może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 239 k.k.”. W odpowiedzi Sąd Najwyższy uznał, że podmiotem łapownictwa biernego jest funkcjonariusz publiczny, a inna osoba tylko wtedy, gdy pełni funkcję publiczną⁵⁵³.

Podstawowym typem sprzedajności, który został zawarty w art. 239 § 1 k.k. z 1969 r., i polegał na tym, że kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo ich obietnicą, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Znamieniem typu podstawowego jest związek z pełnieniem funkcji publicznej. Tak jak w przypadku omawianego wcześniej w tym opracowaniu art. 290 § 1 k.k. z 1932 r., pojęcie pełnienia funkcji publicznej powinno być rozumiane jako związek z działalnością służbową osoby pełniącej tę funkcję. Czyn ten odnosił się jedynie do działalności zgodnej z prawem. Dla zaistnienia tego przestępstwa, bez znaczenia jest moment przyjęcia korzyści. Przyjęcie przedmiotowej korzyści mogło mieć miejsce przed, w trakcie jak i po wykonaniu tych czynności. Analogicznie jest z obietnicą korzyści majątkowej lub osobistej.

Typem kwalifikowanym omawianego czynu jest przestępstwo z § 2 art. 239 k.k. z 1969 r., który stanowi, że kto pełniąc funkcję publiczną uzależnia czynność służbową od otrzymania korzyści lub takiej korzyści żąda, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Uregulowanie to częściowo nawiązuje do uregulowań zawartych w k.k. z 1932 r. Słusznie uznano, że przy żądaniu i uzależnianiu to osoba pełniąca funkcję publiczną jest inicjatorem, podczas gdy przy przyjmowaniu – odwzajemnia działania wręczającego, dlatego też sankcja za typ kwalifikowany jest wyższa od typu podstawowego. Użyte zostało także w art. 239 k.k. z 1969 r. sformułowanie czynność służbowa. Moim zdaniem, to pojęcie należy rozumieć w sposób podobny to sformułowania zawartego

⁵⁵¹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 426.

⁵⁵² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 281.

⁵⁵³ C. Nowak, op. cit., s. 48.

w art. 290 k.k. z 1932 r., tj. czynność urzędowa. W związku z tym za czynność służbową należy uznać każdą czynność wchodzącą w zakres obowiązków, kompetencji danej osoby pełniącej funkcję publiczną⁵⁵⁴.

W art. 239 § 3 k.k. z 1969 r., zawarto kolejny typ kwalifikowany korupcji biernej. Różnicą pomieży § 2a § 3 omawianego przepisu polegała na sposobie działania sprawcy. Sprawca karany był za przyjęcie korzyści w zamian za czynności, które stanowiły naruszenia prawa, łamały obowiązujące przepisy.

W Kodeksie karnym z 1969 r., w art. 240 pojawiają się dwa nowe typy korupcji biernej. Są to typy kwalifikowane, które według obowiązujących w tym czasie przepisów stanowiły zbrodnię. Pierwszy typ kwalifikowany opisany został w art. 240 pkt 1 k.k. z 1969 r. Wiązał się on z podniesieniem kary na czas nie krótszy od lat trzech, dla sprawcy, jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w art. 239 k.k., w związku z pełnieniem funkcji wiążącej się ze szczególną odpowiedzialnością. Za funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością uznawano funkcję, której powierzenie danej osobie łączy się z wysokim stopniem zaufania publicznego, a której pełnienie polega na samodzielnym podejmowaniu decyzji, mogących wywołać istotne skutki zarówno w sferze interesów państwa, jak i w sferze żywotnych interesów grup obywateli lub jednostki⁵⁵⁵.

Ostatni typ korupcji biernej, typ kwalifikowany, został opisany w art. 240 pkt 2 k.k. z 1969 r. Ustawodawca przyjął, że kto przyjmuje korzyść majątkową wielkich rozmiarów bądź jej obietnicę popełnia zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. W słowniku pojęć ustawowych, znajdującym się w art. 120 k.k., nie zawarto definicji korzyść wielkich rozmiarów. Wprawdzie w § 9 tego artykułu stwierdzono, że mienie wielkich rozmiarów rozumie się mienie o wartości przekraczającej 200 000 zł, jednak w doktrynie zastanawiano się, czy korzyść wielkich rozmiarów należy utożsamiać z definicją mienia wielkich rozmiarów. Wydaje się jednak, że pojęcie to było wskazówką dla sądów przy określaniu „łapówki” wielkich rozmiarów.

Drugi rodzaj zachowań korupcyjnych, nazywany korupcją czynną, czy też przekupstwem, określony został w art. 241 k.k. z 1969 r. Przekupstwo zostało potraktowane jako lustrzane odbicie korupcji biernej zawartej w art. 239 k.k. Podstawowy typ korupcji czynnej polegał na udzielaniu lub obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej, osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji oraz udzielaniu lub obietnicy udzielenia korzyści osobie, która żąda lub uzależnia wykonanie czynności służbowych, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, od otrzymania korzyści dla niej samej. Zgodnie z treścią

⁵⁵⁴ A. Spotowski, *Łapownictwo*, w: Systemie prawa karnego, op. cit., s. 598.

⁵⁵⁵ C. Nowak, op. cit., s. 51.

art. 241 § 1 k.k., sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Sprawstwo polegało zarówno na tym, że inicjatywa korupcyjna była po stronie przekupującego jak i przekupywanego.

W przypadku korupcji czynnej k.k. z 1969 r. różnił się znacznie od k.k. z 1932 r. Wprowadzony został typ uprzywilejowany i typ kwalifikowany przekupstwa. Jeżeli chodzi o typ uprzywilejowany, polegał on na wypadku mniejszej wagi, co znalazło swoje odzwierciedlenie w art. 241 § 2 k.k. Przewidywał on karę pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności bądź karę grzywny. Zapis ten był bardzo kontrowersyjny. Ustawodawca nie sprecyzował, jakimi przesłankami powinien kierować się sąd przy ocenie, czy konkretny przypadek był czynem mniejszej wagi. W orzecznictwie Sąd Najwyższy wskazał, że takimi przesłankami mogą być okoliczności podmiotowe i przedmiotowe, dotyczące osoby sprawcy, rodzaju winy, stopnia nasilenia złej woli, sposobu działania, wysokość korzyści majątkowej⁵⁵⁶.

W ustawodawstwie z 1969 r. wprowadzono dwa typy kwalifikowane korupcji czynnej. Pierwszy typ kwalifikowany korupcji czynnej określony został w art. 241 § 3 k.k. z 1969 r. Ustawodawca w treści art. 241 § 3 k.k. odsyła bezpośrednio do art. 239 § 3 k.k. i art. 240 pkt 1 k.k. Sprawca korupcji czynnej podlegał surowszej karze, jeśli udzielił korzyści lub złożył obietnicę udzielenia korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji za czyn stanowiący naruszenie przepisu prawa, a także w sytuacji, gdy osoba taka pełniła tę funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością.

W k.k. z 1969 r. najsurowiej karany był sprawca korupcji czynnej, który udzielił lub obiecywał udzielić korzyści majątkowej wielkich rozmiarów. Czyn ten opisany został w art. 241 § 4 k.k. Zgodnie z penalizacją tegoż k.k., czyn ten stanowił zbrodnię. Kryterium kwalifikujące stanowił rozmiar łapówki – tak jak w przypadku art. 240 pkt 2 k.k. z 1969 r. Rozwiązanie takie było w pełni uzasadnione z punktu widzenia polityki karnej, ponieważ działanie z własnej inicjatywy sprawcy demoralizowało osoby pełniące funkcję publiczną.

Należy zwrócić uwagę na zawężenie stosowania przepisów o korzyści w k.k. z 1969 r. do przepisów zawartych w k.k. z 1932 r. W k.k. z 1969 r. za korzyść uznano korzyść majątkową lub osobistą dla osoby pełniącej funkcję publiczną lub korzyść majątkową dla innej osoby. Wynika to z treści art. 120 § 3 k.k. z 1969 r. Zgodnie z definicją, korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie jak i dla kogoś innego. Takie zawężenie, z punktu widzenia kryminalizacji zachowań korupcyjnych, należy ocenić raczej negatywnie.

⁵⁵⁶ Wyr. SN z 06.02.1973 r., V KRN 516/72, Biuletyn Inf. Ministerstwa Sprawiedliwości z 1973, Nr 6.

Odnosząc się do kwestii podżegania i pomocnictwa do przestępstw korupcyjnych należy przytoczyć art. 19 § 2 k.k. z 1969 r. W świetle tego przepisu, jeżeli szczególna właściwość sprawcy stanowi znamię przestępstwa wpływającego chociażby tylko na wyższą karalność, osoba, która wiedząc o tej właściwości, nakłania sprawcę do czynu lub udziela mu pomocy, odpowiada jak podżegacz lub pomocnik. Pomocnik i podżegacz odpowiadają w granicach swego zamiaru oraz w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa. Wynika to wprost z zapisów art. 19 § 1 k.k. oraz art. 20 § 1 k.k. z 1969 r. Z przepisów tych wynika jasno, że podżeganie i pomocnictwo do korupcji bierniej podlega karze. Jak wskazano wyżej, pozostawienia w k.k. z 1969 r. podobnych rozwiązań, jakie były zastosowane w art. 193 k.k. z 1932 r. byłoby niezasadne, ponieważ karalność za podżeganie i pomocnictwo wynika bezpośrednio z części ogólnej k.k. z 1969 r.

Nowością w wykrywaniu i zwalczaniu korupcji była klauzula nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziana w art. 243 k.k. z 1969 r. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 239–242 k.k. zawiadomił organ powołany do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia, zanim organ się o nich dowiedział, wobec takiej osoby, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Klauzula ta w sposób jednakowy traktuje sprawcę korupcji czynnej i bierniej. Gwarantuje im na jednakowych zasadach możliwość skorzystania z dobrodziejstwa klauzuli nadzwyczajnego złagodzenia kary. Na podstawie art. 243, sąd mógł każdorazowo zbadać okoliczności sprawy, co wydaje się zgodne z poczuciem sprawiedliwości. Jeżeli sąd uznał, że dana osoba rzeczywiście zasługuje na łagodniejsze traktowanie, mógł takie prawem dopuszczone środki zastosować.

Należy wspomnieć, że na mocy Ustawy z dnia 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego⁵⁵⁷ odstąpiono w szczególności od zawiadamiania odpowiednich organów i powrócono do idei promowania współpracy z organami raczej ze strony sprawców łapownictwa czynnego⁵⁵⁸.

W rozdziale XXXII – Przesłępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych – w k.k. z 1969 r. zawiera także przestępstwo płatnej protekcji. Płatna protekcja została spenalizowana w art. 244 k.k., który wskazuje, że kto powołując się na wpływy w instytucji państwowej lub społecznej albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmując się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian

⁵⁵⁷ Dz. U. Nr 41, poz. 273, ze zm.

⁵⁵⁸ C. Nowak, op. cit., s. 60.

za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

W k.k. z 1969 r. nie posłużono się pojęciem wpływu na urzędnika, a pojawiło się sformułowanie wpływ w instytucji państwowej i społecznej. Pojęcie to znacznie różni się od tego, co przedstawiał k.k. z 1932 r. oraz Dekret o ochronie niektórych interesów państwa z 1938 r. Zakres kryminalizacji art. 244 k.k. z 1969 r. był znacznie szerszy, niż we wcześniejszych przepisach, ponieważ obejmował każdego pracownika danej instytucji⁵⁵⁹. Takie znamię pozwalało zaakceptować nową strukturę organów państwowych i społecznych, gdzie nie można było rozgraniczyć funkcji władczych od funkcji organizatorskich i gospodarczych, a także służyło celowi uściślającemu – pozwalało bowiem oderwać się od wymogu konkretniejszego, personalnego określenia urzędnika, u którego sprawca ma wpływ⁵⁶⁰. W k.k. z 1969 r. w art. 244 posłużono się sformułowaniem wpływ. Usunięto określenie swój, czym nie sprecyzowano, w jaki sposób, czy też na czym ma polegać opisywany wpływ. Domniemywać należy, że karalne jest także korzystanie z wpływu pośredniego.

Jak wynika z zapisu art. 244 k.k. z 1969 r., przestępstwo płatnej protekcji, jest przestępstwem dwuetapowym. Pierwszy etap składał się z trzech równorzędnych działań: powoływania się na wpływy, wywoływaniu przekonania u innej osoby o posiadaniu takich wpływów oraz utwierdzenia innej osoby o takich wpływach. Pojęcie powoływanie się na wpływy nie uległo znacznej zmianie i obejmuje bezpośrednie lub zawołowane wskazanie sprawcy na posiadanie wpływów⁵⁶¹. Jeżeli chodzi o pojęcie wywoływania przekonania o posiadaniu wpływów, działanie sprawcy jest działaniem umyślnym, celowym. Z takiego zachowania sprawcy można było wnioskować, że posiada on wpływy. Natomiast utwierdzenie o istnieniu wpływów polegać mogło na tym, że interesant, przychodząc do urzędnika był przekonany o jego wpływach, urzędnik zaś nie wyprowadzał z błędu petenta, a nawet w tym przekonaniu go umacniał. Drugie etap działania to podejmowanie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę. Dokonanie przestępstwa płatnej protekcji następowało z chwilą podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, a nie z chwilą otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo otrzymania obietnicy tych korzyści.

⁵⁵⁹ E. Popek, *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*, Warszawa 1971, s. 19.

⁵⁶⁰ J. Bafia, K. Miodunki, M. Siewierski, op. cit., s. 568.

⁵⁶¹ S. Świda, op. cit., s. 629.

Kodeks karny z 1997 r.

Kodeks karny z 1997 r.⁵⁶², w zasadzie nie odbiegał znacząco od poprzednich ustaw karnych jeżeli chodzi o przepisy karne odnoszące się do czynów korupcyjnych. Ustawodawca poruszał się w tradycyjnych dla polskiego prawa karnego płaszczyznach kryminalizacji takich zachowań. Tak było do 2003 r., o czym w dalszej części rozważań. Zmiany, jakich dokonano w 1997 r., dotyczyły dwóch sfer kryminalizacji zachowań korupcyjnych. Pierwsza sfera dotyczyła łapownictwa w sektorze publicznym, natomiast druga sektora gospodarczego. Podtrzymała trójdzieloną kryminalizację przestępstw korupcyjnych.

Spenalizowano korupcję bierną, korupcję czynną oraz płatną protekcję. Ponownie, jak to miało miejsce w okresie międzywojennym, spenalizowano korupcję czynną i bierną wierzycieli. W porównaniu z k.k. z 1932 r., nie wprowadzono w 1997 roku do polskiego systemu prawnego korupcji wyborczej.

Przestępstwa korupcyjne, w postaci czynnej i biernej korupcji oraz płatnej protekcji, zostały umieszczone w rozdziale XXIX – Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Ustawodawca objął ochroną prawidłowe działanie instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Zmiana nazewnictwa z przestępstw przeciwko instytucjom państwowym i społecznym, na instytucje państwowe i samorządowe, wiązała się ze zmianami ustrojowymi, jakie zaszły w Polsce po 1990 r. Należało wyróżnić jako dobro chronione działalność samorządów terytorialnych.

Pod pojęciem instytucji państwowej należy rozumieć wszystkie organy państwowe, w tym organy kontroli państwowej, inne instytucje powołane do wykonywania jakiejś funkcji w zakresie kompetencji państwa, a także inne instytucje, które mają w imieniu państwa zaspakajać potrzeby obywateli⁵⁶³. Analogicznie należy rozumieć pojęcie instytucji samorządu terytorialnego. Pod tym pojęciem będą się mieścić wszystkie organy samorządu terytorialnego, organy kontroli takiego samorządu, a także instytucje powołane do zaspokojenia potrzeb obywateli na obszarze ich działania.

Wprowadzając Kodeks karny w 1997 r., ustawodawca ponownie nie przedstawił prawnej definicji osoby pełniącej funkcję publiczną. Definicja taka pojawi się dopiero w 2003 roku (o tym w dalszej części). W art. 115 § 3 k.k. zdefiniowano jedynie funkcjonariusza publicznego. W pierwotnym brzmieniu § 3, funkcjonariuszem publicznym był:

⁵⁶² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.

⁵⁶³ A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 177–277 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 707.

- Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
- poseł, senator, radny;
- sędzia, ławnik, prokurator, notariusz, komornik, zawodowy kurator sądowy, osoba orzekająca w sprawach o wykroczenia lub organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy;
- osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych;
- osoba będąca pracownikiem organów kontroli państwowej lub organów kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej;
- funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej;
- osoba pełniąca czynną służbę wojskową.

O zmianach w tej definicji, związanych z nowelą antykorupcyjną wprowadzoną w 2003 roku, w dalszej części. Ogólnie rzecz ujmując, zmiany te nie były wielkie.

Zgodnie z zapisem art. 126 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁵⁶⁴, Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej. Jeżeli chodzi o zakres pojęć poseł, senator, radny, to też nie stwarza problemów – na gruncie k.k. z 1969 r. ustalono, że poseł i radny objęci są statusem funkcjonariusza publicznego. Poszerzono jedynie tę kategorię o pojęcie senatora. Wiązało się to ze zmianami ustrojowymi w naszym kraju, w związku z powstaniem, na podstawie art. 95 ust. 1 Konstytucji RP, senatu jako drugiego organu sprawującego władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z Ordynacją wyborczą do Sejmu RP i Senatu RP z dnia 12 kwietnia 2001 r.⁵⁶⁵, kto jest posłem i senatorem stwierdza Państwowa Komisja Wyborcza. Także na podstawie Ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich⁵⁶⁶ Państwowa Komisja Wyborcza stwierdza o objęciu mandatu radnego.

Trzecią składową definicji funkcjonariusza publicznego jest osoba, która sprawuje różnego rodzaju funkcje w wymiarze sprawiedliwości. Są to sędziowie, ławnicy, prokuratorzy, notariusze oraz komornicy, a także zawodowi kuratorzy sądowi, osoby orzekające w sprawach o wykroczenia lub organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy. Z biegiem lat w Polsce zlikwidowana

⁵⁶⁴ Dz. U. Nr 78, poz. 483.

⁵⁶⁵ Dz. U. Nr 46, poz. 499, ze zm.

⁵⁶⁶ Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.

organy orzekające w sprawach o wykroczenia. Ich rolę przejęły sądy grodzkie, w których na ogólnych zasadach orzekają sędziowie. Natomiast osobą orzekającą w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy może być członek sądu lekarskiego. Taki organ dyscyplinarny działa na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich⁵⁶⁷.

Następną kategorią osób objętych definicją funkcjonariusza publicznego są pracownicy administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe, a także inne osoby, w zakresie, w którym są upoważnione do wydawania decyzji administracyjnych. Pierwsza kategoria osób jest prosta do ustalenia, ponieważ, zgodnie z zapisem, wystarczy, że jest zatrudniona w administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego – wyłączając oczywiście wszystkie osoby zatrudnione w tych jednostkach, które wykonują wyłącznie czynności usługowe. Będą to przede wszystkim urzędnicy służby cywilnej⁵⁶⁸, pracownicy samorządów terytorialnych, zatrudnieni w gminie⁵⁶⁹, starostwie⁵⁷⁰ i samorządzie województwa⁵⁷¹. Osoby zatrudnione w kancelarii Prezydenta RP, Kancelariach Sejmu i Senatu, Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich czy w Biurze Trybunału Konstytucyjnego są to osoby zatrudnione w innych organach państwowych i samorządowych, a co za tym idzie, są funkcjonariuszami publicznymi, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe.

Kolejną kategorią osób wymienionych w art. 115 § 3 k.k. z 1997 r. jako funkcjonariusze publiczni są osoby, w takim zakresie, w jakim są uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych. Są to osoby, które z racji wykonywanego zawodu wydają decyzje administracyjne. Mogą to być pracownicy organizacji zawodowych, w pewnej sytuacji lekarze (gdy pełnią funkcje administracyjne), dziekani szkół wyższych, czy prezes Najwyższej Rady Adwokackiej⁵⁷².

Następni w kolejności wymienieni są pracownicy organów kontroli państwowej lub organów kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełnią wyłącznie czynności usługowe. Zgodnie z Konstytucją RP, organami kontroli państwowej i ochrony prawa są: Najwyższa Izba Skarbowe, Rzecznik Praw Obywatelskich, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, a także pracownicy

⁵⁶⁷ Dz. U. Nr 30, poz. 158, ze zm.

⁵⁶⁸ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 o służbie cywilnej, Dz. U. Nr 170, poz. 1218, ze zm.

⁵⁶⁹ Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593, ze zm.

⁵⁷⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowy, Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592, ze zm.

⁵⁷¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

⁵⁷² C. Nowak, op. cit., s. 69–70.

Państwowej Inspekcji Pracy, Państwowej Inspekcji Handlowej, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, izby i urzędy skarbowe. Zgodnie z Ustawą o regionalnych izbach obrachunkowych⁵⁷³, regionalne izby obrachunkowe także są organem kontroli, w tym przypadku samorządu terytorialnego.

Osoby zajmujące kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej to kolejna grupa osób wymienionych w art. 15 § 3 k.k. z 1997 r., które zdefiniowane zostały jako funkcjonariusze publiczni. Chodzi o osoby z wyższego szczebla kierowniczego, które nie pracują w administracji rządowej lub samorządowej. Przede wszystkim chodzi o przedsiębiorstwa państwowe. Są to osoby, które nadzorują funkcjonowanie takiej jednostki, mają wpływ na decyzyjność w danej jednostce. Mogą to być osoby, których kompetencje rozciągają się tak na całość instytucji np. dyrektorzy, zastępcy, jak i jej wewnętrzną jednostkę organizacyjną (szef działu, wydziału)⁵⁷⁴.

Funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, to kolejne osoby zaliczane do kategorii funkcjonariusza publicznego. Organami powołanymi do ochrony bezpieczeństwa publicznego są między innymi: Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Ochrony Kolei, Straż Graniczna. Takimi organami są także wojskowy organ porządkowy tj. Żandarmeria Wojskowa, służba garnizonowa, służba wewnętrzna jednostki, konwój⁵⁷⁵.

Ostatnią kategorią osób wymienionych w art. 115 § 3 k.k. z 1997 r. są osoby pełniące czynną służbę wojskową. Aby ustalić czy dana osoba kwalifikuje się do definicji funkcjonariusza publicznego w kategorii pełnienia czynnej służby wojskowej, posiłkować się należy Ustawą o powszechnym obowiązku wojskowym⁵⁷⁶. Ustawa ta wskazuje, że osobą pełniącą czynną służbę wojskową jest: osoba odbywająca zasadniczą służbę wojskową, przeszkolenie wojskowe, nadterminową zasadniczą służbę wojskową, ćwiczenia wojskowe, okresową służbę wojskową, żołnierz zawodowy, osoby, które pełnią służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i czasie wojny.

Zmiany, jakie zaszły w Polsce po 1989 r. w znaczący sposób ograniczyły rolę państwa w zakresie sprawowania kontroli. Związane to było ze zmianą ustroju państwa, przeobrażeniem systemu administracji publicznej, decentralizacją państwa i wzmocnieniem roli samorządów terytorialnych. Przymuszczalnie z tego też powodu z definicji funkcjonariusza publicznego wyłączono osoby pełniące funk-

⁵⁷³ Ustawa z dnia 7 października 1992 r., Dz. U. z 2001, Nr 55, poz. 577, ze zm.

⁵⁷⁴ C. Nowak, op. cit., s. 71.

⁵⁷⁵ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz. U. Nr 123, poz. 1353, ze zm.

⁵⁷⁶ Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416, ze zm.

cje związane ze szczególną odpowiedzialnością w organizacjach społecznych, spółdzielczych i jednostkach gospodarczych.

W zasadzie kryminalizacja łapownictwa w sektorze publicznym w k.k. z 1997 r., niewiele różniła się od wcześniejszych.

W pierwotnej formie (przed nowelizacją z 2003 r.) art. 228 k.k. z 1997 r. określał korupcję bierną. Typ podstawowy określony został w § 1 tegoż artykułu i brzmiał następująco: kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, podlega karze pozbawienia wolności od 8 miesięcy do lat 8. Czynności wykonawcze tego przestępstwa polegały na przyjęciu korzyści majątkowej, przyjęciu korzyści osobistej, przyjęciu obietnicy korzyści majątkowej lub osobistej, bądź żądanie takich korzyści. Jest tu widoczne nawiązania do art. 290 § 1 k.k. z 1932 r., w postaci wprowadzenia do typu podstawowego znamienia żądania korzyści.

W cytowanym wyżej artykule 228 k.k. z 1997 r., w § 2 zawarto typ uprzywilejowany biernej korupcji. Jest to istotna zmiana w stosunku do rozwiązań, które były zastosowane w k.k. z 1932 r., jak i z 1969 r. Typ uprzywilejowany został zastosowany jedynie do typu podstawowego. Wpływ na orzekanie miała mała społeczna szkodliwość czynu, gdy korzyść nie była duża oraz gdy czynność nie miała większego znaczenia.

Kodeks karny z 1997 r. w art. 228 wprowadziła także trzy typy kwalifikowane sprzedajności. Określone zostały w § 3, 4 i 5 art. 228. Pierwszy typ kwalifikowany zawarty w § 3 polega na tym, że jeżeli czyn określony w § 1 został popełniony w związku z naruszeniem przepisów prawa, sprawca podlega surowszej karze. Zagrożenie karą zostało podniesione, sprawcy groziło od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Takiej samej karze według § 4 podlega, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej. Mowa jest jedynie o korzyści majątkowej, co w znacznym stopniu zawęża pole karania. Pominięta została sytuacja, w której mamy do czynienia z uzależnianiem wykonania czynności służbowej od otrzymania korzyści osobistej. Według stanu obowiązującego w tym czasie, takie zachowanie mogło jedynie stanowić naruszenie przepisu typu podstawowego zawartego w art. 228 § 1 k.k.

Choć k.k. z 1997 r. także nie definiuje korzyści majątkowej znacznej wartości, to ustawodawca w ostatnim typie kwalifikowanym korupcji biernej najsurowiej chce karać sprawców przyjmujących właśnie taką korzyść. Przewiduje, że kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12. W art. 115 § 5 wyjaśniono jedynie pojęcie mienie znacznej wartości. Mieniem

tym jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Definicja ta stanowi jednak wskazówkę interpretacyjną. Zdziwiający jest fakt, że surowsza odpowiedzialność wiąże się jedynie z przyjęciem korzyści znacznej wartości. Żądanie takiej „łapówki” stanowi tylko naruszenie przepisu art. 228 § 1 k.k., choć takie zachowanie jest bardziej naganne.

Pozostałe znamiona czynu określonego w art. 228 k.k. w zasadzie nie różnią się od tych, które opisane zostały w k.k. z 1969 r. i już wcześniej zostały omówione. Każdy z opisanych czynów jest przestępstwem formalnym. Dla zaistnienia przestępstwa wymagany jest jakikolwiek skutek.

Kolejnym przestępstwem zawartym w k.k. z 1997 r. jest korupcja czynna opisana w art. 229. Zasadnicza zmiana co do znamion korupcji czynnej w stosunku do poprzednich ustaw polegała na próbie uzależnienia odpowiedzialności za przekupstwo jedynie od okoliczności zależnych od sprawy⁵⁷⁷. Pominięty został typ kwalifikowany, polegający na wręczeniu korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną związaną ze szczególną odpowiedzialnością, tak jak to miało miejsce w art. 241 § 3 w zw. z art. 240 pkt 1 k.k. z 1969 r. Zakres kryminalizacji czynnej korupcji w k.k. z 1969 r. nie odbiegał znacząco od zakresu opisanego w art. 229 k.k. z 1997 r.

Podstawowy typ czynnej korupcji, określony w art. 229 § 1 k.k., polegał na udzielaniu lub obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną. A. Zoll uważa, że brak w tekście przepisu stwierdzenia, iż udzielenie korzyści ma nastąpić w związku pełnieniem funkcji publicznej przez osobą pełniącą funkcję publiczną, nie oznacza, że takiego wymogu nie ma⁵⁷⁸. Typ uprzywilejowany, określony w art. 229 § 2 k.k., który odnosi się do czynnej korupcji w typie podstawowym, jest analogiczny jak w przypadku korupcji biernej i czynu uprzywilejowanego mniejszej wagi i tak też należy go rozumieć.

Pierwszy typ kwalifikowany, zawarty w § 3 art. 229 k.k., przewiduje, że kto, udziela lub obiecuje udzielić korzyść majątkową lub osobistą osobie pełniącej funkcję publiczną, aby skłonić ją do naruszenia obowiązku służbowego albo udziela takiej korzyści za naruszenie obowiązku służbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Typ kwalifikowany, zawarty w § 3 jest typem samodzielnym. Nie znajdziemy jego odzwierciedlenia w art. 228 k.k. – korupcji biernej. Przewiduje on odpowiedzialność sprawcy za udzielanie lub obietnicę udzielenia korzyści, która ma na celu skłonienie osoby pełniącej funkcję

⁵⁷⁷ A. Zoll, op. cit., s. 763.

⁵⁷⁸ Patrz: A. Zoll, op. cit., s. 765.

publiczną do naruszenia obowiązku służbowego, lub za udzielenie korzyści za już naruszony taki obowiązek. Nie każde naruszenie czynności służbowych będzie się wiązało z naruszeniem przepisów prawa, a w związku z tym, pojęcie czynności służbowych jest pojęciem szerszym od naruszenia przepisów prawa, które zostało określone w art. 228 § 3 k.k.

Drugi typ kwalifikowany przestępstwa czynnej korupcji, który został określony w art. 229 § 4 k.k., to udzielanie lub obietnica udzielenia korzyści majątkowe znacznej wartości. Przestępstw to jest odpowiednikiem art. 228 § 5 k.k. i tak też należy rozumieć korzyść znacznych rozmiarów, która została opisana, przy omawianiu korupcji bierniej.

Trzecim typem przestępstwa o charakterze korupcyjnym, spenalizowanym w art. 230 k.k. z 1997 r. jest płatna protekcja. Przepis stanowi, że kto powołując się na wpływy w instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech. Sama konstrukcja typu przestępstwa płatnej protekcji w k.k. z 1997 r. nie uległa zmianie w stosunku do k.k. z 1969 r. Różnią się jednak poszczególne znamiona, co powoduje zmianę do zakresu stosowania przepisu art. 230 k.k. z 1997 r. i tym samym zakresu kryminalizacji⁵⁷⁹.

Pierwsza zmiana, to wyeliminowanie instytucji społecznych i zawężenie podmiotów chronionych do instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Instytucje państwowe i samorząd terytorialny należy rozumieć tak jak w przypadku łapownictwa.

Jeżeli chodzi o czynności wykonawcze, to sprawca najpierw powołuje się na wpływy w opisanych wyżej instytucjach, a następnie podejmuje się załatwienia sprawy. Taki zapis przestępstwa płatnej protekcji wskazuje, że ustawodawca wraca do konstrukcji przepisu, zawartego w art. 10 Dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z 1938 r. o ochronie niektórych interesów Państwa.

Powrócono także do sformułowania „swój wpływ”, które nie zostało umieszczone w k.k. z 1969 r. Ponadto w art. 230 k.k. z 1997 r. przestępstwa płatnej protekcji można było się dopuścić wyłącznie, gdy sprawca podejmował się pośredniczenia w załatwieniu spraw w zamian za korzyść majątkową lub jej obietnicę. Nie wskazano, że czynu tego można się dopuścić w zamian za korzyść osobistą, tak jak to miało miejsce w Dekrecie z 1938 r. Według cytowanego wcześniej art. 10, przestępstwa płatnej protekcji można się było dopuścić także pośrednicząc w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść osobistą. Zauważalne jest, że znacząco złagodzono odpowiedzialność za to przestępstwo. W Dekrecie

⁵⁷⁹ C. Nowak, op. cit., s. 78.

z 1938 r. była to kara do 5 lat więzienia, w poprzednim k.k. z 1969 r. zagrożenie karą było od roku do lat dziesięciu, w nowym k.k. zagrożenie karą wynosiło do lat trzech.

W k.k. z 1997 r. zrezygnowano z dwóch przestępstw o charakterze korupcyjnym, które były zapisane w k.k. z 1969 r. Nie określono, tak jak miało to miejsce art. 242 k.k. z 1969 r., odpowiedzialności podżegacza i pomocnika za przestępstwa łapownictwa biernego. Skoro ustawodawca nie wskazał specjalnego przepisu regulującego tę kwestię, należy uznać, że sprawcy takich zachowań podlegają odpowiedzialności karnej na zasadach wskazanych w części ogólnej k.k., tj. w art. 18 § 2 i 3.

Ponadto, odstąpiono od szczególnych klauzul, które miały na celu rozbijanie solidarności sprawców czynów korupcyjnych. W k.k. z 1997 r. nie znajdujemy odpowiednika art. 243 k.k. z 1969 r., który regulował szczegółowe zasady odpowiedzialności sprawców czynnej i biernej korupcji, którzy zawiadomili organ powołany do ścigania przestępstw, o fakcie korupcji, zanim ten organ się o niej dowiedział. Takie osoby mogły skorzystać jedynie z nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia na ogólnych zasadach określonych w art. 60 § 3 lub § 4 k.k.

Nim uchwalono Kodeks karny z 1997 r., w roku 1994 spenalizowano korupcję gospodarczą w art. 8 Ustawy o ochronie ustroju gospodarczego⁵⁸⁰. Korupcja gospodarcza w poprzednich ustrojach penalizowana była w art. 279 k.k. z 1932 r. (wcześniej już opisana), natomiast w k.k. z 1969 r. nie została w ogóle umieszczona.

Zgodnie z art. 8 § 2 Ustawy o ochronie ustroju gospodarczego, podlegała karze osoba, która wierzycielowi udzielała lub obiecywała udzielić korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości. Karze także podlegał wierzyciel, który w związku z określonym wyżej postępowaniem przyjmował korzyść majątkową za działanie na szkodę innych wierzycieli lub takiej korzyści żądał. Przepisy te były prawie identyczne jak te znajdujące się w art. 279 k.k. z 1932 r. W inny sposób skryminalizowano zachowanie się sprawcy. W k.k. z 1932 r. wskazano, że przestępstwa tego można się dopuścić w czasie postępowania upadłościowego, natomiast w tym przypadku, ustawa przewidywała karalność zachowań korupcyjnych w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości. W czasie uchwalania k.k. z 1997 r. przepisy ustawy o ochronie ustroju gospodarczego w całości zostały przeniesione

⁵⁸⁰ Ustawa z dnia 12 października 1994 r. (Dz. U. Nr 126, poz. 615, ze zm.).

do nowego k.k. i spenalizowane w art. 302 § 2 i 3. Przepisy te, w niezmienionej formie obowiązują do chwili obecnej.

Nowela antykorupcyjna – nowelizacja k.k. z 2003 r.

Z powodu niezgodności przepisów karnych zawartych w k.k. z 1997 r. z wymogami określonymi w międzynarodowych konwencjach na temat zwalczania korupcji, wystąpiła konieczność implementacji przepisów prawa międzynarodowego do prawa polskiego.

Dokonano rozszerzenia kryminalizacji czynów korupcyjnych, a także spenalizowano nowe zachowania korupcyjne, które dotychczas nie były uznawane za takie czyny.

Zmiany te zostały wprowadzone w 2003 r., Ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustaw – Kodeks karny oraz niektórych ustaw⁵⁸¹.

Najważniejszym pojęciem dla korupcji w sektorze publicznym jest termin osoba pełniąca funkcję publiczną. Do 2003 r. pojęcie to nie miało prawnej definicji w k.k. Na mocy nowej ustawy, w art. 115 § 19 k.k. z 1997 r. wprowadzono taką definicję. Zgodnie z zapisem ustawowym, osobą pełniącą funkcję publiczną jest: funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę, lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

W związku z wprowadzeniem tej definicji ustawodawca przesądził o szerszym zakresie pojęcia osoba pełniąca funkcję publiczną niż funkcjonariusz publiczny.

Należy zatem wyjaśnić znaczenie nowych określeń, użytych w przytoczonej definicji zawartej w art. 115 § 19 k.k.

Funkcjonariusz publiczny, zgodnie z art. 115 § 13 k.k. z 1997 r., to: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, poseł, senator, radny, poseł do Parlamentu Europejskiego, sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy, osoba będąca pracownikiem administracji

⁵⁸¹ Dz. U. Nr 11, poz. 1061.

rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych, osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej, funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej, osoba pełniąca czynną służbę wojskową.

Szczegółowy opis użytych w definicji funkcjonariusza publicznego pojęć został w tym opracowaniu już wyjaśniony. Mając to na uwadze, poniżej omówione zostaną tylko te pojęcia, które nie były do tej chwili objęte definicją.

Pierwsza grupa, która po nowelizacji zastała objęta przedmiotową definicją, to posłowie do Parlamentu Europejskiego. Osoby te od 2004 r. uznaje się za funkcjonariusza publicznego. Wybór na posła do Parlamentu Europejskiego dokonywany jest na podstawie art. 2 ust. 1 Ordynacji Wyborczej do Parlamentu Europejskiego⁵⁸² w drodze powszechnych wyborów. Wynik tych wyborów ustalany jest przez Państwową Komisję Wyborczą i przez nią ogłaszany.

Kolejna kategoria osób, która została uznana za funkcjonariusza publicznego, to funkcjonariusze finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego. Kto jest finansowym organem postępowania przygotowawczego wyjaśnia nam Ustawa Kodeks karny skarbowy⁵⁸³ w art. 53 § 37. Czytamy w nim, że finansowymi organami postępowania przygotowawczego są: urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej i urząd celny. Natomiast, zgodnie z art. 53 § 39 cytowanej ustawy, organem nadrzędnym nad finansowym organem postępowania przygotowawczego jest: miejscowo właściwa izba celna – w sprawach należących do właściwości urzędu celnego, miejscowo właściwa izba skarbowa – w sprawach należących do właściwości urzędu skarbowego, natomiast jeśli dochodzenie prowadzi inspektor kontroli skarbowej – Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej oraz minister właściwy do spraw finansów publicznych, jeżeli postanowienie lub zarządzenie wydał finansowy organ nadrzędny określony wyżej.

Trzecia zmiana pojęciowa w definicji funkcjonariusza publicznego wiąże się z kuratorem sądowym. Z treści tego terminu zostało usunięte sformułowanie zawodowy. Na podstawie art. 2 Ustawy o kuratorach sądowych⁵⁸⁴, kuratorami sądowymi są: zawodowi kuratorzy sądowi oraz społeczni kuratorzy sądowi.

⁵⁸² Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r., Dz. U. Nr 25, poz. 219.

⁵⁸³ Ustawa z dnia 10 września 1999 r., Dz. U. Nr 83, poz. 930, ze zm.

⁵⁸⁴ Ustawa z dnia 27 stycznia 2001 r., Dz. U. Nr 98, poz. 1071 (weszła w życie 1.01.2002 r.).

Spowodowało to rozszerzenie stosowania przepisów k.k. na społecznych kuratorów sądowych, którzy w poprzedniej definicji nie byli zaliczani do kategorii funkcjonariusza publicznego.

Ostatnią zmianą w definicji funkcjonariusza publicznego było uznanie za funkcjonariusza publicznego syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy. Zmiany te wiążą się z wejściem w życie Ustawy o licencji syndyka⁵⁸⁵. Zgodnie z ustawą, osoby, które uzyskały licencję syndyka, mogą wykonywać czynności syndyka, nadzorcy sądowego oraz zarządcy. Pełnienie jednej z tych funkcji, stanowi, że osoba taka jest funkcjonariuszem publicznym.

Druga kategoria osób, które zostały objęte definicją osoby pełniącej funkcję publiczną to członkowie organu samorządowego. W k.k. nie użyto jakiegokolwiek określenia, które zasugerowałoby, o jaki samorząd może chodzić. Wydaje się, że omawiany przepis odnosi się do samorządów działających na podstawie ustawy. Kategoria osób objętych tą definicją nie obejmuje osób wymienionych w art. 115 § 13 k.k. Zatem nie są to radni, osoby będące pracownikami organu samorządu terytorialnego, ani też osoby będące pracownikami organu kontroli samorządu terytorialnego. Samorządy działające na podstawie ustawy, to przede wszystkim samorządy gospodarcze i pracownicze. Pojęcie osób pełniących funkcję publiczną będzie miało zastosowanie do członków samorządów o kompetencjach wykonawczych. Takimi samorządami mogą być np. Naczelna Rada Adwokacka, Naczelna Izba Lekarska czy Krajowa Rada Radców Prawnych.

Kolejne osoby, które zostały zdefiniowane jako osoby pełniące funkcję publiczną, to osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Osoby takie w myśl art. 115 § 19 k.k. są uznane za osobę pełniącą funkcję publiczną, jeżeli nie wykonują jedynie czynności usługowych.

Jako środki publiczne, zgodnie z Ustawą o finansach publicznych⁵⁸⁶, art. 5 ust. 1, należy rozumieć: dochody publiczne, środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej, środki pochodzące z innych źródeł zagranicznych, niepodlegające zwrotowi, a także przychody budżetu państwa, jednostek samorządu terytorialnego i jednostek sektora finansów publicznych. Jednostką organizacyjną będzie osoba prawna, a także podmiot takiej osobowości nie posiadający. W definicji tej użyto sformułowania – dysponowanie. Zgodnie z definicją słownikową⁵⁸⁷, dysponować oznacza rozporządzać kimś lub czymś, mieć coś do dyspozycji. Sformułowanie to może oznaczać wydatkowanie środków publicznych czy też uzyskiwanie takich środków. Należy jednak wskazać, że zgodnie z wykładnią

⁵⁸⁵ Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r., Dz. U. Nr 123, poz. 850 (weszła w życie 10.10.2007 r.).

⁵⁸⁶ Ustawa z 30 czerwca 2005 r., Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.

⁵⁸⁷ Słownik języka polskiego, Warszawa 1988, s. 490.

językową analizowanego art. 115 § 19 k.k., jednostką dysponującą środkami publicznymi jest każda jednostka, która takimi środkami dysponuje, bez względu na to, czy działalność tej jednostki ma charakter działalności publicznej, a także bez względu na to, jak duże są to środki i w jakiej części stanowią budżet tej jednostki⁵⁸⁸. Osobą zatrudnioną w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jest każda osoba, która wykonuje usługi na rzecz danej jednostki. Może to być osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, ale także osoba wykonująca usługi na podstawie innej umowy. W świetle tej definicji, nie ma znaczenia, czy osoba podejmuje działania związane ze środkami publicznymi. Wystarczy, że jest zatrudniona w takiej jednostce, która takimi środkami dysponuje.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 19 k.k. osobą pełniącą funkcję publiczną jest także osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Polskę umowę międzynarodową.

Czym jest działalność publiczna? Za taką działalność uznać należy, działalność w jakimś stopniu zinstytucjonalizowaną, służącą realizacji zadań publicznych (a więc odnoszących się do ogółu) i wywierających lub przynajmniej mogących wywierać skutki w sferze publicznej⁵⁸⁹. Działalnością publiczną powinna być realizacja jakichkolwiek zadań publicznych.

Z k.k. wynika, że działalność publiczna musi być koniecznym polską działalnością. Wystarczy, że jest to dowolna działalność publiczna, pod warunkiem, że uznana przez polską ustawę lub wiążące Polskę przepisy prawa międzynarodowego. Dla uznania danej osoby za osobę pełniącą funkcję publiczną, wystarczające jest, aby jej uprawnienia lub obowiązki w zakresie takiej działalności były uznane przez jakąkolwiek polską ustawę lub wiążącą Polskę umowę międzynarodową⁵⁹⁰.

Kolejną zmianą, którą wprowadziła Nowela antykorupcyjna w 2003 r., jest penalizacja zachowań korupcyjnych z udziałem zagranicznych funkcjonariuszy publicznych. Zgodnie z art. 228 § 6 k.k., karze za korupcję bierną w sektorze publicznym podlega ten, kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania. Lustrzanym odbiciem tego przepisu jest zapis art. 229 § 5 k.k.

⁵⁸⁸ C. Nowak, op. cit., s. 345.

⁵⁸⁹ J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 1483.

⁵⁹⁰ C. Nowak, op. cit., s. 350.

Zgodnie z jego postanowieniami, karom za łapownictwo czynne w sektorze publicznym podlega ten, kto udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej, w związku z pełnieniem tej funkcji.

Przepisy odnoszące się do typów przestępstw czynnej i biernej korupcji, mają także zastosowanie do funkcjonariuszy państw obcych i publicznych organizacji międzynarodowych⁵⁹¹.

W art. 230 k.k. spenalizowano przestępstwo płatnej protekcji. Ustawodawca, w art. 230a k.k. wprowadza czynną stronę płatnej protekcji. W typie podstawowym, w art. 230a § 1 k.k. przestępstwo to polega na udzielaniu lub obiecywaniu udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzje, działanie lub zaniechanie działania osoby pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji. Działania sprawcy czynnej płatnej protekcji, są takie same jak w przypadku korupcji czynnej, określonej w art. 229 k.k. Nie ma znaczenia dla odpowiedzialności, czy pośrednik ma rzeczywisty wpływ, czy też tego wpływu nie posiada. Dokonanie tego przestępstwa następuje z chwilą udzielenie korzyści lub jej obietnicy. Zgodnie z art. 230a k.k., wywieranie wpływu przez pośrednika na decyzje, działanie lub zaniechanie działania osoby pełniącej funkcję publiczną musi mieć bezprawny charakter. Taka bezprawność powinna się charakteryzować działaniem sprzecznym z jakąkolwiek normą prawa. Bezprawność wpływu może wynikać z przepisów prawa karnego, w szczególności wówczas, gdy pośrednik wywiera wpływ poprzez wręczanie „łapówki”, co nie wydaje się wykluczone na gruncie przepisu art. 230a k.k.⁵⁹². W myśl art. 230a k.k. sprawca, aby popełnić to przestępstwo, musi pośredniczyć w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi.

Można stwierdzić, że instytucja państwowa to, wszelkie organy, urzędy i struktury państwowe wykonujące zadania publiczne, w zakresie władzy wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej, w szczególności naczelne organy władzy wykonawczej, urzędy wojewódzkie, urzędy zespolonych służb, organy administracji niespolonej, jak również inne państwowe jednostki organizacyjne⁵⁹³. Instytucje samorządowe to organy samorządu terytorialnego wszystkich szczebli

⁵⁹¹ C. Nowak, op. cit., s. 366.

⁵⁹² B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r.*, Kraków 2003, s. 167.

⁵⁹³ C. Nowak, op. cit., s. 380.

oraz organy kontroli samorządu terytorialnego. Zagraniczna jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi to każda wyodrębniona jednostka państwa obcego, która dysponuje środkami publicznymi uznanymi za takie według przepisu państwa macierzystego tej jednostki⁵⁹⁴. Za organizację krajową należy uznać zrzeszenie osób fizycznych lub grup społecznych posiadających wspólny program działania, wspólne poglądy i cele zawarte w statucie, natomiast organizacja międzynarodowa, to związek państw, jak i pochodzących z różnych krajów osób prawnych i fizycznych⁵⁹⁵.

W k.k. z 1932 r. było stypizowane przestępstwo korupcji wyborczej, co zostało przedstawione wyżej. Przestępstwo to nie zostało wprowadzone do systemu prawa karnego ani z 1969 r. ani w 1997 r. Wraz z nowelizacją k.k. z 1997 r. Nowela antykorupcyjną, przestępstwo to zostało przywrócone w art. 250a k.k. w rozdziale – Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum. Do art. 250a k.k. wprowadzone zostały obie formy korupcji wyborczej – czynna i bierna.

Bierna strona korupcji wyborczej wskazana została w § 1 art. 250a k.k. Zgodnie z § 1, karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 podlega, kto będąc uprawnionym do głosowania, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo takiej korzyści żąda za głosowanie w określony sposób. W § 2 wskazano czynną stronę – takiej samej karze podlega, kto udziela korzyść majątkową lub osobistą osobie uprawnionej do głosowania, aby skłonić ją do głosowania w określony sposób lub za głosowanie w określony sposób. Zawarto także w § 3 typ uprzywilejowany, który mówi, że w przypadkach mniejszej wagi, sprawca ponosi niższą odpowiedzialność.

Aby ustalić, jaka osoba jest uprawniona do głosowania, należy sięgnąć do innych ustaw. Takimi aktami prawnymi będą: Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Ordynacja wyborcza do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁹⁶, Ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁹⁷, Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego⁵⁹⁸, Ordynacja wyborcza do rad gmin, powiatów oraz sejmików wojewódzkich⁵⁹⁹, Ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta⁶⁰⁰, Ustawa o referendum ogólnokrajowym⁶⁰¹, Ustawa o referendum lokalnym⁶⁰².

⁵⁹⁴ B. Mik, op. cit., s. 164.

⁵⁹⁵ Definicje te pochodzą z R. A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 11 i 12.

⁵⁹⁶ Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r., Dz. U. Nr 46, poz. 499, ze zm.

⁵⁹⁷ Ustawa z dnia 27 września 1990 r., tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 47, poz. 544, ze zm.

⁵⁹⁸ Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r., Dz. U. Nr 25, poz. 219.

⁵⁹⁹ Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r., tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.

⁶⁰⁰ Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r., Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.

⁶⁰¹ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r., Dz. U. Nr 57, poz. 507, ze zm.

Jak wynika z tytułu rozdziału XXXI KK, przedmiotem ochrony są wybory do Sejmu i Senatu, Parlamentu Europejskiego, wybory do rad gmin, powiatów, sejmików wojewódzkich, na stanowiska wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oraz wybory Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz referenda. Jak podaje B. Mik, przepis art. 250a k.k. nie odnosi się do innych głosowań, na przykład w ramach jakiejś organizacji⁶⁰³. Znamiona korupcji wyborczej zostały określone podobnie do znamion korupcji w sektorze publicznym. Bierna strona korupcji wyborczej polega na przyjmowaniu korzyści majątkowej lub osobistej lub na żądaniu takiej korzyści. Strona czynna polega natomiast na udzielaniu korzyści majątkowej lub osobistej. Porównując przestępstwo korupcji wyborczej z k.k. z 1932 r. do obecnie obowiązującego przepisu, wskazać należy, że ustawa nie przewiduje w chwili obecnej karalności dla pośrednika, co miało miejsce w k.k. z 1932 r. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, jeśli taka osoba wręczy uprawnionemu do głosowania korzyść, będzie odpowiadała z art. 250a § 2 k.k. Natomiast, jeżeli korzyści tej nie wręczy, popełni przestępstwo oszustwa. Ustawodawca pominął przy określaniu zachowań przestępczych przyjęcie lub udzielenie obietnicy korzyści.

Pojęcie korzyści rozumieć należy w taki sam sposób, jak korzyść na tle przepisów korupcji w sektorze publicznym. Należy posiłkować się definicją ustawową zawartą w art. 115 § 4 k.k.

Przestępstwo stypizowane w art. 296a k.k. nazywane jest korupcją gospodarczą. W art. 296a § 1 k.k. stypizowano bierną stronę tego rodzaju zachowania korupcyjnego. Zgodnie z treścią § 1 karze podlega, kto pełniąc funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub mając, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływa na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takich jednostek, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo za czyn nieuczciwej konkurencji lub za niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia. Czynna forma tej odmiany korupcji została stypizowana w § 2 art. 296a k.k. Łapownictwo czynne polega na udzielaniu lub obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w wyżej opisanych przypadkach. Znamiona, jak i pojęcie korzyści majątkowej bądź osobistej, powinny być rozumiane tak jak przy łapownictwie w sektorze publicznych, tj. w art. 228 i 229 k.k.

⁶⁰² Ustawa z dnia 15 września 2000 r., Dz. U. Nr 88, poz. 985, ze zm.

⁶⁰³ B. Mik, op. cit., s. 170.

Typem uprzywilejowanym łapownictwa gospodarczego jest wypadek mniejszej wagi określony w § 3. Typ kwalifikowany został wskazany w § 4 i polega na tym, że sprawca swoim działaniem wyrządza znaczną szkodę majątkową.

Sprawcą łapownictwa biernego w korupcji gospodarczej jest osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub osoba mająca z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki. Ustawodawca nie czyni w art. 296a k.k. rozróżnienia między jednostkami sektora prywatnego i publicznego, zrównując wszystkie jednostki organizacyjne wykonujące działalność gospodarczą⁶⁰⁴.

Osobą pełniącą funkcję kierowniczą jest osoba, która posiada uprawnienia kierownicze. Osoby, które z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji posiadają istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością danej jednostki to mogą być osoby, które nie pełnią w danej jednostce funkcji kierowniczej, lecz mają istotny wpływ na ich działalność. Osobą pełniącą funkcję kierowniczą będzie menadżer, natomiast osobą mającą istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki, jak wskazuje. P. Kardas, może być osoba, która nie pełni w danej jednostce żadnej funkcji, ale jej doradztwo może mieć istotny wpływ na funkcjonowanie takiej jednostki⁶⁰⁵.

Za zachowanie mogące wyrządzić danej jednostce szkodę majątkową należy uznać zachowanie, które wiąże się nie tylko z wyrządzeniem szkody ale także z możliwością wyrządzenia takiej szkody. Czyn nieuczciwej konkurencji został określony w Ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁶⁰⁶. Jest to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Niedopuszczalna czynność preferencyjna na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, to taka czynność, której w żaden sposób nie można racjonalnie uzasadnić celami ekonomicznymi.

Spenalizowana w art. 296b k.k. korupcja w sporcie, tak jak i korupcja gospodarcza, umieszczona została w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu.

Na mocy art. 296b § 1 k.k. sprawca, który organizując profesjonalne zawody sportowe lub w nich uczestnicząc, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy

⁶⁰⁴ C. Nowak, op. cit., s. 386.

⁶⁰⁵ Por. P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, tom III. Komentarz do art. 278–363 K.K.*, Kraków 2006, s. 591–592.

⁶⁰⁶ Ustawa z dnia 13 kwietnia 1993 r., tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.

do lat 5. Karze podlega także osoba, która w wyżej opisanych przypadkach udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej. Jest to czynna forma korupcji sportowej, określona w art. 296b § 2 k.k. Ustawodawca, przewidział także typ uprzywilejowany, opisany w § 3. W przypadku mniejszej wagi czynów określonych w § 1 i 2, sprawca podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Najważniejsze dla ustalenia kryminalizacji wyżej wymienionych czynów jest wyjaśnienie pojęcia profesjonalne zawody sportowe. W czasie uchwalania Noweli antykorupcyjnej w 2003 r., pojęcie sportu profesjonalnego definiowały dwie ustawy. Ustawa o kulturze fizycznej⁶⁰⁷, wskazywała, że sport profesjonalny, to forma aktywności człowieka, mająca na celu doskonalenie jego siły psychofizycznej, indywidualnie lub zbiorowo, według reguł umownych, podejmowany dobrowolnie, w drodze rywalizacji, dla uzyskania maksymalnych wyników sportowych. To rodzaj sportu wyczynowego uprawiany w celach zarobkowych. Zgodnie z Ustawą Prawo działalności gospodarczej⁶⁰⁸, art. 96 ust. 1 pkt 11, sport profesjonalny to rodzaj działalności gospodarczej, który nie wymaga uzyskania koncesji lub zezwolenia. W 2005 r., w momencie wejścia w życie Ustawy o sporcie kwalifikowanym⁶⁰⁹, sytuacja uległa zmianie. Ustawa ta uchyliła część przepisów Ustawy o kulturze fizycznej. Najważniejszą zmianą było zastąpienie pojęcia sport profesjonalny, pojęciem sport kwalifikowany. Sportem kwalifikowanym będzie indywidualna lub zbiorowa rywalizacja osób zmierzających do uzyskania właściwych dla danej dyscypliny sportu rezultatów, co zapisane zostało w art. 3 ust. 7 Ustawy o sporcie kwalifikowanym. Profesjonalne zawody sportowe, to zawody, w których uczestniczą osoby lub kluby sportowe zajmujące się zawodowo daną dyscypliną, uprawiające sport w celach zarobkowych. Podmiotem przestępstwa może być organizator lub uczestnik profesjonalnych zawodów sportowych. Organizator to osoba, która podejmuje czynności zmierzające do odbycia się takich zawodów, natomiast uczestnikiem jest najczęściej zawodnik. Może to być także trener, personel pomocniczy czy sędzia. Zgodnie z art. 3 pkt 5 Ustawy o sporcie kwalifikowanym, zawodnikiem jest osoba uprawiająca określoną dyscyplinę sportu, która posiada licencję zawodnika uprawiającą do współzawodnictwa z danej dyscypliny sportu. Przestępstwa korupcji w sporcie można się dopuścić jedynie poprzez nieuczciwe zachowanie, które skutkuje wypaczeniem wyniku profesjonalnych zawodów sportowych. Musi zająć związek między korzyścią a nieuczciwym zachowaniem mogącym mieć wpływ na wynik zawo-

⁶⁰⁷ Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r., Dz. U. z 2001 r. Nr 81, poz. 889.

⁶⁰⁸ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Dz. U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.

⁶⁰⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. Dz. U. Nr 155, poz. 1298, ze zm.

dów sportowych. Ocenę co do uczciwości można będzie oprzeć, jak wskazuje B. Mik, na regulach, jakie rządzą organizacją lub uprawianiem danej dyscypliny, oraz na zasadach etyki⁶¹⁰. Należy zauważyć, że rzeczywiste dokonanie czynności, o które chodziło przekupującemu, a zatem dopuszczenie się nieuczciwego zachowania, które mogłoby mieć wpływ na wynik zawodów, nie należy do znamion czynu. Obie formy łapownictwa muszą być dokonane w zamiarze bezpośrednim⁶¹¹.

Jedną z najpoważniejszych zmian w Noweli antykorupcyjnej z 2003 r. w Kodeksie karnym było wprowadzenie nowego instrumentu służącego zwiększeniu skuteczności wykrywania przestępstw korupcyjnych – tzw. klauzuli bezkarności. Klauzula ta gwarantuje bezkarność sprawcy korupcji czynnej. Jest to powrót do rozwiązań zawartych w k.k. z 1969 r., w którym zagwarantowano obligatoryjne złagodzenie kary oraz wprowadzono możliwość odstąpienia od jej wymierzenia osobie, która zawiadomiła organ powołany do ścigania przestępstw o fakcie jego popełnienia, nim organ ten się o tym dowiedział. Nowelizacja z 2003 r. rozszerzyła te gwarancje do całkowitej bezkarności. Ustawodawca w ten sposób nawiązał do przepisów obowiązujących na gruncie m.k.k. z 1946 r.

Klauzula bezkarności zawarta została w art. 229 § 6 k.k. Ustawodawca wskazał, że nie podlega karze sprawca przestępstw określonych w § 1–5, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawni wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim ten organ się o nim dowiedział. Ta klauzula ma także zastosowanie w przypadku czynnej płatnej protekcji – art. 230a § 3 k.k., korupcji gospodarczej – art. 296a § 5 k.k. oraz korupcji w sporcie – art. 296b § 4 k.k.

Na gruncie znowelizowanych przepisów Kodeksu karnego, aby sprawca mógł skorzystać z bezkarności, musi być spełnionych kilka warunków. Po pierwsze, korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica muszą być przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, po drugie, sprawca musi zawiadomić o fakcie przestępstwa organ powołany do ścigania przestępstw, nim ten organ się o nim dowie. Po trzecie, musi wskazać wszystkie istotne okoliczności popełnienia przestępstwa. Dla skorzystania z dobrodziejstwa instytucji bezkarności bez znaczenia jest z czyjej inicjatywy nastąpiło przyjęcie korzyści. Bezkarność gwarantowana jest zarówno gdy przekupujący odpowiedział na żądanie osoby pełniącej funkcję publiczną, jak i gdy sam był inicjatorem zachowań korupcyjnych⁶¹².

⁶¹⁰ B. Mik, op. cit., s. 177.

⁶¹¹ C. Nowak, op. cit., s. 397.

⁶¹² Ibidem, s. 423.

Skorzystanie z klauzuli niekaralności możliwe jest dopiero po zawiadomieniu organu powołanego do ścigania przestępstw, nim ten organ się o tym dowie. Bez znaczenia jest forma zawiadomienia. Może to być zawiadomienie ustne czy też pisemne, ważne jest, aby odbyło się to, nim organ dowie się o tym pierwszy. Z dobrodziejstwa klauzuli bezkarności nie może skorzystać osoba, która zataiła chociażby część prawdy o popełnionym przestępstwie. Musi ujawnić wszystkie okoliczności jego popełnienia.

Jeżeli zostaną spełnione wszystkie wyżej wymienione przesłanki, klauzula bezkarności działa automatycznie. Na mocy art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., organy ścigania nie mogą wszcząć postępowania a wszczęte muszą umorzyć wobec sprawcy łąpownictwa czynnego, zawiadamiającego o fakcie przyjęcia korzyści przez osobę pełniącą funkcję publiczną.

W art. 250a § 4 k.k. ustawodawca zawarł tzw. czynny żal. Zapis ten odnosi się do sprawy przestępstwa biernej korupcji wyborczej, inaczej niż w przypadku klauzuli niekaralności – sprawcy korupcji czynnej. Zapis art. 250a § 4 k.k. gwarantuje takiemu sprawcy obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenia kary, a nawet możliwość odstąpienia od jej wymierzenia, w zamian za współpracę z organami ścigania. Decyzję co do karania sprawcy, w tym przypadku, ustawodawca pozostawia do rozstrzygnięcia dla sądu.

WYKAZ UŻYTYCH SKRÓTÓW:

- Dz. U. – Dziennik ustaw
- k.k. – Kodeks karny
- k.k. WP – Kodeks karny Wojska Polskiego
- k.k.s. – Kodeks karny skarbowy
- k.p.k. – Kodeks postępowania karnego
- m.k.k. – mały kodeks karny
- NP – Nowe Prawo
- orz. – orzeczenie
- Pip – Prokuratura i Prawo
- PS – Przegląd Sądowy
- rozp. – rozporządzenie
- uchw. – uchwała
- wyr. – wyrok

Bibliografia

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976.
- Bafia J., Miodunki K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971.
- Chybiński O., *Płatna protekcja*, Warszawa 1967, s. 14.
- Chyliński O., *Przestępstwa przeciwko władzom, urzędom i zrzeczeniom prawa publicznego*, w: *Prawo karne. Część szczególna*, red. W. Świda, Warszawa 1969.
- Gardocki L., *O przestępstwach służbowych w ogólności*, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław 1989.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Kardas P., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III. Komentarz do art. 278–363 KK*, Kraków 2006.
- Majewski J., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*.
- Kodeks karny*, red. A. Zoll, Kraków 2006.
- Mik B., *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r.*, Kraków 2003, s. 167.
- Nisenson J., Siewierski M., *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecznictwem SN*, Częstochowa 1945.
- Nowak C., *Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych*, Warszawa 2008.
- Peiper L., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, Kraków 1933.
- Popek E., *Przestępstwo płatnej protekcji w ustawodawstwie karnym PRL*, Warszawa 1971.
- Słownik języka polskiego*, Warszawa 1988
- Sobolewski Z., *Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista*, NP. 1964, Nr 3.
- Stefański R. A., *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a KK)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4.
- Świda S., *Prawo karne*, wyd. 2 zmienione, Warszawa 1982.
- Wyr. SN z 06.02.1973 r., V KRN 516/72, Biuletyn Inf. Ministerstwa Sprawiedliwości z 1973, Nr 6.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 177–277 Kodeksu karnego*, Kraków 1999.

AKTY PRAWNE

- Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

- Ustawa z dnia 24 kwietnia 1957 r. Kodeks karny Wojska Polskiego, Dz. U. Nr 22, poz. 107, ze zm.
- Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku wojskowym, Dz. U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416, ze zm.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.
- Ustawy z dnia 18 grudnia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego, Dz. U. Nr 41, poz. 273, ze zm.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, Dz. U. Nr 30, poz. 158, ze zm.
- Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593, ze zm.
- Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577, ze zm.
- Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie ustroju gospodarczego, Dz. U. Nr 126, poz. 615, ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.
- Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 47, poz. 544, ze zm.
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.
- Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej, Dz. U. z 2001 r. Nr 81, poz. 889.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.
- Ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich, Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, Dz. U. Nr 83, poz. 930, ze zm.
- Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 101, poz. 1178, ze zm.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym, Dz. U. Nr 88, poz. 985, ze zm.
- Ustawa z dnia 27 stycznia 2001 r. o kuratorach sądowych, Dz. U. Nr 98, poz. 1071 (weszła w życie 1 stycznia 2002 r.).

- Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Ordynacja wyborcza do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 46, poz. 499, ze zm.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o żandarmerii wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz. U. 123, poz. 1353, ze zm.
- Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.
- Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, Dz. U. Nr 57, poz. 507, ze zm.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustaw – Kodeks karny oraz niektórych ustaw, Dz. U. Nr 11, poz. 1061.
- Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, Dz. U. Nr 25, poz. 219.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym, Dz. U. Nr 155, poz. 1298, ze zm.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2006 o służbie cywilnej, Dz. U. Nr 170, poz. 1218, ze zm.
- Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka, Dz. U. Nr 123, poz. 850 (weszła w życie 10 października 2007 r.).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy, Dz. U. Nr 91, poz. 765.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu upadłościowym, Dz. U. Nr 93, poz. 834, ze zm.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym, Dz. U. Nr 93, poz. 836, ze zm.
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 listopada 1938 r. o ochronie niektórych interesów państwa, Dz. U. Nr 91, poz. 623.
- Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa, Dz. U. Nr 53, poz. 300.
- Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa, Dz. U. Nr 30, poz. 192.

prof. zw. dr hab. Bogdan Dolnicki, dr Anna Wierzbica

Analiza orzecznictwa sądowego pod kątem interpretacji przepisów antykorupcyjnych

STRESZCZENIE: Rozdział stanowi profesjonalnie przygotowany naukowy raport analityczny oparty na dostępnych i opublikowanych orzeczeniach sądów powszechnych, jak i szczególnych. Raport ten jest w istocie multidyscyplinarny – porusza się na obszarze zróżnicowanych gałęzi prawa, m.in. administracyjnego, pracy, samorządowego.

Autorzy dokonali w nim trudnej sztuki scalenia całego systemu „prawa antykorupcyjnego” i próby jego opisu, właśnie na podstawie orzeczeń wydanych przez sądy. Materiał jest nie tylko starannie dobrany, ale również charakteryzuje się bardzo logicznym wywodem, ekspozycją najważniejszych z przepisów i rozwiązań systemowych, które „system prawa antykorupcyjnego” powinien spełniać.

Szczególnie cenne są wnioski końcowe. Co istotne, są one zbieżne z postulatami, sformułowanymi nie tylko przez pracowników naukowych, ale także praktyków. Stąd też stworzenie jednolitego, precyzyjnego systemu antykorupcyjnego wspólnego dla osób pełniących funkcje publiczne jest oczywistym wskazaniem kierunku przyszłych prac legislacyjnych.

Uwagi wstępne

Orzecznictwo sądowe dotyczące tzw. przepisów antykorupcyjnych wykazuje się istotnym zróżnicowaniem. Odmienne poglądy w ocenie tychże przepisów prezentują także przedstawiciele doktryny. Rozbieżności dotyczą już chociażby kwestii dopuszczalnych sposobów interpretowania przepisów antykorupcyjnych, w sytuacji gdy te budzą wątpliwości. Z jednej bowiem strony orzecznictwo sądowe wobec ograniczeń wynikających z omawianych przepisów dopuszcza wyłącznie ich interpretację literalną, z uwagi na wprowadzoną przez te przepisy reglamentację dóbr przysługujących jednostce. Z drugiej zaś strony orzecznictwo zdaje się dopuszczać także inne rodzaje wykładni, w tym w szczególności celowościową. Za zwolennika pierwszego z prezentowanych stanowisk można uznać Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, który w wyroku z dnia 15 stycz-

nia 2008 r.⁶¹³ stwierdził, że „regulacje wprowadzające ograniczenia w zakresie aktywności zarobkowej radnych samorządu gminnego ingerują w strefę praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie. Dotyczy to w szczególności zasady wolności gospodarczej i zasady wolności pracy (art. 22 i art. 24 zdanie pierwsze Konstytucji). Przepisy ograniczające prawa i wolności jednostki, które wprowadzają określone nakazy i zakazy, a do których niewątpliwie należą powoływane wyżej przepisy ustawy o samorządzie gminnym, co do zasady należy interpretować przede wszystkim przy zastosowaniu wykładni językowej. Zakazy te mają bowiem charakter wyjątku od konstytucyjnych zasad i w związku z tym przesłanki zastosowania sankcji za ich naruszenie muszą być interpretowane restryktywnie. Regułą jest bowiem, iż wyjątków od zasady nie należy traktować rozszerzająco”. Wykładnię wykraczającą poza interpretacje językowe zdaje się natomiast dopuszczać Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie. W wyroku z dnia 30 września 2008 r.⁶¹⁴ Sąd ten przyjął, że „Osoby pełniące funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej, których celem jest – jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacji i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Konstytucja RP przewiduje możliwość wprowadzenia wyjątków od zasady zapewniającej każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. (...) Te ograniczenia są podyktowane interesem publicznym: funkcje i działania nie dające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych są wyraźnie określone w ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”.

Innym przykładem skrajnie odmiennych orzeczeń jakie zapadły w odniesieniu do tego samego, budzącego wątpliwości interpretacyjne przepisu prawa, są wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych. Przepisem całkowicie różnie zinterpretowanym jest chociażby art. 24d ustawy z dnia 5 czerwca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶¹⁵. Norma ta stanowi, że „Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Oceniając ten przepis Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., (II SA/Bk 405/08,

⁶¹³ II SA/OI 1027/07, Lex, nr 462655.

⁶¹⁴ III SA/Kr 973/08, NZS 2009/1/9.

⁶¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.

Lex nr 511525) stwierdził m.in., że „Skoro ustawodawca, sformułowany w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym zakaz, skierował wprost do wójta, to skutkami naruszenia tego zakazu nie można obciążać radnego. Przepis art. 24d nie precyzuje żadnej sankcji nakładanej na radnego ze względu na zawarcie umowy z wójtem”. Na kanwie tej samej normy prawnej pojawia się również orzeczenie, w myśl którego „absurdalna jest teza, iż to jedynie wójt (burmistrz, prezydent miasta) zobligowany jest do przeciwdziałania sytuacjom łączenia mandatu radnego ze świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, z jednoczesnym dopuszczeniem łączenia przez samego radnego mandatu, który uzyskał, z wykonywaniem pracy na tej podstawie”. Stanowisko takie zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 2 lipca 2009 r.⁶¹⁶

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

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

I. Adresaci norm antykorupcyjnych

Na gruncie przepisów ustrojowych ustaw samorządowych tj. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶¹⁷, ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁶¹⁸ oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁶¹⁹, przepisy antykorupcyjne adresowane są do:

- 1) radnego, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta – w samorządzie gminnym;

⁶¹⁶ III SA/Wr 140/09, Lex nr 553403.

⁶¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.

⁶¹⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.

⁶¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

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

Na gruncie orzecznictwa sądowego dotyczącego pomiotów będących adresatami ograniczeń antykorupcyjnych pojawiły się rozstrzygnięcia mające za przedmiot kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych. Wskazana grupa pracowników samorządowych budzi wątpliwości, z uwagi na istniejące spory doktrynalne dotyczące tego, czy normy antykorupcyjne adresowane są wyłącznie do kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej⁶²⁰, czy też do kierowników wszystkich samorządowych jednostek organizacyjnych niezależnie od posiadania atrybutu osobowości prawnej⁶²¹.

Za szczególnie istotny w przedmiotowej sprawie (choć krytykowany przez przedstawicieli doktryny) należy uznać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r.⁶²². W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że „kierownik samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej utworzonego przez gminę nie ma obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego na podstawie art. 24h ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”. Sąd Najwyższy uzasadniając swoje stanowisko dokonał różnicowania pojęć: „jednostka organizacyjna gminy”, „gminna osoba prawna” oraz „gminna jednostka organizacyjna”. Są to, zdaniem Sądu Najwyższego, pojęcia ustawy, których znaczenie nie jest tożsame. W opinii tego Sądu „najszerszym znaczeniowo jest to, które wynika z przepisu art. 9 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym gmina w celu wykonania swoich zadań może tworzyć jednostki organizacyjne. Na gruncie ustawy obejmuje ono: gminne osoby prawne (art. 9 ust. 2, art. 98a ust. 1); gminne jednostki organizacyjne

⁶²⁰ Takie stanowisko prezentuje np. A. Szewc w: *Samorząd gminny. Komentarz*, red. A. Szewc, G. Jyż, Z. Plawecki, 2. wydanie, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2005, s. 252.

⁶²¹ Takie stanowisko prezentuje np. A. Wierzbica w: *Wadliwość przepisów dotyczących oświadczeń majątkowych w jednostkach samorządu terytorialnego*, w: *Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej*, red. M. Stec, K. Bandarzewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 128 i n.; podobnie S. Płażek, w: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, LexisNexis, Warszawa 2010, 4. wydanie, s. 348.

⁶²² II K 189/05, OSNP 2007/5-6/63.

(art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h, art. 18a ust. 1, art. 24a ust. 2, art. 30 ust. 2 pkt 5, art. 33 ust. 5) oraz jednostki organizacyjne gminy (art. 9 ust. 2, art. 24f ust. 2 i 4, art. 24h ust. 1, 3 i 5, art. 24j ust. 1, art. 24k ust. 1 i 3, art. 24m ust. 1, art. 47 ust. 1, art. 98a ust. 1). Zgodnie z ustawą z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (dalej powoływana jako „ustawa o zoz”) gmina może utworzyć, przekształcić i zlikwidować publiczny zakład opieki zdrowotnej na podstawie uchwały właściwego jej organu (art. 8 ust. 1 pkt 3 i art. 36). Uprawnieniu temu odpowiada regulacja ustawy o samorządzie gminnym o podejmowaniu uchwał przez radę gminy o utworzeniu gminnej jednostki organizacyjnej (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h). W tym znaczeniu samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej uznawany jest za gminną jednostkę organizacyjną. Jednakże nie każdy publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez gminę ma osobowość prawną (art. 35b ustawy o zoz) i stanowi odrębny od niej podmiot prawa (art. 33 k.c.). Chodzi o wskazanie, iż ustawa o zoz przewiduje, że gmina może utworzyć publiczny zakład opieki zdrowotnej również w formie jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, jeżeli prowadzenie tego zakładu w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej byłoby niecelowe lub przedwczesne (art. 35c ust. 1). To rozróżnienie ma na celu przedstawienie innej (prawnej i organizacyjnej) relacji pomiędzy utworzonym przez gminę samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, który posiada osobowość prawną i oddzielenie go od publicznego zakładu opieki zdrowotnej, stanowiącego jednostkę organizacyjną gminy, który takiej osobowości prawnej nie posiada (stanowiącego jej jednostkę budżetową lub zakład budżetowy). Należy więc rozróżniać publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez gminę (jednostkę samorządu terytorialnego), które są samodzielnymi publicznymi zakładami opieki zdrowotnej posiadającymi osobowość prawną, od publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które jej nie mają. Te pierwsze są gminnymi jednostkami organizacyjnymi, jednak nie są jednostkami organizacyjnymi gminy. Te drugie stanowią jednostki organizacyjne gminy i mieszczą się również w szerszym pojęciu gminnej jednostki organizacyjnej”. Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku stwierdził również, iż „przy pozytywnym stwierdzeniu, że samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej jest gminną jednostką organizacyjną nie można jednocześnie stwierdzić, że jest jednostką organizacyjną gminy lub gminną osobą prawną. Jeszcze przed zmianą ustawy o samorządzie gminnym z dniem 1 stycznia 2003 r. – wprowadzoną ustawą z dnia 23 listopada 2002 r.⁶²³ i ustanawiającą szersze regulacje antykorupcyjne, w tym przepis art. 24h – ustawa rozróżniała pojęcie gminnej jednostki organizacyjnej oraz jednostki organizacyjnej gminy (art. 47). Rozszerzenie obowiązku złożenia

⁶²³ Dz. U. Nr 214, poz. 1806.

oświadczenia majątkowego, jakie wprowadziła ustawa zmieniająca dotyczyło kierowników jednostek organizacyjnych podległych poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego, stąd w art. 24h ust. 1 ustawy występuje pojęcie jednostki organizacyjnej gminy, a nie gminnej jednostki organizacyjnej. Pojęcie jednostki organizacyjnej gminy w rozumieniu tego przepisu odnosi się do jednostek organizacyjnych gminy nieposiadających osobowości prawnej. Chodzi więc o zakłady budżetowe lub jednostki budżetowe gminy i ich wyraźne oddzielenie od samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (...). Zakład opieki zdrowotnej może być jednostką organizacyjną gminy, gdy jest prowadzony jako jej zakład lub jednostka budżetowa, ale nie jest nią, gdy jest samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej posiadającym osobowość prawną. Gdy dla tego ostatniego organem założycielskim jest gmina, to może być on gminną jednostką organizacyjną i to tylko w tym rozumieniu, które nie pomija znaczenia tej odrębnej podmiotowości, wynikającej z ustawy o samorządzie gminnym i z ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie zna pojęcia gminnej jednostki organizacyjnej, które występuje w ustawie o samorządzie gminnym. Wynika to z tego, że zakład opieki zdrowotnej może istnieć jako samodzielny podmiot lub w strukturze organizacyjnej innych podmiotów (art. 1). Inaczej mówiąc, może mieć różną formę organizacyjno-prawną. Nie ma więc sprzeczności między przepisami art. 30 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym i art. 44 ustawy o zoz, gdyż ten drugi jest przepisem właściwym tylko ustawie o zoz, natomiast pierwszy dotyczy jednostek organizacyjnych gminnych i może mieć zastosowanie do samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej jako gminnej jednostki organizacyjnej. (...) Gminna osoba prawna jest pojęciem węższym niż jednostka organizacyjna (art. 9 ust. 1 i ust. 2 ustawy) i również nie ma ustawowej definicji. Także i tu chodzi o prawne rozumienie tego terminu. Punktem wyjścia jest również przepis art. 24h ust. 1 ustawy, co dla sprawy ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze użyte w nim pojęcie gminnej osoby prawnej nie może być rozumiane inaczej, niż to samo pojęcie w podstawowym dla przedmiotu sprawy art. 9 ust. 2 ustawy. Stanowi on, że gmina oraz gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie. W takim rozumieniu samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie może być utożsamiany z gminną osobą prawną, gdyż zakłady opieki zdrowotnej nie prowadzą działalności gospodarczej i nie stosuje się do nich przepisów ustawy o działalności gospodarczej (art. 8a ustawy o zoz). Po wtóre, skoro w podanej systematyce jednostek organizacyjnych gminy wynikającej z ustawy (art. 9 i dalsze) odróżnia się gminną jednostkę organizacyjną od

gminnej osoby prawnej, to jest to podział rozłączny, w którym publiczne zakłady opieki zdrowotnej tworzone przez gminę nie stanowią gminnych osób prawnych, a tylko gminne jednostki organizacyjne lub jednostki organizacyjne gminy, w zależności od analizowanej już formy organizacyjno-prawnej. Samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie jest więc gminną osobą prawną. O osobowości prawnej decyduje ustawa (art. 33 i 35 k.c.), co ma to znaczenie, że dla samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej wynika ona z ustawy o zoz (art. 35b ust. 3). Natomiast przymiotnik „gminna” dla osoby prawnej i brak jej definicji w systemie prawa, wskazuje tu – co najmniej semantycznie – na zależność osoby prawnej od gminy i odnosi się niewątpliwie do spółki z udziałem gminy działającej na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁶²⁴. Przedstawiona przez Sąd Najwyższy argumentacja wykluczająca możliwość stosowania przepisów antykorupcyjnych w odniesieniu do nieposiadających osobowości prawnej kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych spotkała się z krytyką przedstawicieli doktryny. Zdaniem A. Rzeteckiej-Gil „Wyrok Sądu Najwyższego należy skomentować z dwóch co najmniej powodów. Po pierwsze – SN swoim rozstrzygnięciem przyczynia się do skomplikowania i tak już niejasnych relacji pomiędzy przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej⁶²⁵, i przepisami ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶²⁶. Po drugie – jest przykładem na to, że nie zawsze w procesie interpretacji prawa założenie racjonalności i konsekwencji ustawodawcy, przy zastosowaniu jedynie literalnych metod wykładni – prowadzi do prawidłowych wniosków⁶²⁷. Zdaniem tej Autorki przeprowadzone przez nią „badanie uwidocznilo zupełną przypadkowość pojawienia się w ustawie o samorządzie gminnym pojęcia „jednostka organizacyjna gminy” – jako wytwór wadliwej techniki legislacyjnej, niezamierzonej przez ustawodawcę. Oto bowiem w pierwotnym tekście ustawy o samorządzie terytorialnym termin ten występuje tylko raz – a nie ma żadnych ku temu podstaw, by inaczej go rozumieć niż występujący w wielu innych miejscach ustawy termin „gminna jednostka organizacyjna”. Zdaniem A. Rzeteckiej-Gil „także dalsze zmiany ustawy, wprowadzające w kolejnych przepisach tej ustawy zwrot „jednostka organizacyjna gminy” – nie wskazują na jakąkolwiek konsekwencję i zamierzone działanie legislatora. Ustawa z 1995 r. wprowadza – obok występującego już terminu „gminna jednostka organizacyjna” – zwrot „jednostka organizacyjna tej gminy”, co można utożsamiać

⁶²⁴ Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, ze zm.

⁶²⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89.

⁶²⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.

⁶²⁷ A. Rzetecka-Gil w głosie krytycznej do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, system informacji prawnej Lex/El 2007.

z użyciem pojęcia „jednostka organizacyjna gminy”, jednak przepis, w którym wprowadzony jest ten termin powiązany jest swoim zakresem pojęciowym (podmiotowym) z przepisem, który używa pojęcia „gminnej jednostki organizacyjnej”. Z kolei ustawa z 2002 r. może stanowić swoisty paradygmat na niekonsekwencję terminologiczną ustawodawcy ewentualnie na zamiennie traktowanie tych dwóch terminów, co z kolei sprzeczne jest z podstawową techniką legislacyjną, nakazującą w obrębie tego samego aktu prawnego używać identycznych zwrotów dla określenia tożsamyh pojęć”. Równie krytycznie został oceniony wskazany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r. w głosie do tego orzeczenia opublikowanej w *Przeglądzie Prawa Publicznego* nr 2/2008., gdzie w konkluzji zostało stwierdzone, że sformułowania „jednostka organizacyjna gminy” i „gminna jednostka organizacyjna” są używane przez ustawodawcę zamiennie. Odnosząc natomiast te terminy do wyodrębnionego również przez Sąd Najwyższy pojęcia „gminnej osoby prawnej” stwierdzono, że najszerszym sformułowaniem znaczeniowym jest termin „jednostka organizacyjna”, który swoim zakresem obejmuje zarówno „jednostki organizacyjne gminy”, „gminne jednostki organizacyjne”, jak i „gminne osoby prawne”. Każdy z tych podmiotów spełnia bowiem kryteria pozwalające na objęcie go mianem jednostki organizacyjnej, skoro wykonuje zadania publiczne, jest uprawniony do nawiązywania stosunków administracyjno-prawnych i został wyposażony w zespół składników osobowych, rzeczowych itp. Potwierdzeniem szerokiego zakresu znaczeniowego pojęcia „jednostka organizacyjna” jest także art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i odpowiednio art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 8 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa. W przepisach tych ustawodawca określił jedynie ogólny cel, dla którego tworzy się jednostkę organizacyjną, nie odnosząc się do jej formy organizacyjno-prawnej, która pozostaje zatem bez znaczenia. Dotyczy to także przymiotu osobowości prawnej, o której żadna z ustaw samorządowych w kontekście jednostek organizacyjnych nie wspomina⁶²⁸.

W tym kontekście wskazać należy, że w innych orzeczeniach sądowych samodzielnym publicznym zakładom opieki zdrowotnej nie odmawia się statusu samorządowych jednostek organizacyjnych. Tym samym można przyjąć, że orzeczenia te generalnie dopuszczają objęcie samorządowych podmiotów posiadających osobowość prawną mianem samorządowych jednostek organizacyjnych. Kluczowym przykładem może być przede wszystkim wyrok z dnia 28 listopada 2005 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu

⁶²⁸ A. Wierzbica, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28 lutego 2006 r.*, II PK 189/05, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 2, s. 88–99.

(III SA/Wr 221/05, OwSS 2006/1/13). Zdaniem tego Sądu „Utworzony przez powiat publiczny zakład opieki zdrowotnej jest „powiatową jednostką organizacyjną”, o której mowa w art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym”. Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że „w art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym – stanowiącym, iż radny nie może pełnić funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy – ustawodawca posłużył się najszerszym z możliwych określeń używanych do opisywania różnorodnych struktur organizacyjnych. Mimo funkcjonowania w obrocie prawnym osób prawnych (art. 33 k.c.), jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (nazywanych niekiedy niepełnymi czy też ułomnymi osobami prawnymi – art. 33 1 k.c.), a także jednostek organizacyjnych, którym żaden przepis nie przyznaje ani osobowości prawnej, ani zdolności prawnej (czyniąc z nich np. *stationes fisci* lub *stationes municipii*), ustawodawca w ustrojowym akcie prawnym dotyczącym powiatu użył pojemnego określenia „powiatowa jednostka organizacyjna”, odrywając się od jej struktury i statusu prawnego, istnienia lub braku osobowości prawnej. Samo więc brzmienie przywołanego unormowania nie stwarza dostatecznych podstaw do przyjęcia głośzonego przez stronę skarżącą zapatrywania, że art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym obejmuje wyłącznie powiatowe jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej. Gdyby bowiem ustawodawca zamierzał ograniczyć zakres podmiotowy art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym wyłącznie do takich jednostek (a więc z wyłączeniem powiatowych jednostek organizacyjnych będących osobami prawnymi), to mógłby uczynić to wprost, wszak w innych unormowaniach nie wahał się sięgnąć wyraźnie do osób prawnych, opatrując je przymiotnikiem „powiatowe” (np. w art. 46 ustawy o samorządzie powiatowym). Wynik wykładni logiczno-językowej art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym pozwala zatem twierdzić, że w zbiorze „powiatowych jednostek organizacyjnych” mieszczą się zarówno jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje osobowość prawną, jak i niemające takiego przymiotu. To zaś przeczy stanowisku strony skarżącej w tej kwestii. Sformułowaną tezę wspierają również unormowania dotyczące zadań powiatów oraz instrumentów prawnych służących do ich realizacji. W kontekście rozpoznawanej sprawy nie można pominąć art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym, według którego powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie promocji i ochrony zdrowia. W tym też celu powiat może tworzyć jednostki organizacyjne i zawierać umowy z innymi podmiotami (art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Charakterystyczne jest przy tym, że w przywołanym przepisie ustawodawca nie narzucił powiatowi bezwzględnie obowiązującej

formy i struktury organizacyjnej, która miałyby służyć realizacji zadań publicznych, pozostawiając w tym zakresie odpowiedni wybór samemu powiatowi. Takie rozwiązanie cechuje racjonalizm, gdyż to podmiot zobowiązany do wykonywania przypisanych mu zadań publicznych powinien rozważyć i zdecydować, która z dopuszczalnych przez prawo form organizacyjnych (osoba prawna czy też inna struktura organizacyjna, np. jednostka budżetowa lub zakład budżetowy) będzie najwłaściwszą z punktu widzenia zasad racjonalnego działania. Niekiedy wybór taki będzie ograniczony lub wyłączony, a to ze względu na szczególne postanowienia zawarte w odrębnych regulacjach (np. w ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, czy też w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej). Jeżeli zatem do katalogu ponadgminnych zadań publicznych powiatu należy także promocja i ochrona zdrowia, sama zaś ustawa ustrojowa nie określa, jakie jednostki można tworzyć w celu realizacji tych zadań (poprzestając na ogólnym sformułowaniu – jednostki organizacyjne), to w kwestii właściwej formy i struktury organizacyjnej, którą powiat może się posłużyć przy wykonywaniu tych zadań, należy sięgnąć do unormowań określających jednostki organizacyjne tworzone w takim celu”. W cytowanym wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny odniósł się także do regulacji wynikających z ustawy o zakładach opieki zdrowotnej. Zdaniem Sądu „według art. 1 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej do udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia są powołane zakłady opieki zdrowotnej jako wyodrębnione organizacyjnie zespoły osób oraz środków majątkowych utworzonych i utrzymywanych w tym właśnie celu. W kręgu podmiotów tworzących takie zakłady wskazuje się również jednostki samorządu terytorialnego (art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej), przy czym zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez te jednostki mają status zakładów publicznych (art. 8 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Publiczne zakłady opieki zdrowotnej są prowadzone w formie samodzielnych zakładów, pokrywających w zasadzie z posiadanych środków i uzyskiwanych przychodów koszty działalności i zobowiązań (art. 35b ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Podlegają one obowiązkowi rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym, z chwilą zaś wpisu uzyskują osobowość prawną (art. 35b ust. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej). Zestawienie przywołanych regulacji z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym pozwala wnioskować, że w celu wykonywania ponadgminnych zadań w zakresie promocji i ochrony zdrowia powiaty mogą tworzyć publiczne zakłady opieki zdrowotnej, które – mimo posiadania osobowości prawnej – będą niewątpliwie należeć do „jednostek organizacyjnych” w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. Tak więc również argumenty wyprowadzone ze

wskazanych unormowań skłaniają ku stanowisku, że w zbiorze „powiatowych jednostek organizacyjnych” według art. 23 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym mieszczą się – utworzone przez powiat w celu realizacji zadań publicznych – zarówno jednostki mające osobowość prawną, jak wyodrębnione organizacyjnie oraz majątkowo struktury nieposiadające takiego przymiotu. Tymczasem przyjęcie zapatrywania strony skarżącej o pojmowaniu „powiatowych jednostek organizacyjnych” wyłącznie jako struktur niebędących osobami prawnymi prowadziłoby do nieznajdującego podstaw w obowiązującym prawie ograniczenia powiatów w wyborze odpowiedniej dla tej jednostki samorządu terytorialnego formy wykonywania nałożonych na nią zadań”. W wyniku przeprowadzonej wykładni, w konkluzji Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wywiódł, że „można zatem zasadnie twierdzić, że utworzony przez powiat publiczny zakład opieki zdrowotnej jest „powiatową jednostką organizacyjną”, o której mowa w art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym”. Analogicznie można zatem uznać, że przymiot gminnej bądź wojewódzkiej jednostki organizacyjnej może posiadać samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej utworzony przez gminę lub województwo na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, ze zm.). Tożsamy pogląd został zaprezentowany w wyroku z dnia 15 lipca 2009 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie⁶²⁹, gdzie *expressis verbis* zostało stwierdzone, że „Utworzone przez gminę zakłady opieki zdrowotnej są gminnymi jednostkami organizacyjnymi”.

Stanowisko pośrednie pomiędzy omówionym powyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r. (II PK 189/05, OSNP 2007/5-6/63), a także opisanym powyżej wyrokiem z dnia 28 listopada 2005 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (III SA/Wr 221/05, OwSS 2006/1/13) i przytoczonym orzeczeniem z dnia 15 lipca 2009 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie (II OSK 664/09, Lex nr 552881), zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (II SA/Bd 878/08, Lex nr 484875). W wyroku z dnia 8 stycznia 2009 r. Sąd ten stwierdził, że „Pojęcie „jednostka organizacyjna gminy” oznacza gminną jednostkę organizacyjną, która dodatkowo spełnia warunek bycia częścią struktury organizacyjnej gminy (np. jako zakład czy jednostka budżetowa). „Gminna osoba prawna” to gminna jednostka organizacyjna, która została utworzona przez gminę i ma nadany przymiot osobowości prawnej, ponadto ma ona możliwość prowadzenia działalności gospodarczej wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Jest to podmiot wydzielony organizacyjnie, posiadający odrębne składniki majątkowe i osobowe, realizujący

⁶²⁹ II OSK 664/09, Lex, nr 552881.

zadania określone odpowiednimi przepisami. Należy stwierdzić, że każda jednostka organizacyjna gminy jest gminną jednostką organizacyjną, ale nie każda gminna jednostka organizacyjna jest jednostką organizacyjną gminy”. Cytowane orzeczenie z uwagi na końcową puentę odmawiającą tożsamości traktowania pojęć „gminna jednostka organizacyjna” oraz „jednostka organizacyjna” gminy, podobnie jak omówiony powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., zostało krytycznie ocenione przez przedstawicieli doktryny. Przykładowo A. Rzetecka-Gil stwierdzając, że wyrokiem tym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy „przyczynia się do tworzenia swoistej „linii” orzeczniczej w przedmiocie rozumienia wskazanych pojęć, warto go skomentować i wskazać krytyczne uwagi”, wskazała „że ustawodawca nie rozróżnia terminów „jednostka organizacyjna gminy (powiatu, województwa)” oraz „gminna (powiatowa, wojewódzka) jednostka organizacyjna”, używając ich zamiennie”⁶³⁰.

Analizując problematykę dotyczącą samorządowych jednostek organizacyjnych na gruncie orzecznictwa sądowego warto wskazać, że wojewódzkim funduszom celowym odmawia się przymiotu wojewódzkich jednostek organizacyjnych. Przykładem orzeczenia potwierdzającego powyższe jest wyrok z dnia 26 lipca 2004 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu⁶³¹. Sąd ten dokonując gramatycznej wykładni pojęcia „województwo organizacyjne”, ograniczył się do ścisłego jego znaczenia. W opinii tego Sądu „Ustawa (o samorządzie województwa – przyp. A. W.) nie definiuje tego pojęcia, ale w jej treści doszukać się można szeregu sformułowań dotyczących wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. I tak art. 8 ust. 1 ustawy wskazuje, że w celu wykonywania zadań województwo tworzy wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, art. 18 pkt 19 lit. f przyznaje sejmikowi województwa prawo tworzenia, przekształcania i likwidacji wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek, art. 41 ust. 2 pkt 6 przyznaje zarządowi województwa prawo kierowania, koordynowania i kontrolowania działalności wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym powoływanie i odwoływanie ich kierowników, art. 43 ust. 3 stanowi, że marszałek województwa jest zwierzchnikiem służbowym kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. Z kolei art. 45 ust. 1 ustawy przewiduje, że zarząd województwa wykonuje zadania województwa, m.in. przy pomocy wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych lub wojewódzkich osób prawnych, przy czym wojewódzkimi osobami prawnymi, poza wojewódz-

⁶³⁰ A. Rzetecka-Gil, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 8 stycznia 2009 r.*, II SA/Bd 878/08.

⁶³¹ II SA/Op 115/04, OwSS 2005/247.

twem, są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status, oraz te osoby prawne, które mogą być tworzone na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez województwo (art. 47 ust. 2 ustawy). Tego rodzaju unormowania oznaczają, że regulacje ustawy nie wykraczają poza zakres jednostek organizacyjnych o charakterze samorządowym lub osób prawnych tworzonych wyłącznie przez województwo. Nie obejmują natomiast osób prawnych tworzonych w innym trybie, np. (...) z mocy ustawy. Pojęcie wojewódzkiej jednostki organizacyjnej jest niewątpliwie pojęciem szerszym od każdej z wymienionych z osobna powyższych kategorii, obejmując zarówno wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, jak i wojewódzkie osoby prawne oraz inne podmioty tworzone na podstawie przepisów ustawy przez województwo, ale nie może ono wykraczać poza materię objętą regulacją ustawy, a w szczególności rozciągać się na jednostki działające wprawdzie na obszarze województwa, w stosunku do których województwo ma określone uprawnienia kontrolno-organizacyjne, niebędące jednak samorządowymi jednostkami organizacyjnymi. Do żadnej z tak określonych wojewódzkich jednostek organizacyjnych nie sposób zaliczyć jednak wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Fundusz ten działa na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627, ze zm.). Zgodnie z art. 400 ust. 2 i 3 ustawy ma on osobowość prawną i w rozumieniu ustawy o finansach publicznych jest wojewódzkim funduszem celowym, prowadzącym samodzielną gospodarkę finansową, pokrywającym z posiadanych środków i uzyskanych wpływów wydatki na finansowanie zadań określonych w ustawie i koszty działalności. Powiązanie działalności funduszy z ustawą o finansach publicznych powoduje, że funkcjonują one jako jednostki sektora finansów publicznych, których celem jest wykonanie zadań wyodrębnionych z budżetu, a wynikających wprost z ustawy, stanowiącej podstawę ich powołania. Nie są to zatem ani wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, ani wojewódzkie samorządowe osoby prawne, stanowiąc osobny twór organizacyjny (fundusz), wyposażony wprawdzie w osobowość prawną, ale funkcjonujący obok wspomnianych jednostek, do których wprost odnoszą się przepisy ustawy. Tego rodzaju usytuowanie powoduje brak czynnika łączącego, który wprost – tak jak nakazywałaby to wykładnia gramatyczna – wskazywałby na możliwość zaliczenia funduszy celowych działających na terenie województwa, do wojewódzkich jednostek organizacyjnych w rozumieniu przepisu art. 25 ust. 2 ustawy. Inaczej mówiąc, wojewódzki fundusz celowy jest co do charakteru prawnego tylko i wyłącznie funduszem, a nieobjęwaną przepisami ustawy wojewódzką jednostką organizacyjną”.

Na gruncie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁶³² przepisy antykorupcyjne, zgodnie z art. 1 i art. 2 tego aktu prawnego, adresowane są do osób pełniących w państwie najważniejsze funkcje i zajmujących najważniejsze stanowiska tj. do:

- 1) osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe;
- 2) sędziów Trybunału Konstytucyjnego;
- 3) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze:
 - a) dyrektora generalnego, dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej) – w urzędach naczelnych i centralnych organów państwowych;
 - b) dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy oraz głównego księgowego, kierownika urzędu rejonowego i jego zastępcy oraz głównego księgowego – w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej;
 - c) kierownika urzędu i jego zastępcy – w urzędach terenowych organów rządowej administracji specjalnej;
- 4) pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 3;
- 5) innych niż wymienieni w pkt 3 i 4 członków korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
- 6) dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli oraz pracowników Najwyższej Izby Kontroli nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne;
- 7) Prezesa i wiceprezesów oraz starszych radców i radców Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa;
- 8) Przewodniczącego i Zastępców Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego;
- 9) pracowników regionalnych izb obrachunkowych zajmujących stanowiska: prezesa, członka kolegium, naczelnika wydziału oraz inspektora do spraw kontroli;
- 10) pracowników samorządowych kolegiów odwoławczych zajmujących stanowiska: przewodniczącego, jego zastępcy oraz etatowego członka kolegium;

⁶³² Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, ze zm., zwanej dalej ustawą antykorupcyjną.

- 11) wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);
- 12) członków zarządów powiatów, skarbników powiatów, sekretarzy powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osób zarządzających i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu starosty;
- 13) członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osób zarządzających i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa;
- 14) pracowników banków państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, członka zarządu oraz skarbnika;
- 15) pracowników przedsiębiorstw państwowych zajmujących stanowiska: dyrektora przedsiębiorstwa, jego zastępcy oraz głównego księgowego;
- 16) pracowników jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa i członka zarządu;
- 17) pracowników agencji państwowych zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy – lub stanowiska równorzędne;
- 18) innych osób pełniących funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi.

Ratio legis regulacji prawnych wynikających z przepisów ustawy antykorupcyjnej zostało ocenione już w początkach obowiązywania tego aktu prawnego. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1999 r.⁶³³ zostało bowiem stwierdzone, że „zakazy dotyczące łączenia stanowisk i funkcji są dziś oczywiste, stanowią pewien standard przyjęty w państwach demokratycznych. (...) W przypadku ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne już sam tytuł aktu prawnego wskazuje, że chodzi o ograniczenie jednej z wolności konstytucyjnie gwarantowanych, a zatem o swoistą „dyskryminację” określonej grupy. Tytuł określa jednocześnie w sposób generalny klasę podmiotów, do których ustawa jest adresowana. Nie chodzi zatem o ograniczenie praw indywidualnie oznaczonych osób fizycznych czy

⁶³³ K 30/98, OTK 1999/5/101.

prawnych, lecz o rozwiązanie dotyczące pewnej klasy, odpowiadającej ogólnemu kryterium sprawowania funkcji publicznej. Z punktu widzenia konstrukcji ograniczenia nie może być zatem mowy o naruszeniu konstytucyjnej zasady równości. Pozostaje kwestia oceny, czy kryterium wyróżnienia klasy podmiotów objętych ustawą zostało dobrane prawidłowo, bez naruszenia innych zasad przyjętych w konstytucji. Z przyczyn wskazanych na wstępie rozważań wybór adresata nie może być dziś kwestionowany. W tym względzie także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jest stabilne i nie pozostawia wątpliwości co do tego, że osoby pełniące wysokie funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej”. Odnotować należy, że podobnej oceny norm antykorupcyjnych Trybunał Konstytucyjny dokonywał już pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy antykorupcyjnej tj. ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁶³⁴. Przykładowo w uchwale z dnia 13 kwietnia 1994 r.⁶³⁵ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że celem omawianych przepisów „jest wyeliminowanie sytuacji i uwikłań mogących nie tylko stawiać pod znakiem zapytania osobistą bezstronność czy uczciwość osób publicznych, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa i osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. (...) Należy dodać, iż podobne uregulowania spotykamy obecnie w niemal wszystkich państwach demokratycznego świata. W Polsce sięgają one swoją tradycją zwłaszcza do art. 22 Konstytucji Marcowej z 1921 r. i dokonanej w jego wykonaniu nowelizacji przepisów o spółkach akcyjnych z 1926 r. (...) *Ratio legis* zakazu ustanowionego w art. 4 (ustawy antykorupcyjnej – przyp. A. W.) jest przeciwdziałanie sytuacjom i uwikłaniom, które mogą stwarzać pokusę nadużywania zajmowanego stanowiska publicznego. Chodzi tu zwłaszcza o sytuację tzw. konfliktu interesów, poddawane restryktywnej regulacji w wielu państwach zachodnich, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych”. Podobne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w uchwale z dnia 11 stycznia 1995 r.⁶³⁶ wskazując, że „Wyróżnienie „osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe” daje wyraz specyfice ich charakteru i pozycji. (...) Związek stanowiska z władzą rodzi też szczególne wyczerlenie opinii publicznej na sposób postępowania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Nie pozostaje to bez związku z większymi możliwościami tych osób do zyskiwania różnego rodzaju przywilejów. (...) Wynika też z tego szczególnie łatwość pojawiania się konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje

⁶³⁴ Dz. U. Nr 52, poz. 274, ze zm.

⁶³⁵ W 2/94, OTK 1994/1/21.

⁶³⁶ W 17/94, OTK 1995/1/18.

pełnione przez tę samą osobę popadają ze sobą w kolizję”. Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r.⁶³⁷, gdzie stwierdzono, że „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej (...) z 1997 r.⁶³⁸ stanowi istotne ogniwo systemu prawnego ukierunkowane na ograniczenie zjawiska korupcji w sferze publicznej. Wprowadzając zakaz łączenia określonych funkcji publicznych z działalnością gospodarczą (art. 4 i 7), ustawodawca zmierza do usunięcia jednego ze źródeł korupcji i nadużyć, a ściślej, do zapobieżenia powstaniu układów, w których bezinteresowność osób pełniących funkcje publiczne mogłaby zostać narażona przez zaangażowanie się w działalność gospodarczą własną lub innych podmiotów, zwłaszcza spółek prawa handlowego, i przez uwikłanie się w niepożądane zależności. Temu celowi służą ustawowe zakazy prowadzenia równoległe, pod różnymi postaciami, działalności gospodarczej, adresowane do określonych kategorii osób uczestniczących w sprawowaniu władztwa publicznego, ale również w zarządzaniu podmiotami gospodarującymi mieniem państwowym (art. 2). Następstwem naruszenia tych zakazów, w zależności od charakteru funkcji publicznej pełnionej przez osobę objętą ustawą, jest odwołanie ze stanowiska (dotyczy to między innymi dyrektora przedsiębiorstwa państwowego), rozwiązanie stosunku pracy z winy pracownika, bądź poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 5). Regulacje zawarte w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej (...) i normy prawne w art. 228 § 1–6 k.k., odniesione do osób pełniących funkcje publiczne wskazane w powołanej ustawie, służą w istocie temu samemu celowi. Zakaz łączenia działalności gospodarczej z funkcjami publicznymi pełnionymi w organach władzy administracji państwowej oraz w podmiotach gospodarczych powołanych przez organy państwowe bądź samorządowe, ukierunkowany przeciw powstawaniu układów korupcyjnych, spełnia rolę prewencyjną”.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy aktualnie obowiązującej ustawy antykorupcyjnej, stwierdzić należy, iż istotne wątpliwości wzbudza art. 2 pkt 11 tego aktu prawnego. Z przepisu tego wynika, że „Ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa tak stanowi”. Przyczyną tych wątpliwości jest stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w uchwale dnia 2 kwietnia 2007 r.⁶³⁹ 543. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „z pkt 11 art. 2 tej

⁶³⁷ I KZP 9/01, Wokanda 2002/3/8.

⁶³⁸ Podobnie jak ustawa o tym samym tytule z dnia 5 czerwca 1992 r. – Dz. U. Nr 56, poz. 274, ze zm.

⁶³⁹ II OPS 1/07, OwSS 2007/3/54.

ustawy wynika, że ograniczenia w prowadzeniu tej działalności obejmują również inne osoby niż wymienione w pkt 1–10, pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi. Tymi innymi osobami pełniącymi funkcje publiczne są radni gmin, powiatów, województw i te osoby są objęte ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej, ale tylko w zakresie wynikającym z ustaw szczególnych, tj. z ustawy o samorządzie gminnym, ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁶⁴⁰ oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁶⁴¹. Wykładnia art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej dokonana przez Naczelny Sąd Administracyjny jest błędna. Przepis ten należy bowiem interpretować, w ten sposób, że adresatem ustawy antykorupcyjnej staje się podmiot inny niż wprost określony w art. 1 lub art. 2 pkt 1–10 tej ustawy, wyłącznie w sytuacji, gdy inna ustawa szczególna odsyła bezpośrednio do ustawy antykorupcyjnej. Przykład takiego odesłania zawiera art. 13 ust. 5 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁶⁴². Zgodnie z tym przepisem „do państwowych inspektorów sanitarnych oraz ich zastępców stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (...), odnoszące się do osób, o których mowa w art. 2 pkt 11 tej ustawy, z zastrzeżeniem ust. 4 i 5”. Podobne stanowisko, będące krytyczną oceną prezentowanego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrazili również inni przedstawiciele doktryny. Zdaniem A. Rzeteckiej-Gil „art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej obejmuje swym zakresem nie te grupy podmiotów, dla których ograniczenia wynikają ze szczególnych ustaw (a tak jest właśnie w przypadku radnych gminnych, powiatowych i wojewódzkich) – lecz podmioty, co do których ustawa szczególna wprost stanowi, że stosuje się do nich przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne”⁶⁴³.

II. Zakres przedmiotowy ograniczeń antykorupcyjnych

Ustrojowe ustawy samorządowe wprowadzają ograniczenia w zakresie swobody zatrudnienia radnych. Generalnie, wskazane akty prawne zakazują radnym podejmowania zatrudnienia na jakiegokolwiek podstawie prawnej (tj. zarówno

⁶⁴⁰ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.

⁶⁴¹ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

⁶⁴² Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 122, poz. 851, ze zm.

⁶⁴³ Glosa do uchwały NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r., II OPS 1/2007, Lex/el 2009.

w ramach stosunku pracy jak i umów cywilnoprawnych) w urzędach stanowiących aparat pomocniczy organów jednostek samorządu terytorialnego oraz na stanowiskach kierowników i ich zastępców w samorządowych jednostkach organizacyjnych tych jednostek samorządu terytorialnego, w których radni wykonują mandat. Zgodnie bowiem z art. 24a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym „z radnym nie może być nawiązywany stosunek pracy w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat”. Ustawa o samorządzie gminnym w ust. 2 powołanego przepisu stanowi natomiast, że „radny nie może pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy”. Analogiczną reglamentację w swobodzie zatrudnienia radnego wprowadza ustawa o samorządzie powiatowym stanowiąc w art. 23 ust. 1, że „z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w starostwie powiatowym powiatu, w którym radny uzyskał mandat”. W ust. 2 tego przepisu zostało natomiast stwierdzone, że „radny nie może pełnić funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy”. Tożsama regulacja prawna została zawarta w ustawie o samorządzie województwa, która w art. 25 ust. 1 i ust. 2 stanowi m.in., że z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w urzędzie marszałkowskim w tym województwie, w którym radny uzyskał mandat oraz, że radny nie może pełnić funkcji kierownika wojewódzkiej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy. Konsekwencją prawną naruszenia powołanych powyżej zakazów jest wygaśnięcie mandatu radnego w trybie art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw⁶⁴⁴, tj. wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

Powołane powyżej normy prawne nie zakazują powierzania radnym pracy w samorządowych jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego innych niż te, w których radni wykonują mandat radnego. Ponadto ustawy samorządowe nie zabraniają zatrudniania radnych w jednostkach organizacyjnych tych jednostek samorządu terytorialnego, w których wykonują oni mandat, o ile zatrudnienie odbywa się na stanowisku innym niż kierownik bądź zastępca kierownika jednostki organizacyjnej. Prezentowane stanowisko nie budzi wątpliwości i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 10 lipca 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie⁶⁴⁵ stwierdził, że „kierownik gminnej jednostki organizacyjnej innej niż urząd gminy może powierzyć radnemu gminy wykonywanie pracy w tej jednostce organizacyjnej na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Natomiast w wyroku z dnia 4 maja 1999 r. Naczelny

⁶⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190.

⁶⁴⁵ II SA/Bk 405/08.

Sąd Administracyjny we Wrocławiu⁶⁴⁶ uznał, że „nawiązanie przez radnego stosunku pracy z macierzystym urzędem gminy powoduje wygaśnięcie mandatu nawet wówczas, gdy stosunek pracy został niezwłocznie rozwiązany”. Nawiązanie przez radnego powiatu stosunku pracy na stanowisku zastępcy kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej, jakim jest utworzony (lub przejęty od państwa) przez powiat publiczny zakład opieki zdrowotnej, zostało ocenione przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu jako wywołujące „*ex lege* skutek prawny równoznaczny ze zrzeczeniem się mandatu”⁶⁴⁷. Zdaniem tego Sądu „późniejsze zaprzestanie pełnienia funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej czy też jego zastępcy nie znosi wspomnianego skutku”.

Zakaz powierzania radnemu funkcji kierownika jednostki organizacyjnej (bądź jego zastępcy) jednostki samorządu terytorialnego tej, w której radny wykonuje mandat także na podstawie umowy cywilnoprawnej znalazł potwierdzenie w wyroku z dnia 7 kwietnia 2000 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie⁶⁴⁸. Zdaniem tego Sądu „zakaz łączenia funkcji radnego powiatu z zatrudnieniem na stanowisku kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej obejmuje również zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy (np. na podstawie kontraktu menedżerskiego). (...) Przyjęcie innej interpretacji, a mianowicie, że obowiązek wynikający z art. 24 ust. 1 i 4 ustawy o samorządzie powiatowym dotyczy tylko pracowników, nie zaś menedżerów, godziłoby w konstytucyjną zasadę równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne”⁶⁴⁹.

Ustrojowe ustawy samorządowe (art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 26 ustawy o samorządzie województwa) przewidziały także sytuację, w której zatrudnienie w samorządowej jednostce organizacyjnej na stanowisku kierownika bądź jego zastępcy, względnie w urzędzie gminy i odpowiednio starostwie powiatowym bądź urzędzie marszałkowskim ma charakter uprzedni wobec faktu nabycia mandatu radnego w tej jednostce samorządu terytorialnego, w której okoliczność ta wywołuje opisany powyżej konflikt stanowisk. W takich przypadkach ustawy samorządowe nakazują pracownikowi samorządowemu, wybranemu na radnego wystąpić z wnioskiem o udzielenie mu urlopu bezpłatnego w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy (ustawa o samorządzie powiatowym oraz ustawa o samorządzie województwa słusznie wprowadza tu dodatkową alternatywę – „przed złożeniem ślubowania”). Niewystąpienie w ustawowo

⁶⁴⁶ II SA/Wr 1185/98, Prawo Pracy 2000/3/42.

⁶⁴⁷ Wyrok z dnia 18 listopada 2005 r., III SA/Wr 221/05, OwSS 2006/1/13.

⁶⁴⁸ II SA 2253/99, Prawo Pracy 2000/9/42.

⁶⁴⁹ Art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

zakreślonym terminie z wnioskiem o urlop bezpłatny pozostaje obojętne dla stosunku pracy osoby wybranej na radnego jednakże jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego trafnie oceniono potrzebę istnienia omawianego zakazu łącznia mandatu radnego z zatrudnieniem w urzędzie tej samej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat. W wyroku z dnia 13 października 2005 r. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie⁶⁵⁰ analizując przedmiotową kwestię w oparciu o przepisy ustawy o samorządzie gminnym stwierdził, że „*ratio legis* art. 24b ustawy o samorządzie terytorialnym jest oczywiste i zmierza do uniknięcia sytuacji, w której ta sama osoba byłaby członkiem organu stanowiącego gminy (rady) i jednocześnie wykonywałaby czynności (pełniłaby funkcje) należące do sfery wykonawczej gminy. Kolizyjność tych dwóch sfer jest oczywista, powołany przepis (jak i inne tzw. przepisy antykorupcyjne dotyczące radnych, np. art. 24a, 24e, 24f ustawy o samorządzie gminnym) ma uniemożliwić lub w znacznym stopniu zapobiec powstaniu powiązań mogących wzbudzać bardziej lub mniej uzasadnione z obiektywnego punktu widzenia podejrzenia o charakterze korupcyjnym. Zakaz pełnienia przez radnych ustawowo określonych funkcji i stanowisk jest uzasadniony nie tylko względami etycznymi, jest on również środkiem gwarantującym utrzymywanie przez osoby wykonujące mandat radnego zaufania wyborców”.

W tym miejscu odnotować należy, iż uchybienie siedmiodniowemu terminowi do wystąpienia z wnioskiem o urlop bezpłatny, o którym mowa w art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 26 ustawy o samorządzie województwa zostało przeanalizowane na gruncie orzecznictwa sądowego w kontekście art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Przepis ten stanowi, że Jeżeli radny przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność, o której mowa w ust. 1 pkt 2a, obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania”. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 listopada 2008 r.⁶⁵¹ oceniając relację jaka zachodzi pomiędzy art. 24b ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw stwierdził, że „art. 24b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w zakresie, w jakim określa termin na wystąpienie radnego o udzielenie urlopu i nakazuje pracodawcy udzielenie takiego urlopu, nie stanowi *lex specialis* wobec art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich,

⁶⁵⁰ II OSK 61/05, Lex, nr 501235.

⁶⁵¹ II OSK 1354/08, Lex, nr 530028.

ponieważ oba te przepisy regulują dwie odmienne kwestie”. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „na osobie, która wykonywała pracę w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, i która uzyskała mandat radnego spoczywają dwojakiego rodzaju obowiązki. Pierwszy polega na złożeniu wniosku o urlop bezpłatny, a jego niedopełnienie w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyniku wyborów skutkuje sankcją, której mowa w art. 24b ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 190 ust. 2 Ordynacji wyborczej. Drugi z obowiązków wypływa z art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej polega na zrzeczeniu się funkcji lub zaprzestaniu prowadzenia działalności w ciągu trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Z kolei niedopełnienie tego obowiązku zagrożone jest sankcją określoną w art. 190 ust. 6 Ordynacji wyborczej. (...) Przepisy art. 24b ust. 1 zd. 2 i ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym określają sposób, w jaki ma nastąpić zaprzestanie wykonywania pracy w ramach stosunku pracy (urlop bezpłatny). Natomiast w art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej określono termin zaprzestania tej działalności. Jest on zdecydowanie dłuższy od terminu wskazanego w art. 24b ust. 1. zd. 2 ustawy o samorządzie gminnym, ponieważ ma zapewnić ciągłość funkcjonowania organu lub urzędu. Mówiąc innymi słowy, radny może świadczyć pracę (choć nieodpłatnie), jeszcze przez 3 miesiące od dnia złożenia ślubowania, aby – jak to np. miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – umożliwić przejęcie wykonywanych przez niego zadań przez nowo wybrany zarząd”.

Nadmienić można, że przedmiotowa problematyka była także przedmiotem rozstrzygnięć nadzorczych organów sprawujących nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego. Przykładowo Wojewoda Wielkopolski w rozstrzygnięciu z dnia 2 kwietnia 2007 r.⁶⁵² stwierdził, że „osoba, która przed dniem wyboru na radnego pełniła funkcję wicedyrektora zespołu szkół, była obowiązana przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radnego złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni do dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Niezłożenie przez radnego tego wniosku jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu”.

Przepisy wszystkich trzech ustrojowych ustaw samorządowych stanowią, że po wygaśnięciu mandatu pracodawca przywraca radnego do pracy na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy z wynagrodzeniem odpowiadającym wynagrodzeniu, jakie radny otrzymywałby, gdyby nie przysługujący urlop bezpłatny. Radny zgłasza gotowość przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu. Regulacja ta słusznie została oceniona w orzecznictwie sądowym jako „niepełna i ułomna”. Zdaniem Sądu Najwyższego⁶⁵³ „zawarte

⁶⁵² NK.KA.I-5.0911-79/07, OwSS 2008/1/15.

⁶⁵³ Wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., I PK 160/07, OSNP 2009/3-4/34.

w art. 24c ustawy o samorządzie unormowanie, że po wygaśnięciu mandatu pracodawca przywraca radnego do pracy na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy z wynagrodzeniem odpowiadającym wynagrodzeniu, jakie radny otrzymywałby, gdyby nie przysługujący mu urlop bezpłatny, a radny ma obowiązek zgłoszenia gotowości przystąpienia do pracy w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia mandatu, jest niepełne i ułomne, ponieważ w szczególności wcale nie ustanawia sankcji w postaci wygaśnięcia stosunku pracy za niezgłoszenie gotowości przystąpienia do pracy. Taka sankcja musiałaby mieć wyraźną podstawę prawną, tj. powinna wynikać wprost z tego przepisu szczególnego, zważywszy że – zgodnie z art. 63 k.p. – umowa o pracę wygasa w przypadkach określonych w Kodeksie oraz w przepisach szczególnych. Oznacza to, że sankcja w postaci wygaśnięcia umowy o pracę powinna być wyraźnie określona w przepisach Kodeksu pracy lub jednoznacznie wynikać z przepisów szczególnych. Inaczej rzecz ujmując, sankcji wygaśnięcia stosunku pracy nie można w żadnym razie domyślać się lub wywodzić w drodze wykładni *per analogiam*, np. z art. 74 k.p., który oczywiście nie ma zastosowania do radnego, który tej funkcji publicznej nie sprawuje przecież w ramach stosunku pracy z wyboru. Wszystko to prowadziło do wyrażenia konkluzji, że niezgłoszenie przez radnego korzystającego z urlopu bezpłatnego u gminnego pracodawcy wniosku o udzielenie kolejnego urlopu bezpłatnego na okres następnej kadencji radnego jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu radnego (art. 24b pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym), ale nie prowadzi do wygaśnięcia stosunku pracy z gminnym pracodawcą, bo żaden przepis szczególny (w tym art. 24c ustawy o samorządzie gminnym) nie przewiduje takiego skutku prawnego w razie niezłożenia wniosku o udzielenie kolejnego urlopu bezpłatnego na okres następnej kadencji radnego. Skutek taki nie może być wywiedziony w drodze zastosowania art. 74 k.p. (*per analogiam*), ponieważ wygaśnięcie stosunku pracy musi mieć jednoznaczne i wyraźne oparcie w przepisach Kodeksu pracy albo wprost wynikać z niebudzącego wątpliwości brzmienia przepisu szczególnego, a takiego unormowania brak w przepisach ustawy o samorządzie gminnym”. Rozważania Sądu Najwyższego zachowują pełną aktualność także na gruncie ustawy o samorządzie powiatowym (art. 25) oraz ustawy o samorządzie województwa (art. 26 ust. 7). W tym kontekście warto odnotować również, że ustawy samorządowe posługują się wadliwym sformułowaniem o „przywróceniu radnego do pracy”. Po pierwsze bowiem, w przepisach tych jest mowa nie o radnych (skoro opisują one sytuację po wygaśnięciu mandatu), lecz o byłych radnych względnie pracownikach, po drugie zaś przywrócenie do pracy ma zastosowanie w odniesieniu do zakończonych stosunków pracy, a nie trwających

(zob. przykładowo art. 45 § 1 k.p.). Pracodawca samorządowy powinien zatem byłego radnego dopuścić do wykonywania pracy, a nie przywrócić.

Przepisy ustrojowych ustaw samorządowych zakazują powierzania radnym jednostek samorządu terytorialnego, w których uzyskali oni mandat wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym „wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Podobną regulację zawiera art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym, który stanowi, że „zarząd powiatu lub starosta nie może powierzyć radnemu powiatu, w którym radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. W sposób tożsamy kształtuje przedmiotową kwestię art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie województwa, z którego wynika, że „zarząd województwa lub marszałek województwa nie może powierzyć radnemu województwa, w którym radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Powołane przepisy wywołują liczne spory doktrynalne wskutek tego, że nie określają one *expressis verbis* konsekwencji prawnych w sytuacji, gdy dochodzi do ich naruszenia. Normy te stanowią jednocześnie przykład regulacji prawnych, na gruncie których ukształtowały się dwie rozbieżne linie orzecznicze. Za reprezentanta jednego z poglądów wyrażonych w orzecznictwie sądowym uznać można Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, który w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r.⁶⁵⁴ stwierdził, że „skoro ustawodawca w art. 24d (ustawy o samorządzie gminnym – przyp. A. W.) zakaz skierował wprost do wójta, to skutkami naruszenia tego zakazu nie można obciążać radnego. Ewentualne konsekwencje może bowiem ponosić tylko adresat ustawowego zakazu”. Zdaniem tego Sądu „Należy wykluczyć dopuszczalność stosowania w drodze analogii przepisu art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw do przypadku powierzenia pracy radnemu na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Konsekwencją takiego stanowiska jest wykluczenie możliwości stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. Tożsame stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku. Sąd ten w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r.⁶⁵⁵ orzekł, że „Skoro ustawodawca, sformułowany w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym zakaz, skierował wprost do wójta, to skutkami naruszenia tego zakazu nie można obciążać radnego. Przepis art. 24d nie precyzuje żadnej sankcji nakładanej na radnego ze względu na zawarcie umowy z wójtem. Ewentualne konsekwencje może ponosić tylko adresat ustanowionego zakazu. (...) Brak jest zatem podstawy prawnej do stwier-

⁶⁵⁴ II SA/OI 1027/07, Lex, nr 462655.

⁶⁵⁵ II SA/Bk 405/08, ONSA/WSA 2010/4/63.

dzenia wygaśnięcia mandatu radnego”. Prezentowana linia orzecznicza nasuwa jednak liczne uwagi krytyczne. W pierwszym rzędzie trudno zgodzić się z poglądem sądowym, w myśl którego okoliczność braku *expressis verbis* określonej sankcji w przepisach ustrojowych ustaw samorządowych za naruszenie omawianych norm prawnych przez radnych wyłącza możliwość stosowania jakichkolwiek sankcji wobec tych funkcjonariuszy publicznych. Sankcja ta jest bowiem wprost wrażona w art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw i jest nią wygaśnięcie mandatu wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach działalności. Odrębnym przepisem, do którego odsyła powołany art. 190 ust. 1 pkt 2a jest właśnie art. 24d ustawy o samorządzie gminnym i jego odpowiedniki w pozostałych ustawach samorządowych tj. art. 23 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie województwa. Poza tym umiejscowienie tych ustrojowych przepisów w grupie innych norm o niewątpliwie antykorupcyjnym charakterze w ustawach samorządowych zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że intencją ustawodawcy bynajmniej nie było stworzenie w tym miejscu norm o charakterze *lex imperfecta* biorąc pod uwagę znaczenie tychże przepisów. Przyjęcie, że są one jedynie niczym nieusankcjonowanym zakazem stawałoby pod znakiem zapytania sens pozostałych norm antykorupcyjnych zakazujących radnemu np. podejmowania pracy na podstawie stosunku pracy w wymienionych w ustawach samorządowych urzędach, gdyż normy te można by bardzo prosto obchodzić chociażby poprzez zawieranie kontraktów menadżerskich, umów zleceń czy też innych umów o charakterze cywilnoprawnym. Argumenty te zdaje się prezentować druga ze wspomnianych wcześniej linii orzeczniczych prezentowana poniżej.

W opinii Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu⁶⁵⁶ „sztuczna jest w szczególności sama konstrukcja zakazu „jednostronnego”, który miałby rzekomo wiązać jedynie organ wykonawczy gminy, ale już nie obowiązywał radnego. Takie rozumienie zapisu normatywnego przyjętego w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym (...) prowadzi do absurdalnej, następującej konsekwencji tej administracyjnoprawnej powinności: jedynie wójt (burmistrz, prezydent miasta) zobligowany jest do przeciwdziałania sytuacjom łączenia mandatu radnego ze świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, z jednoczesnym dopuszczeniem łączenia przez samego radnego mandatu, który uzyskał, z wykonywaniem pracy na tej podstawie. Uwzględniając z kolei powszechnie przyjmowane – w procesie dokonywania wykładni norm prawnych – założenie o rozsądnym ustawodawcy, nie do przyjęcia jest także pogląd strony skarżącej,

⁶⁵⁶ Wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., III SA/Wr 140/09, Lex, nr 553403.

zgodnie z którym złamanie analizowanego zakazu miałyby wywoływać wyłącznie cywilnoprawne skutki. Nie ulega wątpliwości, że art. 24d jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Każda zatem umowa zawarta z naruszeniem tego przepisu uruchamia automatycznie sankcję bezwzględnej nieważności, zgodnie z brzmieniem art. 58 § 1 k.c. Zdaniem Sądu, konsekwencje cywilnoprawne nie mogą być jednak wyłącznymi skutkami złamania zakazu, o którym mowa. Skoro ma on zdecydowanie administracyjny rodowód, a jego celem (...) jest stworzenie mechanizmów antykorupcyjnych, należy przede wszystkim dopuścić, na zasadzie tzw. zbiegu kumulatywnego, konieczność stosowania sankcji administracyjnoprawnych, w tym również stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego, na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a ordynacji. Godzi się w tym miejscu dodatkowo podkreślić, że w myśl tego ostatniego przepisu: „Wygaśnięcie mandatu następuje wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności” (celowy akcent składu rozpoznającego ponownie sprawę). W świetle cytowanego przepisu decydujące znaczenie przypisał ustawodawca („publiczny” – można rzec, jeśli uwzględnić gałąź systemu, do której zaliczyć trzeba oba akty prawne: ustawę o samorządzie gminnym oraz ordynację wyborczą) wykonywania zabronionej działalności, niezależnie od tego (a może – mimo to), czy (że) została ona faktycznie podjęta przez radnego. Z punktu widzenia sankcji administracyjnej nie ma więc znaczenia ewentualna skuteczność, czy też nieważność umowy cywilnoprawnej, która spowodowała podjęcie wspomnianej, a zabronionej działalności”. Podobne stanowisko zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyrok z dnia 12 czerwca 2008 r.⁶⁵⁷ stwierdzając, że „*ratio legis* zakazu ustanowionego art. 24d ustawy o samorządzie gminnym jest przeciwdziałanie sytuacjom, które mogą stwarzać pokusę nadużywania zajmowanego stanowiska publicznego. Chodzi również o wyeliminowanie sytuacji mogących stawiać pod znakiem zapytania osobistą bezstronność czy uczciwość osób publicznych, podważyć autorytet konstytucyjnych organów państwa osłabiać zaufanie wyborców oraz opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. W obowiązującym stanie prawnym art. 24d zakazuje wójtowi, burmistrzowi (prezydentowi miasta) powierzenia świadczenia pracy także wtedy gdy powierzenie to odbywałoby się w wyniku przeprowadzenia odpowiedniej procedury konkursowej. Nie można również zgodzić się z wywodami skarżącej, iż zakaz ten narusza zasadę równości wobec prawa ujętą w Konstytucji RP. Nie ma wątpliwości, że równość wobec prawa nie jest jedyną wartością, jaką chroni polski system prawny, w tym przypadku występuje konflikt co najmniej dwóch wartości chronionych porządkiem

⁶⁵⁷ III SA/Wr 55/08, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

prawnym, z jednej strony wspomniana przez skarżącego równość wobec prawa, która konkuruje z nakazem zapobiegania nadużywania mandatu radnego do osiągnięcia osobistych korzyści majątkowych. Ustawodawca miał prawo uznać, że możliwość nadużyć wystarczająco uzasadnia ograniczenie równości wobec prawa względem radnych wprowadzając do ustawy samorządowej między innymi art. 24d. Nadto trudno mówić o ograniczaniu równości wobec prawa o ile radny może dokonać zawsze wyboru rezygnując z piastowanego mandatu. Decydując się uczestniczyć czynnie w samorządzie gminnym decyduje się on jednocześnie na ograniczenia narzucone ustawą”.

Przepisy ustrojowych ustaw samorządowych wprowadzają także reglamentację w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej radnych, zakazując tym funkcjonariuszom publicznym prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego tej jednostki samorządu terytorialnego, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Przedmiotowe zakazy obowiązują jedynie w obrębie tej samej jednostki samorządu terytorialnego, tj. tylko tej w której wykonywany jest mandat i której mienie podlega ewentualnemu wykorzystaniu. Stanowisko takie zostało zaprezentowane przede wszystkim w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 1993 r.⁶⁵⁸, w której Trybunał ustalając powszechnie obowiązującą wykładnię niektórych pojęć na gruncie ustawy antykorupcyjnej z dnia 5 czerwca 1992 r.⁶⁵⁹ przyjął, że „użyte w art. 3 ustawy sformułowanie „nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego” oznacza, że poseł, senator i osoba wchodząca w skład organów gminy nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem zarówno odpłatnym, jak i nieodpłatnym mienia państwowego czy komunalnego, w którego władanie weszłyby po wyborze na posła, senatora lub w skład organów gminy, przy czym poseł i senator – bez względu na miejsce położenia mienia, natomiast osoba wchodząca w skład organów gminy – z wykorzystaniem mienia państwowego czy komunalnego na terenie tej gminy, w której skład organów wchodzi”. Podobnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2003 r.⁶⁶⁰, w którym zostało stwierdzone, że „Radny powiatu może być członkiem władz zarządzających spółki utworzonej przez gminę” oraz Wojewódzki Sąd Admini-

⁶⁵⁸ Dz. U. z 1993 r. Nr 50, poz. 233, OTK 1993, poz. 44.

⁶⁵⁹ Dz. U. Nr 56, poz. 274, ze zm.

⁶⁶⁰ I PK 107/02, OSNP 2004/13/224.

stracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r.⁶⁶¹. W orzeczeniu tym podkreślono, że „art. 24f ustawy o samorządzie gminnym nie zabrania radnym korzystania z mienia gminnego, stanowi jedynie zakaz celowego wykorzystywania takiego mienia, do prowadzenia z jego udziałem działalności gospodarczej”.

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

Na kanwie omawianych ograniczeń wyrażonych w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ustawy o samorządzie województwa pojawiło się bogate orzecznictwo sądowe. W wyroku z dnia 20 listopada 2007 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie⁶⁶² wyraził pogląd, zgodnie z którym „dokonując wykładni art. 24f ust. 1

⁶⁶¹ III SA/Wr 16/08, OwSS 2008/4/92.

⁶⁶² II SA/OI 813/07, Lex, nr 461381.

ustawy o samorządzie gminnym nie można bowiem poprzestać jedynie na ustaleniu jego literalnego znaczenia. Dla ustalenia prawidłowego sensu tej normy należy uwzględnić również reguły wykładni funkcjonalnej i celowościowej. Zawarty w cytowanym wyżej art. 24f ust. 1 zakaz prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat, należy oceniać zatem przez pryzmat reguł i celów, jakim mają służyć tzw. regulacje „antykorupcyjne”. Przepisy ograniczające swobodę działalności gospodarczej radnych zawarte są m.in. w art. 25b ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁶⁶³ oraz w art. 27b ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁶⁶⁴. Ustawodawca wprowadził w nich instytucje prawne mające na celu stworzenie gwarancji prawnych prawidłowego i rzetelnego wykonywania działań przez jednostki samorządu terytorialnego. Wyłączają one możliwość wykorzystywania mienia komunalnego powierzonego do samodzielnego gospodarowania (zarządzania nim) przez osoby wchodzące w skład organów stanowiących i wykonawczych samorządu terytorialnego wszystkich szczebli. Regulacje te mają chronić interes publiczny, polegający na zapobieżeniu angażowania się radnych – jako osób piastujących stanowiska publiczne – w sytuacje mogące poddać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów, w których działają i osłabiać zaufanie wyborców do prawidłowego funkcjonowania tych organów. Chronią one prawidłowe funkcjonowanie samorządu terytorialnego, a także prawa innych członków wspólnoty samorządowej. Wykładnia normy prawnej zawartej w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym musi być dokonana przez pryzmat opisanych wyżej celów, którym ze względu na interes publiczny przysługuje pierwszeństwo”. Podobnej oceny celowości omawianych przepisów dokonał Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdzając w wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r.⁶⁶⁵, że „zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy”.

Ratio legis przepisów wprowadzających w odniesieniu do radnych reglamentację konstytucyjnie gwarantowanych praw i swobód ocenił także Europejski

⁶⁶³ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm.

⁶⁶⁴ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, ze zm.

⁶⁶⁵ II OSK 132/07, Lex, nr 341083.

Trybunał Praw Człowieka stwierdzając w decyzji z dnia 25 października 2005 r.⁶⁶⁶, że „decyzja o ubieganiu się w wyborach samorządowych o stanowisko radnego ma charakter dobrowolny. Osoby piastujące takie funkcje mogą swobodnie decydować czy brać czynny udział lokalnych procesach politycznych, czemu skarżący w niniejszej sprawie nie zaprzecza. Bycie członkiem organów samorządu terytorialnego niesie ze sobą pewne korzyści w sposób naturalny związane z czynnym udziałem w procesach politycznych, takie jak możliwość wywierania wpływu na tworzenie polityki lokalnej. Niemniej jednak, funkcje te w sposób nieunikniony pociągają za sobą odpowiedzialność, a nawet restrykcje związane z ich publicznym charakterem. Decyzja o ubieganie się o urząd publiczny jest sytuacją, w której osoby świadomie lub celowo angażują się w działania, które są lub mogą być zapisane lub przekazane w sposób publiczny. W konsekwencji uzasadnione oczekiwania danej osoby co do jej prywatności mogą być znaczącym, choć niekoniecznie decydującym czynnikiem”.

Istotnego podkreślenia wymaga okoliczność, że przymiot zakazanej działalności gospodarczej z wykorzystaniem majątku jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat radnego posiada nie tylko działalność zdefiniowana w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁶⁶⁷, ale także działalność, o której mowa w art. 3 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem „przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów”. Przedmiot działalności określony w art. 3 nie niweczy jej gospodarczego charakteru, a jedynie zwalnia z obowiązku stosowania wobec tego rodzaju działalności przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Stanowisko to zostało potwierdzone w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 kwietnia 2007 r.⁶⁶⁸ podjętej w odniesieniu do sytuacji prowadzenia gospodarstwa rolnego przez radnego z wykorzystaniem wydzierżawionych od gminy gruntów rolnych, będących mieniem gminy, w której radny uzyskał mandat. W opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego „dokonane w art. 3 wyłączenie jednak nie przesądza, że prowadzenie gospodarstwa rolnego nie jest działalnością gospodarczą, lecz jedynie o tym, że działalność ta nie podlega określonej w art. 1 tej ustawy regulacji w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodar-

⁶⁶⁶ 2428/05, Lex, nr 157749.

⁶⁶⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.

⁶⁶⁸ II OPS 1/07, OwSS 2007/3/54.

czej. Prowadzenie gospodarstwa rolnego nie wymaga wpisu do rejestru przedsiębiorców czy do ewidencji działalności gospodarczej ani też jej zakończenie nie podlega wykreśleniu, nie podlega również innym rygorom wynikającym z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (posługiwanie się określonymi w niej dokumentami, kontrola wykonywania działalności prowadzonej na podstawie jej przepisów itd.). Działalność wytwórcza w rolnictwie natomiast mieści się w definicji działalności gospodarczej, określonej w art. 2. Działalność gospodarczą przepis ten charakteryzuje jako zarobkową oraz wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Cechy te ma prowadzenie gospodarstwa rolnego. Działalność ta nie różni się niczym od wykonywania innej indywidualnej działalności zawodowej, która jest wyłączona spod działania przepisów ustawy (np. lekarza, pielęgniarza czy adwokata) i jest objęta inną regulacją prawną, choć co do charakteru działalności tych grup zawodowych nie ma wątpliwości, że jest to działalność gospodarcza. Czynienie zatem różnicy pomiędzy prowadzeniem gospodarstwa rolnego a działalnością zawodową, skoro obie charakteryzują się tymi samymi cechami (zarobkowa, zorganizowana i ciągła) nie ma uzasadnienia z uwagi na art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przewidziane w art. 3 tej ustawy wyłączenie zatem nie może prowadzić do wniosku, że działalność wytwórcza w rolnictwie nie jest działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 2 tej ustawy, lecz jedynie że działalność ta nie podlega reżimom tej ustawy. Sposób ujęcia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, polegający na tym, że najpierw w art. 2 określa się, co jest działalnością gospodarczą, a następnie w art. 3 stanowi się, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do działalności wymienionej w tym artykule, wyraźnie wskazuje, że działalność wytwórcza w rolnictwie (prowadzenie gospodarstwa rolnego) jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 tej ustawy, jednakże do tej działalności nie stosuje się pozostałych jej przepisów. Prowadzenie gospodarstwa rolnego więc, charakteryzujące się przymiotami wskazanymi w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym”. Odnotować jednak należy, że Naczelny Sąd Administracyjny oceniając w przedmiotowej uchwale *ratio legis* przepisów ograniczających swobodę prowadzenia działalności gospodarczej radnych nie wykluczył wszelkich sytuacji korzystania z mienia tej jednostki samorządu, w której wykonywany jest mandat. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego „celem zakazu jest niedopuszczenie wykorzystywania funkcji radnego do osiągnięcia korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Korzystanie z gruntu na podstawie prawa użytkowania wieczystego takiemu celowi nie zagraża, gdyż prawo to daje wieczystemu użytkownikowi uprawnienie do wyłącznego korzy-

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

Przesłanką stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wskutek wykorzystywania w prowadzonej działalności gospodarczej mienia tej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat musi być ujawniony fakt prowadzenia tejże działalności, niezależnie od tego, czy działalność ta została zgłoszona do odpowiedniej ewidencji czy właściwego rejestru. Potwierdzeniem powyższego jest zarówno wyrok z dnia 27 marca 2008 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu⁶⁶⁹, jak i wyrok tego Sądu z dnia 9 kwietnia

⁶⁶⁹ III SA/Wr 602/07, OwSS 2009/1/10.

2008 r.⁶⁷⁰ W pierwszym z powołanych orzeczeń zostało stwierdzone, że „w świetle brzmienia art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym nie ma znaczenia, czy działalność gospodarcza była (jest) działalnością formalnie zgłoszoną i zarejestrowaną. W zakresie zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej chodzi bowiem (...) o zamiar rzeczywiście istniejący, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych. Sam więc brak dopełnienia powinności wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego – czyli sformalizowanego ujawnienia faktu prowadzenia działalności gospodarczej – nie jest elementem przesądającym, gdyby faktycznie działalność taka była w istocie prowadzona przez dany podmiot. Dla celów bowiem art. 25b ust. 1 wystarczające jest stwierdzenie, że miało miejsce realne prowadzenie i zarządzanie taką działalnością gospodarczą, także niezarejestrowaną”. W drugim wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu przyjęto natomiast, że „w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym chodzi o ujawniony fakt rzeczywistego (realnego) prowadzenia działalności gospodarczej, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych”. Tożsame stanowisko zaprezentował Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 marca 1994 r.⁶⁷¹ stwierdzając, że „działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną – stąd bez znaczenia jest, że określony podmiot gospodarczy prowadzący konkretną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak i oświadcza, że jej nie prowadzi bądź nie zgłasza obowiązku podatkowego”. Sąd w tymże wyroku wywiódł również, że „nazwanie, błędne nazwanie bądź nie nazwanie danej czynności nie przesądza jeszcze o jej istnieniu, nie istnieniu, cechach, charakterze i skutkach zarówno dla podmiotu jak i przedmiotu czynności oraz jej kontrahentów lub innych osób wywodzących z niej określone skutki – faktyczne lub prawne”. Podobnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny orzekając w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r.⁶⁷² na podstawie art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej. Zdaniem tego Sądu „Oceniając, w jakim zakresie dana osoba prowadzi działalność gospodarczą, traktowaną jako przesłanka naruszenia zakazu przewidzianego w art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności, nie można opierać się jedynie na wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, lecz należy brać pod uwagę dowody, które pozwolą na ustalenie rzeczywistego stanu rzeczy”.

Podkreślić należy, że bez znaczenia pozostaje okoliczność jakiej wartości było wykorzystywane mienie jednostki samorządu terytorialnego przez radnego

⁶⁷⁰ III SA/Wr 16/08, OwSS 2008/4/92.

⁶⁷¹ SA/Ł 224/93, niepubl.

⁶⁷² II SA/OI 965/07, Lex, nr 462647.

wykonującego w tej jednostce mandat. Potwierdził to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku. W wyroku tego Sądu z dnia 26 września 2008 r.⁶⁷³ zostało stwierdzone, że „każdy przypadek wykorzystywania mienia gminnego przez radnego – bez względu na wartość tego majątku uzasadnia zastosowanie przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym”. Ponadto zdaniem tego Sądu „art. 24f ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie gminnym nie ogranicza zakresu jego oddziaływania do sytuacji, w której majątek gminny wykorzystywany jest przez radnego w poważnym stopniu”.

W dyspozycji art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa mieści się oprócz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami także zarządzanie cudzą działalnością gospodarczą. Oznacza to, że jeżeli radny pełni funkcje zarządzające w działalności gospodarczej prowadzonej przez inną osobę jednakże w działalności tej wykorzystywany jest majątek jednostki samorządu terytorialnego, w której radny wykonuje mandat, to narusza powołane powyżej normy. Okoliczność, że radny nie uzyskuje korzyści z faktu zarządzania pozostaje bez znaczenia, podobnie zresztą jak podstawa prawna tego zarządzania. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie wypełnienie dyspozycji art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści⁶⁷⁴. Podobnie w wyroku z dnia 6 października 2009 r.⁶⁷⁵ Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu przyjął, że „za pozbawione znaczenia dla sprawy należy uznać argumenty skarżącej, że radna nie uzyskiwała dochodów z działalności i nie miała korzyści osobistych w związku z wykorzystywaniem mienia komunalnego, a zatem nie naruszała tego zakazu. Nie dochowuje bowiem zakazu (określonego w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym) osoba, która cudzą działalnością gospodarczą zarządza, i nie ma wymogu, aby czynności te były odpłatne. W przypadku osób prawnych, działających przez swoje organy, za zarządzanie należy w przekonaniu Sądu uznać również członkostwo w kolejalnych organach osób prawnych, ustawowo i statutowo upoważnionych do reprezentowania i dokonywania czynności w imieniu osoby prawnej.

Sprawowanie funkcji jednego z kilku członków kolejalnego organu stowarzyszenia prowadzącego działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia

⁶⁷³ III SA/Gd 293/08, Lex, nr 518532.

⁶⁷⁴ Wyrok z dnia 4 września 2008 r., II OSK 702/08, Lex, nr 511522.

⁶⁷⁵ III SA/Wr 333/09, OwSS 2010/1/58.

komunalnego mieści się w zakresie ustawowego zakazu zarządzania taką działalnością przez radnego jako podmiotu sprawującego funkcję publiczną. (...) W przepisie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie określono, w jaki sposób radny nie może zarządzać działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego, to należy uznać, że nie może on zarządzać taką działalnością bez względu na sposób, w jaki to zarządzanie jest dokonywane”. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r.⁶⁷⁶ Zdaniem tego Sądu „skoro w przepisie tym (tj. art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – przyp. A. W.) nie określono, w jaki sposób radny nie może zarządzać działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, to uznać należy nie może on zarządzać taką działalnością bez względu na sposób, w jaki to zarządzanie jest dokonywane. Zatem radny nie może również wchodzić w skład kolegialnych organów zarządzających osób prawnych, które prowadzą działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 września 2008 r.⁶⁷⁷ orzekł, że „Zakaz „zarządzania taką działalnością” wyrażony w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym należy interpretować jako zakaz sprawowania zarządu działalnością gospodarczą w szerokim tego słowa znaczeniu. Nie można zatem podzielić argumentu skarżącej, że pozostaje ona poza zakresem tego przepisu, albowiem była tylko jednym z członków kilkusobowego zarządu, nie ona zatem „zarządza” tą działalnością, lecz organ spółki – zarząd. Niewątpliwie bowiem sprawowanie funkcji jednego z kilku członków kolegialnego organu spółki prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego mieści się w zakresie ustawowego zakazu zarządzania taką działalnością przez radnego jako podmiot sprawujący funkcję publiczną. Ustawowy zakaz łączenia prowadzonej działalności z wykonywaną funkcją publiczną ma szeroki zakres i obejmuje zarówno zarządzanie samodzielne, jak też w ramach kolegialnego organu, w charakterze pracownika, jak też w innym charakterze, odpłatnie i nieodpłatnie”.

Za działanie stanowiące naruszenie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym uznano także w orzecznictwie sądowym prowadzenie przez radnego działalności gospodarczej w postaci zarządzania nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych obejmujących również komunalne mienie gminy, w której radny uzyskał mandat radnego⁶⁷⁸.

⁶⁷⁶ II OSK 341/09, Lex, nr 563547.

⁶⁷⁷ III SA/Kr 973/08, NZS 2009/19.

⁶⁷⁸ Wyrok z dnia 16 września 2009 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, II OSK 951/09, Lex, nr 577976.

Przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia omawianych przepisów antykorupcyjnych ograniczających swobodę prowadzenia działalności gospodarczej radnych bez znaczenia pozostaje fakt, że radny nie uzyskiwał korzyści materialnych z faktu wykorzystywania mienia jednostki, w której wykonuje mandat. Stanowisko to potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku stwierdzając w wyroku z dnia 8 października 2009 r.⁶⁷⁹, że „nie ma znaczenia fakt, że radny nie pobiera wynagrodzenia za zarządzanie klubem sportowym wykorzystującym mienie gminy. Nawet w takim przypadku straci on swój mandat”. Podobnie przyjął Naczelny Sąd Administracyjny orzekając w wyroku z dnia 8 sierpnia 2006 r.⁶⁸⁰, że „wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności klubu, radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści. Radny, zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz zarządzania taką działalnością, bez względu na to, czy czyni to na własny rachunek, ani czy odnosi z niej osobiste korzyści. To, że dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności”. Tożsame stanowisko zostało wyrażone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2008 r.⁶⁸¹ W opinii tego Sądu „nie jest uzasadniony argument ze skargi kasacyjnej, że skoro skarżący faktycznie nie uzyskiwał korzyści z dzierżawionego gruntu, to nie naruszył on zakazu z omawianego przepisu. Skoro skarżący prowadzi gospodarstwo rolne i dzierżawi nieruchomości rolną od gminy, to bez względu na to, czy faktycznie uprawia on dzierżawioną działkę i czy przynosi mu to rzeczywisty dochód, to prowadzi on działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy”. Tak również orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjmując w wyroku z dnia 19 lipca 2006 r.⁶⁸², że „nie można zgodzić się z poglądem, że odpłatne świadczenie usług przez stowarzyszenie, w którym radny wchodzi w skład organu zarządzającego nie jest działalnością zakazaną w rozumieniu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, ponieważ radny nie odnosi z niej żadnych osobistych korzyści. Wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ustawy, nie jest uzależnione od tego czy z prowadzenia, zarządzania lub bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód czy inne osobiste korzyści czy też nie”.

⁶⁷⁹ II SA/Bk 241/09. Wspólnota 2009/49/44.

⁶⁸⁰ II OSK 753/06, Lex, nr 275489.

⁶⁸¹ II OSK 1004/08, Lex, nr 511524.

⁶⁸² II SA/Wa 90/06, Lex, nr 271577.

Za pogląd utrwalony w orzecznictwie sądowym można uznać zakaz pełnienia przez radnego funkcji zarządczych w banku prowadzącym obsługę budżetu tej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat. Stanowisko takie wyraził w wyroku z dnia 28 stycznia 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie⁶⁸³. Zdaniem tego Sądu „radny, który jest dyrektorem oddziału banku, narusza zakaz ustanowiony w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, gdyż uczestniczy w czynnościach zarządczych osoby prawnej, prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy. Podobnie przyjął Naczelny Sąd Administracyjny stwierdzając w wyroku z dnia 22 stycznia 2010 r.⁶⁸⁴, że „pełnienie przez radnego funkcji członka zarządu banku wykonującego obsługę finansową jednostki samorządu terytorialnego stanowi naruszenie ustawowego zakazu ustanowionego w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, a tym samym przesłanki do zastosowania art. 190 ust. 2 w związku z art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw”⁶⁸⁵. Tożsame stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 kwietnia 2008 r.⁶⁸⁶ orzekając, że „nie można uznać za uzasadnioną tezę, iż radny będący prezesem banku sprawującego obsługę jednostki samorządu, w której uzyskał mandat nie zarządza działalnością gospodarczą „z wykorzystaniem mienia powiatu” oraz że ta działalność nie może być uznana za stwarzającą potencjalne niebezpieczeństwo wykorzystywania mandatu radnego dla tej działalności. Pełnienie przez radnego funkcji prezesa banku wykonującego obsługę finansową jednostki samorządu terytorialnego spełnia przesłanki, o jakich mowa m.in. w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym”. Jako prawnie niedopuszczalne zostało ocenione w wyroku z dnia 18 maja 2010 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie⁶⁸⁷ korzystanie przez radnego powiatu z mienia powiatowego będącego w posiadaniu szpitala powiatowego. Zdaniem tego Sądu „radny powiatu, będący dyrektorem szpitala wykorzystującego mienie powiatu, straci swój mandat, gdyż narusza w ten sposób zakaz ustanowiony w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym”.

Istotną reglamentację swobody pełnienia funkcji, zajmowania stanowisk oraz prowadzenia działalności gospodarczej wprowadza art. 4 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (zwanej dalej ustawą antykorupcyjną). Zgodnie z powołaną normą osoby wymie-

⁶⁸³ II SA/OI 1079/09, Wspólnota 2010/13/45.

⁶⁸⁴ II OSK 1833/09, NZS 2010/2/34.

⁶⁸⁵ Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.

⁶⁸⁶ II OSK 63/08, Wspólnota 2008/23/52.

⁶⁸⁷ II SA/OI 171/10, Wspólnota 2010/30/26.

nione w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, nie mogą:

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

Analizując przedmiotowe ograniczenia z punktu widzenia orzecznictwa sądowego w pierwszym rzędzie podkreślić należy, że pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy antykorupcyjnej, tj. ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁶⁸⁸ Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r.⁶⁸⁹ ustalił powszechnie obowiązującą wykładnię niektórych pojęć tejże ustawy. Zgodnie z powołaną uchwałą:

- 1) użyte w art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁶⁹⁰ sformułowanie „wykonywanie innych zajęć” należy rozumieć w ten sposób, że osoby zajmujące kierownicze stanowiska państwowe, w rozumieniu przepisów o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, oraz osoby, o których mowa w art. 2 ust. 1 ustawy, w okresie zajmowania tych stanowisk nie mogą być nie tylko zatrudnione w spółkach prawa handlowego, tzn. wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w rozumieniu art. 2 kodeksu pracy (umowa o pracę, powołanie, wybór, mianowanie), lecz również nie mogą w tych spółkach wykonywać zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność;

⁶⁸⁸ Dz. U. Nr 56, poz. 274, ze zm.

⁶⁸⁹ Dz. U. z 1993 r. Nr 50, poz. 233; OTK 1993, poz. 44.

⁶⁹⁰ Dz. U. Nr 56, poz. 274.

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

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego została także przeprowadzona analiza porównawcza regulacji wynikającej z obydwóch ustaw antykorupcyjnych tj. ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁶⁹¹ oraz jej następczyni o tym samym tytule tj. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r.⁶⁹² W wyroku z dnia 23 czerwca 1999 r.⁶⁹³ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „ustawa (z dnia 21 sierpnia 1997 r. – przyp. A. W.) zastąpiła poprzednio obowiązującą regulację, tj. ustawę z 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁶⁹⁴. W odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne w gminach każda z wymienionych ustaw przyjmuje odmienną metodę regulacji. Dawna ustawa obejmowała zarówno status wskazanych w niej pracowników samorządowych, jak i radnych. Z zakresu nowej ustawy wyłączono radnych, przenosząc unormowanie ich statusu prawnego do ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie – gminnym, art. 19 ustawy). Mimo połączenia w dawnej ustawie regulacji odnoszącej się do obu grup funkcjonariuszy gminnych, ich sytuacja prawna była zróżnicowana. Część przepisów odnosiła się do „osób wchodzących w skład organów gminy”, a zatem radnych i członków zarządu,

⁶⁹¹ Dz. U. Nr 56, poz. 274, ze zm.

⁶⁹² Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, ze zm.

⁶⁹³ K 30/98, OTK 1999/5/101.

⁶⁹⁴ Dz. U. Nr 56, poz. 276.

niezależnie od tego, czy pozostawali oni w stosunku pracy z gminą. Zakazy dotyczące tej grupy ujęto w dwóch przepisach:

- art. 3 zakazywał im prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego; osoby te nie mogły też być przedstawicielem lub zastępcą w prowadzeniu takiej działalności;
- art. 4 ust. 2 zakazywał im udziału w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych spółek z udziałem mienia Skarbu Państwa lub gminy; osoby te nie mogły też posiadać kontrolnych pakietów udziałów lub akcji w takich spółkach.

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

- być członkami zarządów, rad nadzorczych, komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, nie mogli też być przez nie zatrudniani ani wykonywać w nich innych zajęć (art. 1 ust. 1). Na mocy art. 2 ust. 3 ustawy osoby te mogły być jednak wyznaczane do władz spółek jako przedstawiciele gminy;
- być członkami władz fundacji prowadzących działalność gospodarczą (art. 1 ust. 1);
- posiadać kontrolnego pakietu udziałów lub akcji w spółkach ani podejmować działalności gospodarczej, jeżeli pozostawałoby to w sprzeczności z obowiązkami tych osób albo mogło wywołać podejrzenia o stronniczość lub interesowność (art. 1 ust. 2).

Trzeba przypomnieć, że dwutorowa regulacja sytuacji prawnej członków zarządu gminy (raz jako pracowników, raz jako osób wchodzących w skład organu) pociągnęła za sobą pewną sprzeczność, usuniętą ostatecznie przez Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 2 czerwca 1993 r. Ustalając powszechnie obowiązującą wykładnię, Trybunał stanął na stanowisku, że „pracownicy samorządowi wymienieni w art. 2 ust. 1 pkt 4, mimo że wchodzą w skład organów gminy, mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych, gminy lub związków międzygminnych albo podległych im jednostek organizacyjnych, jeżeli wyznaczeni zostali jako przedstawiciele gmin lub związków międzygminnych, wyłączenia bowiem przewidziane w art. 4 ust. 2 ustawy nie dotyczą osób wymienionych w art. 1 ust. 3 ustawy”⁶⁹⁵.

⁶⁹⁵ W. 17/92 teza 3, Dz. U. z 1993 r. Nr 50, poz. 233; OTK w 1993 r., poz. 44.

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

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

- zasiadanie we władzach spółdzielni, z wyjątkiem spółdzielni mieszkaniowych (art. 4 pkt 3);
- posiadanie ponad 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego (art. 4 pkt 5);
- prowadzenie działalności gospodarczej wspólnie z innymi osobami, zarządzanie taką działalnością, bycie pełnomocnikiem lub przedstawicielem w jej prowadzeniu (art. 4 pkt 6);
- zatrudnienie, w okresie 1 roku od zaprzestania pełnienia funkcji publicznej, u przedsiębiorcy, jeśli funkcjonariusz brał udział w wydaniu rozstrzygnięcia indywidualnego dotyczącego tego przedsiębiorcy (art. 7 ust. 1).

Wprowadzając te ograniczenia ustawodawca zrezygnował obecnie:

- z kryterium ocenego, jakim była „sprzeczność z obowiązkami” pracownika samorządowego, czy „podejrzewanie go o stronnictwo lub interesowność” (odnosiło się do posiadania udziałów lub akcji oraz podejmowania działalności gospodarczej);
- z kryterium „pakietu kontrolnego”, które wyznaczało zakaz posiadania udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego”
- z uzależnienia zakazu działalności gospodarczej od tego, czy działalność ta prowadzona jest z wykorzystaniem mienia gminy.

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

Podkreślić należy, że w orzecznictwie dostrzega się podnoszony w doktrynie aspekt, iż ograniczenia antykorupcyjne wynikające z ustawy antykorupcyjnej są zdecydowanie dalej idące niż te, które występują na gruncie ustrojowych ustaw samorządowych. Okoliczność ta została zauważona m.in. przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 23 kwietnia 2007 r.⁶⁹⁶ stwierdził, że „należy zgodzić się ze skarżącym, że powołany przez Wojewodę Mazowieckiego wyrok NSA z 12 stycznia 2006 r. w sprawie, sygn. akt II OSK 787/05, dotyczy działalności radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego, ale

⁶⁹⁶ II SA/Wa 2379/6, Lex, nr 341347.

w tym miejscu podkreślić również należy, że zakres podmiotowy art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶⁹⁷, poświęcony ograniczeniom w zakresie różnorodnej aktywności gospodarczej radnych, gdy taka aktywność miałaby związek z gminą lub jej mieniem, nie dotyczy natomiast wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, ich zastępców sekretarzy, skarbników (...). Ich bowiem dotyczą osobne, ostrzejsze zakazy zawarte w przepisach ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Osoby te, co już wyżej podkreślano, nie mogą co do zasady uczestniczyć lub wykonywać funkcji w podmiotach gospodarczych niezależnie od tego, czy pomiędzy tymi podmiotami a gminą lub jej mieniem istnieje jakikolwiek związek”.

Przechodząc do omówienia najistotniejszych orzeczeń sądowych, jakie zapadły na kawie zakazów i ograniczeń występujących w aktualnie obowiązującej ustawie antykorupcyjnej wskazać należy, że najczęstsze orzeczenia dotyczą art. 4 pkt 6 tego aktu prawnego. Zgodnie z tym przepisem osoby wymienione w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego. Przykładowo w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r.⁶⁹⁸ Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł, że „Prowadzenie działalności ubocznej, polegającej na sprzedaży wytworzonych w gospodarstwie rolnym wójta produktów rolnych pochodzących z pasieki, nie stanowi działalności zakazanej przepisem art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu działalności gospodarczej osób pełniących funkcje publiczne, bo ta działalność jest objęta wyjątkiem określonym w zdaniu drugim powołanego przepisu. Wójt prowadząc działalność wytwórczą w rolnictwie, w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego w rozumieniu ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego⁶⁹⁹ nie naruszył zakazów, których naruszenie daje podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu”. Tożsame stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie stwierdzając w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r.⁷⁰⁰, że „prowadzenie działalności ubocznej, polegającej na sprzedaży wytworzonych w rodzinnym gospodarstwie rolnym wójta produk-

⁶⁹⁷ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.

⁶⁹⁸ II OSK 557/08, Lex, nr 490090.

⁶⁹⁹ Dz. U. Nr 64, poz. 592.

⁷⁰⁰ II SA/Ol 965/07, Lex, nr 462647.

tów rolnych, nie stanowi działalności zakazanej przepisem art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Działalność ta jest objęta wyjątkiem przewidzianym w zdaniu drugim tego przepisu”. Za działalność naruszającą art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej zostało uznane pełnienie funkcji kierownika zakładu leczniczego dla zwierząt przez osobę będącą burmistrzem. Stanowisko takie wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, stwierdzając także w wyroku z dnia 22 stycznia 2007 r.⁷⁰¹, że „skutki prawne związane z zaistnieniem sytuacji opisanej w tym przepisie powstają z mocy prawa (art. 26 ust. 4 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta w związku z art. 5 ust. 1 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne), co wyklucza jakąkolwiek sanację. Późniejsze zaprzestanie zakazanej działalności nie prowadzi do restytucji stanu poprzedniego, albowiem wymienione przepisy nie przewidują instytucji przywrócenia, czy też odrodzenia mandatu, który wygasł *ex lege* (...). Trzeba przy tym podkreślić, że wobec skutków prawnych wynikających wprost z ustawy zarówno uchwała rady gminy, jak i zarządzenie zastępcze wojewody mają charakter aktów deklaratoryjnych”.

Od ustawowo wprowadzonego zakazu zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego przez osoby wymienione w art. 1 i art. 2 ustawy antykorupcyjnej, akt ten wprowadza wyjątek. Zgodnie bowiem z art. 6 „zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o którym mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2 i 6–10, o ile zostały zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego; osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby”. *Ratio legis* przedmiotowego wyjątku zostało ocenione w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r.⁷⁰². Zdaniem tego Sądu „dopuszczając przewidziany w art. 6 ust. 1 wyjątek od zakazu ustanowionego w art. 4 pkt 1 stworzyła jednak jednocześnie możliwość wykorzystania osób objętych tym zakazem ze względu na ich kwalifikacje do pełnienia funkcji w organach spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa i innych podmiotów wymienionych w art. 6 ust. 1”.

W pierwotnym okresie obowiązywania cytowanego przepisu, tj. do dnia 12 lipca 2006 r. omawiana norma prawna stanowiła nie o zgłoszeniu do objęcia

⁷⁰¹ III SA/Wr 568/06, OwSS 2007/2/232.

⁷⁰² I CSK 120/06, Lex, nr 274964.

stanowisk w spółkach prawa handlowego itd., lecz o wyznaczeniu do podmiotów objętych dyspozycją komentowanego przepisu. Zmiana została wprowadzona mocą art. 4 ustawy z dnia 12 maja 2006 r. o komercjalizacji i prywatyzacji oraz o zmianie innych ustaw⁷⁰³. Pierwotnie występujące w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej sformułowanie „wyznaczenie” było przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 8 grudnia 2005 r.⁷⁰⁴ stwierdził, że „«wyznaczenie» w rozumieniu art. 6 ustawy przez Skarb Państwa swojego reprezentanta jako członka Rady Nadzorczej do spółki może nastąpić w dowolnej formie – wskutek mianowania lub podjęcia innej decyzji, której bezpośrednim skutkiem jest uzyskanie przez reprezentanta mandatu członka Rady Nadzorczej. Decyzja ta może być również w sposób dowolny przekazana spółce. Nie może jednak być to zgłoszenie przez Skarb Państwa jako akcjonariusza „wskazanej” osoby jako kandydata do Rady Nadzorczej, gdyż osoba ta uzyskuje mandat członka Rady Nadzorczej wskutek powołania jej przez Skarb Państwa a nie przez wybór Wolnego Zgromadzenia”. Ustalenie znaczenia sformułowania „wyznaczenie” było także przedmiotem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r.⁷⁰⁵. Zdaniem Sądu Najwyższego „wyznaczenie do spółki należy uznać za oświadczenie woli. Ujawnia ono bowiem w sposób dostateczny wolę osoby dokonującej wyznaczenia oraz zmierza do wywołania skutków prawnych w postaci powstania, ustania lub zmiany stosunku prawnego. Istnienie w dokonaniu „wyznaczenia” elementu woli wywołania skutku prawnego nie budzi wątpliwości. W zależności od sytuacji, rozważane wyznaczenie może powodować objęcie określonego przez reprezentanta stanowiska (np. gdy wyznaczenie powoduje bezpośrednio uzyskanie mandatu członka jakiegoś organu spółki prawa handlowego) lub możliwość uzyskania tego stanowiska w drodze głosowania (...). Skutek prawny wyznaczenia, niezbędny do stwierdzenia, że mamy do czynienia z oświadczeniem woli, można więc dostrzegać w różnych sferach: pełnienia funkcji reprezentanta Skarbu Państwa lub innych podmiotów wymienionych w art. 6 ust. 1 ustawy oraz objęcia i pełnienia stanowiska w organach spółki prawa handlowego. Ponadto istnienie takiego skutku należy wiązać także z art. 9 ustawy rozstrzygającym o nieważności wyboru lub powołania do władz spółki m.in. z naruszeniem art. 4 ustawy, od którego wyjątek wprowadza właśnie art. 6 ustawy. Ocena „wyznaczenia” z perspektywy treści art. 9 prowadzi do wniosku, że jest ono niezbędne do ważności powołania lub wyboru reprezentanta Skarbu Państwa lub innej osoby prawnej wymienionej w art. 6 ust. 1 ustawy”. Podkreślić należy, że w cytowanym orze-

⁷⁰³ Dz. U. Nr 107, poz. 721.

⁷⁰⁴ I ACa 919/05, Apel.-W-wa 2006/3/30.

⁷⁰⁵ V CSK 129/07, Lex, nr 347367.

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

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

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

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

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

fundacji z naruszeniem zakazów określonych w art. 4 i 7 są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisaniu do właściwego rejestru”. Druga sankcja za naruszenie zakazu wynikającego z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej jest adresowana do osoby zatrudniającej funkcjonariusza publicznego, gdyż stosownie do art. 15 tej ustawy „kto zatrudnia osoby, o których mowa w art. 1 oraz w art. 2 pkt 1–3 i 6–6b, wbrew warunkom określonym w art. 7, podlega karze aresztu albo karze grzywny”. Art. 7 ustawy antykorupcyjnej był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego pod kątem zgodności tej normy prawnej z art. 32 oraz art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1999 r.⁷⁰⁶ zostało stwierdzone, m.in., że „u podstaw zakazu sformułowanego w art. 7 ust. 1 ustawy leży ta sama myśl, która stanowi *ratio legis* zakazów z art. 4 ustawy. Chodzi o uniemożliwienie wykorzystywania pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska do załatwiania swoich prywatnych interesów. Różnica sprowadza się do określenia momentu, w którym ujawnia się możliwość nadużycia. O ile łączenie stanowiska publicznego z zajęciami wskazanymi w art. 4 może stanowić wyraz „bieżącego” wykorzystywania funkcji, o tyle sytuacja regulowana w art. 7 ust. 1 może dowodzić, że funkcjonariusz zapewnił sobie korzyści na przyszłość. W każdym razie fakt nadużycia funkcji ujawni się dopiero po jej zakończeniu. Wydanie korzystnej dla przedsiębiorcy decyzji w sprawie pozwolenia na budowę, umorzenie zobowiązania podatkowego przedsiębiorcy wobec gminy, to najprostsze przykłady indywidualnych rozstrzygnięć, przez które podejmujący je funkcjonariusz może zapewnić sobie posadę na przyszłość, po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Postawa wysokich urzędników publicznych polegająca na zagwarantowaniu sobie pozycji na przyszłość, w praktyce może być bardziej naganna niż „bieżące” nadużywanie funkcji. Osoba, która liczy się z zakończeniem służby publicznej nie obawia się już bowiem odpowiedzialności politycznej (zwłaszcza wobec wyborców) w razie sprzeniewierzenia się swym obowiązkom. Z tych względów, mimo – zdawałoby się – całkowicie odmiennej sytuacji, uzasadnienie zakazu sformułowanego w art. 7 ust. 1 ustawy jest identyczne, jak w przypadku jej art. 4. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny uznał, że zarzut sprzeczności zaskarżonych przepisów z art. 32 ust. 1 i 2 konstytucji jest nieuzasadniony”. Oceniając natomiast potencjalną niezgodność art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej z art. 65 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny w tym samym wyroku stwierdził, że „Z nieco inną sytuacją mamy do czynienia na tle art. 7 ust. 1 ustawy. Nie chodzi w nim bowiem o limitowanie dodatkowego zatrudnienia, lecz o zakaz zatrudnienia, już po zaprzestaniu pełnienia funkcji czy zajmowania stanowiska, u określonych pracodawców. Niewątpli-

⁷⁰⁶ K 30/98, OTK 1999/5/101.

wie jest to dalej idące ograniczenie wolności pracy. Należy jednak podkreślić, że art. 7 zaskarżonej ustawy zawiera w swej treści mechanizm dostosowywania wyrażonego w nim ograniczenia do niezbędnych potrzeb. Ustęp 1 przepisu wyraża bowiem zakaz podejmowania pracy, zaś już ustęp 2 przewiduje możliwość wyrażenia zgody na zatrudnienie byłego funkcjonariusza. Zgodę wyraża powołana w tym celu komisja działająca przy Prezesie Rady Ministrów. Jeśli w konkretnym przypadku nie będzie zachodziło prawdopodobieństwo wykorzystania funkcji, komisja zezwoli na podjęcie zatrudnienia. Zdaniem Trybunału, właśnie ta procedura oceny sprawia, że zarzut nadmiernie restryktywnej regulacji, sformułowany pod adresem art. 7 ust. 1 ustawy, nie jest uzasadniony. Tym samym także ten przepis nie narusza konstytucyjnej zasady wolności pracy”. *Ratio legis* zakazu wynikającego z art. 7 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej było także przedmiotem analizy na gruncie nowszego orzecznictwa sądowego. Przykładowo Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2001 r.⁷⁰⁷ stwierdził, że celem omawianej regulacji prawnej „była z pewnością potrzeba wyraźnego wyeliminowania sytuacji mogących kolidować z pracą wykonywaną w czasie pełnienia funkcji publicznych, a nawet wręcz zapobieżenie angażowaniu się osób pełniących takie funkcje w sytuacje mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. Jednocześnie przepis art. 7 ust. 1 ustawy ma chronić funkcjonariuszy publicznych przed podejrzeniami ich o stronniczość i chęć zapewnienia sobie korzyści na przyszłość, już po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Motywy, dla których ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie zakazów określonych w art. 7 ust. 1 ustawy, uzasadniają dopuszczalne ograniczenie konstytucyjnej zasady wolności pracy, polegające na uszczupleniu w okresie roku swobody byłych funkcjonariuszy publicznych w zakresie wyboru pracodawcy. Ograniczenie to dotyczy także ich potencjalnych pracodawców, którzy nie mogą zatrudnić osób, objętych art. 7 ust. 1 ustawy. Omawianego unormowania nie można jednak uznać za regulację nadmiernie restryktywną, bo motywy i cel społeczny dopuszczalnego ustawowego ograniczenia, i to w niezbędnym tylko zakresie, konstytucyjnej zasady wolności pracy nie powodują naruszenia samej zasady konstytucyjnej”. Sąd Najwyższym w cytowanym wyroku opowiedział się także za koniecznością „dokonywania w pierwszej kolejności wykładni gramatycznej art. 7 ust. 1 ustawy, bowiem sięganie do innych rodzajów wykładni byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby wykładnia językowa nie mogła doprowadzić do jednoznacznego ustalenia treści analizowanej normy prawnej. W przeciwnym razie

⁷⁰⁷ III CZP 29/01, Wokanda 2001/7–8/15.

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

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

niezwłoczne rozwiązanie z pracownikiem samorządowym, bez wypowiedzenia, stosunku pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 Kodeksu pracy lub odwołanie go ze stanowiska. W kontekście powołanych przepisów istotnego podkreślenia wymaga okoliczność, że ciężar udowodnienia faktu naruszenia dyspozycji art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych spoczywa na pracowniku samorządowym, który pragnąc uniknąć sankcji będzie musiał wykazać, że do złamania omawianego zakazu nie doszło. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, w którym zaprezentowano stanowisko, w myśl którego już sama możliwość wywołania podejrzeń o stronniczość lub interesowność uzasadnia zastosowanie wobec pracownika samorządowego sankcji opisanych w art. 30 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych. Zdaniem Sądu Najwyższego⁷⁰⁸ „trafny jest pogląd, że zastosowanie art. 18 ustawy o pracownikach samorządowych nie wymaga wykazania konkretnych zdarzeń (faktów) stronniczości lub interesowności pracownika. Stwierdzenie takich zachowań uzasadniałoby nie tylko wypowiedzenie stosunku pracy, ale także jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Do zastosowania powołanego przepisu wystarczy jedynie możliwość wywołania podejrzeń o stronniczość lub interesowność. (...) Pracodawca nie musi zatem wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronnicy lub interesownie, a zwłaszcza, że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści”. Cytowane orzeczenie zapadło wprawdzie na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych, tj. z dnia 22 marca 1990 r.⁷⁰⁹, jednakże z uwagi na niemalże tożsame brzmienie nieobowiązującego już art. 18 dawnej ustawy z obowiązującym art. 30 obecnej ustawy o pracownikach samorządowych, można uznać je za nadal aktualne. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2006 r.⁷¹⁰ stwierdzając, że „prowadzenie przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu pracy prywatnej działalności gospodarczej w zakresie kompetencji zatrudniającej go jednostki samorządowej może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem pracowniczych czynności ze stosunku pracy. Przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika samorządowego, który powierzonych mu kompetencji publicznych wyraźnie nie oddziela od prywatnej działalności gospodarczej, jest bowiem sama możliwość uznania jego zachowań jako rodzących podejrzenia o stronniczość lub interesowność nie tylko u współpracowników lub pracodawcy samorządowego, ale także u obywateli oczekujących praworządnego,

⁷⁰⁸ Wyrok z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 188/98, OSNP 1999/13/421.

⁷⁰⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593, ze zm.

⁷¹⁰ II PK 134/05, OSNP 2007/1–2/6.

bezstronnego i uczciwego załatwiania swoich spraw przez pracowników publicznej sfery samorządowej. Zatrudnienie w służbie publicznej wyklucza równoczesne wykonywanie działalności gospodarczej, która pozostaje w sprzeczności z obowiązkami pracownika samorządowego, zobowiązanego do unikania wszelkiego rodzaju sytuacji mogących u kogokolwiek wzbudzić uzasadnione podejrzenia co do jego stronniczości lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych”.

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

Ratio legis obowiązku składania oświadczeń majątkowych zostało ocenione w decyzji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 października 2005 r.⁷¹¹, który stwierdził, że „w odniesieniu do obowiązku złożenia oświadczenia w przedmiocie stanu finansowego i majątkowego skarżącego, należy uznać, iż służy on zapewnianiu przejrzystości lokalnych procesów politycznych. Daje także możliwość opinii publicznej zweryfikowania czy procesy te nie są poddawane nadmiernej presji lub niewłaściwemu lobbingsowi, czy też nawet otwartej korupcji. (...) Przepisy te uprawniają organy podatkowe do badania prawdziwości deklaracji w świetle indywidualnych rocznych zeznań podatkowych. Służy to celowi zapewnienia ochrony przed nadużyciami lub próbami unikania przez radnych obowiązków dotyczących ich sytuacji majątkowej. Porównanie oświadczeń majątkowych z zeznaniami o wysokości dochodu osiągniętego w roku podatkowym umożliwia władzom ocenę dokładności oraz uczciwości informacji przedstawionych przez polityków samorządowych. Co do kompetencji powierzonych przez ustawę lokalnym urzędom skarbowym oraz przewodniczącemu rady, umożliwiających im wnioskowanie o przeprowadzenie kontroli skarbowej w przypadku zaistnienia wątpliwości co do prawdziwości odpowiednich informacji, należy wskazać, iż kontrola skarbową może być przeprowadzona w odniesieniu do każdego podatnika. Tym samym opcja ta, która oczywiście stanowi bodziec dla polityków samorządowych do udzielania dokładnych informacji, nie może sama w sobie zostać uznana za karną w swej naturze”. Europejski Trybunał Praw Człowiek odniósł się w cytowanej decyzji także do przedmiotu oświadczenia

⁷¹¹ 2428/05, Lex, nr 157749.

majątkowego stwierdzając, że „w odniesieniu do zakresu informacji, które winny być przekazywane na mocy ustawy o samorządzie powiatowym, trzeba przyznać, iż są one dość obszerne. Niemniej jednak należy uznać, iż to właśnie ich pełny charakter czyni realnym założenie, że zaskarżone przepisy spełnią swój cel udostępnienia opinii publicznej rozsądnie wyczerpującego obrazu sytuacji majątkowej radnych. Nadto należy uznać, iż dodatkowy obowiązek przedstawienia informacji na temat majątku, włącznie z majątkiem małżeńskim, może zostać uznany za rozsądny w tym sensie, iż zmierza do zniechęcenia do prób ukrycia aktywów poprzez nabywanie ich po prostu na nazwisko małżonka radnego. Wreszcie, biorąc pod uwagę rzeczywistość gospodarczą współczesnej Polski, wymogu dostarczenia informacji w przedmiocie ruchomości przekraczających wartość 10 000 zł nie można uznać za nadmierny. Radni są jednocześnie uprawnieni do sprawdzania dostarczanych informacji w odstępach rocznych oraz poprawy jakichkolwiek informacji udostępnionych opinii publicznej, które następnie okazały się niepoprawne”.

Mankamentem prawnym przepisów nakazujących składać oświadczenia majątkowe jest m.in. to, że nie określają one według jakiego stanu majątkowego należy złożyć pierwsze oraz ostatnie oświadczenie. Zarówno przepisy ustaw samorządowych jak i ustawy antykorupcyjnej stanowią jedynie, że w oświadczeniach składanych co roku do dnia 30 kwietnia (w ustawach samorządowych) lub 31 marca (w ustawie antykorupcyjnej) wykazuje się majątek według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego. Brak jednoznacznej regulacji prawnej co do pierwszego i ostatniego oświadczenia nakazuje zatem ocenę *ratio legis* tych regulacji prawnej. Ocena ta prowadzi natomiast do wniosku, że celem składania oświadczeń majątkowych w tak a nie inaczej określonych terminach jest wykazanie posiadanego stanu majątkowego w pierwszym oświadczeniu według stanu tego majątku na dzień składania tego pierwszego oświadczenia. Podobnie, mając na względzie cel przedmiotowych regulacji stwierdzić należy, że w ostatnim oświadczeniu majątkowym należy wykazać majątek według stanu na dzień składania ostatniego oświadczenia. Na omawiany aspekt zwrócił uwagę Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z dnia 28 lutego 2006 r.⁷¹², że „pierwsze oświadczenie majątkowe składane jest w terminie 30 dni od powołania na stanowisko lub od dnia zatrudnienia. Kolejne oświadczenia majątkowe składane są co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz w dniu odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę. Ustawodawca więc w określony, precyzyjny sposób wskazał terminy składania oświadczeń majątkowych. Od razu też widać, że ze względu na cel regulacji, znaczenie ma pierwsze

⁷¹² II PK 190/05, OSNP 2007/5–6/64.

oświadczenie majątkowe, czyli to, które powinno obrazować stan majątku w związku z objęciem funkcji lub stanowiska w samorządzie. W dalszej kolejności nie mniejsze znacznie mają kolejne oświadczenia majątkowe, czyli składane corocznie do 30 kwietnia według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego i te które muszą być złożone w związku z odwołaniem ze stanowiska lub rozwiązaniem umowy o pracę”. W cytowanym wyroku Sąd Naczelny słusznie też zauważył, że osoba przywracana do pracy nie obowiązuje złożenia oświadczenia majątkowego w związku z tą okolicznością, gdyż przywrócenie do pracy nie jest ponownym zatrudnieniem lecz kontynuacją wcześniejszego zatrudnienia. Zdaniem tego Sądu „semantycznie pojęcie zatrudnienia różni się od przywrócenia do pracy. W przepisie art. 24h ust. 5 ustawy, w przypadku kierownika jednostki organizacyjnej gminy chodzi o nowe (pierwsze) zatrudnienie, a nie o to, które wynika z restytucji stosunku pracy wynikającej z przywrócenia do pracy. Pracodawca (urząd gminy) nie nawiązuje nowego stosunku pracy (zatrudnienia), tylko wykonuje wyrok przywracający pracownika do pracy. Restytucja stosunku pracy następuje tu nie z woli pracodawcy, ale na mocy wyroku i powrotu pracownika do pracy (...). Przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach oznacza również, że dotyczy tej samej pracy i stanowiska zajmowanego przed rozwiązaniem stosunku pracy (...). Nie ma zatem uzasadnienia dla twierdzenia, że przywrócenie do pracy stanowi zatrudnienie na stanowisku, na którym powstaje obowiązek złożenia pierwszego oświadczenia majątkowego. Po przywróceniu do pracy stosunek pracy dalej jest ten sam i dalej aktualne pozostają te oświadczenia majątkowe, które pracownik złożył poprzednio w związku z jego nawiązaniem i realizacją. Czyli pierwsze oświadczenie w związku z zatrudnieniem i kolejne coroczne, jak również ostatnie w związku rozwiązaniem stosunku pracy. Po przywróceniu do pracy pracownik ma obowiązek złożyć kolejne (coroczne) oświadczenia majątkowe i przez to stan jego majątku poddaje się kontroli. Informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym są jawne (art. 24i), a podmiot dokonujący ich analizy jest uprawniony do porównywania jego treści z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych wraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (art. 24h ust. 8). Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ustawa nie przewiduje obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego w związku z przywróceniem do pracy z mocy wyroku sądowego i jej podjęciem przez pracownika. Brak do tego oparcia w wykładni gramatycznej ustawy, która ze względu na oceniany obowiązek musiałaby się łączyć z wyraźną pozytywną regulacją. Stwierdzenie to potwierdza również wykładnia systemowa i celowościowa, gdyż mimo braku takiego oświadczenia majątkowego, przywrócony do pracy pracownik składa

kolejne oświadczenie majątkowe, które począwszy od pierwszego złożonego przy zatrudnieniu, poprzez dalsze, w tym po uprzednim rozwiązaniu stosunku pracy, ujawniają jego stan majątkowy w związku z zatrudnieniem na stanowisku objętym obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych”.

Przedmiotem orzecznictwa sądowego stała się ocena katalogu ustawowo określonych podmiotów legitymowanych do dokonywania analizy oświadczeń majątkowych. W wyroku z dnia 23 września 2004 r.⁷¹³ Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie rozpatrując sprawę oświadczenia majątkowego wójta zwrócił uwagę, że w świetle obowiązujących przepisów prawa katalog ten jest zamknięty. Zdaniem tego Sądu „analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym dokonują osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe. W przypadku burmistrzów organem, któremu przedstawia się oświadczenie majątkowe jest wojewoda. Wojewoda jest więc, (...) organem upoważnionym przez ustawę do przeprowadzenia analizy co do przedstawionych informacji. Wobec tego, iż kompetencja ta przysługuje wyłącznie wojewodzie, analizy informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym burmistrza nie może przeprowadzić ani rada, ani też komisja rewizyjna. Takiej możliwości nie stwarza radzie (...) art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, powierzający radzie wyłącznie ustalanie wynagrodzenia wójta. Błędny jest więc pogląd skarżącej, jakoby powołana regulacja prawna wynikająca z art. 18 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy upoważniała radę do wyrażenia opinii co do czynności wojewody wynikających z art. 24h ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym. Uprawnienie do ustalenia wysokości wynagrodzenia burmistrza nie może być w tym wypadku interpretowane rozszerzająco. Sprzeciwia się temu nie tylko wykładnia gramatyczna art. 18 ust. 2 pkt 2, ale i celowościowa wynikająca z 24h ust. 6, który wskazuje na wojewodę, jako organ uprawniony do analizy oświadczeń majątkowych”. W cytowanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny odniósł się także do kwestii dotyczącej prawidłowego rozumienia „analizy oświadczeń”. Zdaniem Sądu „ustawa nie precyzuje, co prawda na czym analiza oświadczeń majątkowych miałaby polegać, ograniczając się jedynie do wskazania, że na mocy art. 24h ust. 8 ustawy podmiot dokonujący analizy jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego oraz załączonej kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). W przypadku jednak, gdy w trakcie analizy powstanie podejrzenie, że osoba składająca oświadczenie majątkowe podała w nim nieprawdę lub zataiła prawdę, organ dokonujący analizy ma obowiązek

⁷¹³ OSK 720/04, Lex, nr 173965.

zgodnie z art. 24h ust. 9 ustawy o samorządzie gminnym, wystąpić do dyrektora właściwego urzędu skarbowego z wnioskiem o wszczęcie kontroli takiego oświadczenia. Wynika z tego, że analiza ta ma w zasadzie charakter porównawczy, w sytuacji zaś, gdy zachodzi konieczność „właściwej” kontroli oświadczeń majątkowych uprawnionym jest nie wojewoda, ale właściwy urząd skarbowy”.

Przedmiotem orzecznictwa sądowego stały się również sankcje za naruszenie ustawowego obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego w ustawowo określonym terminie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2008 r.⁷¹⁴ 618 zostało stwierdzone, że „powołane przepisy (tj. art. 24h i art. 24k ustawy o samorządzie gminnym - przyp. A. W.) nakładają obowiązki w sferze lustracji majątkowej tak na pracownika jak i na pracodawcę. Są to obowiązki niezwiązane wprost ze stosunkiem pracy, lecz ze sferą podejmowanych przez państwo działań antykorupcyjnych. Są to zatem obowiązki spoza obowiązków stricte pracowniczych, raczej o charakterze publicznoprawnym, a co najmniej na pograniczu prawa pracy i polityki. Pierwsza ze wskazanych sankcji nieterminowego złożenia oświadczenia majątkowego (zwolnienie z pracy równoznaczne ze zwolnieniem dyscyplinarnym z art. 52 § 1 pkt 1 k.p.) wskazuje jednocześnie jaką wagę przykłada ustawodawca do omawianego tu zobowiązania zatrudnionego. To znaczenie i ta ocena braku oświadczenia majątkowego dokonana przez pracodawcę nakłada też sama przez się obowiązki na publicznego pracodawcę i powinna prowadzić do podjęcia przez niego stosownych działań, które pozwoliłyby na pełną realizację norm prawnych ustawy. Owe działania powinny polegać na niezwłocznym odsunięciu zobowiązanego od wykonywania zadań i do utraty wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy, o czym wprost stanowi i na co wprost zezwala art. 24k lit. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym. Analizowany art. 24k ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym ma niewątpliwie charakter wyjątkowy i epizodyczny, w tym sensie, że dotyczy tylko pracowników samorządowych i zmierza do przeciwdziałania korupcji”. Za dyskusyjne można jednak uznać stanowisko tego Sądu, w myśl którego z art. 24h oraz 24k ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym nie wynika możliwość żądania zwrotu wynagrodzenia wypłaconego za wykonaną pracę na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia wskutek nieterminowego złożenia oświadczenia majątkowego tj. w trybie art. 52 Kodeksu pracy było także przedmiotem orzecznictwa sądowego, w którym podkreślono, że możliwość zastosowania przedmiotowej sankcji nie może mieć charakteru automatycznego tj. następującego bezpośrednio po stwierdzeniu faktu niezłożenia oświadczenia.

⁷¹⁴ II PK 80/08, OSNP 2010/7–8/91.

Pierwotnym musi być bowiem ustalenie, że niezłożenie oświadczenia majątkowego było przez pracownika zawinione. Stanowisko takie zostało wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r.⁷¹⁵ W opinii Sądu Najwyższego „zasadniczym problemem przy wykładni analizowanych przepisów jest ocena, czy wina pracownika jest przesłanką rozwiązania umowy o pracę (obowiązku pracodawcy w tym zakresie), czy też wystarczające jest stwierdzenie niewykonania podstawowego obowiązku pracowniczego (bezprawności) polegającego na niezłożeniu oświadczenia majątkowego lub złożeniu go po terminie. Z literalnego odczytania przepisów można rzeczywiście wyciągnąć wniosek, że wina pracownika nie jest przesłanką tego trybu rozwiązania umowy o pracę, który jest trybem odrębnym od rozwiązania umowy na podstawie art. 52 k.p., a jedynie zrównanym z nim w skutkach. Takiej wykładni Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie podziela (...). Uznanie, że wina pracownika nie jest przesłanką rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 24k ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym prowadziłoby do niezgodności tych przepisów z podstawowymi zasadami prawa pracy, a nawet z Konstytucją. Niezłożenie w terminie oświadczenia majątkowego może być przez pracownika zawinione w różnym stopniu (od winy umyślnej, poprzez rażące niedbalstwo do najłżejszej winy nieumyślnej). Może też być przez pracownika całkowicie niezawinione. W przypadkach braku zawinienia oraz lżejszych postaci winy, sankcja w postaci rozwiązania umowy o pracę w sposób równoznaczny z rozwiązaniem na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. (bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, tzw. rozwiązanie dyscyplinarne), byłaby nieproporcjonalna do zachowania pracownika. Wobec tego art. 24k ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym należy odczytać w ten sposób, że nie tylko zrównuje on w skutkach ten tryb rozwiązania umowy o pracę z rozwiązaniem na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p., ale że ustanawia on rodzaj rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika na podstawie art. 52 k.p. (...). Tryb rozwiązania umowy o pracę określony w art. 24k ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym jest rozwiązaniem umowy na podstawie art. 52 k.p., a nie tylko zrównanym z nim w skutkach. Przemawia za tym sformułowanie, że jest to rozwiązanie umowy o pracę „równoznaczne z rozwiązaniem bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.”. W przypadkach, gdy ustawodawca zrównuje jedynie skutki różnych sposobów (trybów) rozwiązania umowy o pracę używany jest bowiem zwrot ustawowy, że „rozwiązanie umowy w tym trybie pociąga za sobą skutki, jakie przepisy prawa wiążą z rozwiązaniem umowy o pracę” (art. 48 § 2 zdanie drugie k.p., art. 55 § 3 k.p.). W stosunku do trybu określonego w art. 52 k.p.,

⁷¹⁵ I PZP 4/07, OSNP 2007/23–24/340.

odrębność rozwiązania umowy o pracę na podstawie art. 24k ust. 3 i 4 ustawy o samorządzie gminnym polega na tym, że niezłożenie w terminie oświadczenia majątkowego przez zobowiązanego pracownika jest naruszeniem podstawowego obowiązku pracowniczego, z nieco inaczej określonym terminem dokonania rozwiązania umowy. Nadto, w przypadku spełnienia przesłanek tego przepisu (także winy pracownika) pracodawca ma obowiązek rozwiązać umowę o pracę, podczas gdy zastosowanie art. 52 k.p. zależy od uznania pracodawcy”. Tożsame stanowisko zostało zaprezentowane w najnowszym rzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 25 maja 2010 r.⁷¹⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że „można i trzeba zatem przyjąć, że ustawodawca złożenie oświadczenia majątkowego uznaje za podstawowy obowiązek pracowniczy, którego naruszenie uzasadnia bezzwłoczne rozwiązanie stosunku pracy. Specyficzne pozostaje tylko to, że pracodawca ma obowiązek rozwiązać stosunek pracy z pracownikiem, który uchybił temu istotnemu nakazowi. Nie może to jednak oznaczać, że każde, nawet niezawinione, uchybienie w jego wykonaniu uzasadnia takie kroki ze strony pracodawcy. (...) Pracodawca ma prawo do dyscyplinarnego zwolnienia pracownika z powodu niezłożenia oświadczenia majątkowego w terminie, jednakże z tego prawa nie może korzystać wbrew zasadom współżycia społecznego i wbrew społeczno-gospodarczemu przeznaczeniu tego prawa (art. 8 k.p.). Fakt pogorszenia stanu zdrowia w toku ciąży i towarzyszące temu stany psychiczne, nie mogą stanowić okoliczności obciążającej. Natomiast fakty te z pewnością świadczą o niezawinionym uchybieniu obowiązkowi złożenia oświadczenia majątkowego. W żadnym wypadku nie da się w takich warunkach przypisać jakiegokolwiek stopnia winy”. Sąd Najwyższy orzekł także, iż „zrównanie rozwiązania stosunku pracy z powodu niezłożenia oświadczenia majątkowego z rozwiązaniem dyscyplinarnym oznacza zatem, że tylko zawinione zachowanie pracownika może prowadzić do rozwiązania stosunku pracy. Zdaniem Sądu Najwyższego różnicę upatrywać można jedynie w rozkładzie ciężaru dowodu braku winy w uchybieniu złożenia oświadczenia. O ile w przypadku rozwiązania stosunku pracy na zasadzie art. 52 § 1 k.p. dowód wykazania winy spoczywa na pracodawcy, o tyle w przypadku art. 24k ustawy można przyjąć pogląd odmienny. Pracodawca ma prawo i obowiązek rozwiązać stosunek pracy na podstawie tego przepisu i nie musi przy tym starać się o informacje, z jakich przyczyn pracownik uchybił nałożonemu nań obowiązkowi. Zasięgnięcie takiej informacji umożliwia mu jednak podjęcie decyzji niewadliwej – w innym wypadku naraża się na ryzyko odwołania pracownika do sądu pracy z żądaniem restytucji stosunku pracy. W postępowaniu takim jednak to do pracownika należy wykazanie, że doszło do tego bez

⁷¹⁶ I PK 188/09, Lex, nr 585368.

winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przez wykazanie okoliczności, które uniemożliwiły mu wykonanie spoczywającego na nim obowiązku”.

W orzecznictwie sądowym zostały także dostrzeżone mankamenty dotyczące sposobu określenia w ustrojowych ustawach samorządowych terminów stosowania sankcji za naruszenie obowiązku składania oświadczeń majątkowych. Aspekt ten został podniesiony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2007 r.⁷¹⁷, w której stwierdzono, że „przepisy te budzą wiele wątpliwości wynikających z użycia niedoskonałych (często niezrozumiałych) sformułowań. Ewidentnym przykładem tego jest sposób określenia terminu, w którym ma nastąpić rozwiązanie umowy o pracę. Sformułowanie „najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia”, odczytane dosłownie nie ma logicznego sensu. Jeżeli jest to termin początkowy, określający od kiedy możliwe jest rozwiązanie umowy o pracę, to należało użyć zwrotu „najwcześniej po upływie 30 dni”. Jeżeli natomiast jest to ustanowienie terminu końcowego, do którego może nastąpić rozwiązanie umowy o pracę, to należało go określić przez zwrot „najpóźniej do upływu 30 dni od dnia” lub po prostu „w terminie 30 dni od dnia”, albo używając sformułowania podobnego do art. 52 § 2 k.p. – „rozwiązanie umowy nie może nastąpić po upływie 30 dni od dnia”. Racjonalna wykładnia sformułowania użytego w art. 24k ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do wniosku, że nastąpiło w nim określenie terminu końcowego, do upływu którego pracodawca może rozwiązać umowę o pracę, a różnica w tej regulacji w stosunku do art. 52 § 2 k.p. polega na tym, że jest to termin 30 dni (a nie miesiąca) oraz że liczy się go od dnia, w którym należało złożyć oświadczenie majątkowe (a nie od dowiedzenia się o tym przez pracodawcę)”.

Niezwykle interesujące stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oceniając konsekwencje prawne wielokrotnie nieprawidłowo składanego oświadczenia majątkowego przez wójta poprzez niewłaściwy sposób wypełnienia oświadczenia w pkt VIII dotyczącym osiągniętych dochodów oraz niewskazanie majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. W wyroku z dnia 1 czerwca 2005 r.⁷¹⁸ Sąd ten stwierdził, że „realizacja obowiązku nałożonego ww. przepisem (tj. art. 24h ustawy o samorządzie gminnym – przyp. AW) do złożenia przez wójta oświadczenia majątkowego dotyczy wójta jako osoby fizycznej, a nie wójta jako organu wykonawczego gminy. Oświadczenie ma wykazać stan majątkowy osoby fizycznej pełniącej funkcję wójta. Następuje więc wyraźne rozgraniczenie pomiędzy wójtem jako organem a wójtem, który z racji sprawowanej funkcji ma obowiązek informować o swoim stanie majątkowym”.

⁷¹⁷ I PZP 4/07, OSNP 2007/23–24/340.

⁷¹⁸ II SA/Wa 211/05, Lex, nr 186623.

Zdaniem tego Sądu realizacja obowiązku wynikającego z art. 24h ustawy o samorządzie gminnym nie jest przejawem działalności gminy i w żadnym razie nie może być z nią utożsamiana. Konsekwencją takiego stanowiska Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego jest przyjęcie, że w przypadku powtarzającego się naruszenia art. 24h ustawy samorządzie gminnym przez wójta, nie ma podstaw prawnych do odwołania ze stanowiska osoby pełniącej tę funkcję publiczną w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z tym przepisem „jeżeli powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw dopuszcza się wójt, wojewoda wzywa wójta do zaprzestania naruszeń, a jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku – występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta. W przypadku odwołania wójta Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru wójta pełni jego funkcję”. Podkreślić należy, że prezentowanego poglądu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie nie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 31 stycznia 2006 r.⁷¹⁹ orzekł, że „rozgraniczenie działalności wójta gminy podejmującego działania w charakterze organu gminy od innych jego działań w płaszczyźnie obowiązków publicznoprawnych, w tym obowiązku złożenia stosownego oświadczenia o stanie majątkowym, jest w praktyce trudne, a z punktu widzenia celu „antykorupcyjnych” przepisów ustawy o samorządzie gminnym traci na znaczeniu. Jeżeli tak, to upada argument, że wójt gminy odmawiając złożenia oświadczenia o stanie majątkowym na zasadach określonych w stosownych przepisach prawa działa wyłącznie jako osoba fizyczna a nie osoba publiczna pełniąca funkcję organu wykonawczego gminy. W tej sytuacji przewidziane przepisami ustawy o samorządzie gminnym sankcje za niedotrzymanie obowiązku, o którym mowa (utrata wynagrodzenia, odpowiedzialność karna) nie wykluczają możliwości, a nawet obowiązku, zastosowania środka nadzoru z art. 96 ust. 2 ww. ustawy, o ile spełnione zostaną przesłanki tam określone. (...) Zatem powtarzające się naruszenie przez osobę obsadzającą urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego o treści określonej przepisami art. 24h ustawy o samorządzie gminnym może stanowić podstawę do sięgnięcia przez właściwy organ do środka nadzoru w postaci odwołania z funkcji w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym”. Zaprezentowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego budzi wątpliwości. O ile zgodzić się należy z tym, że wójt gminy naruszył art. 24h ustawy o samorządzie gminnym poprzez świadomie niewłaściwie składanie oświadczeń majątkowych, o tyle wydaje się, że nie zasługuje na aprobatę zastosowana wobec niego sankcja w postaci odwołania z funkcji

⁷¹⁹ II OSK 1255/05, Lex, nr 196485.

w trybie art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Sankcje na okoliczność naruszenia obowiązku składania oświadczeń majątkowych przez wójta zostały bowiem określone w art. 24k ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 26 ust. 1 pkt 1b ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta⁷²⁰ oraz w art. 24l ustawy o samorządzie gminnym i należy uznać, że ten katalog prawnych konsekwencji przedmiotowego naruszenia jest zamknięty. Podanie przez wójta informacji nieprawdziwych w oświadczeniu majątkowym w obecnym stanie prawnym może być oceniane wyłącznie w kategoriach art. 233 § 1 Kodeksu karnego, który przewiduje jako sankcję odpowiedzialność za składanie fałszywych oświadczeń (zeznań). Cytowany powyżej wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego spotkał się z krytyką także innych przedstawicieli doktryny, którzy zwrócili uwagę także na inne aspekty przedmiotowego zagadnienia. Zdaniem A. Rzeteckiej-Gil „nie sposób zgodzić się z NSA co do podnoszonej przez Sąd niemożności rozgraniczenia działań wójta jako organu gminy od działań wójta jako podmiotu zobowiązanego do złożenia oświadczenia majątkowego. Bowiem, wbrew stanowisku NSA, takie rozgraniczenie jest możliwe. Natomiast różnica pomiędzy tymi dwoma rodzajami „działalności” jest istotna, a z perspektywy art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym ma zasadnicze znaczenie dla przyjęcia możliwości zastosowania sankcji z tego przepisu. Wójt, będąc organem wykonawczym gminy, działając jako organ osoby prawnej, realizuje zadania tej osoby (gminy) określone w ustawie o samorządzie gminnym. Zgodnie z teorią organów przyjętą na gruncie polskiego prawa, oświadczenie woli złożone przez organ osoby prawnej uważane jest za oświadczenie woli tej osoby prawnej, natomiast działanie organu osoby prawnej traktowane jest jak działanie tej osoby. Czyli wójt działając jako organ gminy działa w imieniu i na rzecz gminy, będąc wyrazicielem jej woli. Pełniąc taką funkcję, sam nie jest podmiotem stosunków prawnych, gdyż podmiotem tym jest sama gmina. Obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego w przypadku wójta związany jest, co oczywiste, z faktem bycia przez wójta osobą publiczną oraz pełnieniem funkcji organu wykonawczego gminy. Ta okoliczność nie powoduje jednak sama w sobie, że realizacja tego obowiązku stanowi działanie organu wykonawczego gminy. Przy takiej konstrukcji należałoby dojść do niemożliwego do zaaprobowania wniosku, że wójt składa „swoje” oświadczenie majątkowe w imieniu gminy (czyli że jest to oświadczenie majątkowe gminy?). Innymi słowy, należałoby przyjąć, że oświadczenie składa niejako „na konto” gminy. Tymczasem obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego w ustawie o samorządzie gminnym nałożony został na wiele podmiotów, w tym na członków organu

⁷²⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191.

uchwałodawczego w gminie (radni), kiedyś – na członków organu wykonawczego w gminie (zarząd), a obecnie, po zmianie stanu prawnego – na wójta. Zawsze jednak będzie to obowiązek, choć nierozzerwalnie związany z pełnieniem funkcji publicznej, w szczególności funkcji członka organu czy samego organu – o charakterze osobistym. Bowiem podmiot objęty tym obowiązkiem składa oświadczenie dotyczące swojej sfery prywatnej, czyli wykazuje składniki swojego (jak również wspólnego z małżonkiem) majątku. Jeśli więc, jak podnosi NSA, „działa jako osoba publiczna, pełniąca funkcję organu wykonawczego”, to w tym jedynie sensie, że z faktu bycia taką osobą wywodzi się obowiązek złożenia oświadczenia. Natomiast w żaden sposób fakt ten nie przesądza o tym, że czynność złożenia oświadczenia majątkowego jest działaniem wójta jako organu wykonawczego gminy. Obowiązek ten wójt realizuje jako osoba fizyczna. Wójt bowiem będąc organem gminy nie traci tym samym swojej osobowości jako osoba fizyczna i w takiej właśnie roli występuje realizując obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego. Skoro więc obowiązek ten realizuje nie jako organ gminy, nie może naruszyć art. 96 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym⁷²¹.

Przedmiotem orzecznictwa wydanego na gruncie ustrojowych przepisów samorządowych stała się także problematyka dotycząca jawności składanych oświadczeń majątkowych. Zasada jawności oświadczeń majątkowych radnych była przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego pod kątem zgodności z Konstytucją RP. W wyroku z dnia 6 grudnia 2005 r.⁷²² Trybunał Konstytucyjny odniósł się m.in. do kwestii różnicowania podmiotów, których oświadczenia majątkowe są jawne. Zdaniem Trybunału „informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych są jawne wówczas, gdy pochodzą od osób wybranych w wyborach powszechnych (posłowie, senatorowie, radni). Zróżnicowanie wymagań dotyczących jawności oświadczeń jest zatem podyktowane szczególnym trybem wyboru tych osób. (...) Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przyjęte kryterium różnicowania jest uzasadnione. Wybierani w wyborach powszechnych radni (podobnie jak posłowie i senatorowie) muszą liczyć się z tym, że przedmiotem zainteresowania są także i takie okoliczności ze sfery życia prywatnego, które mają doniosłość dla wykonywania przyjętej funkcji publicznej. Dlatego też w odniesieniu do osób piastujących funkcje publiczne z wyboru, prawo do ochrony prywatności może podlegać istotnemu ograniczeniu. Jawność oświadczeń majątkowych pozwala wyborcom ocenić, czy osoba składająca oświadczenie podała dane zgodne ze stanem faktycznym, czy majątek uzyskany w trakcie pełnienia funkcji znajduje

⁷²¹ Glosa do wyroku NSA z dnia 31 stycznia 2006 r., II OSK 1255/05 w: Samorząd Terytorialny, 2008/9/78.

⁷²² SK 7/05, OTK – A 2005/11/129.

pokrycie w uzyskiwanych dochodach. Jawność stanowi zatem narzędzie realnej kontroli sprawowanej przez wyborców. W odniesieniu do osób powoływanych na stanowiska lub do pełnienia funkcji publicznych, odpowiednie procedury winny zapewniać podmiotowi powołującemu możliwość zapoznania się z takimi danymi”. Trybunał Konstytucyjny oceniając w tym samym wyroku *ratio legis* przepisów wprowadzających zasadę jawności oświadczeń majątkowych składanych na podstawie samorządowych ustaw ustrojowych stwierdził także, iż Jawność oświadczeń majątkowych umożliwi ich skuteczniejszą kontrolę. Każdy z wyborców może sprawdzić, czy majątek radnego wzrósł w ciągu ostatniego roku, a jeśli tak, to czy odpowiada osiąganym dochodom. Z kolei przewodniczący rady gminy, któremu radny obowiązany jest dostarczyć wraz z oświadczeniem majątkowym kopie zeznania o wysokości osiągniętego dochodu z roku podatkowego (PIT) za rok poprzedni i jego korektą, powinien dokonać realnej analizy danych zawartych w oświadczeniu i w terminie do 30 października każdego roku przedstawić radzie gminy stosowne informacje (art. 24h ust. 7 ustawy o samorządzie gminnym). Ponadto równoległą kontrolę tych danych będą prowadzić urzędy skarbowe. Wszystkie te działania mają służyć walce z korupcją”.

Stanowisko w przedmiocie jawności oświadczeń majątkowych zajął także Europejski Trybunał Praw Człowieka, który w decyzji z dnia 25 października 2005 r.⁷²³ stwierdził, m.in., że „w odniesieniu do publicznego dostępu do oświadczeń majątkowych, które są publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej oraz dostępne wszystkim zainteresowanym stronom w Internecie, należy uznać, iż jest to gwarancja zapewniająca, iż obowiązek udostępniania oświadczeń majątkowych jest przedmiotem kontroli ze strony opinii publicznej. Opinia publiczna ma uzasadniony interes w ocenie, czy polityka lokalna jest przejrzysta, a internetowy dostęp do oświadczeń majątkowych sprawia, iż dostęp do takich informacji jest skuteczny i łatwy. Bez takiego dostępu obowiązek ten nie miałby praktycznego znaczenia ani rzeczywistego wpływu na zakres, w jakim opinia publiczna informowana jest o lokalnych procesach politycznych”. Europejski Trybunał Praw Człowiek wskazał także, iż „funkcja radnego ma charakter polityczny, jako że to rada debatuje i decyduje w przedmiocie wielu kwestii o zasadniczym charakterze dla społeczności lokalnej. W naturze demokratycznych procesów politycznych leży uzasadnione zainteresowanie wyborców zachowaniem radnych samorządowych przy sprawowaniu mandatu. Kwestia sytuacji majątkowej osoby piastującej takie stanowisko należy do kwestii uzasadnionego zainteresowania publicznego i troski. Tym samym przedmiot niniejszej sprawy odnosi się do zasad, które winny regulować zachowanie radnych oraz sposób, w jaki opinia publiczna może

⁷²³ 2428/05, Lex, nr 157749.

kontrolować lokalne procesy polityczne. Są to istotne kwestie, które mogą leć u podstaw poważnej debaty publicznej”.

Uwagi końcowe

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

W konkluzji zatem stwierdzić należy, że *de lege ferenda* zachodzi pilna potrzeba stworzenia jednolitego, precyzyjnego systemu antykorupcyjnego wspólnego dla osób pełniących funkcje publiczne. Podobny postulat został zaprezentowany w doktrynie przedmiotu, gdzie wskazano, że „zwiększenie skuteczności mechanizmów antykorupcyjnych wymaga dokonania w trybie pilnym przeglądu obowiązujących rozwiązań prawnych i prac nowelizacyjnych w postaci deregulacji norm zbędnych, uproszczenia procedur kontrolnych i wprowadzenia stanowczych, jednoznacznych sankcji. Aby mówić o strategii antykorupcyjnej należy rozważyć postulat uchwalenia ustawy regulującej kompleksowo przeciwdziałanie i zwalczanie korupcji we wszystkich sferach sprawowania władzy publicznej. Akt ten powinien nosić wyraźną intytulację – ustawa o zapobieganiu i zwalczaniu zjawisk korupcyjnych w sprawowaniu władzy publicznej, aby określić zasadniczy cel regulacji i dać wyraz napiętnowaniu zachowaniom korupcyjnym. Ustawa powinna swoją regulacją obejmować wszystkie osoby sprawujące władzę publiczną, z tym że legislacyjne określenie zakresu podmiotowego ustawy może być skonstruowane różnorodnie”⁷²⁴.

⁷²⁴ 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.

Badania porównawcze nad polityką antykorupcyjną

STRESZCZENIE: W rozdziale zestawiono główne kierunki i założenia państwowej polityki antykorupcyjnej państw ościennych Rzeczypospolitej Polskiej (Rosja, Czechy, Słowacja, Niemcy, Łotwa oraz Estonia). Prowadząc badanie porównawcze skoncentrowano się na analizie przepisów karnych oraz na przyjętych programach strategii antykorupcyjnej w wybranych państwach. Porównanie wskazanych sektorów badawczych jest adekwatne z założeniami opisanej powyżej polityki antykorupcyjnej. Wybór państw, które podobnie jak Polska znajdowały się w określonym „socjalistycznym” obozie gospodarczym i to co podkreśla autor – specyficzne pojmowanie prawa własności – jest interesującym elementem wartościującym. Autor dokonał doboru materiału, będącego wyrazem polityki kryminalnej (treści kodeksowe, programy rządowe etc.), które tworzą zamkniętą i spójną całość, a są dostatecznie klarowne do przedstawienia całości założeń polityki antykorupcyjnej państwa, czy też najważniejszych jego elementów. Wartość rozdziału podwyższa tłumaczenie autorskie poszczególnych aktów prawnych (tak jest np. w przypadku Rosji), które daje czytelnikowi możliwość bezpośredniego zapoznania się, z często niedostępnymi w polskim tłumaczeniu, aktami prawnymi.

Polityka antykorupcyjna

Założenia przeciwdziałania korupcji stają się użyteczne pod warunkiem rzeczywistej woli (politycznej) podjętych w tym zakresie przedsięwzięć. Obserwowane deklaracje antykorupcyjne nasilają się przede wszystkim w wyniku walki przedwyborczej, a podejmowane przez polityków rzetelne działania w kierunku eliminacji tego zjawiska są blokowane lub niszczone przez ich oponentów. Polityka antykorupcyjna kształtowana winna być nie tylko przez polityków, lecz również (a nawet przede wszystkim) przez społeczeństwo.

Prof. Susan Rose Akerman w książce pt. „Korupcja i rządy” wskazała, iż warunkiem sprzyjającym reformom antykorupcyjnym jest długotrwała presja społeczna skierowana na polityków oraz istnienie silnego przywódcy i koalicji powstałej ponad podziałami politycznymi⁷²⁵.

⁷²⁵ G. Kopińska, *Korupcja, jej zakres i metody ograniczania*, w: *Program Przeciw Korupcji. Ścią-gawka dla lidera Lokalnej Grupy Obywatelskiej*, Fundacja Batorego, Warszawa 2004, s. 23–24.

Polityka walki z korupcją realizowana przez rządy państw oparta została na czterech podstawowych filarach:

- 1) skuteczne ściganie i karanie zjawisk korupcyjnych – jest zadaniem, które spoczywa na agendach i instytucjach rządowych posiadających uprawnienia do prowadzenia czynności operacyjnych i procesowych w celu zwalczania korupcji;
- 2) prewencja – rozumiana jako stanowienie skutecznego (anykorupcyjnego) prawa, czyli aktywność władzy ustawodawczej;
- 3) efektywne stosowanie prawa – realizowane przez władze wykonawcze wysokiego szczebla, w ramach sprawnych systemów kontroli wewnętrznej instytucji;
- 4) edukacja społeczna – realizowana przez instytucje społeczne, organizacje, fundacje oraz przez władze ustawodawczą i wykonawczą⁷²⁶.

Prowadząc badanie porównawcze skoncentrowano się na analizie przepisów karnych oraz na przyjętych programach strategii antykorupcyjnej w wybranych państwach. Porównanie wskazanych sektorów badawczych jest adekwatne z założeniami opisaną powyżej polityki antykorupcyjnej.

Trudnością w realizacji zadania było określenie państw, które należy objąć badaniem. Ostatecznie zdecydowano, iż państwami tymi będą: Rosja, Czechy, Słowacja, Niemcy, Łotwa, oraz Estonia.

Początkowo badanie skierowane miało być na kraje kulturowo podobne do siebie (jak i do Polski), lecz finalnie zainteresowaniem objęto także kraje, które w odmienny sposób postrzegają wartość dobra wspólnego, co z pewnością czyni to przedsięwzięcie ciekawszym.

Federacja Rosyjska

Zgodnie z przyjętym kryterium, analizę zadania rozpoczęto od przedstawienia uregulowań antykorupcyjnych zawartych w Kodeksie karnym⁷²⁷. Przepisy karne dotyczące korupcji w rosyjskim kodeksie karnym ujęte zostały w dwóch rozdziałach: w rozdziale 23 dotyczącym korupcji w sektorze gospodarczym oraz w rozdziale 30 określającym przestępstwo korupcji urzędniczej.

⁷²⁶ Ibidem, s. 15–16.

⁷²⁷ Kodeks karny Federacji Rosyjskiej z dnia 13 czerwca 1996 roku N-FZ, przyjęty przez Dumę Państwową w dniu 24 maja 1996 r.

Rozdział 30. Przepęstwa przeciwko państwu, interesie słuźby publicznej i usług w samorządach

ART. 285. NADUŻYCIE WŁADZY⁷²⁸

Przepęstwo naduźycia władzy może zostać popełnione przez urzędnika posiadającego nadane mu uprawnienia, który podejmuje działania skierowane przeciwko prawom i interesom prawnym osób, organizacji lub prawnie chronionym interesom społeczeństwa oraz państwa. Za popełnienie czynu grozi kara grzywny do osiemnastu tysięcy rubli lub grzywna określona w wymiarze wynagrodzenia i innych dochodów, które mógłby uzyskać sprawca w okresie sześciu miesięcy, kara pozbawienia prawa do zajmowania niektórych stanowisk lub praktyki niektórych rodzajów działalności przez okres pięciu lat, kara aresztu na okres czterech do sześciu miesięcy lub pozbawienia wolności na okres czterech lat.

W ustępie drugim omawianego artykułu ustawodawca przewidział podwyższenie kar za przepęstwo naduźycia władzy wobec osób pełniących funkcję publiczną w urzędzie Federacji Rosyjskiej, urzędzie stanu Federacji Rosyjskiej, a także osoby będącej szefem władz lokalnych. Podwyższenie kar przewidziane zostało również w trzecim ustępie, w przypadku popełnienia czynu, który pociągałby za sobą poważne konsekwencje⁷²⁹.

W przyjętej regulacji prawnej urzędnikami są osoby, które na stałe lub czasowo wykonują funkcje reprezentacyjne, organizacyjne i zarządzania administracyjnego i gospodarczego w: organach państwowych, organach samorządu terytorialnego, instytucjach miejskich, Siłach Zbrojnych Federacji Rosyjskiej (oraz inni żołnierze oraz przedstawiciele formacji wojskowych Federacji Rosyjskiej).

Katalog osób pełniące funkcje publiczne w Federacji Rosyjskiej obejmuje:

- osoby zajmujące stanowiska określone w Konstytucji Federacji Rosyjskiej;
- osoby wymienione w federalnych ustawach konstytucyjnych;
- osoby zajmujące urzędy powołane na podstawie Konstytucji lub ustawy z zakresu Federacji Rosyjskiej;
- osoby posiadające mandat do bezpośrednich uprawnień wykonawczych organów państwa, przyznany na podstawie Konstytucji lub Ustawy;
- urzędnicy słuźby cywilnej;

⁷²⁸ Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej z dnia 16 października 2009 r. „Praktyka Sądowa w przypadkach naduźycia władzy”, podkreślić należy, iż przy podejmowaniu decyzji działania lub zaniechania działania, dotyczącego art. 285 Kodeksu karnego, sprawca kieruje się subiektywnym aspektem przepęstwa, przez który należy rozumieć pragnienie zapewnienia egoistycznych interesów. Zachowanie sprawcy związane jest z nepotyzmem, karierowiczostwem czy też chęcią ukrycia własnej niekompetencji.

⁷²⁹ Kodeks Karny Federacji Rosyjskiej, op. cit.

- urzędnicy i pracownicy samorządów (nie będący oficerami), którzy podlegają odpowiedzialności karnej na podstawie i w przypadkach szczegółowo określonych artykułach rozdziału 30 kodeksu karnego;
- urzędnicy zagraniczni oraz urzędnicy publiczni organizacji międzynarodowych⁷³⁰.

ART. 290. PRZYJĘCIE ŁĄPÓWKI⁷³¹

Przestępstwo przyjęcia korzyści majątkowej ma miejsce jeśli urzędnik sam, bądź za pośrednictwem innej osoby (agenta) przyjmuje łapówkę w postaci pieniędzy, papierów wartościowych, innego mienia lub innych korzyści. Postępowanie urzędnika może polegać na działaniu lub zaniechaniu, a przyjęcie korzyści majątkowej następuje w przypadku kiedy osoba faktycznie posiada władzę urzędnika lub posiada uprawnienia do działania lub zaniechania, w zamian za przyjęcie łapówki.

Sankcją za popełnienie wymienionego czynu jest kara grzywny w wysokości od stu tysięcy rubli do pół miliona rubli, pozbawienie wynagrodzenia lub innych dochodów, które sprawca mógłby osiągnąć w okresie od jednego roku do trzech lat oraz kara pozbawienia wolności do pięciu lat, jak również zakaz piastowania odpowiednich stanowisk lub wykonywania określonych rodzajów działalności przez okres do trzech lat.

Jeżeli przyjęcie łapówki związane jest z nielegalnym działaniem lub zaniechaniem działania, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od trzech do siedmiu lat oraz orzeka się zakaz pełnienia pewnych stanowisk lub wykonywania określonej działalności gospodarczej do lat 3.

W przypadku przyjęcia korzyści majątkowej przez osoby pełniące funkcje publiczne w Federacji Rosyjskiej lub w urzędzie stanu Federacji Rosyjskiej, a także pełniąc funkcję szefa samorządu terytorialnego, następuje zaostrenie kary pozbawienia wolności na okres od pięciu do dziesięciu lat oraz zakaz pełnienia określonych stanowisk i wykonywania wskazanej działalności gospodarczej do 3 lat.

Zaostrenie kary w przypadku popełnienia omawianego czynu następuje nadto, jeżeli przestępstwo popełnione zostało przy współpracy z zorganizowaną grupą przestępczą oraz łapówka wyraża wartość „dużej skali”⁷³².

⁷³⁰ <http://base.garant.ru/10108000/31/#2030> [09.02.2011].

⁷³¹ Pełny obraz kwalifikacji karnej przestępstwa przekupstwa ujęty został w Orzecznictwie Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej z dnia 10 lutego 2000 roku N 6 „Praktyki sądowe w sprawach przekupstwa i przekupstwa handlowego”, w którym odniesiono się do norm prawych zapewniających prawidłowe i jednolite stosowanie przepisów prawa określającego odpowiedzialność za łapownictwo i przekupstwo.

⁷³² Duża kwota to kwota łapówki wyrażona w pieniądzech, papierach wartościowych lub innymi aktywami opiewającymi na sumę ponad 150 tys. rubli.

ART. 291. PRZEKUPSTWO

Zgodnie z regulacją kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej czyn ten może zostać popełniony osobiście lub za pośrednictwem innej osoby, w przypadku przekupienia funkcjonariusza publicznego. Sankcjami za przekupstwo jest kara grzywny w wysokości do dwustu tysięcy rubli lub pozbawienie wynagrodzenia lub innych dochodów możliwych do osiągnięcia przez sprawcę w okresie osiemnastu miesięcy, jak też praca poprawcza na okres od roku do dwóch lat lub kara aresztu w wymiarze od trzech do sześciu miesięcy, jak też kara pozbawienia wolności do lat ośmiu.

Podwyższenie sankcji za popełnienie omawianego czynu następuje w związku z przekupieniem funkcjonariusza publicznego, w celu popełnienia przestępstwa. W tym przypadku sprawca podlega karze grzywny od stu tysięcy rubli do pół miliona rubli lub pozbawienia innych dochodów możliwych do osiągnięcia przez sprawcę w okresie od jednego roku do trzech lat lub karze pozbawienia wolności do lat ośmiu.

Regulacja kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej przewiduje tzw. klauzulę niekaralności w stosunku do osoby, która wręczyła korzyść majątkową, a która następnie dobrowolnie poinformowała agencję, która ma prawo do prowadzenia czynności karnych w tym zakresie⁷³³.

ART. 293. ZANIEDBANIE⁷³⁴

Ustawodawca określił, iż czynem zaniedbania jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków służbowych (także w służbie wojskowej), które spowodowało poważne szkody lub istotne naruszenie prawa i interesów prawnych osób lub organizacji prawnie chronionych interesów społeczeństwa lub państwa.

Za popełnienie wymienionego przestępstwa grozi kara grzywny w wysokości do stu dwudziestu tysięcy rubli lub pozbawienia wynagrodzenia lub innych dochodów na okres jednego roku, lub przymusowe roboty na okres od stu dwudziestu do stu osiemdziesięciu godzin, praca poprawcza w okresie od sześciu miesięcy do roku oraz kara pozbawienia wolności do trzech miesięcy⁷³⁵.

⁷³³ Kodeks Karny Federacji Rosyjskiej, op. cit.

⁷³⁴ Art. 293 k.k. FR można porównać do art. 321 k.k. RP, który określa zachowanie sprawcy jako przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków służbowych. Artykuł ten traktowany jest w literaturze jako czyn o znamionach korupcyjnych.

⁷³⁵ Kodeks Karny Federacji Rosyjskiej, op. cit.

Rozdział 23. Zbrodnie przeciwko interesowi służby dla organizacji handlowych i innych⁷³⁶

ART. 201. NADUŻYCIE WŁADZY

Podobnie jak w rozdziale 30 k.k. FR ustawodawca odniósł się do przestępstwa nadużycia władzy, które polega na wykorzystywaniu przez osobę pełniącą stanowisko kierownicze w organizacji handlowej nadanych jej uprawnień, w celu uzyskania korzyści dla siebie i innych osób, lub spowodowanie przez tą osobę szkód dla praw i interesów prawnych obywateli lub organizacji lub prawnie chronionych interesów społeczeństwa lub państwa.

Sankcjami obowiązującymi za naruszenie omawianego przepisu są: kara grzywny w wysokości do dwustu tysięcy rubli lub pozbawienia wynagrodzenia lub innych dochodów, które mógłby osiągnąć sprawca w okresie osiemnastu miesięcy, przymusowe roboty w wymiarze od stu osiemdziesięciu do dwustu czterdziestu godzin, prace poprawcze w okresie od jednego roku do dwóch lat, areszt w okresie od trzech do sześciu miesięcy lub kara pozbawienia wolności do lat czterech.

Jeżeli w wyniku popełnienia omawianego przestępstwa powstały poważne następstwa, ustawodawca przewidział podwyższenie sankcji karnych na: karę grzywny do kwoty jednego miliona rubli lub równowartości kwoty wynagrodzenia lub innych dochodów, które sprawca mógłby osiągnąć w okresie do pięciu lat, pozbawienie wolności do dziesięciu lat, zakaz zajmowania określonych stanowisk lub prowadzenie niektórych rodzajów działalności do lat trzech⁷³⁷.

Osobami podlegającymi odpowiedzialności karnej są osoby: pełniące funkcje kierownicze w organizacjach komercyjnych, organizacjach non-profit, organizacjach pozarządowych, sprawujące funkcje w organach samorządu terytorialnego oraz w państwowych lokalnych agencjach rządowych.

Ustawodawca zaznaczył, iż ściganie omawianego przestępstwa odbywało się będzie na wniosek lub za zgodą instytucji, w przypadku szkody powstałej w organizacji handlowej (podmiocie gospodarczym), która nie jest przedsiębiorstwem państwowym lub komunalnym⁷³⁸.

ARTYKUŁ 204. PRZEKUPSTWO GOSPODARCZE

O przestępstwo korupcji w sektorze gospodarczym oskarżona może być osoba, która wręcza korzyści majątkowe w postaci pieniędzy, papierów wartościowych lub innych aktywów, osobie wykonującej obowiązki zarządu organizacji

⁷³⁶ Przepisy korupcyjne w rozdziale 23 można rozpatrywać w kontekście korupcji gospodarczej ujętej w art. 296a polskiego kodeksu karnego.

⁷³⁷ Kodeks Karny Federacji Rosyjskiej, op. cit.

⁷³⁸ <http://base.garant.ru>, op. cit. [09.02.2011r.].

biznesowych, lub innych, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w interesie dawcy (osoby wręczającej korzyść majątkową).

Sankcjami groźącymi za popełnienie powyższego przestępstwa są: grzywna do stu tysięcy rubli lub grzywna wymierzona w wysokości osiągniętego wynagrodzenia lub innych dochodów możliwych do osiągnięcia przez sprawcę w okresie osiemnastu miesięcy, pozbawienie prawa do zajmowania niektórych stanowisk i wykonywania określonego rodzaju działalności przez okres dwóch lat oraz kara pozbawienia wolności do lat trzech.

Ustawodawca przewidział zaostrzenie kary za popełnienie wskazanego powyżej przestępstwa w sytuacji spisku lub działania zorganizowanej grupy. W tym przypadku karę grzywny określono na kwotę trzystu tysięcy rubli lub na wartość równą uzyskanemu wynagrodzeniu lub innym dochodom możliwych do uzyskania przez sprawcę w okresie dwóch lat, karę ograniczenia wolności do czterech lat, karę aresztu od trzech do sześciu miesięcy lub karę pozbawienia wolności do lat czterech.

Zakres odpowiedzialności karnej obejmuje również sprawców, którzy przepukują osoby pełniące funkcje kierownicze w organizacjach handlowych i innych podmiotach gospodarczych. Szczególnej kwalifikacji karnej podlegają osoby, które dokonują niniejszego przestępstwa działając w spisku lub w ramach zorganizowanej grupy, bądź w przypadku kiedy czyn popełniony jest w związku z wymuszeniem. Katalog sankcji w tym przypadku przewiduje: karę pozbawienia wolności od lat siedmiu do dwunastu z grzywną do miliona rubli lub równowartości kwoty wynagrodzenia lub innych możliwych do osiągnięcia dochodów w okresie pięciu lat oraz pozbawienie prawa do zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania niektórych działalności gospodarczych przez trzy lata.

Podobnie jak przy przepukstwie ujętym w rozdziale 30, odniesiono się do klauzuli niekaralności obejmującej osoby, które dobrowolnie zgłosiły fakt przepukstwa organom uprawnionym do wszczęcia postępowania karnego⁷³⁹.

Strategia antykorupcyjna Federacji Rosyjskiej w świetle regulacji prawnych oraz programów rządowych

Rząd Federacji Rosyjskiej opracował szereg aktów prawnych odnoszących się do walki z korupcją. Kręgosłupem podejmowanych w tym zakresie działań jest niewątpliwie Ustawa federalna w sprawie zwalczania korupcji, która wyznaczyła kierunek przedsięwziętych działań antykorupcyjnych w Rosji.

⁷³⁹ Kodeks Karny Federacji Rosyjskiej, op. cit.

Ustawa federalna w sprawie zwalczania korupcji⁷⁴⁰

Przedmiotem niniejszej ustawy jest wskazanie podstawowych zasad walki z korupcją oraz ram prawnych i instytucjonalnych na rzecz zapobiegania korupcji, jej zwalczania, ograniczenia lub likwidacji skutków przestępstw korupcyjnych.

W ustawie zdefiniowano pojęcia tj.: korupcja, kontrola korupcji, walka z korupcją, środki prawne walki z tym zjawiskiem czy też podstawowe kryteria walki z korupcją.

Korupcję określono jako nadużywanie władzy, przekupstwo, przyjmowanie łapówek, przekupstwo handlowe lub wykorzystywanie niezgodnie z prawem zajmowanego stanowiska, w celu uzyskania korzyści w postaci pieniędzy, kosztowności lub innego mienia lub usług o charakterze niematerialnym, innych praw majątkowych dla siebie lub osób trzecich.

Kontrola korupcji jest działalnością federalnych organów władzy państwowej, organów władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej, władz lokalnych, instytucji społeczeństwa obywatelskiego, oraz organizacji i osób działających w ramach nadanych im uprawnień, podejmowaną w celu zapobiegania korupcji oraz eliminowania przyczyn korupcji.

Walka z korupcją rozumiana jest jako rozpoznawanie, zapobieganie, likwidowanie oraz wykrywanie i ściganie przestępstw korupcyjnych, w celu zminimalizowania i likwidacji skutków przestępstw korupcyjnych.

Podstawowymi aktami prawnymi regulującymi walkę z korupcją są:

- Konstytucja Federacji Rosyjskiej⁷⁴¹;
- federalne ustawy konstytucyjne;
- ogólnie uznane zasady i normy prawa międzynarodowego oraz umowy międzynarodowe;
- ustawy federalne i inne prawa federalne;
- prawne akty normatywne Prezydenta Federacji Rosyjskiej;
- akty prawne rządu Federacji Rosyjskiej;
- normatywne akty prawne innych organów federalnych;
- przepisy prawne władz publicznych Federacji Rosyjskiej i gminnych aktów prawnych.

Podstawowe kryteria walki z korupcją oparte są na zasadach:

- uznania i promocji ochrony podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela;
- legalności;

⁷⁴⁰ Ustawa federalna w sprawie zwalczania korupcji z dnia 25 grudnia 2008 r., N 273-FZ.

⁷⁴¹ Konstytucja Federacji Rosyjskiej przyjęta została w ogólnonarodowym referendum, w dniu 12 grudnia 1993 r.

- jawności i otwartości instytucji publicznych i samorządowych;
- nieuchronności kary za przestępstwa korupcyjne;
- wszechstronnego wykorzystanie środków politycznych, instytucjonalnych, edukacyjnych, społecznych, ekonomicznych, prawnych, specjalnych i innych;
- pierwszeństwa stosowania środków zapobiegawczych;
- współpracy państwa z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego, organizacji międzynarodowych i poszczególnych osób.

W myśl współpracy międzynarodowej w dziedzinie zwalczania korupcji Federacja Rosyjska postępuje zgodnie z umowami międzynarodowymi FR i w oparciu o zasadę wzajemności współpracy w zwalczaniu korupcji wraz z państwami obcymi i ich organami ścigania i służbami specjalnymi, jak również z organizacjami międzynarodowymi. W tym zakresie strony prowadzą czynności mające na celu:

- ustalenie podejrzanych (oskarżonych) o popełnienie przestępstwa korupcji, ich lokalizacji i lokalizacji innych osób zaangażowanych w popełnienie przestępstw korupcyjnych;
- ustalenie mienia uzyskanego w wyniku popełnienia przestępstw korupcyjnych;
- zapewnienie odpowiednich środków do przeprowadzenia badań kryminalistycznych;
- wymianę informacji na temat walki z korupcją;
- koordynowanie działań w celu zapobiegania i zwalczania korupcji.

Prezydent Federacji Rosyjskiej określa główne kierunki polityki państwa w sprawie zwalczania korupcji, sprawuje nadzór nad federalnymi władzami wykonawczymi, które wykonują czynności w sprawie zwalczania korupcji.

Zgromadzenie Federacji Rosyjskiej⁷⁴² zapewnia opracowanie i przyjęcie ustaw federalnych w sprawie zwalczania korupcji oraz sprawuje nadzór nad działalnością władz wykonawczych i ich kompetencjami.

Rząd rosyjski wyznacza zakres działania federalnych organów władzy wykonawczej, w zakresie prowadzenia walki z korupcją. Władze federalne organów władzy publicznej Federacji Rosyjskiej i władz lokalnych prowadzą walkę z korupcją w ramach swoich uprawnień.

W celu koordynacji działań federalnych organy władzy wykonawczej⁷⁴³, organy wykonawcze podmiotów Federacji Rosyjskiej i władz lokalnych, realizując

⁷⁴² Zgromadzenie Federalne jest podmiotem dwuizbowym, który dzieli się na: Dumę Państwową (Izba Niższa) oraz Radę Federacji (Izba Wyższa).

⁷⁴³ Organem władzy wykonawczej jest rząd Federacji Rosyjskiej, na czele którego stoi premier, który powoływany jest prezydenta (po uzyskaniu zgody Dumy). Członkowie rządu mianowani są przez prezydenta na wniosek premiera. Przedstawicielem regionalnej władzy

politykę antykorupcyjną rządu (zgodnie z decyzją prezydenta Federacji Rosyjskiej), mogą tworzyć jednostki do walki z korupcją składające się z przedstawicieli władz federalnych, władz państwowych oraz z innych osób. Organy koordynujące zwalczanie korupcji działają na podstawie przygotowanych dekretów oraz instrukcji rządu Federacji Rosyjskiej, które uzyskują akceptację Prezydenta Federacji Rosyjskiej.

Rosyjski Prokurator Generalny i podlegli mu prokuratorzy korzystając z nadanych im uprawnień zaangażowani są w koordynowanie prac: Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Federacji Rosyjskiej, Agencji Federalnej Służby Bezpieczeństwa, organów celnych Federacji Rosyjskiej i innych organów ścigania zajmujących się zwalczaniem korupcji.

W artykule dotyczącym środków zapobiegania korupcji wymieniono kluczowe działania podejmowane w celu eliminacji tego zjawiska:

- 1) budowanie publicznej postawy antykorupcyjnej;
- 2) tworzenie aktów prawnych z uwzględnieniem zasad antykorupcyjnych;
- 3) przedstawienie zgodnie z prawem wymagań kwalifikacyjnych dla obywateli ubiegających się o stanowiska lub usługi państwowe lub komunalne, jak też weryfikacja w (określony sposób) informacji przedłożonych przez te osoby;
- 4) osobę zajmującą stanowisko państwowe lub komunalne, znajdujące się w normatywnym wykazie aktów prawnych Federacji Rosyjskiej, zwalnia się lub stosuje inne środki odpowiedzialności karnej, w przypadku gdy przekaze ona nieprawdziwe lub niepełne informacje na temat swoich dochodów, aktywów i zobowiązań materialnych;
- 5) mianowanie urzędnika władz federalnych, organów rządowych Federacji Rosyjskiej oraz samorządu terytorialnego na wyższe stanowisko służbowe, uzależnione będzie od skutecznego i egzekwowania przez niego przepisów prawa;
- 6) rozwój kontroli antykorupcyjnej prowadzonej przez parlament i instytucje publiczne.

Głównymi działaniami organów państwowych podejmowanymi w celu poprawy skuteczności w walce z korupcją są:

- 1) jednolita polityka państwa w dziedzinie zwalczania korupcji;
- 2) współpraca między organami ścigania i innymi agencjami rządowymi, jak i organizacjami publicznymi w zakresie zwalczania korupcji⁷⁴⁴;

wykonawczej jest przewodniczący regionu, powoływany przez rząd regionalny, a mianowany przez prezydenta – Ustawa Federalna z dnia 6 października 1999 r. N-184-FR. Część III art. 7.

⁷⁴⁴ Podmiotem odpowiedzialnym za zapewnienie współpracy między organami ścigania, a innymi agencjami rządowymi i organizacjami pozarządowymi jest m. in. Ministerstwo

- 3) przyjęcie środków prawnych, administracyjnych i innych mających na celu zachęcenie urzędników oraz obywateli do bardziej aktywnego udziału w zwalczaniu korupcji, tworząc negatywny stosunek do publicznych zachowań antykorupcyjnych;
- 4) usprawnienie systemu i struktury państwa oraz mechanizmów kontroli społecznej nad ich działalnością;
- 5) wprowadzenie standardów antykorupcyjnych, to jest ustalenie dla odpowiedniego sektora (np. administracji miejskiej) jednorodnego systemu zakazów, ograniczeń oraz zezwoleń, w celu zapewnienia korupcji w danej dziedzinie;
- 6) ujednoczenie praw i ograniczeń, zakazów i obowiązków ustalonych dla pracowników państwowych, a także osób pełniących funkcje publiczne w Federacji Rosyjskiej;
- 7) zapewnienie powszechnego dostępu do informacji o działaniach rządu federalnego, władz państwowych Federacji Rosyjskiej oraz samorządu lokalnego;
- 8) zapewnienie niezależności mediów;
- 9) ścisłe przestrzeganie zasad niezależności sądów i nieingerencji w kwestie reformy wymiaru sprawiedliwości;
- 10) poprawa organizacji organów ścigania oraz innych organów „regulujących” walkę z korupcją⁷⁴⁵;
- 11) poprawa świadczenia usług państwowych i komunalnych;
- 12) stosowanie zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji i obiektywizmu w zakresie składania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi, które świadczone są na rzecz państwa lub potrzeb komunalnych;
- 13) usunięcie nieuzasadnionych ograniczeń, zwłaszcza w dziedzinie działalności gospodarczej;
- 14) usprawnienie zarządzania majątkiem skarbu państwa lub gminy (w tym udzielanie pomocy publicznej i komunalnej);

Sprawiedliwości, które w ramach swoich kompetencji władzy wykonawczej odpowiedzialne jest za opracowanie i wdrożenie krajowej polityki i regulacji prawnej w dziedzinach: regulacji prawnej, rejestracji organizacji non-profit, w tym organizacji międzynarodowych i zagranicznych, organizacji pozarządowych, organizacji społecznych, partii politycznych i organizacji religijnych. Ministerstwo odpowiada również za regulacje prawne dotyczące działalności prawników i notariuszy, państwowej rejestracji dokumentów stanu cywilnego, zgodności działalności sądu z obowiązującą procedurą i wykonywaniem orzeczeń sądowych i wyroków innych agencji oraz odpowiada za egzekwowanie prawa, monitorowanie i nadzorowanie organizacji non-profit, w tym oddziałów organizacji międzynarodowych non-profit, organizacji pozarządowych, organizacji społecznych, partii politycznych i organizacji religijnych, jak i działalność prawników i notariuszy.

⁷⁴⁵ W zakresie poprawy organizacji organów ścigania istotną rolę odgrywa Federalna Służba Więzienna, która jest federalnym organem władzy wykonawczej odpowiedzialnej m. in. za egzekwowanie prawa, kontrolę i nadzór w zakresie wymierzania kary.

- 15) wzrost płac i ubezpieczeń w sektorze pracowników państwowych i komunalnych;
- 16) wzmocnienie współpracy międzynarodowej⁷⁴⁶ i rozwój skutecznych form współpracy organów ścigania i służb specjalnych, jednostek wywiadu finansowego i innych właściwych organów, z organami innych państw i organizacji międzynarodowych, w zwalczaniu korupcji oraz konfiskaty mienia uzyskanego z przestępstwa korupcji;
- 17) wzmocnienie kontroli w zakresie skarg wnoszonymi przez obywateli i osoby prawne;
- 18) zmniejszenie liczby pracowników państwowych i komunalnych, przy jednoczesnym nacisku za zatrudnianie osób wykwalifikowanych, posiadających specjalistyczną wiedzę;
- 19) zwiększenie odpowiedzialności władz federalnych, władz państwowych Federacji Rosyjskiej, władz samorządowych i urzędników za nie podjęcie działań, w celu eliminacji korupcji⁷⁴⁷.

Ustawa nakłada na osoby zajmujące stanowiska państwowe i komunalne (wymienione w wykazie sporządzonym przez normatywne akty prawne Federacji Rosyjskiej) do przedstawienia pracodawcy (lub jego przedstawicielowi) informacji na temat jego (oraz współmałżonka i małoletnich dzieci) dochodów, majątku oraz zobowiązań o charakterze materialnym. Nie zastosowanie się osoby do spełnienia wymienionego obowiązku przyczynić się może do zwolnienia go z zajmowanego stanowiska lub pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej, zgodnie z prawem Federacji Rosyjskiej.

Obowiązkiem urzędnika państwowego i komunalnego jest powiadomienie pracodawcy (lub jego przedstawiciela), prokuratorów i innych organów ścigania, o wszystkich przypadkach, w których nastąpiło skłonienie go do popełnienia przestępstwa korupcji. Nieprzestrzeżenie przez urzędnika niniejszego obowiązku spowodować może zwolnienie z zajmowanego stanowiska w służbie państwowej lub komunalnej oraz pociągnięcie do odpowiedzialności karnej zgodnie z prawem Federacji Rosyjskiej⁷⁴⁸.

Ustawodawca odniósł się również do regulacji dotyczących konfliktu interesów, mającego miejsce w sytuacji, w której interes osobisty (bezpośrednio lub pośrednio) pracownika zatrudnionego w sektorze państwowym lub komunalnym,

⁷⁴⁶ Współpraca międzynarodowa Rosji kształtowana jest przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, w ramach wykonywanej władzy wykonawczej, odpowiedzialnej za opracowanie i wdrożenie krajowej polityki i regulacji prawnych w stosunkach międzynarodowych.

⁷⁴⁷ Ustawa Federalna w sprawie zwalczania korupcji, op. cit.

⁷⁴⁸ Wzmiankowana odpowiedzialność może być przesłanką do zastosowania regulacji karnych ujętych w art. 285 K.k. Federacji Rosyjskiej.

wpływa lub może mieć wpływ na prawidłowe wywiązywanie się z nałożonych obowiązków służbowych.

W celu zapobiegania i rozwiązywania konfliktów interesów urzędnik musi podjąć kroki, w celu uniknięcia potencjalnego konfliktu. Obowiązek spoczywa również na przedstawicielu pracodawcy, który dowiedziawszy się o sytuacji konfliktowej zobligowany jest do podjęcia środków, w celu zapobieżenia lub rozwiązywania konfliktu.

Zapobieganie i rozwiązywanie konfliktów może wywołać zmianę oficjalnego stanowiska pracowników urzędowych lub komunalnych, będących stroną konfliktu. Zmiany te przeprowadzane będą w określony sposób do czasu eliminacji konfliktu.

Ustawa wymienia ograniczenia nałożone na urzędników, podejmujących zatrudnienie w organizacjach komercyjnych i nie komercyjnych, którzy wcześniej zatrudnieni byli na stanowiskach w służbach państwowych lub komunalnych. Przedmiotowe ograniczenie obowiązuje w okresie dwóch lat od daty rozwiązania umowy o pracę w sektorze publicznym.

Odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa korupcji ponosi obywatel rosyjski, obcokrajowiec jak i bezpaństwowiec, na podstawie prawa karnego, cywilnego i administracyjnego. Popełnienie czynu korupcyjnego może także spowodować poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej, zgodnie z ustawodawstwem Federacji Rosyjskiej. Odpowiedzialność karna za przestępstwo korupcji ponoszą także osoby prawne⁷⁴⁹. Dekret w sprawie Narodowej Strategii Antykorupcyjnej i Zwalczenia Korupcji na lata 2010–2011.

Mając na uwadze silniejsze zapobieganie i zwalczanie korupcji władze federalne, inne agencje rządowe, władze Federacji Rosyjskiej, władze lokalne, instytucje społeczeństwa obywatelskiego oraz inne organizacje, wypracowały wspólną strategię antykorupcyjną, na mocy którego zwrócono się o:

- 1) zatwierdzenie Narodowej Strategii Walki z Korupcją;
- 2) poprawę Narodowego Planu Przeciw Korupcji⁷⁵⁰;
- 3) sporządzenie przez Szefa administracji Prezydenta Federacji Rosyjskiej, przewodniczącego Rady ds. zwalczania korupcji (raz w roku), Prezydenta Federacji Rosyjskiej, raportu w sprawie propozycji realizacji Narodowego Planu Antykorupcyjnego na lata 2010–2011;
- 4) szefowie federalnych organów wykonawczych i innych organów państwowych:

⁷⁴⁹ Ustawa Federalna w sprawie zwalczania korupcji, op. cit.

⁷⁵⁰ Narodowy Plan Przeciw Korupcji zatwierdzony został przez Prezesa Federacji Rosyjskiej 31 lipca 2008 r., Nr Pr–1568.

- a) podejmą skuteczne środki zapobiegania i rozwiązywania konfliktów interesów w służbie publicznej;
 - b) mając na uwadze Krajową Strategię Antykorupcyjną i Narodowy Plan Przeciwdziałania Korupcji w latach 2010–2011, zobowiązani zostali do wykonania przez dniem 1 czerwca 2010 r. planów, dotyczących odpowiednich wyników jakie mają zostać osiągnięte w walce z korupcją przez federalne władze wykonawcze i inne agencje rządowe;
 - c) zapewnią odpowiednią kontrolę realizacji działań w ramach planu;
 - d) zadbają o terminowe dostosowanie planów, zgodnie z krajowym planem zwalczania korupcji w danym okresie;
 - e) udzielą pomocy mediom, w zakresie podejmowanych działań antykorupcyjnych przez właściwe władze federalne i inne agencje rządowe;
 - f) podejmą działania dotyczące organizacji szkoleń antykorupcyjnych urzędników państwowych;
- 5) zgodnie z art. 2 ustawy federalnej z dnia 11 stycznia 1995 r. nr 4-FZ „O Izbie Obrachunkowej Federacji Rosyjskiej”, przedstawione zostaną wyniki działań monitorujących przedsięwzięcia antykorupcyjne;
- 6) zaoferowanie Izbie Społecznej Federacji Rosyjskiej, Izbie Handlowej Federacji Rosyjskiej, rosyjskiej organizacji publicznej, Stowarzyszeniu rosyjskich prawników, partiom politycznym, organizacjom samorządowym, organizacji publicznych przemysłowców i przedsiębiorcom i innym organizacjom społecznym, wspólnych działań na rzecz budowania negatywnego stosunku społeczeństwa do korupcji.

Krajowa Strategia Walki z Korupcją⁷⁵¹

Zgodnie z Krajowym Planem Zwalczania Korupcji (z dnia 31 lipca 2008 r.) Rosja ustanowiła ramy prawne przeciwko korupcji, które przyjęte zostały przez odpowiednie ośrodki organizacyjne, w celu zapobiegania korupcji oraz wzmocnienia działań w zakresie egzekwowania prawa i jej eliminacji.

Wskazano, iż pomimo podjęcia adekwatnych środków, korupcja nadal poważnie utrudnia normalne funkcjonowanie wszystkich układów społecznych, utrudniających społeczną transformację i modernizację gospodarki narodowej. Korupcja budzi w rosyjskim społeczeństwie poważne zastrzeżenia i nieufność do instytucji publicznych oraz tworzy negatywny wizerunek Rosji na arenie międzynarodowej.

⁷⁵¹ Krajowa Strategia Walki z Korupcją zatwierdzona została przez Prezydenta w dniu 13 kwietnia 2010 r. Nr 460.

Analiza działań antykorupcyjnych podjętych przez instytucje państwowe i publiczne⁷⁵² wskazywała na konieczność stworzenia krajowej strategii zwalczania korupcji, która ukierunkowana została na ciągłe doskonalenie systemów organizacyjnych, ekonomicznych oraz prawnych.

Krajową Strategię Antykorupcyjną opracowano:

- a) w oparciu o analizę sytuacji związanych z różnymi przejawami korupcji w Federacji Rosyjskiej;
- b) na podstawie ogólnej oceny skuteczności istniejących ośrodków antykorupcyjnych;
- c) biorąc pod uwagę środki antykorupcyjne uwzględnione w konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji, Konwencji prawa karnego o korupcji i w innych międzynarodowych instrumentach prawnych;
- d) środki mające być wdrożone w Narodowej strategii przeciwdziałania korupcji, muszą być uwzględnione także w ustawodawstwie Federacji rosyjskiej, w krajowym planie walki z korupcją, w planach federalnych władz wykonawczych. Zwalczanie korupcji winno opierać się na ogólnie przyjętych zasadach i normach prawa międzynarodowego w dziedzinie podstawowych praw i wolności osób, zgodnie z unormowaniami Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturowych.

Celem zwalczania korupcji na szczeblu krajowym jest eliminacja przyczyn i warunków, które powodują korupcję w rosyjskim społeczeństwie. Drogą do osiągnięcia zamierzonego celu jest działanie polegające na ustanowieniu stosownych norm prawnych i instytucjonalnych ram dla walki z korupcją oraz tworzenie ustaw i decyzji administracyjnych, które przyczynia się do ograniczenia zachowań korupcyjnych.

Do podstawowych zasad Narodowej Strategii Antykorupcyjnej należy:

- a) zapewnienie udziału społeczeństwa obywatelskiego w walce z korupcją;
- b) zwiększenie skuteczności rządu federalnego, organów państwowych, organów władzy państwowej podmiotów Federacji Rosyjskiej i samorządu terytorialnego, w zakresie zwalczania korupcji;
- c) wprowadzenie w działalność władz federalnych, innych agencji rządowych, władz publicznych Federacji Rosyjskiej technologii „self-innowacje”, która polega na zwiększeniu obiektywności i przejrzystości przyjęcia aktów prawnych w Federacji Rosyjskiej, jak również zapewnienie wzajemnej komunika-

⁷⁵² Dotyczy działań podejmowanych na podstawie ustawy federalnej z dnia 25 grudnia 2008 r. Nr 273-FZ w sprawie zwalczania korupcji.

- cji elektronicznej pomiędzy obywatelami, a podmiotami świadczącymi usługi publiczne;
- d) poprawa systemu rachunkowości własności państwowej i ocena ich skuteczności⁷⁵³;
 - e) likwidacja korupcjogennych czynników utrudniających tworzenie sprzyjającego otoczenia dla rozwoju inwestycji;
 - f) poprawa procedur zamówień państwowych i komunalnych poprzez rozszerzenie organizowania przetargów publicznych w formie elektronicznej, jak też utworzenie sprawnego systemu federalnego, w celu kontroli wydajności zamówień rządowych;
 - g) rozwój systemu prawnej edukacji społeczeństwa;
 - h) zmiana prawa cywilnego;
 - i) dalsze rozwijanie ram prawnych do walki z korupcją;
 - j) uwidocznienie opłat związanych z postępowaniem urzędniczym w Federacji Rosyjskiej oraz rozstrzyganie konfliktu interesów;
 - k) poprawa usług w zakresie służb federalnych władz wykonawczych i innych agencji rządowych, w celu zapobiegania korupcji oraz innych przestępstw;
 - l) okresowe monitorowanie działań, podjętych w celu zapobiegania i zwalczania korupcji w całym kraju jak i w poszczególnych regionach;
 - m) poprawa egzekwowania prawa przez organy ścigania i sądy w sprawach związanych z korupcją;
 - n) poprawę efektywności egzekucji;
 - o) przygotowanie instytucjonalne i prawne dla monitorowania terminowego wykonywania decyzji zgodnie z regulacjami przewidzianymi przez prawo federalne, akty Prezydenta Federacji Rosyjskiej, rządu Federacji Rosyjskiej, federalnych władz wykonawczych, innych agencji rządowych, władz Federacji Rosyjskiej i lokalnych aktów prawnych, jak również ujętych do wykonania w decyzjach Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej;
 - p) poprawę antykorupcyjnych aktów prawnych, projektów ustaw i rozporządzeń;
 - q) wzrost wynagrodzeń i emerytur w sektorze państwowym oraz samorządowym;

⁷⁵³ Poprawę rachunkowości i finansów państwowych zapewnia Ministerstwo Finansów Federacji rosyjskiej, które jest agencją federalną, odpowiedzialną w ramach swoich kompetencji za opracowanie i wdrożenie krajowej polityki i regulacji prawnych, w zakresie: budżetu, podatków, ubezpieczenia, waluty, bankowości, wydatków rządowych, audytu, rachunkowości i sprawozdań finansowych, przerebu i przetwarzania metali szlachetnych, i kamieni szlachetnych, cła, określenia wartości celnej towarów i środków transportu, pracy emerytalnych programów inwestycyjnych, gier hazardowych oraz zwalczania prania pieniędzy i sponsorowania terroryzmu.

- r) rozpowszechnianie zakazów, ograniczeń i obowiązków antykorupcyjnych ustanowionych przez ustawodawstwo Federacji Rosyjskiej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w tym przez przedstawicieli najwyższych władz;
- s) poprawę jakości kształcenia specjalistów, w zakresie zwalczania korupcji;
- t) poprawę rachunkowości i sprawozdawczości finansowej zgodnie z międzynarodowymi standardami;
- u) efektywniejszy udział Federacji Rosyjskiej, w zakresie współpracy międzynarodowej dotyczącej zwalczania korupcji, oraz w razie potrzeby, w celu zapewnienia wsparcia innym państwom w zakresie szkolenia specjalistów oraz badania przyczyn i skutków korupcji.

Narodowa Strategia Zwalczania Korupcji realizowana przez władze federalne⁷⁵⁴, inne agencje rządowe, władze publiczne Federacji Rosyjskiej, samorządy lokalne, instytucje społeczeństwa obywatelskiego oraz przez organizacje i osoby winna być wdrażana:

- a) podczas tworzenia i realizacji budżetów na wszystkich poziomach;
- b) poprzez podejmowanie kwestii zatrudnienia;
- c) w zakresie realizacji prawa inicjatywy ustawodawczej i prawnych działań Federacji Rosyjskiej i przepisów lokalnych;
- d) poprzez szybkie wdrażanie i realizację:
 - aktów prawnych federalnych agencji rządowych i władz publicznych Federacji Rosyjskiej – zgodnie z wymaganiami prawa federalnego, w sprawie zwalczania korupcji;
 - aktów prawnych organów władzy państwowej Federacji rosyjskiej – zgodnie z wymogami federalnych przepisów ustawowych i wykonawczych rządu federalnego, w sprawie zwalczania korupcji;
 - komunalnych aktów prawnych – zgodnie z wymogami federalnych przepisów ustawowych i wykonawczych agencji federalnych oraz wykonawczych przepisów organów władzy publicznej Federacji Rosyjskiej, w sprawie zwalczania korupcji.
- e) poprzez monitorowanie ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej, kontrolę działań w ramach krajowego planu zwalczania korupcji w danym okresie, kontrolę planów federalnych władz wykonawczych i innych władz Federacji Rosyjskiej w zakresie podjętych przedsięwzięć antykorupcyjnych;
- f) poprzez zapewnienie nieuchronności kar za korupcję;

⁷⁵⁴ Do agencji federalnych należy zaliczyć m. in.: Służby Wywiadu, Federalną Służbę Bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej, Federalną Służbę Kontroli, Federalną Służbę Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Federalną Służbę Celną, czy też Federalną Służbę Rynków Finansowych.

- g) poprzez udzielanie pomocy mediom w szerokim i obiektywnym relacjonowaniu sytuacji w dziedzinie zwalczania korupcji;
- h) poprzez aktywne angażowanie się w działania na rzecz walki z korupcją partii politycznych, stowarzyszeń publicznych i innych instytucji społeczeństwa obywatelskiego⁷⁵⁵.

Narodowy Plan Przeciwdziałania Korupcji w latach 2010–2011⁷⁵⁶

W celu realizacji ustawy federalnej z dnia 25 grudnia 2008 r. w sprawie zwalczania korupcji i wdrożenia Krajowej Strategii Zwalczania Korupcji Rząd Federacji Rosyjskiej, Prezydium Rady Prezydenckiej Federacji Rosyjskiej do walki z korupcją w ramach swoich kompetencji podjął działania polegające na:

- a) zapewnieniu w 2010 r. środków na sprawne funkcjonowanie komisji (w sprawie zwalczania korupcji)⁷⁵⁷, zgodnie z wymogami urzędowego postępowania urzędników państwowych Federacji Rosyjskiej i rozwiązywania konfliktu interesów. Jednocześnie przewidziano ewentualne włączenie do komisji przedstawicieli instytucji publicznych, kombatanów, rad gmin, utworzonych przez władze federalne organów wykonawczych, pracowników Kancelarii Prezydenta Rosyjskiej Federacji Służby Publicznej i Zasobów Ludzkich oraz rząd federacji Rosyjskiej ;
- b) zagwarantowanie przeprowadzenia spotkań szefów działów personalnych federalnych władz wykonawczych i określenie głównych działań na rzecz zapobiegania korupcji i innych przestępstw oraz rozpatrzenie organizacji prawa federalnego (w sprawie zwalczania korupcji), w nawiązaniu do dekretów Prezydenta Federacji Rosyjskiej i planu krajowego (patrz. Krajowej strategii walki z korupcją);
- c) organizacji centralnych szkoleń i zapewnienie rozwoju zawodowego urzędników federalnych, których obowiązki obejmują udział w programie zwalczania korupcji;
- d) opracowywanie wytycznych w szkoleniu w zakresie zwalczania korupcji.
Rząd Federacji Rosyjskiej:
 - a) zapewni dalsze finansowanie działalności:
 - tworzenia i stosowania innowacyjnych rozwiązań, które zwiększają obiektywność i przejrzystość aktów prawnych Federacji Rosyjskiej, prawa miej-

⁷⁵⁵ Krajowa strategia walki z korupcją, op. cit.

⁷⁵⁶ Narodowy Plan Przeciwdziałania Korupcji z dnia 31 lipca 2008 r. Nr Pr-1568, zmieniony został dekretem Prezydenta Federacji Rosyjskiej w dniu 13 kwietnia 2010 r. Nr 460.

⁷⁵⁷ W ramach Izby Społecznej Federacji Rosyjskiej, realizującej zadania polegające na kontrolowaniu działalności organów ścigania, służb bezpieczeństwa i reformy sądownictwa, powołano Komisję do zwalczania korupcji.

scowego i decyzji administracyjnych, jak również w zapewnieniu obywatelom i organizacjom możliwości dostępu elektronicznego w dziedzinie świadczenia usług publicznych;

- tworzenia wielofunkcyjnych punktów (centrów), w celu zapewnienia obywatelom i organizacjom dostępu do usług państwowych i komunalnych;
- zamieszczania na odpowiednich stronach internetowych decyzji sądów powszechnych i sądów arbitrażowych;
- pomocy państwa w rozpowszechnianiu i powielaniu programów radiowych i telewizyjnych na temat edukacji prawnej;
- polegającej na przekwalifikowaniu i szkoleniu federalnych urzędników, których obowiązki obejmują udział w zwalczaniu korupcji, a także opracowywanie wytycznych, w sprawie zwalczania korupcji;

b) podjęcie działania:

- polegające na doskonaleniu szkolnictwa wyższego i kształcenia podyplomowego w zakresie prawa, ze szczególnym naciskiem na rozwój standardów państwowej oświaty szkolnictwa wyższego oraz możliwości realizacji programów szkolnictwa wyższego i kształcenia podyplomowego w zakresie prawa;
- mające na celu sporządzenie wykazu rodzajów działalności gospodarczej, co do których istniał będzie obowiązek powiadomienia o podjęciu takiej działalności;
- w celu poprawy nadzoru nad funkcjonowaniem federalnych organów wykonawczych świadczących usługi publiczne;
- polegające na praktycznym zastosowaniu mechanizmu rotacji pracowników służby cywilnej;

c) zapewni przeprowadzenie badań mających na celu wskazanie poziomu korupcji w Rosji i skuteczność podejmowanych działań antykorupcyjnych;

d) opracuje i wdroży środki:

- niezbędne do ulepszenia mechanizmu tworzenia i funkcjonowania osób prawnych;
- prowadzące do poprawy zarządzania w spółkach akcyjnych;
- potrzebne do zniesienia ustaw i przepisów w zakresie funkcjonowania podmiotów gospodarczych, które są bezwzględnie powielane;
- niezbędne do zmniejszenia ilości informacji podlegających obowiązkowi włączenia do dokumentów założycielskich, w celu ułatwienia i uproszczenia procedur związanych z rejestracją podmiotu gospodarczego;
- potrzebne, w celu zapewnienia właściwej ochrony praw uczestników obrotu gospodarczego (korporacyjnego);

- pomocne, w celu poprawy odpowiedzialności członków zarządu organizacji komercyjnych i non-profit za szkody wyrządzone przez takie osoby, w sytuacji konfliktu interesów z udziałem akcjonariuszy i wspólników;
 - niezbędne dla zapewnienia systematycznego monitorowania skuteczności wykorzystania środków finansowych budżetu federalnego, przeznaczonych na realizację przedsięwzięć antykorupcyjnych;
- e) konieczne dla określenia wskaźników oceny efektywności: zarządzania majątkiem państwowym i komunalnym, wdrażania rozdziału uprawnień pomiędzy władze federalne, władze państwowe Federacji Rosyjskiej, samorządu terytorialnego w procesie zarządzania tym majątkiem oraz wprowadzenie odpowiedzialności administracyjnej urzędników w przypadku naruszenia prawa rosyjskiego w zakresie zarządzania nieruchomościami państwowymi i komunalnymi⁷⁵⁸.

Szef Administracji Prezydenta Federacji Rosyjskiej oraz Przewodniczący Prezydium Rady Antykorupcyjnej przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej:

- a) przyczynią się do rozpatrzenia przez Radę Antykorupcyjną kwestii:
- dotyczących oceny działań organów sądowych oraz Wydziału (do walki z korupcją) Sądu Najwyższego Federacji Rosyjskiej;
 - efektywniejszego wykorzystania środków finansowych budżetu federalnego;
 - działalności organów rządowych Federacji Rosyjskiej oraz członków dystryktu federalnego Dalekiego Wschodu, w zakresie walki z korupcją;
 - organizowania walki z korupcją w administracji samorządowej, przez władze publiczne Federacji Rosyjskiej Syberyjskiego Okręgu Federalnego;
 - rozwoju antykorupcyjnych regulacji prawnych;
 - prawnego wsparcia działań antykorupcyjnych w urzędach miejskich;
 - w sprawie przyznania środków, na wdrożenie przepisów antykorupcyjnych zawartych w Konwencji Narodów Zjednoczonych (przeciwko korupcji);
 - szkolenia urzędników federalnych, których obowiązki obejmują walkę z korupcją;
 - organizacji monitorowania przedsięwzięć antykorupcyjnych;
 - budowania antykorupcyjnej postawy w społeczeństwie rosyjskim;
 - udziału Federacji Rosyjskiej w międzynarodowych działaniach antykorupcyjnych;
 - eliminacji z życia publicznego warunków sprzyjających rozwojowi korupcji;
- b) odpowiedzialni są za:

⁷⁵⁸ Narodowy Plan Przeciwdziałania Korupcji, op. cit.

- przygotowanie projektów aktów prawnych w zakresie zwalczania korupcji, jak również określenie zasad przeprowadzania kontroli przez uprawnione organy;
 - zapewnienie funkcjonowania oficjalnej strony internetowej Administracji Prezydenta Rosji zgodnie z ustawą federalną z dnia 9 lutego 2009 roku „O zapewnieniu dostępu do informacji o działalności organów państwowych i samorządu terytorialnego”. Zamieszczone dane dotyczyć mają m.in. informacji na temat dochodów oraz majątku osób pełniących funkcje publiczne w Administracji Prezydenta Federacji Rosyjskiej. Informacje te zamieszczone będą zgodnie z dekretem prezydenckim z dnia 18 maja 2009 r. Nr 561, ustawami federalnymi, aktami Prezydenta Federacji Rosyjskiej, rządu Rosji i rosyjskiej Administracji Prezydenta;
 - przygotowanie propozycji w zakresie poprawy regulacji prawnych ograniczeń, zakazów i obowiązków związanych z wyminą osób piastujących stanowiska publiczne w Federacji Rosyjskiej, w tym wyższych urzędników państwowych;
- c) monitorowanie realizowania założeń Krajowego Planu Zwalczania Korupcji, w tym przedstawienie raz w roku przez przewodniczącego Rady Prezydenckiej ds. zwalczania korupcji. sprawozdania z wykonania planu wraz z propozycjami usprawnienia działalności antykorupcyjnej⁷⁵⁹.
- Prokurator Generalny Federacji Rosyjskiej:
- a) przedstawi w rocznym raporcie stan prawa i porządku w Federacji Rosyjskiej, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii związanych z zapobieganiem i zwalczaniem korupcji;
 - b) zobliguje prokuratorów Federacji Rosyjskiej, do wzmocnienia nadzoru nad wykonywaniem przepisów, w sprawie zwalczania korupcji;
 - c) informował będzie co sześć miesięcy prezydium Federacji Rosyjskiej o postępach w sprawie przeciwdziałania i zwalczania korupcji;
 - d) zbada stan wiedzy antykorupcyjnej jaką posiadają funkcjonariusze organów ścigania Federacji Rosyjskiej, a w razie potrzeby podejmie odpowiednie kroki, w celu jej poprawy. Efektem prac będzie sprawozdanie opracowane do dnia 1 października 2011 r., w którym zawarte zostaną wyniki kontroli⁷⁶⁰.
- Prokurator Generalny Federacji Rosyjskiej i prokuratorzy podlegli:
- a) podejmą środki w celu poprawy nadzoru nad działalnością operacyjną oraz dochodzeniową organów zajmujących się zapobieganiem oraz walką z korup-

⁷⁵⁹ Ibidem.

⁷⁶⁰ Sporządzone sprawozdanie przedkładane jest Prezydium Rady Prezydenckiej Federacji Rosyjskiej ds. przeciwdziałania korupcji.

cją. Z wyników czynności kontrolnych sporządzone zostanie sprawozdanie (do dnia 1 października 2011 r.);

- b) wzmocniony zostanie nadzór nad:
- przestrzeganiem rosyjskiego ustawodawstwa przy procedurach dotyczących dysponowania majątkiem państwa, w tym przy rozstrzygnięciu zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi, które wykonywane mają być na rzecz skarbu państwa;
 - przestrzeganiem przez szefów: federalnych agencji rządowych, władz publicznych Federacji Rosyjskiej oraz władz gmin rosyjskiego ustawodawstwa w sprawie zapobiegania i rozwiązywania konfliktów interesów w służbie publicznej;
 - przestrzeganiem prawa Federacji Rosyjskiej przez organizacje, osoby prawne i przedsiębiorców indywidualnych;
- c) z wykonanych czynności (uwzględnionych w punkcie „b”) sporządzone zostanie sprawozdanie, które przekazane zostanie prezydium Rady Prezydenckiej Federacji Rosyjskiej ds. przeciwdziałania korupcji przed dniem 1 września 2011 r.

Prokuratura Generalna Federacji Rosyjskiej:

- a) wraz z Ministerstwem Spraw Zagranicznych Federacji Rosyjskiej, Ministerstwem Sprawiedliwości oraz Federalną Służbą Bezpieczeństwa dokona przeglądu stosowania prawodawstwa cywilnego, regulującego zwrot mienia uzyskanego w wyniku popełnienia przestępstwa na terytorium Rosji, które ulokowane zostało w innym państwie. Wyniki prac przedstawione zostaną w sprawozdaniu, które przedłożone zostanie do dnia 1 września 2011 r. Prezydium Rady Federacji Rosyjskiej ds. przeciwdziałania korupcji;
- b) wspólnie z Ministerstwem Sprawiedliwości, Ministerstwem Spraw Zagranicznych, Ministerstwem Finansów oraz innymi zainteresowanymi władzami federalnymi rozważone zostanie uczestnictwo Federacji Rosyjskiej w procedurze zwrotu skradzionych aktywów, przewidzianej przez Bank Światowy oraz Organizację Narodów Zjednoczonych (termin realizacji określono do dnia 1 grudnia 2010 r.);
- c) wspólnie z zainteresowanymi władzami federalnymi dokonany zostanie przegląd praktyk:
- ustawodawstwa cywilnego i administracyjnego Federacji Rosyjskiej, w odniesieniu do odpowiedzialności osób prawnych, w imieniu której lub na rzecz której dokonano przestępstwa korupcji;

- ustawodawstwa Federacji Rosyjskiej w zakresie odpowiedzialności cywilnej za przekupstwo zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, mające miejsce w międzynarodowych transakcjach krajowych⁷⁶¹.

Ministerstwo Sprawiedliwości Federacji Rosyjskiej:

- a) zobowiązane zostało do opracowania propozycji walki z korupcją, którą przedstawiono Prezydium Rady Prezydenckiej Federacji Rosyjskiej ds. przeciwdziałania korupcji (z terminem do dnia 1 października 2010 r.);
- b) przygotowuje przy udziale Prokuratury Generalnej Federacji Rosyjskiej, federalnych władz wykonawczych, instytucji akademickich oraz innych instytucji społecznych wnioski, w sprawie określenia ram instytucjonalnych i prawnych, określających monitorowanie procesu ścigania sprawców, w celu zapewnienia terminowej;
 - realizacji przyjęcia ustawy federalnej i innych aktów prawnych Federacji Rosyjskiej wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;
 - realizacji decyzji w przypadkach przewidzianych przez prawo federalne, akty Prezydenta Federacji Rosyjskiej, rządu Federacji Rosyjskiej, federalnych władz wykonawczych, władz Federacji Rosyjskiej oraz przepisów lokalnych;
- c) podsumuje przedsięwzięcia organizacyjne, doświadczenia oraz prawodawstwo Federacji Rosyjskiej odnoszące się do walki z korupcją. Podsumowanie z odpowiednimi wnioskami przekazane zostanie Prezydium Rady Prezydenckiej Federacji Rosyjskiej ds. walki z korupcją, do dnia 1 listopada 2011 r.;
- d) zapewni wspólnie z Ministerstwem Spraw Zagranicznych, zainteresowanymi federalnymi organami agencji państwowych i władz federalnych, Izbą Handlową Federacji Rosyjskiej, rosyjskimi organizacjami publicznymi, „Stowarzyszeniem rosyjskich prawników” oraz organizacjami pozarządowymi, przy wsparciu Organizacji Narodów Zjednoczonych:
 - przeprowadzenie w Federacji Rosyjskiej przez przedstawicieli innych krajów szkoleń antykorupcyjnych;
 - organizację międzynarodowych seminariów na temat „zapobiegania i walki z korupcją” z uwzględnieniem doświadczeń krajowych i międzynarodowych⁷⁶².

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wspólnie z Federalną Służbą Bezpieczeństwa dokonają przeglądu praktyk, podejmowanych w zakresie ochrony osób prawnych oraz w aspekcie udzielania pomocy organom przy identyfikacji oraz

⁷⁶¹ Narodowy Plan Przeciwdziałania Korupcji, op. cit.

⁷⁶² Ibidem.

zwalczania korupcji. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Federalna Służba Bezpieczeństwa oraz Komisja Śledcza Prokuratora Federacji Rosyjskiej podejmie środki, w celu wzmożenia identyfikacji zachowań korupcyjnych oraz w celu zbadania zgodności prowadzonych spraw karnych o korupcję z prawami człowieka i wolności obywateli.

Ministerstwo Spraw Zagranicznych Federacji Rosyjskiej podejmie działania w celu:

- a) zapewnienia wraz z zainteresowanymi federalnymi władzami wykonawczymi aktywnego i praktycznego udziału Federacji Rosyjskiej w międzynarodowych działaniach antykorupcyjnych;
- b) zapewnienia dostępu do raportów sporządzonych przez międzynarodowe organizacje zajmujące się zwalczaniem korupcji, których merytoryczna zawartość porównana zostanie z działaniami podejmowanymi przez Federację Rosyjską, w zakresie zapobiegania i zwalczania korupcji (m.in. w ramach ustawy federalnej „w sprawie zwalczania korupcji”);
- c) przedstawienia do dnia 1 czerwca 2011 r. możliwości podpisania Cywilnoprawnej Konwencji o Korupcji z dnia 4 listopada 1999 r., jak też zobrazowanie konsekwencji wprowadzenia niniejszej konwencji do systemu prawnego Federacji Rosyjskiej.

Ministerstwo Rozwoju Gospodarczego dokona oceny zgodności regulacji prawnych Federacji Rosyjskiej z postanowieniami Konwencji Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji i innymi umowami międzynarodowymi, w sprawie zamówień publicznych, rachunkowości, audytu oraz sprawozdawczości finansowej.

Ministerstwo Edukacji i Nauki Federacji Rosyjskiej wspólnie z Ministerstwem Spraw Zagranicznych zbadają doświadczenia innych krajów w walce z korupcją, w celu wdrożenia edukacyjnych programów antykorupcyjnych.

Przedstawiciel Prezydenckiego Pełnomocnika Federacji Rosyjskiej, dokona w okręgach federalnych Federacji Rosyjskiej analizy podejmowanych przez władze publiczne działań, zmierzających do zapobiegania korupcji w samorządzie lokalnym.

Grupa robocza Prezydium Rady Prezydenckiej Federacji Rosyjskiej ds. zwalczania korupcji przygotowuje wnioski, w sprawie wdrożenia regulacji, zawartych w Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji⁷⁶³.

⁷⁶³ Ibidem.

Republika Czeska

Przepisy karne dotyczące korupcji umieszczone zostały w rozdziale dziesiątym czeskiego kodeksu karnego⁷⁶⁴ zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko dziedzinie polityki publicznej”. Rozdział podzielono na trzy części:

- część pierwsza „Przestępstwa przeciwko wykonywaniu władzy publicznej i funkcjonariuszy publicznych”;
- część druga „Przestępstwa urzędników”;
- część trzecia „Przekupstwo”.

Regulacje prawne odnoszące się bezpośrednio do zachowań wyczerpujących znamiona przestępczości korupcyjnej zawarto w części drugiej oraz w części trzeciej rozdziału. W zakresie przestępstw urzędniczych (część druga) wyodrębniono w § 329 czyn nadużycia uprawnień przez funkcjonariuszy publicznych oraz w § 330 czyn związany z zaniedbaniem urzędniczym.

Nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego związane jest ze spowodowaniem szkody lub też polega na zwiększeniu nienależnej urzędnikowi korzyści. Popełnienie przez urzędnika omawianego czynu związane jest z wykonywaniem nadanych mu uprawnień, w sposób sprzeczny z przyjętymi regulacjami prawnymi. Karą za popełnienie tego przestępstwa jest pozbawienie wolności do lat trzech. Ustawodawca przewidział formę kwalifikowaną czynu⁷⁶⁵, w przypadku popełnienia przestępstwa o znacznych rozmiarach lub w przypadkach wywołujących poważne zakłócenia w działalności rządowej, samorządu terytorialnego, sądu lub organu władzy publicznej⁷⁶⁶. W kodeksie karnym określono nadto karę pozbawienia wolności w wymiarze od lat pięciu do dwunastu, w przypadku popełnienia omawianego czynu, który popełniony by był na dużą skalę lub wywołał szkodę w tym rozmiarze.

Czyn zaniedbania urzędniczego wymieniony w § 330 określa zachowanie urzędnika, który dopuścił by się rażącego zaniedbania w wykonywanych czynnościach. Za popełnienie tego czynu sprawca podlega karze pozbawienia wolności do jednego roku lub zakazu.

Podobnie jak przy przestępstwie nadużycia uprawnień ustawodawca przewidział formy kwalifikowane czynu. Podwyższenie kary w wymiarze do trzech lat pozbawienia wolności przewidziane jest w przypadku popełnienia czynu, który

⁷⁶⁴ Ustawą nr 40/2009 Kodeks karny, zastąpiono stary Kodeks karny z 1961 r.

⁷⁶⁵ W tym przypadku przewidziano karę pozbawienia wolności od dwóch do dziesięciu lat.

⁷⁶⁶ Ustawodawca przewidział podwyższenie kary także w przypadku popełnienia czynu jeżeli przestępstwo skierowane jest przeciwko narodowości, przekonaniom politycznym, wyznaniowym ale także przeciwko zakłóceniu działalności osoby prawnej lub fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą.

spowodował by poważne zakłócenia w działalności rządowej, samorządu terytorialnego, sądu lub władzy publicznej jak też w przypadku zakłócenia działalności osoby prawnej lub fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą oraz w przypadku spowodowania znacznej straty.

Część trzecia omawianego rozdziału poświęcona jest przekupstwu. W § 331 odniesiono się do przestępstwa przyjęcia łapówki. Ustawodawca określił, iż przestępstwo to może popełnić osoba, która osobiście lub za pomocą innej osoby udziela lub składa obietnicę udzielenia korzyści majątkowej. Za popełnienie czynu przewidziano karę pozbawienia wolności do lat trzech. Zaostrzenie kary do ośmiu lat pozbawienia wolności następuje w przypadku popełnienia czynu, którego skutkiem jest uzyskanie znacznej korzyści, a w sytuacji uzyskania znacznej korzyści sprawca podlega karze do jedenastu lat pozbawienia wolności.

W § 332 ujęto przestępstwo korupcji czynnej. Ustawodawca określił, iż czyn ten popełniony może zostać przez osobę składającą propozycję lub obietnicę łapówki, w związku z zamówieniami użyteczności publicznej, za co może zostać wymierzona kara do dwóch lat pozbawienia wolności oraz kara grzywny.

Pozbawienie wolności na okres od jednego roku do sześciu lat, przepadek mienia lub grzywna może zostać nałożona na sprawcę, który popełnia przestępstwo korupcji powodujące znaczne szkody lub wywołujące szczególne poważne konsekwencje lub popełnione zostało przeciwko funkcjonariuszom publicznym.

Przestępstwo łapownictwa pośredniego określone w § 333 popełnić może osoba, która w ramach wykonywanych uprawnień urzędnika żąda lub przyjmuje łapówkę również za pośrednictwem współników lub w inny sposób. Za popełnienie tego czynu przewidziano karę pozbawienia wolności do trzech lat⁷⁶⁷.

Strategia rządu Republiki Czeskiej w walce z korupcją na lata 2006–2011

Rządowa strategia walki z korupcją skonstruowana została na trzech filarach:

- 1) zapobieganie;
- 2) przejrzystość;
- 3) kara.

Mając na uwadze stworzenie środowiska społecznego, eliminującego możliwość popełniania przestępstw o zabarwieniu korupcyjnym określono w ramach trzech filarów cele i środki sprzyjające osiągnięciu zamierzonego efektu.

ETAPI – ZAPOBIEGANIE

W celu ograniczenia zachowań korupcyjnych podjęto środki zmierzające do:

- a) zminimalizowania regulacji ze strony państwa;

⁷⁶⁷ Kodeks karny Republiki Czeskiej, Ustawa nr 40/2009 Cool. K.k..

- b) uproszczenia prawodawstwa poprzez zwiększenie przejrzystości procesu legislacji;
- c) zmniejszenia redystrybucji środków przyznawanych przez państwo i bardziej efektywnej kontroli nad wydatkowaniem środków z budżetów publicznych, uproszczenia i przyspieszenia formalności we wszystkich urzędach i instytucjach z wykorzystaniem nowoczesnych technologii informacyjnych;
- d) ograniczenia liczby specjalnych zasad proceduralnych i stworzenia warunków dla stosowania jednolitej procedury administracyjnej;
- e) unikania nadmiernego obciążenia biurokratycznego obywateli i samorządów lokalnych;
- f) wyrównania elektronicznej i papierowej formy komunikacji pomiędzy obywatelami, urzędami oraz innymi organami;
- g) współdziałania z profesjonalnymi organizacjami, w celu promowania etycznych praktyk w różnych dziedzinach życia społecznego i tworzenia w społeczeństwie atmosfery do walki z korupcją;
- h) wzmocnienia odporności administracji publicznej na korupcję poprzez szkolenia i jasne określenie odpowiedzialności za przyjęte rozwiązania;
- i) realizacji edukacji antykorupcyjnej dzieci i młodzieży w systemie edukacji w placówkach przedszkolnych i szkolnych;
- j) stosowania zasady dywersyfikacji odpowiedzialności w podejmowaniu decyzji i procesu zatwierdzania.

Równocześnie przyjęto zasadę publicznego potępiania udowodnionych przypadków korupcji. Wzmocniona winna być świadomość społeczna właściwego postępowania w przypadku uzyskania wiedzy lub podejrzeń o korupcję. Systematycznie należy zwiększać przekonanie o sensowności ochrony przed korupcją. W związku z tym należy:

- a) wprowadzić obowiązek wdrożenia konsultacji społecznych (przez internet) przy wprowadzaniu przyszłych przepisów;
- b) przeprowadzać co dwa lata kontrolę wszystkich obowiązujących przepisów, w celu uniknięcia nadmiernej biurokracji, a w przypadku jej stwierdzenia podjęcie kroków do jej usunięcia, w tym możliwe jest uchylenie niektórych przepisów ustawowych;
- c) przygotować się do każdego wniosku legislacyjnego, w celu oceny skutków regulacji;
- d) wprowadzić zmiany do przepisów Regulaminu Izby Deputowanych, w celu wykonania poprawek;

- e) wypracować jednolitą i zrozumiałą formę komunikacji (pisemnej lub elektronicznej) pozwalającą na składanie w formie elektronicznej dokumentów, które następnie wykorzystywane będą przez inne właściwe organy;
- f) przeprowadzać audyty wewnętrzne, ukierunkowane na działania antykorupcyjne, podejmowane na wszystkich szczeblach administracji;
- g) przy tworzeniu atmosfery walki z korupcją, wziąć pod uwagę zawodowe kodeksy etyczne.

Rząd zobowiązany jest do ustalenia zasady stałej oceny wszystkich przepisów prawnych, w zakresie uniknięcia korupcji, klientelizmu i protekcjonizmu. Przy tworzeniu nowego prawa lub zmianie już istniejącego, należy wziąć pod uwagę konieczność eliminacji wszystkich zagrożeń korupcyjnych. Informacje o wynikach audytu antykorupcyjnego muszą być zawarte w sprawozdaniu, w którym określone zostanie ewentualne zagrożenie korupcyjne, wynikające z przyjęcia nowych aktów prawnych. W przypadku stwierdzenia takiego zagrożenia, należy podać jakie zasoby będą wykorzystywane w celu eliminacji lub ograniczenia.

Należy również znacznie ograniczyć losowe i nieprzewidywalne przyjmowanie poprawek parlamentarnych i senackich, które powinny być wprowadzone na zasadach zgodnych z przyjętą procedurą⁷⁶⁸.

ETAP II – PRZEJRZYŚĆ

Rząd przyjmie za główny trzon działań antykorupcyjnych maksymalny i nie skrepowany system kontroli nad funkcjonowaniem instytucji publicznych i społeczeństwa, w zakresie wykorzystania środków publicznych. System taki winien być wolny od zarzutów i podejrzeń oraz musi zawierać narzędzia gwarantujące społeczeństwu najbardziej dostępne i wiarygodne rozwiązania. W związku z tym należy zapewnić:

- a) przejrzystość systemu dystrybucji środków pochodzących z budżetów publicznych;
- b) przejrzystość zamówień publicznych, zwiększenie przejrzystości w podejmowaniu decyzji rządu i zapewnienie dostępności informacji na temat wyboru i udzielania zamówień publicznych;
- c) uproszczenie procedur administracyjnych i znaczne wzmocnienie przejrzystości i spójności;
- d) tworzenie programów operacyjnych w ramach informatyzacji państwa;
- e) stworzenie warunków do społecznej kontroli nad działaniami urzędników i ich stosunków własnościowych w okresie ich kadencji;
- f) ustalenie zasad lobbingu;

⁷⁶⁸ Załącznik do uchwały rządu Republiki Czeskiej z dnia 25 października 2006 r. nr 1199, w sprawie określenia strategii walki z korupcją na lata 2006–2011.

- g) możliwość monitorowania przez obywatela procesu załatwiania jego sprawy przez urząd;
- h) rozszerzenie możliwości kontroli publicznej nad własnością gmin i samorządów lokalnych;
- i) uproszczenia procedury składania skarg w przypadku podejrzenia korupcji w administracji publicznej.

W celu realizacji omawianych przedsięwzięć, należy podjąć działania ukierunkowane na:

- a) zaproponowanie przejrzystego i jednolitego sposobu przedstawienia wydatkowania środków z budżetu publicznego;
- b) przyjęcie nowej ustawy o zamówieniach publicznych, w tym podjęcie kwestii licencjonowania akt i udostępnienia wszelkich informacji na temat zbycia własności publicznej i zamówień publicznych, w celu wykluczenia możliwości powoływania się na tajemnicę handlową;
- c) analizę wszystkich reguł proceduralnych oraz przepisów ustaw szczególnych pod kątem dostosowania postępowania administracyjnego, a następnie przygotowanie projektu legislacyjnego, zawierającego jednolitą procedurę postępowania administracyjnego;
- d) podjęcie kroków, w celu pełnego ujawnienia przyznawania „małych zamówień” za pomocą internetu lub za pośrednictwem e-zamówień;
- e) utworzenie specjalnego telefonu antykorupcyjnego, za pomocą którego można będzie zgłaszać skargi publiczne i podejrzenia co do działalności rządu⁷⁶⁹.

ETAP III – KARY

Policja Republiki Czeskiej i inne instytucje zajmujące się zwalczaniem korupcji muszą wykazać bardziej aktywne i spójne reagowanie na informacje uzyskane od obywateli na temat popełnienia przestępstwa korupcji. Celem podejmowania wszystkich procedur i środków jest zwiększenie i przyspieszenie działań, w prowadzonych sprawach korupcyjnych. Rząd gwarantuje rygorystyczne, apolityczne i profesjonalne badanie spraw prowadzonych w związku z podejrzeniami popełnienia zarzutów korupcyjnych.

W celu zwiększenia skuteczności postępowań karnych prowadzonych w sprawach o korupcję, konieczne jest stworzenie wyspecjalizowanych organów sądowych. Każdy kto popełni czyn zabroniony winien zostać ukarany. Prewencyjne oddziaływanie prawa karnego winno zostać wzmocnione poprzez zwiększenie kar za korupcję.

Mając na uwadze osiągnięcie zamierzonych celów, należy podjąć następujące działania:

⁷⁶⁹ Ibidem.

- a) powołanie specjalnego sędziego do spraw korupcji w Sądzie Najwyższym oraz utworzenie specjalnej jednostki specjalizującej się w prowadzeniu spraw korupcyjnych, w tym spraw o korupcję wśród urzędników, korupcję związaną z zamówieniami publicznymi i innymi ważnymi działaniami w tym zakresie;
- b) uzupełnienie personelu technicznego oraz wzmocnienie wyspecjalizowanej jednostki policji, koncentrującej się na walce z korupcją;
- c) wprowadzenie tak zwanego „środka przeciw korupcji” z naciskiem na wykrywanie i identyfikację korupcji;
- d) wprowadzenie wyższych kar za popełnienie czynu korupcyjnego;
- e) zaproponowanie przepisów prawnych, w których osoby skazane za korupcję, w związku z zamówieniami publicznymi, będą zawsze obok kary pozbawienia wolności lub grzywny ponosiły karę dyskwalifikacji zawodowej. W niektórych poważnych przypadkach może być orzeczony przepadek mienia;
- f) wprowadzenie przepisów, zgodnie z którymi osoby skazane za korupcję (związaną z zamówieniami publicznymi i przetargami) pozbawione prawa udziału w procedurach związanych z zamówieniami publicznymi. Kara orzeczona będzie przez sąd na czas określony;
- g) stworzenie warunków prawnych dla wzmocnienia odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych, w oparciu o zasadę rozszerzonej odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za szkody, w wysokości jakie one przyniosły⁷⁷⁰.

Republika Słowacji

Kodeks karny Republiki Słowackiej⁷⁷¹ opisuje zachowania korupcyjne w § 328–331 sprzedajność, oraz § 332–335 – przekupstwo.

Przyjmowanie łapówek

W § 328 słowackiego kodeksu karnego opisano zachowanie sprawcy przestępstwa korupcji bierniej, przypisane osobie, która bezpośrednio lub przez pośredników uzyskuje dla siebie lub innej osoby korzyści majątkowe, w zamian za działanie lub zaniechanie działania związanego z obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy, statutu zawodowego lub pełnionej funkcji, za co podlega karze pozbawienia wolności od lat dwóch do lat pięciu. Jeżeli czyn wymieniony powyżej popełniono w związku ze stosowaniem „ciężkich praktyk konkurencyjnych”,

⁷⁷⁰ Ibidem.

⁷⁷¹ Kodeks karny Słowacji ustawa nr 300/2005 z dnia 20 maja 2005 r., wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2006 r.

sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat trzech do lat ośmiu. Kolejne podwyższenie kary (od lat siedmiu do lat dwunastu) przewidziano w przypadku, gdy czyn wymieniony w ustępie pierwszym popełniony został na dużą skalę.

Ustawodawca w § 329 odniósł się do przestępczości korupcyjnej popełnionej w związku z rozstrzygnięciem zamówień publicznych. W ramach omawianej regulacji, sprawcą przestępstwa jest ten, kto wpływając na rozstrzygnięcie zamówienia publicznego przyjmuje sam lub przez pośrednika korzyści majątkowe, bądź obietnicę takiej korzyści, za co podlega karze pozbawienia wolności od lat trzech do lat ośmiu. Jeżeli sprawca dopuszcza się popełnienia tego przestępstwa jako funkcjonariusz publiczny, podlega karze pozbawienia wolności od lat pięciu do lat dwunastu lat. W ustępie trzecim wzmiankowanego paragrafu zaznaczono, iż podwyższeniu odpowiedzialności karnej w wymiarze od lat dziesięciu do lat piętnastu podlega sprawca, który dopuszcza czynu na dużą skalę.

W § 330 ujęto przestępstwo sprzedajności zagranicznego funkcjonariusza publicznego. Przyjęta regulacja wskazuje, iż sprawcą tego przestępstwa może być funkcjonariusz publiczny, który bezpośrednio lub przez pośrednika przyjmuje dla siebie lub innej osoby korzyść majątkową (lub osobistą) lub obietnicę takiej korzyści, w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, za co może być wymierzona kara pozbawienia wolności od lat pięciu do lat dwunastu. Zaostrzenie kary następuje w przypadku popełnienia czynu zabronionego w wielkim rozmiarze, który zagrożony jest karą pozbawienia wolności od lat dziesięciu do lat piętnastu.

Zgodnie z § 331 o przestępstwo przyjęcia łapówki może być oskarżona osoba pełniąca funkcję członka zagranicznego Zgromadzenia Parlamentarnego, sędziego lub urzędnika sądowego organu międzynarodowego uznanego przez Słowację lub jako pracownik międzynarodowej organizacji lub instytucji, która za popełnienie tego rodzaju czynu podlega karze pozbawienia wolności od lat pięciu do lat dwunastu. Jeżeli sprawca dopuścił się popełnienia czynu, wywołującego szkodę w wielkich rozmiarach, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat dziesięciu do lat piętnastu.

Przekupstwo

W § 332 cytowanej ustawy określono przestępstwo korupcji czynnej, którego sprawcą jest ten, kto bezpośrednio lub za pośrednictwem innej osoby wręcza łapówki albo obiecuje wręczyć nienależne korzyści, w związku z podjęciem lub zaniechaniem działań przez osobę uprawnioną, naruszając zobowiązania wynikające ze stosunku służbowego lub wykonywanej funkcji, za co może być orzeczona kara pozbawienia wolności do lat trzech.

Jeżeli sprawca dopuszcza się opisanego czynu z uwzględnieniem praktyk konkurencyjnych, podlega karze pozbawienia wolności od lat trzech do lat pięciu. W przypadku popełnienia czynu powodującego szkodę w wielkich rozmiarach, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat czterech do lat dziesięciu.

Kolejnym rodzajem przekupstwa jest czyn określony w § 333, który popełniony może zostać, w związku z zamówieniami publicznymi. Ustawodawca określił, iż sprawcą może być osoba, która sama bądź za pośrednictwem innej osoby wręcza lub składa propozycję wręczenia korzyści majątkowej osobie, mającej wpływ na rozstrzygnięcie zamówienia publicznego, za co podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat trzech. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu wobec funkcjonariusza publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od lat dwóch do lat pięciu. Podwyższenie kary za omawiane przestępstwo następuje także w przypadku popełnienia czynu na dużą skalę, za co sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat pięciu do lat dwunastu.

Analogicznie jak przy przestępstwie sprzedajności, tak i w przypadku czynu przekupstwa, odpowiedzialności karnej podlegają osoby pełniące funkcje zagranicznego funkcjonariusza publicznego lub popełniające przestępstwa za pośrednictwem takiego funkcjonariusza (§ 334) oraz przez, lub za pośrednictwem członka zagranicznego Zgromadzenia Parlamentarnego, sędziego lub urzędnika sądowego organu międzynarodowego uznanego przez Słowację lub jako pracownika międzynarodowej organizacji lub instytucji (§ 335 k.k.).

Za przestępstwa korupcyjne uznawane są również zachowania ujęte w § 261–263 Kodeksu karnego, które określają działania niezgodne z prawem i szkodzące interesom finansowym społeczeństw europejskich.

Przestępstwami zbieżnymi z omawianą kategorią są również działania niezgodne z prawem polegające na manipulacji przy zamówieniach publicznych i przetargach, które zawarte zostały w § 266 art. 3 Kodeksu karnego.

Przy omawianiu katalogu przestępstw korupcyjnych nie sposób nie wspomnieć o zachowaniach polegających na nadużywaniu uprawnień funkcjonariusza publicznego. Wskazane zachowania wymienione zostały w § 326 art. 3 i 4 k.k.⁷⁷²

Słowacki Program Walki z Korupcją⁷⁷³

Celem słowackiego programu walki z korupcją jest ograniczenie korupcji w sektorze życia publicznego oraz gospodarczego państwa. Szczególna uwagę skierowano na zapobieganie i zwalczanie korupcji w dziedzinie wykorzystywania środków publicznych.

⁷⁷² Ibidem.

⁷⁷³ Narodowy Plan Walki z Korupcją przyjęty został przez rząd Słowacji w czerwcu 2000 r.

Korupcja postrzegana jest jako błąd systemowy, który powstał w wyniku braku formalnych zasad prawnych, które regulować winny aktywność sektora publicznego w zapobieganiu praktykom korupcyjnym. Podjęcie walki z korupcją może być skuteczne tylko wtedy, gdy jest poprzedzone określeniem jego przyczyn. W wyniku przeprowadzonej analizy zachowań korupcyjnych w Słowacji, jak też biorąc pod uwagę międzynarodowe doświadczenia w zapobieganiu korupcji, zidentyfikowano przyczyny występowania omawianego zjawiska.

Wspomnianymi przyczynami korupcji są niepowodzenia rynkowe oraz błędy mające miejsce w rządowych regulacjach interwencyjnych, jak też istnienie monopolu (np. energia elektryczna lub dostęp do informacji). Szczególne znaczenie na rozwój tego typu zachowań ma uznaniowość podejmowania decyzji, przewaga popytu nad podażą oraz procesy redystrybucji. Uznaniowość decyzji urzędniczej wpływa negatywnie na sposób załatwiania spraw przez obywateli. W toku podejmowania decyzji urzędniczych ogromną rolę odgrywają niejasno określone kryteria postępowania, które inicjują tego rodzaju przestępstwa.

Inną przyczyną korupcji są niedoskonałe przepisy formalne. Istnienie jasnych, formalnych i przejrzystych zasad (dotyczące wszystkich) pozwoli na właściwą interpretację prawa. Brak transparentności przepisów prawa prowadzi do wywołania sytuacji korupcyjnych. Istnienie klarownych zasad prawnych pozwoli na podjęcie skutecznej walki z korupcją.

Kolejnymi przyczynami korupcji jest niepełne wdrożenie i egzekwowanie przepisów i mechanizmów kontroli. Istnienie niskiej efektywności systemów kontroli wewnętrznej prowadzi do zachowań korupcyjnych. Powodem takich zachowań może być brak zainteresowania w sprawie poprawy systemu oraz wykrywania niepożądanych zjawisk na wszystkich szczeblach zarządzania.

Nieodzownym elementem korupcji jest zjawisko nieformalnych układów, które na trwałe przyjęte zostało jako wzór zachowań, tradycji i nawyków społeczeństwa. Powiązania pomiędzy osobami posiadającymi wpływ na podejmowanie decyzji spotykają się z powszechną tolerancją. Brak przejrzystości oraz korupcja przekłada się na znaczne osłabienie gospodarki oraz wywołuje negatywny wpływ na inicjowanie inwestycji zagranicznych istotnych dla wzrostu gospodarczego państwa, czym:

- 1) powoduje zagrożenia i problemy w sferze transakcji, które wynikają z braku przekonania potencjalnych inwestorów w prawidłowość funkcjonowania systemu państwa;
- 2) narusza zasadę równości wobec prawa, co z kolei zakłóca wzory prawidłowego postępowania;

- 3) sprzyja poszukiwaniu nieuprawnionego zysku oraz zachowaniom korzystnym dla osób, które posiadają tzw. „układy”;
- 4) zakłóca konkurencję;
- 5) sprzyja podejmowaniu niewłaściwych decyzji, które prowadzą do optymalnego wykorzystania zasobów;
- 6) zmniejsza konkurencyjność słowackiej gospodarki, w porównaniu z gospodarkami innych państw, w których dominuje większa przejrzystość życia społecznego i gospodarczego oraz odnotowuje się mniejszą ilość zachowań korupcyjnych;
- 7) jest istotnym czynnikiem kryminogennym, wywierającym szczególne znaczenie w kontekście rozwoju przestępczości zorganizowanej oraz zjawiska prania pieniędzy;
- 8) prowadzi do utraty społecznego zaufania do państwa;
- 9) zachęca do stworzenia niedemokratycznych struktur władzy.

Słowacki program antykorupcyjny przewiduje następujące założenia walki z korupcją:

- 1) polityczne,
- 2) kontroli społecznej i świadomości społecznej,
- 3) projektu skuteczności i wsparcia instytucjonalnego.

Działania w ramach walki z korupcją muszą wynikać z wyraźnej woli politycznej. Walka z korupcją jest procesem długoterminowym, który oparty musi być na działaniach systemowych. W celu osiągnięcia zamierzonego efektu należy dążyć do konsensusu społecznego na temat znaczenia i wykorzystywania instrumentów walki z korupcją.

Istotnym kierunkiem podejmowanych działań antykorupcyjnych jest wypracowanie wspólnego stanowiska opozycji i koalicji rządowej, w sprawie ustalenia właściwych narzędzi do walki z korupcją. Najbardziej skuteczne byłoby publiczne zobowiązanie przedstawicieli polityki, do realizacji programu zwalczania korupcji.

Pożądanym sposobem wywierania antykorupcyjnej presji na urzędników państwowych jest poddanie ich postępowania pod ocenę opinii społecznej. Transparentność podejmowanych decyzji urzędniczych spowoduje uruchomienie kontroli i świadomości społecznej ukierunkowanej na działalność instytucji publicznych. Nieodzowną rolę w tym zakresie odgrywają media oraz stowarzyszenia i organizacje pozarządowe, które prowadzą kontrolę publiczną nad funkcjonowaniem systemu państwowego.

Narodowy program walki z korupcją nie powinien generować dodatkowych i zbędnych kosztów np. w postaci wprowadzania dodatkowych – nowych instytu-

cji biurokratycznych. Dla skutecznej realizacji projektu potrzebne jest funkcjonowanie jednostki centralnej, która odpowiedzialna będzie za prawidłowe działanie programu oraz ocenę realizacji Krajowego Programu na Rzecz Walki z Korupcją. Powodzenie w przeciwdziałaniu i zwalczaniu korupcji uzależnione jest od aktywności państwa i całego społeczeństwa. W tym zakresie muszą być formułowane i konsekwentnie wykonywane działania antykorupcyjne, które realizowane będą nie tylko przez rząd i administracje publiczną ale także poprzez monitorowanie i wywieranie presji przez media i organizacje pozarządowe.

Działania rządu powinny polegać na:

- powołaniu grupy ekspertów, w skład której stanowili będą przedstawiciele rządu (z wszystkich ministerstw), sędziów, prokuratorów, policji, organów kontroli, izby handlowej, przedsiębiorstw, stowarzyszeń, organizacji pozarządowych oraz mediów;
- koordynowaniu działań antykorupcyjnych;
- sporządzeniu planu zawierającego harmonogram działań legislacyjnych, wdrażanie przepisów i ich egzekwowanie w obszarze zapobiegania, wykrywania i karania korupcji;
- organizowanie seminariów i warsztatów z udziałem ekspertów z odpowiednich dziedzin;
- dokonaniu publicznego zobowiązania walki z korupcją;
- informowaniu opinii publicznej o realizacji programu.

Działania sektora pozarządowego ukierunkowane powinny być na:

- monitorowanie działań rządu;
- współpracę w organizowaniu warsztatów szkoleniowych, mających na celu omawianie strategii antykorupcyjnej;
- agresywną kampanię mediów publicznych, w zwiększeniu wrażliwości na problemy związane z korupcją;
- zapewnienie nienależnego doradztwa i doświadczenia.

Zasady walki z korupcją⁷⁷⁴

Narodowy program walki z korupcją jest projektem otwartym. Oznacza to, że będzie on regularnie uzupełniany o nowe pola i poddawany ocenie, w zakresie uwzględnienia następujących kryteriów:

- czy nadal istnieją podstawy do prowadzenia projektu (czy korupcja nadal jest obecna w życiu publicznym i gospodarczym kraju);

⁷⁷⁴ Zasady i kierunki walki z korupcją określono w 2003 r.

- czy opinia społeczna posiada dostęp do informacji o programie (w szczególności do informacji o wynikach badań opinii publicznej i zmian w indeksie percepcji korupcji – CPI);
- czy system walki z korupcją obciążony jest biurokracją;
- czy program nie powoduje zmniejszenia funkcjonalności administracji państwowej;
- czy istnieją inne (mniej kosztowne) środki do realizacji osiągnięcia celów.

Sukces programu zależy od określenia kolejności podejmowania działań. Przy planowaniu przedsięwzięć uwzględnić należy rozwiązania, które pozwolą rozpocząć pracę od najbardziej problematycznych obszarów. Rozwiązanie nieprawidłowości w obszarach najbardziej narażonych na korupcję jest koniecznym etapem do podjęcia dalszych przedsięwzięć antykorupcyjnych. Pierwszoplanowe działania obejmują przede wszystkim:

- budowę świadomości prawnej i zwiększenie wrażliwości na postępowanie korupcyjne;
- zwiększenie przejrzystości władzy poprzez ustanowienie jasnych zasad decyzyjnych;
- uproszczenie i usunięcie z życia publicznego niepotrzebnych barier administracyjnych;
- zwiększenie przejrzystości w dziedzinie polityki, zwłaszcza w kwestii finansowania partii politycznych oraz konfliktów interesów;
- poprawę skuteczności mechanizmów kontroli.

Jednym z najbardziej skutecznych środków do walki z korupcją jest rygorystyczne przestrzeganie zasad przejrzystości życia publicznego. Przedsięwzięcia antykorupcyjne powinny być ukierunkowane na inicjowanie działań zmierzających do powszechnego informowania obywateli, zwłaszcza w zakresie decyzji publicznych oraz o wykorzystywaniu i rozdysponowaniu środków publicznych. Nieodzowną rolę w informowaniu opinii publicznej odgrywają media, które są najsilniejszym sojusznikiem w walce z korupcją. Darmowy i jak najszerzy dostęp do informacji przekłada się na skuteczne eliminowanie zachowań korupcyjnych oraz znacznie zwiększa możliwość wykrycia takich zachowań. Wszelkie decyzje publiczne mogą być udostępniane w formie biuletynów, czy też za pomocą mediów oraz internetu. Treści przekazywane za pomocą Internetu tworzą nieograniczoną możliwość dostępu do informacji. Tego rodzaju przekaz wiąże się z niskimi kosztami oraz zapewnia maksymalne zwiększenie przejrzystości działań publicznych. Udostępnianie informacji za pomocą internetu wymaga uruchomienia procesów kontrolnych, w celu zapewnienia bezpieczeństwa związanego z ochroną danych osobowych.

W procesie walki z korupcją należy zwrócić uwagę na etyczną postawę władzy publicznej. Etyka jest niezbędnym elementem oceniania i kontroli. Parlament winien podjąć działania konieczne do przyjęcia zasad etycznych dla wszystkich segmentów władzy publicznej. Na tej podstawie należy opracować kodeksy etyki, które określałyby sankcje za nieprzeżeganie takich zasad.

Kolejnym czynnikiem wpływającym na ograniczenie zachowań korupcyjnych jest eliminacja barier administracyjnych dla przedsiębiorców oraz obiektywizm w podejmowaniu decyzji. Korupcja pojawia się zawsze tam, gdzie firma prywatna lub obywatel uzyskuje nieprzejrzystą informację dotyczącą działalności instytucji państwowych, zwłaszcza w zakresie dostępu do funduszy państwowych.

Barak transparentności działań urzędniczych prowadzi do podejmowania subiektywnych decyzji, które z kolei przekładają się na uznaniowość przy udzielaniu licencji, koncesji, kredytów oraz dotacji rządowych. Zachowania takie prowadzić mogą do wywołania przypadków korupcji. W celu ograniczenia wskazanych zachowań urzędnicy administracji centralnej zobowiązani będą do opracowania szczegółowego wykazu wszystkich licencji, koncesji, zezwoleń, kredytów, dotacji i składek, które udzielane są przez centralny organ rządowy, lub organy lokalne. Do wykazu dołączona zostanie informacja wskazująca odpowiedzialny wydział, personel oraz kryteria, zasady i procedury podejmowania decyzji.

Najbardziej skutecznym środkiem walki z korupcją jest stworzenie sytuacji, w której osoba ubiegająca się o wydanie decyzji administracyjnej poinformowana zostanie o jasnych kryteriach i warunkach przyznawania takich decyzji. Tożsame zasady obowiązywać powinny przy procesie wyboru kandydatów na określone stanowiska w sektorze administracji publicznej. W przypadku braku środków dla zapewnienia wystarczająco jasnego i przejrzystego wyboru kandydata, należy zastosować ramy prawne obowiązujące w systemie zbiorowego podejmowania decyzji, przy zachowaniu zasad postępowania administracyjnego tj. skuteczność, wydajność. Wszystkie informacje związane z procedurą wyboru muszą być podane do publicznej wiadomości.

Konieczne jest ustanowienie jasnych standardów w zakresie polityki personalnej, w tym zasad dotyczących: przyjmowania nowych pracowników, mianowania na stanowiska kierownicze w drodze otwartego wyboru dobrze zdefiniowanych warunków i możliwości kontroli, wyraźne oddzielenie funkcji polityczne itp.

Kluczowym warunkiem skutecznej walki z korupcją jest ograniczenie decyzyjności (subiektywnej) urzędników oraz wypracowanie wytycznych dla pracowników administracji publicznej. Musi być jasne, kto powinien podejmować i odpowiadać za podjęte decyzje.

Obszarem szczególnie narażonym na korupcję jest sektor zamówień publicznych. We wrześniu 1999 roku wprowadzono Ustawę o zamówieniach publicznych, którą reguluje m.in. możliwość monitorowania ofert przez „osoby trzecie” tzw. niezależne instytucje. Ustawa nie określa dostatecznych procedur związanych ze sprzedażą i dzierżawą mienia publicznego, co stanowi podatny grunt dla powstawania zjawisk korupcyjnych.

W celu zapewnienia przejrzystości procesu udzielania zamówień publicznych oraz w celu wyeliminowania ewentualnych zachowań korupcyjnych oddział Transparency International Słowacja przygotował niżej wymienione zasady składania ofert:

- podanie do wiadomości dostatecznie wcześniej kryteriów wyboru ofert;
- podane kryteria wyboru muszą być jednoznaczne;
- metodologia oceny oferty musi być jasna, zarówno dla kandydatów jak i zamawiającego;
- organizowanie spotkań informacyjnych dla oferentów;
- podanie nazwisk przedstawicieli ustawowych organów publicznych, którzy zatwierdzili warunki;
- podanie do publicznej wiadomości ostatecznego wyboru wraz z uzasadnieniem.

Działalność przedsiębiorstw państwowych oparta jest na dysponowaniu majątkiem publicznym, co z kolei rodzi wysoki stopień ryzyka zachowań korupcyjnych. Sposobem na ograniczenie korupcji w tym sektorze jest prywatyzacja tego typu działalności państwowej, w której prywatni właściciele zainteresowani są legalnym rozwojem podmiotu. W celu zapobieżenia konfliktom interesów mogących mieć miejsce w relacjach pomiędzy menadżerami, a członkami zarządu i rad nadzorczych w spółkach Skarbu Państwa, Narodowy Fundusz Własności zobowiązany będzie do informowania właściwych ministrów o postępach prywatyzacyjnych realizowanych w podległych im sektorach państwa.

W przedsiębiorstwach, które pozostały w rękach państwa należy wzmocnić kontrolę oraz wdrożyć system osobistej odpowiedzialności członków podmiotu (dyrektorzy, członkowie rady nadzorczej), których działanie może wywołać szkodę w funkcjonowaniu instytucji. Powołanie osób na stanowiska kierownicze, w podmiocie należącym do Skarbu Państwa polegać powinno na ustaleniu klarownych kryteriów, opartych na kompetencjach zawodowych, niezależnie od przynależności politycznej, pokrewieństwa czy też więzi przyjaźni.

Prywatyzacja powinna być procesem jawnym, w ramach którego należy obowiązkowo ujawnić wszystkie istotne informacje dotyczące przekształceń tych przedsiębiorstw.

Istotnym elementem skutecznej walki z korupcją jest stosowanie zasady przejrzystości operacji finansowych. Konieczne jest rozszerzenie sprawozdawczości banków i innych instytucji finansowych, w zakresie informowania o transakcjach podejrzanych⁷⁷⁵. Podjęcie monitorowania transakcji finansowych jest konieczne, w celu zwalczania korupcji oraz przestępstwa prania pieniędzy⁷⁷⁶.

Walka z korupcją w życiu politycznym jest bardzo ważna nie tylko w Słowacji, ale też w innych krajach. Rozwój korupcji w tym sektorze wpływa na życie społeczne kraju. Środkiem, który może się przyczynić do ograniczenia korupcji w polityce jest ustawa o finansowaniu partii politycznych⁷⁷⁷, w myśl której:

- dokonywana będzie staranna kontrola finansowania partii politycznych, przede wszystkim poprzez ujawnianie przyjmowania prezentów i sponsoringu;
- publikowane będą przez każdą partię polityczną regularne sprawozdania finansowe;
- nakładane będą sankcje finansowe za naruszenie dyscypliny finansowej partii politycznej;
- przekazywane będą informacje o przypadkach nadużywania władzy przez polityków, w szczególności o przypadkach korupcji;
- zapewniona zostanie przejrzystość finansowania partii politycznych z budżetu państwa.

Powodzenie działań antykorupcyjnych musi być wsparte przez skuteczną kontrolę mechanizmów aparatu państwowego. Najwyższy Urząd Kontroli jako Organem kontroli państwowej sprawował będzie funkcję audytora. Działalność Urzędu powinna skupiać się na ocenie efektywności i skuteczności systemu kontroli wewnętrznej oraz na ściślejszej współpracy z innymi organizacjami międzynarodowymi i krajowymi zajmującymi się przeciwdziałaniem i zwalczaniem korupcji.

Istotną rolę w zakresie przejrzystości działalności instytucji państwowych odgrywają oświadczenia majątkowe składane przez wysokich urzędników rządowych, które powinny być jawne i dostępne dla opinii publicznej.

Ważnym i ciekawym pomysłem zaczerpniętym z doświadczenia Włoch jest powołanie niezależnego prokuratora ds. korupcji. W tym zakresie należy określić zakres, metody pracy i odpowiedzialność prokuratora oraz kierowanego przez niego zespołu. Zespół taki musi posiadać kwalifikacje zawodowe oraz legitymować się uczciwością moralną. Według założeń programu prokurator ds. korupcji

⁷⁷⁵ Omawiane regulacje ujęte zostały w Ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

⁷⁷⁶ Przestępstwo prania pieniędzy zawarte jest w art. 299 polskiego Kodeksu karnego.

⁷⁷⁷ Finansowanie partii uregulowane jest w ustawie o ograniczeniu wydatków partii i ruchów politycznych na propagandę przed wyborami do Rady Narodowej.

nie podlegały Prokuratorowi Generalnemu ani Ministerstwu Spraw Wewnętrznych, lecz odpowiadały przez rząd i Parlamentem.

Bazując na doświadczeniu krajów, w których korupcja występuje na niskim poziomie, zwrócono uwagę na Rzecznika Praw Obywatelskich, który jest niezależną apolityczną instytucją. W ramach walki z korupcją Rzecznik winien otrzymywać skargi i informacje od obywateli składane na zachowania korupcyjne, które następnie przekazywałby uprawnionym organom. Zaangażowanie Rzecznika w program walki z korupcją wywołane jest stanowiskiem, iż społeczeństwo obdarzy większym zaufaniem niezależny instytut, niż państwowe instytucje śledcze.

Organy ścigania takie jak Policja, prokuratury czy też sądy są głównymi filarami walki z korupcją. Ich aktywny udział w eliminacji tego zjawiska musi być oparty na podstawowych zasadach prawa. Prowadzenie efektywnej walki z korupcją zależy od uzyskiwania, zbierania i wykorzystywania informacji. W tym celu należy:

- przeprowadzić szczegółową analizę skuteczności lub nieefektywności istniejących metod zapobiegania, ścigania i karania za przestępstwa korupcji;
- ustanowić grupę ekspertów we wszystkich organach egzekwowania prawa, których zadaniem będzie omówienie zasad lepszego stosowania prawa, w tym podjęcie niezbędnych środków do jego wprowadzenia oraz inicjowanie zmian legislacyjnych;
- Ministerstwo Sprawiedliwości we współpracy z Ministrem Spraw Wewnętrznych opracują zasady wykorzystania instytucji agenta specjalnego, w sprawach o korupcję. W tym zakresie należy zapewnić środki eliminujące nadużywanie wymienionej instytucji;
- wprowadzić nagrody dla pracowników, którzy ujawniają korupcję;
- w przypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia korupcji, należy w ramach prowadzonych czynności śledczych zagwarantować dostęp do danych osób fizycznych i prawnych;
- wprowadzić sankcje za nieterminowe lub niezgodne z prawdą przekazanie raportów, do których złożenia instytucje są zobowiązane (np. informacje na temat transakcji finansowych dokonanych powyżej określonej kwoty);
- dokonać zmian w kodeksie karnym, pod kątem zwiększenia kar za przestępstwa korupcyjne;
- utworzyć specjalną jednostkę prokuratury do walki z korupcją (o której wspomniano już w opracowaniu);
- wprowadzić i rozpowszechnić specjalistyczne metody do walki z korupcją, w celu jej efektywniejszego zwalczania;

- ściśle przestrzegać regulacji przyjętych w zarządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie projektu zapobiegania korupcji w Policji oraz wśród pracowników Ministerstwa Spraw Wewnętrznych⁷⁷⁸.

Sposobem na wyeliminowanie korupcji z sektora zamówień publicznych jest stworzenie rejestru tzw. „czarnej listy”, czyli osób, którzy skazani zostali za dokonanie przestępstw korupcyjnych. Osobom takim odmawiana będzie możliwość składania ofert na wykonanie wszelkich przedsięwzięć finansowanych ze środków publicznych⁷⁷⁹.

Jednym z najważniejszych środków przeciwdziałania zachowaniom korupcyjnym jest wprowadzenie karnej odpowiedzialności osób prawnych. W tym zakresie należy posłużyć się regulacjami międzynarodowymi, które przyjęte zostały przez inne państwa⁷⁸⁰.

Effektywnym sposobem prowadzącym do zapobiegania omawianego zjawiska jest edukacja antykorupcyjna, która skierowana winna być do funkcjonariuszy Policji, przedstawicieli rządu, sądów i organizacji pozarządowych.

Wymiar sprawiedliwości odgrywa istotną rolę w zwalczaniu przestępczości korupcyjnej. Z tego też względu należy podjąć działania, które polegają na:

- 1) konieczności wyeliminowania korupcji mającej miejsce w wymiarze sprawiedliwości;
- 2) zaangażowaniu sędziów w walkę z korupcją.

W związku z tym pożądanym jest wykonanie następujących czynności:

- przyjęcie kodeksu etyki sądowej z jednoczesnym publicznym zobowiązaniem się do jego przestrzegania;
- zwiększenie przejrzystości funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości (w tym decyzje dotyczące rekrutacji, naboru, awansu i spraw dyscyplinarnych sędziów);
- przeprowadzenie reformy administracji i finansowania organów wymiaru sprawiedliwości (wzmocnienie roli samorządów w tym zakresie);
- zwiększenie efektywności pracy sądów;
- uproszczenie przepisów proceduralnych prawa karnego, cywilnego oraz handlowego;
- zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania;

⁷⁷⁸ Zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie projektu zapobiegania korupcji w Policji oraz wśród pracowników Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, nr 25 z dnia 16 sierpnia 1999 r.

⁷⁷⁹ Podobne regulacje ujęte zostały w polskiej ustawie Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r.

⁷⁸⁰ Przykładem omawianej regulacji jest np. Prawnokarna Konwencja o Korupcji sporządzona w Strasburgu w dniu 27 stycznia 1999 r.

- zmianę harmonogramu prac sędziów;
- publikacje merytorycznych wyroków Trybunału w Internecie;
- ustalenie kar za podejmowanie błędnych (sprzecznych z prawem) decyzji.

Cechą charakterystyczną zachowań korupcyjnych jest istnienie nieformalnych zasad oraz (niestety) stosunkowo wysoki poziom społecznej tolerancji dla korupcji. Stworzenie w społeczeństwie przekonania o szkodliwości jakie niesie za sobą korupcja jest kluczem do podjęcia skutecznych działań antykorupcyjnych. Sposobem podjęcia wspomnianej inicjatywy jest utworzenie sojuszu całego narodu (słowackiego) w walce z korupcją, w którym uczestniczyć będzie rząd, parlament, organizacje pozarządowe oraz przedstawiciele sektora biznesu.

Szczegółowymi propozycjami zapobieżenia nieformalnym układom i zburzenia tolerancji dla korupcji są:

- podnoszenie świadomości prawnej i świadomości obywateli na temat zagrożeń jakie niesie za sobą korupcja (za pomocą środków masowego przekazu);
- budowanie mechanizmów samooczyszczenia w sektorze prywatnym (poprzez izby handlowe, stowarzyszenia zawodowe i organizacje pozarządowe);
- prowadzenie edukacji publicznej na szczeblu lokalnym;
- złożenie publicznego zobowiązania do wdrożenia kodeksu etycznego urzędników, sędziów itp.;
- wprowadzenie do szkół nauczania o korupcji, w tym o jej przyczynach, skutkach i zapobieganiu;
- publikowanie instrukcji na temat przeciwdziałania korupcji;
- publikowanie wyników badań na temat korupcji;
- zwiększenie wrażliwości społecznej na problemy korupcji (poprzez sztukę);
- publikowanie postępów realizacji Narodowego Programu Walki z Korupcją;
- wzrost świadomości prawnej obywateli.

Integralną częścią efektywnej walki z korupcją jest aktywne uczestnictwo organizacji pozarządowych, stowarzyszeń oraz niezależnych mediów, realizowane poprzez:

- monitorowanie postępów walki z korupcją;
- przyczynianie się do kształcenia opinii publicznej na temat korupcji;
- uczestniczenie i wykonywanie analiz jako niezależny ekspert;
- wspieranie pozytywnych inicjatyw w walce z korupcją.

Organizacje pozarządowe będą dwa razy w roku dokonywały oceny realizacji Krajowego Programu Zwalczenia Korupcji. O jej wynikach informowały będą opinię publiczną oraz odpowiedzialne będą za przedstawienie pomysłów prowadzących do poprawy programu.

Niezależne instytucje powinny w trakcie realizacji zamówień publicznych monitorować przestrzeganie zapisów ustawy o zamówieniach publicznych, zwłaszcza w samorządzie lokalnym i na szczeblu rządowym oraz wpływać na prowadzenie aktywnej polityki nowych pomysłów dotyczących ewentualnych zmian.

Organizacje tego typu mogą skutecznie wpływać na zmniejszenie korupcji w ramach realizacji programów pomocowych tj. PHARE, SAPARD. Należy zaznaczyć, iż same organizacje także mogą być podatne na korupcję. Zatem podmioty te winny wykazywać się wysokim stopniem przejrzystości procedur.

Wolne media, tak jak i organizacje pozarządowe odgrywają istotną rolę w przypadkach ujawniania korupcji i nadużyć władzy. Podobnie jak w przypadku organizacji pozarządowych, media mogą być narażone na korupcję. W celu zapobieżenia tego rodzaju przestępczości w mediach koniecznym jest:

- stworzenie warunków, które zminimalizują możliwość korupcji w mediach;
- stworzenie i przestrzeganie kodeksu etyki dziennikarzy;
- promowanie konkurencji w mediach, w celu zapobieżenia monopolizacji;
- przejrzystość stosunku własności w mediach⁷⁸¹.

Republika Łotewska

Przepisy karne dotyczące korupcji zawarto w rozdziale czternastym kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa popełnione w służbie władzy państwowej”.

W sekcji 316 kodeksu zdefiniowano pojęcie funkcjonariusza publicznego, którym jest przedstawiciel władzy państwowej, jak również każda osoba, która na stale lub czasowo wykonuje obowiązki państwowe lub w lokalnych służbach porządkowych, jak też osoba posiadająca prawo do wykonywania wszelkich funkcji w zakresie nadzoru, kontroli, badań oraz dysponowania finansowymi środkami państwowymi lub samorządowymi.

Funkcjonariuszami publicznymi są również: Prezydent, członkowie Sejmu, premier, członkowie Rady Ministrów, jak też przedstawiciele instytucji państwowych, którzy zostali wybrani lub powołani na stanowiska szefów samorządu terytorialnego, ich zastępców i dyrektorów wykonawczych.

Za funkcjonariuszy publicznych uważa się także urzędników państwowych, którzy są zagranicznymi funkcjonariuszami publicznymi oraz członkami zagranicznych zgromadzeń publicznych (instytucje ustawodawcze i wykonawcze),

⁷⁸¹ Dane z Narodowego Programu Walki z Korupcją Republiki Słowackiej.

urzędników organizacji międzynarodowych, członków międzynarodowych zgromadzeń parlamentarnych.

Przyjmowanie łapówek

Przestępstwo korupcji biernej określone zostało w sekcji 230 k.k. Sprawcą tego czynu jest osoba (funkcjonariusz państwowy), która dopuszcza się przyjęcia łapówki, to jest celowego, nielegalnego przyjęcia oferty przedstawiającej wartość materialną lub korzyść w innej postaci, w zamian za zaniechanie lub działanie podjęte w interesie dawcy lub oferenta łapówki, jak też interesu innych osób, w związku z wykorzystaniem swojego oficjalnego stanowiska. Za popełnienie wymienionego przestępstwa sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat ośmiu oraz orzeczona może zostać konfiskata mienia.

Jeżeli przyjęcie łapówki związane było z jej wymuszeniem, lub jeśli popełnione zostało przez grupę osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat ośmiu do lat piętnastu oraz konfiskacie mienia.

Pośrednictwo w przekupstwie

Przestępstwo ujęte w sekcji 322 k.k., jest pośrednictwem w korupcji. Zachowanie sprawcy polega na podjęciu się pośrednictwa w przekazaniu łapówki jej adresatowi, którą otrzymał od dawcy, jak też na kojarzeniu tych osób. Za popełnienie wymienionego czynu sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat sześciu.

W przypadku ponownego popełnienia omawianego przestępstwa lub gdy sprawcą jest funkcjonariusz publiczny ustawodawca przewidział podwyższenie kary pozbawienia wolności na okres od trzech do dziesięciu lat.

Dawanie łapówek

Zgodnie z regulacją sekcji 232 k.k., przestępstwa łapownictwa czynnego może dopuścić się osoba, która wręcza korzyści w postaci materialnej bądź korzyści innego rodzaju osobiście lub przez pośredników urzędnikowi państwowemu, w celu wykorzystania zajmowanego przez urzędnika stanowiska, w sposób korzystny dla dawcy, oferenta lub w interesie innych osób. Za popełnienie wymienionego czynu sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat sześciu.

W przypadku ponownego popełnienia omawianego przestępstwa lub gdy sprawcą jest funkcjonariusz publiczny lub popełnione zostało przez grupę osób, ustawodawca przewidział podwyższenie kary pozbawienia wolności na okres od pięciu do dwunastu lat⁷⁸².

⁷⁸² http://www.vp.gov.lv/doc_/Criminal_Law.htm. [17.04.2011r.].

Strategia antykorupcyjna

Łotewska polityka zwalczania oraz zapobiegania zachowaniom korupcyjnym oparta została na wytycznych „Narodowej Strategii Prewencji Antykorupcyjnej oraz Zwalczania Korupcji w latach 2004–2008”. Program ten podzielono na osiem rozdziałów:

- 1) wprowadzenie;
- 2) przedstawienie obecnej sytuacji;
- 3) określenie problemów w zakresie zapobiegania i zwalczania korupcji;
- 4) podstawowe zasady zapobiegania i zwalczania korupcji;
- 5) mechanizmy zapobiegania korupcji;
- 6) określenie przedsięwzięć na rzecz osiągnięcia celów związanych z zapobieganiem i zwalczaniem korupcji;
- 7) niezbędne środki do walki z korupcją;
- 8) uzasadnienie podejmowania dalszych działań realizowanych w ramach krajowego planu zapobiegania i zwalczania korupcji.

Narodowa Strategia Zapobiegania i Zwalczania Korupcji przyjęta na lata 2004–2008 obejmowała wykonanie założeń w dwóch etapach. Etap pierwszy polegał na wskazaniu rzeczywistej skali problemu w zakresie zapobiegania i zwalczania korupcji. W drugim etapie przewidziano wypracowanie rozwiązań, które prowadzić mają do skutecznych i prawnych działań urzędników, podjętych na rzecz przeciwdziałania korupcji⁷⁸³.

Strategię określono jako dokument średnioterminowej polityki przyjętej na okres pięciu lat. Udoskonalenie polityki antykorupcyjnej podyktowane było zmianą w sposobie zwalczania i zapobiegania korupcji w Republice Łotwy⁷⁸⁴. Proponowane rozwiązania programowe oparte zostały (poza kryterium środków karnych) na rozstrzygnięciach antykorupcyjnych w sektorach finansów publicznych, spraw zagranicznych, spraw wewnętrznych oraz w wielu innych dziedzinach polityki państwa. Dokumentami odnoszącymi się do polityki walki i zapobiegania korupcji są: Koncepcja Bezpieczeństwa Narodowego, Koncepcja wynagrodzeń sędziów i sądownictwa, Koncepcja e-administracji Łotwy oraz Strategia reformy administracji państwowej na lata 2001–2006.

Działalność antykorupcyjna w Łotwie prowadzona jest od 1995 r., kiedy weszła w życie Ustawa o Zapobieganiu Korupcji. W 1998 roku Rada Ministrów zatwierdziła Program zapobiegania Korupcji, który zawierał niezbędne środki, w zakresie zapobiegania oraz walki z korupcją.

⁷⁸³ Założenia strategii antykorupcyjnej Łotwy.

⁷⁸⁴ Poprzedni program na rzecz Zapobiegania i Zwalczania Korupcji przyjęty został przez Rząd Łotwy w 2000 r.

Pozytywnymi wynikami osiągniętymi w ramach programu są:

- wdrożenie systemu składania i kontroli oświadczeń majątkowych;
- zapewnienie publicznego dostępu do majątkowych deklaracji urzędników;
- wypracowanie instytucjonalnego systemu na rzecz zapobiegania i zwalczania korupcji;
- poprawa współpracy międzynarodowej w zakresie zapobiegania korupcji;
- wypracowanie regulacji prawnych dla zamówień publicznych (państwowych i samorządowych).

Negatywnymi symptomami nieprawidłowego zapobiegania i walki z korupcją są:

- opóźniony rozwój systemu instytucjonalnego na rzecz zapobiegania i zwalczania korupcji;
- niekompletne regulacje prawne w sprawie finansowania partii politycznych i stowarzyszeń politycznych;
- niepełna kontrola stanu majątkowego;
- opóźnione opracowanie nowego kodeksu postępowania karnego;
- niewystarczająca poprawa organizacji pracy Policji (poprawa ochrony informatorów);
- brak publicznej informacji w zakresie orzeczeń sądowych;
- niski poziom wprowadzania i stosowania standardów etycznych w administracji państwowej;
- niewystarczająca informacja i edukacja społeczeństwa, w zakresie zapobiegania i zwalczania korupcji.

Jednym z problemów w zakresie zapobiegania i zwalczania korupcji jest finansowanie partii politycznych, które reprezentują różne grupy interesów. Pilna potrzeba uzyskania przez nie środków finansowych przekłada się na uzależnianie decyzji politycznych od uzyskiwania pewnych interesów gospodarczych.

Podobne zagrożenia niesie za sobą nieuprawnione korzystanie z zasobów państwowych i komunalnych. Sytuacje takie mają wywierają negatywny wpływ na zamówienia publiczne, korzystanie z pożyczek skarbu państwa, czy też kredytów i gwarancji. We wskazanych przypadkach urzędnicy uzależniają podjęcie decyzji od możliwości korzystania z zasobów państwowych i komunalnych, co w naturalny sposób wywołuje konflikt interesów.

Walka z korupcją wymaga poprawy skuteczności organów ścigania. Na uwagę zasługuje stanowisko opowiadające się za proporcjonalnością płac, tzn. uzależnienie wynagrodzenia od nakładu pracy i ryzyka korupcji. Zauważono, iż techniczne wyposażenie organów ścigania jest niewystarczające do prowadzenia efektywnej walki z korupcją.

Możliwość uzyskiwania finansowania różnorodnych projektów ze środków Unii Europejskiej wymaga nie tylko zapewnienia możliwości otrzymywania funduszy, ale także wprowadzenia skutecznej kontroli nad przydzielaniem i wykorzystywaniem takich środków.

W ramach strategii wyodrębniono podstawowe zasady zapobiegania i zwalczania korupcji, którymi są:

- przestrzeganie i stosowanie zapisów ustawowych;
- neutralność polityczna;
- systematyczne i kompleksowe podejście do walki z korupcją;
- nieuchronność odpowiedzialności karnej urzędników państwowych i przedstawicieli podmiotów gospodarczych.

Założenia programu przewidują, iż w ramach zapobiegania i zwalczania korupcji uzyskane zostaną następujące wyniki:

- pewność, iż władza polityczna będzie wykorzystywana do realizacji celów narodowych i zwiększenia prestiżu państwa na arenie międzynarodowej;
- zmniejszenie wpływu szarej strefy w gospodarce państwa i zabezpieczenie uczciwej konkurencji w dziedzinie przedsiębiorczości;
- zapobieżenie defraudacji majątku państwa i gmin, a także uzyskanie międzynarodowej pomocy;
- wzrost dobrobytu społeczeństwa;
- umocnienie zaufania do władzy państwowej i podstawowych zasad demokracji;
- skuteczna kontrola stanu majątkowego;
- wysoki poziom prawnej świadomości społeczeństwa.

Założenia omawianej Strategii określają kierunki działań na rzecz osiągnięcia celów przedsięwzięć antykorupcyjnych, które przewidują:

- kierunki działania na rzecz zapobiegania i zwalczania korupcji w sektorze polityki:
 - wzmocnienie kontroli finansowania partii politycznych i stowarzyszeń politycznych, w celu zapobiegania i zwalczania wywoływania niepożądanego wpływu na decyzje publiczne przez osoby prywatne lub przedstawicieli grup ekonomicznych;
 - poprawa mechanizmów kontrolnych nad działalnością finansową partii i stowarzyszeń;
 - rozwój systemu (legalizacja lobbingu), w którym proces decyzyjny oparty będzie na zasadach równości, otwartości i przejrzystości;
- kierunki działania na rzecz zapobiegania i nielegalnego wykorzystywania własności publicznej:

- poprawa regulacji prawnych, w zakresie zapobieżenia kradzieży mienia państwowego;
- wzmocnienie kontroli nad wydatkami mienia państwowego i komunalnego;
- poprawa kontroli nad systemem udzielania zamówień publicznych;
- zapewnienie przeprowadzania audytów wewnętrznych dotyczących wykorzystania środków państwowych i komunalnych;
- zagwarantowanie przejrzystości budżetu państwowego i budżetów komunalnych; działania na rzecz wzmocnienia kontroli nad uzyskiwanymi przychodami:
- poprawa aktów prawnych w zakresie funkcjonowania administracji publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem utworzenia systemu kontroli nad przychodami osób fizycznych (w tym urzędników), a także stworzenie odpowiedniego systemu kar;
- poprawa kontroli stanu majątkowego osób fizycznych (dotyczy oświadczeń majątkowych składanych przez osoby zobowiązane do przedkładania niniejszego zestawienia);
- zapobieganie legalizacji środków będących owocami popełnionego przestępstwa;
- działania na rzecz poprawy skuteczności działań wykrywczych, w sprawach o przestępstwa korupcyjne:
 - poprawa funkcjonowania Biura ds. Zapobiegania i Zwalczania Korupcji oraz innych instytucji, zajmujących się tego typu przestępczością;
 - udzielenie gwarancji socjalnych (podwyżek wynagrodzenia) dla pracowników instytucji zajmujących się przeciwdziałaniem przestępczości korupcyjnej;
 - zapewnienie ochrony świadków informatorów;
 - poprawa środowiska biznesowego i rozwój odpowiedzialności prawnej za popełnienie przestępstw korupcyjnych;
 - wzmocnienie współpracy międzynarodowej;
- kierunki działania dla zapewnienia prawidłowego przydzielania i dysponowania funduszami z Unii Europejskiej i międzynarodowych instytucji:
 - zapewnienie prawidłowych mechanizmów kontroli i nadzoru urzędników państwowych nad alokacją funduszy przekazywanych przez Unię Europejską i instytucje i organizacje międzynarodowe oraz kontrolę nad procesem przyznawania wymienionych funduszy;
 - zapewnienie i poprawę współpracy między Łotwą a Europejskim Urzędem ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF);
- kierunki działań na rzecz zapewnienia i poprawy wewnętrznych systemów zwalczania korupcji w instytucjach państwowych i komunalnych:

- wykluczenie sytuacji powodujących konfliktów interesów w instytucjach państwowych i komunalnych;
- wprowadzenie konkretnych kryteriów wyboru pracowników administracji państwowej i komunalnej, w celu zmniejszenia korupcji;
- wprowadzenie skutecznych mechanizmów kontroli wewnętrznej w instytucjach państwowych i komunalnych, z należyтым uwzględnieniem sądów, prokuratury i Policji;
- wzmocnienie przestrzegania zasad etyki w instytucjach państwowych i komunalnych;
 - działania na rzecz zwiększenia antykorupcyjnej świadomości prawnej urzędników państwowych oraz społeczeństwa;
 - edukacja urzędników państwowych i przedstawicieli sektora prywatnego, w odniesieniu do zapobiegania i zwalczania korupcji;
 - udział społeczeństwa w podejmowaniu decyzji, a także osiągnięcie wysokiej polityki spójności w podejmowanych przedsięwzięciach antykorupcyjnych;
 - informowanie społeczeństwa o zagrożeniach jakie niesie za sobą korupcja, prawach i obowiązkach osób fizycznych, wymaganiach w celu zapobiegania konfliktom interesów i przestrzegania norm etycznych w instytucjach;
 - prowadzenie badań i analiz dotyczących zakresu i przejawu korupcji.

Za realizację Krajowej Strategii Antykorupcyjnej odpowiada Biuro ds. Zapobiegania i zwalczania Korupcji, które zobligowane zostało do corocznego przedstawiania Radzie Ministrów sprawozdania, zawierającego informacje na temat (do dnia 1 grudnia) podjętych przedsięwzięć⁷⁸⁵.

Republika Estońska

Przepisy karne dotyczące korupcji umieszczone zostały w rozdziale siedemnastym kodeksu karnego⁷⁸⁶ zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko funkcjonowaniu administracji publicznej”.

W § 288 zawarto definicję „urzędnika”, którego określono jako osobę, która pełni stanowisko w agencji rządowej, państwowej lub lokalnej oraz osobę pełniącą funkcje kierownicze na podstawie przyznaných uprawnień. Urzędnikiem jest nadto osoba, która kieruje podmiotem posiadającym osobowość prawną lub dzia-

⁷⁸⁵ Dane na podstawie wytycznych Narodowej Strategii Prewencji Antykorupcyjnej oraz Zwalczania Korupcji w latach 2004–2008.

⁷⁸⁶ Kodeks karny, uchwalony 6 czerwca 2001 r. (TR I 2001, 61, 364), wszedł w życie 1 września 2002 r.

ła w imieniu takiego podmiotu, pod warunkiem, iż podmiot posiada uprawnienia i obowiązki wskazanego uprzednio urzędnika oraz przestępstwo zostało popełnione w ramach działalności gospodarczej odpowiedniej osoby fizycznej lub prawnej. Urzędnikami są również osoby pełniące funkcje w urzędnicze w państwach obcych oraz organizacjach międzynarodowych.

W § 293. ust. 1 k.k. ustawodawca odniósł się do przestępstwa przyjmowania gratyfikacji (patrz łapówek), którego dopuścić się może urzędnik zgadzający się na przyjęcie korzyści, w zamian za podjęcie lub zaniechanie działań zgodnych z prawem. Sprawca za popełnienie tego czynu podlega karze pieniężnej lub karze pozbawienia wolności do lat 3.

Ust. 2. Jeżeli czyn ten popełniony został co najmniej dwa razy, czy też poprzez żądanie gratyfikacji lub przez grupę osób, sprawca podlega także pozbawieniu wolności do lat pięciu .

Ust. 3. W przypadku popełnienia czynu przewidzianego w ustępie 1 i 2 przez osobę prawną, sprawcy wymierzana jest kara pieniężna.

Przyjmowanie łapówek § 294 ust. 1

Przestępstwo to popełnić może urzędnik, który zgadza się na obietnicę przyjęcia korzyści lub taką korzyść przyjmuje, w zamian za działania niezgodne z prawem, polegające na podjęciu lub zaniechaniu wykonania obowiązków do których wykonania był zobowiązany.

Ust. 2. Jeżeli czyn ten popełniony został co najmniej dwa razy, czy też poprzez żądanie łapówki lub przez grupę osób, sprawca podlega także pozbawieniu wolności do lat dwóch do lat pięciu.

Ust. 3. W przypadku popełnienia czynu przewidzianego w ustępie 1 przez osobę prawną, sprawcy wymierzana jest kara pieniężna.

Ust. 4. W przypadku popełnienia czynu przewidzianego w ustępie 2 przez osobę prawną, sprawcy wymierzana jest kara pieniężna lub rozwiązanie obowiązkowe (rozwiązanie stosunku pracy).

Ust. 5. Do przestępstwa przewidzianego w tym rozdziale, sąd nakłada rozszerzoną konfiskatę aktywów lub mienia uzyskanego w wyniku popełnienia przestępstwa.

Przygotowanie do otrzymania gratyfikacji

Zgodnie z § 295 ust. 1 k.k., organizowanie otrzymania gratyfikacji jest karalne i zagrożone karą pieniężną lub kara do jednego roku pozbawienia wolności.

Ust. 2. Jeżeli ten sam czyn został popełniony co najmniej dwu krotnie, lub poprzez wykorzystanie stanowiska służbowego, sprawca podlega karze pieniężnej lub karze do trzech lat pozbawienia wolności.

Organizacja łapówki

W myśl § 296 ust. 1 k.k. przygotowanie do przestępstwa korupcji jest karalne i zagrożone karą pieniężną lub karą pozbawienia wolności do roku.

Ust. 2. Jeżeli ten sam czyn został popełniony co najmniej dwu krotnie, lub poprzez wykorzystanie stanowiska służbowego, sprawca podlega karze pieniężnej lub karze do trzech lat pozbawienia wolności.

Ust. 3. jeżeli działania przewidziane w ustępie 1 lub 2 zostały popełnione przez osobę prawną, sprawca podlega karze pieniężnej.

Dawanie łapówek

Ustawodawca w § 298 ust. 1 k.k. określił, iż osoba wręczająca korzyść majątkową lub składająca obietnice takiej korzyści, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat pięciu.

Ust. 2. Jeżeli ten sam czyn popełniony został co najmniej dwukrotnie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat dwóch do lat dziesięciu.

Ust. 3. Jeżeli działania przewidziane w ustępie pierwszym popełnione zostały przez osobę prawną, sprawca podlega karze pieniężnej.

Ust. 4. Jeżeli działania przewidziane w ustępie drugim popełnione zostały przez osobę prawną, sprawca podlega karze pieniężnej lub rozwiązaniu obowiązkowemu. Naruszenie wymogów dotyczących zamówień publicznych § 300.

Urzędnik, który tworzy nieuzasadnione preferencyjne warunki lub przysparza korzyści dla uczestnika przetargu lub w inny sposób narusza wymagania dotyczące zamówień publicznych i tym samym powoduje znaczne szkody własności, podlega karze pieniężnej lub karze pozbawienia wolności do jednego roku.

Naruszenie ograniczeń proceduralnych § 300. 1.

Jeżeli sprawca ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza ograniczenia antykorupcyjne dotyczące zamówień publicznych, podlega karze pieniężnej lub karze jednego roku pozbawienia wolności.

Konfiskata mienia § 301

Sąd może, zgodnie z § 83 niniejszego kodeksu stosować konfiskatę przedmiotu, który był bezpośrednim celem popełnienia przestępstw wymienionych w § 293–299⁷⁸⁷.

⁷⁸⁷ Ibidem.

Strategia antykorupcyjna

Estońska Strategia antykorupcyjna przyjęta na lata 2008–2012⁷⁸⁸ ukierunkowana została na ograniczenie i zapobieganie korupcji, zarówno w sektorze publicznym jak i w sektorze prywatnym oraz na wypracowanie wzrostu świadomości społecznej na temat zagrożeń jakie niosą za sobą zachowania korupcyjne.

Przyjęto, iż korupcja wpływa destrukcyjnie na funkcjonowanie sektora publicznego, bezpieczeństwa narodowego oraz powoduje nierówne traktowanie osób, co wpływa negatywnie na zasady uczciwej konkurencji. Omawiana przestępczość prowadzi do zahamowania rozwoju gospodarczego państwa.

Szczegółowymi celami strategii są:

- zapobieganie korupcji w sektorze prywatnym i publicznym;
- unikanie konfliktów interesów pracowników sektora publicznego oraz wzmocnienie walki z korupcją;
- promowanie zachowań etycznych;
- zapobieganie korupcji w samorządach;
- zapobieganie korupcji w służbie zdrowia;
- zapobieganie korupcji w zakresie ruchu drogowego (uzyskiwanie prawa jazdy oraz rejestrowanie pojazdów);
- zapobieganie korupcji w finansowaniu partii politycznych;
- poprawa ścigania przestępstw korupcyjnych.

Program strategii zgodny jest z Zarządzeniem Rządu nr 388 z dnia 23 sierpnia 2007 r. oraz został oparty na Rozporządzeniu nr 302 z dnia 12 grudnia 2005 r., który zawierał rozwiązania w zakresie opracowania, uzupełnienia oraz wdrożenia procedur antykorupcyjnych.

Opracowanie strategii spowodowane zostało wyczerpaniem środków realizowanych w ramach wcześniejszych przedsięwzięć antykorupcyjnych. Przy planowaniu nowej strategii posiłkowano się międzynarodowymi regulacjami dotyczącymi zapobiegania i zwalczania korupcji.

W programie antykorupcyjnej strategii państwa na lata 2004–2007, pod koniec 2007 r. w rozdziale zatytułowanym „Bezpieczeństwo wewnętrzne programów koalicji rządowej na lata 2007–20011” wprowadzono § 14, w którym przewidziano zmiany w Strategii zwalczania korupcji polegające na:

1. Opracowaniu wytycznych dla rozwoju polityki karnej – do 2010 r., w celu ustalenia i określenia jednolitych zasad polityki karnej.

⁷⁸⁸ Strategia zwalczania korupcji na lata 2008–2012 przyjęta została przez Rząd Estonii w dniu 3 kwietnia 2008 r.

2. Opracowaniu przez koalicję rządową programów antykorupcyjnych na lata 2007–2011. Zgodnie z pkt 13–15 rozdziału „bezpieczeństwa wewnętrznego”, rząd powinien:
 - a) podjąć kroki, w celu zapobiegania i zwalczania korupcji, w tym:
 - przyjęcie nowej ustawy antykorupcyjnej;
 - opracowanie nowej formy oświadczeń majątkowych, dostępnych w formie elektronicznej;
 - przyznanie szefom instytucji państwowych i samorządowych uprawnień do żądania od pracowników przedstawienia oświadczeń majątkowych. Odmowa przedstawienia takiego dokumentu, może stanowić podstawę do rozwiązania umowy o pracę lub stosunku służbowego;
 - b) dokonać aktualizacji strategii antykorupcyjnej, pod kątem wprowadzenia dodatkowych środków zapobiegania korupcji;
 - c) wprowadzić obowiązek nadzoru policji nad przestępczością korupcyjną, w celu zbadania praktyk korupcyjnych.
3. Opracowaniu Planu Bezpieczeństwa Wewnętrznego.
4. Celem Planu jest wytworzenie sytuacji, w której zarówno instytucje publiczne, jak i instytucje prywatne zaangażowane będą w zapewnienie bezpieczeństwa ludzi i ich własności, bezpieczeństwa państwa oraz zagwarantowanie zdolności państwa w przypadku zaistnienia klęsk żywiołowych.
5. Wdrożeniu praktyk antykorupcyjnych ujętych w Prawnokarnej Konwencji o Korupcji⁷⁸⁹ oraz przedsięwzięć opracowanych przez GRECO (Grupę Państw Przeciwko Korupcji)⁷⁹⁰.
6. Stosowaniu zapisów Konwencji o Zwalczaniu Przekupstwa Zagranicznych Funkcjonariuszy Publicznych w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych⁷⁹¹, w celu wspierania uczciwej konkurencji i rozwoju gospodarczego.
7. Respektowaniu zapisów Decyzji ramowej Rady Europy z dnia 22 lipca 2003 r. nr 2003/568/WSiSW, w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym, w celu zapewnienia odpowiedzialności karnej za przestępstwo korupcji czynnej i biernej, zarówno w obszarze publicznym jak i prywatnym.

⁷⁸⁹ Prawnokarna Konwencja o Korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r.

⁷⁹⁰ GRECO – Grupa Państw Przeciwko Korupcji powołana została w 1999 r. przez Radę Europy. Sprawdzająca, czy działania państw członkowskich są zgodne z antykorupcyjnymi standardami Rady.

⁷⁹¹ Konwencja o Zwalczaniu Przekupstwa Zagranicznych Funkcjonariuszy Publicznych w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych sporządzona została w Paryżu w dniu 17 grudnia 1997 r.

8. Przestrzeganiu regulacji ujętych w Konwencji Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji⁷⁹², z uwagi na fakt, iż regulacja ta zawiera wszystkie najważniejsze aspekty walki z korupcją tj.: zapobieganie korupcji w sektorze publicznym i prywatnym, kryminalizację korupcji, rozwój, propagowanie i wspieranie międzynarodowej współpracy w walce z korupcją⁷⁹³.

Wdrażanie, monitorowanie oraz zmiany w strategii

W procesie wdrażania i realizacji rządowego programu antykorupcyjnego uczestniczą przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Spraw Socjalnych, Ministerstwa Gospodarki i Komunikacji, Kancelarii Państwa, Estońskiej Izby Przemysłowo-Handlowej, organizacji społecznych oraz organizacji międzynarodowych (Transparency International).

W celu uzyskania przeglądu działań etapów realizacji Strategii, opracowany będzie coroczny raport. W tym celu każde z właściwych ministerstw (Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Ministerstwo Spraw Socjalnych, Ministerstwo Finansów, Ministerstwo Gospodarki i Komunikacji) oraz Kancelaria Stanu, przedstawią stan realizacji działań w swoich obszarach Ministerstwu Sprawiedliwości, do dnia 15 stycznia każdego roku. Na podstawie dostarczonych danych sporządzony zostanie raport, który zatwierdzony będzie przez rząd nie później niż w marcu każdego roku.

Strategia będzie zmieniana i uaktualniana w razie zaistnienia takiej potrzeby oraz co najmniej raz w roku przed planowaniem budżetu państwa. Propozycje dostosowania Strategii przedkładana będzie rządowi wraz z rocznym sprawozdaniem.

Kancelaria Stanu i poszczególne ministerstwa przedłożą do Ministerstwa Sprawiedliwości (do dnia 1 lutego 2013 r.) sprawozdania z podjętych działań antykorupcyjnych. Następnie Ministerstwo Sprawiedliwości sporządzi raport podsumowujący, który przedłożony zostanie do dnia 31 maja 2013 r. Rządowi Estonii, w celu jego zatwierdzenia⁷⁹⁴.

⁷⁹² Konwencja Narodów Zjednoczonych Przeciwko Korupcji przyjęta została przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 31 października 2003 r.

⁷⁹³ Strategia zwalczania korupcji na lata 2008–2012, op. cit.

⁷⁹⁴ Ibidem.

Republika Federalna Niemiec

Niemiecki Kodeks karny⁷⁹⁵ rozróżnia przekupstwo (łapownictwo czynne) oraz sprzedajność (korupcję bierną). W przypadkach o mniejszej wadze ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od wymierzenia kary. Przekupstwo jest nielegalne i ma miejsce tylko w przypadku czynu popełnionego w sektorze publicznym.

W ramach Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UWG)⁷⁹⁶ wyróżniono przestępstwo „przekupstwa pracowników”, ale ze względu na utrudnione i skomplikowane zebranie środków dowodowych oraz ze względu na niskie zagrożenie karą (maksymalnie do roku pozbawienia wolności), organy ścigania rzadko skłaniają się do przedstawienia zarzutów na podstawie tego przepisu.

Kodeks karny w § 11 określa, iż funkcjonariuszem publicznym jest każdy, kto zgodnie z prawem niemieckim:

- a) jest urzędnikiem służby cywilnej lub sędziego,
- b) został wybrany do organu władzy publicznej lub innych agencji lub zostały zlecone mu obowiązki w administracji publicznej,
- c) jest sędzią,
- d) wykonuje szczególne obowiązki świadczenia usług publicznych, nie będąc funkcjonariuszem publicznym.

Przestępstwo korupcji biernej określa § 331 k.k. Sprawcą jest funkcjonariusz w służbie publicznej, który za wypełnienie funkcji publicznej żąda korzyści bądź przyjmuje jej obietnicę dla siebie lub innej osoby. Za popełnienie przestępstwa ustawodawca przewidział karę pozbawienia wolności do lat trzech lub karę grzywny. Sprzedajność ujęta w § 332 k.k. odnosi się do przestępstwa popełnionego w związku z pełnieniem funkcji publicznej z naruszeniem obowiązków służbowych. Sprawcą jest funkcjonariusz publiczny, który żąda korzyści lub przyjmuje obietnice korzyści jako świadczenie wzajemne za minione lub przyszłe działania w ramach wypełnienia przez niego funkcji publicznej z naruszeniem obowiązków. Sprawcy może zostać wymierzona kara pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat pięciu, a w przypadkach mniejszej wagi karę pozbawienia wolności do lat 3 lub karę grzywny.

⁷⁹⁵ Kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec (StGB) z dnia 13 listopada 1998 r. Ostatnia modyfikacja ustawy miała miejsce w dniu 16 marca 2011 r.

⁷⁹⁶ Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 3 lipca 2004 r. W dniu 3 marca 2010 r. dokonano zmiany ustawy, celu wdrożenia dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2006 r., dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez firmy konsumenckie na rynku wewnętrznym. Ustawa ma chronić konsumentów i innych uczestników rynku przed nieuczciwą konkurencją.

Wymierzenie kary pozbawienia wolności od roku do dziesięciu lat, przewidziane jest za popełnienie przestępstwa sprzedajności, mającego miejsce w przypadku popełnienia go przez sędziego, który żąda korzyści lub przyjmuje obietnice takiej korzyści dla siebie lub osoby trzeciej, w zamian za to, że odstąpił lub może odstąpić w przyszłości od przeprowadzenia czynności sądowej (bądź przeprowadzić ją w sposób korzystny dla sprawy), czym narusza nałożone na niego obowiązki sądowe. W przypadkach mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat pięciu.

Przestępstwo wręczenia korzyści majątkowej ujęto w § 333 k.k., w myśl którego sprawca oferuje, obiecuje lub wręcza funkcjonariuszowi publicznemu lub osobie trzeciej korzyść za wykonanie obowiązków wynikających z pełnienia funkcji publicznej. Sprawca podlega odpowiedzialności karnej w postaci pozbawienia wolności do lat trzech albo karze grzywny.

Każdy kto wręcza lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej sędziemu lub osobie trzeciej, w zamian za odstąpienie lub korzystne rozstrzygnięcie czynności sądowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu lub karze grzywny.

Następną formą łapownictwa jest przekupstwo związane z naruszeniem obowiązków służbowych, które zawarte zostało w § 334 k.k. Działanie sprawcy polega na oferowaniu lub złożeniu obietnicy udzielenia korzyści funkcjonariuszowi publicznemu, osobie o szczególnych obowiązkach służby publicznej lub żołnierzowi Federalnych Sił Zbrojnych, lub dla osoby trzeciej, w zamian za minione lub przyszłe działanie w ramach sprawowanej przez niego funkcji publicznej, z naruszeniem obowiązków służbowych. Za popełnienie tego przestępstwa sprawca podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat⁷⁹⁷.

Strategia antykorupcyjna

Ustrój administracyjno-polityczny Niemiec oparty jest na funkcjonowaniu państw związkowych (landów), które mają swój własny rząd i parlament oraz posiadają szerokie kompetencje legislacyjne. Z tego też względu nie odnotowano istnienia wspólnej strategii antykorupcyjnej. Należy jednak zaznaczyć, iż w poszczególnych landach wypracowano założenia dotyczące programów antykorupcyjnych.

Republika Federalna Niemiec to 16 państw członkowskich. Na potrzebę prowadzonego badania przedstawiono listę landów, które odniosły się (bądź nie) do przedstawienia założeń strategii antykorupcyjnych⁷⁹⁸.

⁷⁹⁷ Kodeks karny Republiki Federalnej Niemiec (StGB), op. cit.

⁷⁹⁸ M.G. Lohe, *Korupcja w Niemczech. Porównanie zasobów instytucjonalnych w krajach związkowych*, Transparency International – Oddział Niemcy, Berlin 2009.

1. Baden – Wurtemberg – brak informacji o strategii.
2. Bayern – brak informacji na temat strategii.
3. Berlin – strategia antykorupcyjna oparta jest na trzech filarach: działaniach prokuratury i przedstawicieli LKA⁷⁹⁹, Centralnego Biura do walki z Korupcją oraz międzyresortowej grupy roboczej umiejscowionej w Ministerstwie Sprawiedliwości. W ramach prowadzonych działań grupa robocza zbiera się kilka razy w roku i dokonuje przeglądu wytycznych dotyczących oceny zagrożenia, proponuje dalsze szkolenia i przeprowadzanie audytów wewnętrznych.
4. Brandenburgia – posiada zintegrowaną strategię antykorupcyjną, która obejmuje ściganie oraz profilaktykę w zapobieganiu zjawisk korupcyjnych. Urzędnicy informowani są o zagrożeniach korupcją oraz o sposobie zachowania w przypadku wystąpienia propozycji korupcyjnej, dzięki czemu możliwym jest podjęcie czynności, w celu eliminacji takiego zjawiska, co wpływa na zniechęcenie działań potencjalnego przestępcy.
5. Brema – Senat Bremy już w latach dziewięćdziesiątych wdrożył środki zapobiegawcze w postaci czynności kontrolnych i ścigania zachowań korupcyjnych. Elementy strategii antykorupcyjnej obejmują:
 - regulację administracyjną z 2001 r., podjętą w celu zapobiegania i zwalczania korupcji w administracji publicznej na terenie Wolnego Hanzeatyckiego Miasta Bremy, która zawiera zasady administracyjne dotyczące przyjmowania „prezentów”;
 - utworzenie audytu wewnętrznego w celu zapobiegania korupcji;
 - wprowadzenie zasad mianowania urzędników służby cywilnej (ustawa o służbie cywilnej);
 - podjęcie koordynacji nad zasadami dyrektywy ramowej w s prawie sponsoringu, reklamy, darowizn oraz dotacji.
6. Hamburg – strategia zwalczania korupcji oparta jest na tzw. „trzech filarach”:
 - filar pierwszy, audyt wewnętrzny prowadzi działania ukierunkowane na analizę ryzyka wystąpienia zachowań korupcyjnych oraz zwraca uwagę na znaczenie prowadzenia nadzoru przez przełożonych;
 - filar drugi, realizuje zadania edukacji i szkoleń dla kierowników i pracowników administracji publicznej oraz odpowiada za rozpowszechnienie informacji antykorupcyjnej w społeczeństwie (za pośrednictwem stron internetowych);

⁷⁹⁹ Przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych funkcjonuje Państwowe Biuro Śledcze Landeskriminalamt (LKA), które jest częścią policji państwowej, zajmujące się poważnymi przestępstwami np. przestępczością zorganizowaną.

- filar trzeci nazwany „rygorystycznym ściganiem” prowadzony jest przez Biuro Dochodzeń Wewnętrznych (DIE), w ramach którego prowadzone są czynności wykrywcze w sprawach o korupcję. Podejmowane działania antykorupcyjne oparte są o wymianę informacji pomiędzy DIE, Policją, administracją podatkową oraz audytorami wewnętrznymi. W ramach podejmowania wspólnych przedsięwzięć ukierunkowanych na zapobieganie oraz zwalczanie korupcji organizowane są pod przewodnictwem DIE spotkania przedstawicieli prokuratury, Departamentu Przestępstw Gospodarczych w LKA, władzy sądowej, władz administracyjnych, Agencji Ochrony Środowiska oraz Urzędu Skarbowego, w celu podejmowania wiążących decyzji w sprawie polityki antykorupcyjnej.
7. Hessen – brak informacji na temat strategii.
 8. Mecklenburg – Vorpommern- ze względu na niewielką liczbę stwierdzonych przypadków korupcji, nie przewidziano opracowania strategii antykorupcyjnej.
 9. Dolna Saksonia – strategia zwalczania korupcji ukierunkowana została na podjęcie działań zmierzających do:
 - centralizacji wymiany informacji w zakresie egzekwowania prawa;
 - zaangażowanie wszystkich funkcjonariuszy do walki z korupcją;
 - zapobieganie zagrożeniom korupcji w administracji;
 - wypracowanie kodeksu postępowania w administracji.
 10. Nadrenia Północna – Westfalia – brak informacji o strategii antykorupcyjnej.
 11. Rheinland – Pfalz – brak informacji o strategii antykorupcyjnej.
 12. Saarland – brak informacji o strategii antykorupcyjnej.
 13. Saksonia – brak informacji o strategii antykorupcyjnej.
 14. Saksonia – Anhalt – brak informacji o strategii antykorupcyjnej.
 15. Schleswig-Holstein – brak informacji o strategii antykorupcyjnej.
 16. Turyngia – strategia antykorupcyjna realizowana jest przez policję w ramach programu z 2007 r. pod nazwą „konceptcja całkowitej kontroli przestępstw gospodarczych i korupcji”⁸⁰⁰.

Podsumowanie

Dokonując analizy przedstawionych działań w zakresie zwalczania i zapobiegania korupcji należy wskazać, iż znaczący wpływ na ich specyfikę wywarły międzynarodowe regulacje prawne, tj. Konwencja Narodów Zjednoczonych

⁸⁰⁰ M.G. Lohe, *Korupcja w Niemczech*, op. cit.

Przeciwko Korupcji, Prawnokarna Konwencja o Korupcji czy też Konwencja o Zwalczaniu Przekupstwa Zagranicznych Funkcjonariuszy Publicznych. Wskazane regulacje odnoszą się m.in. do konieczności podjęcia wspólnych działań antykorupcyjnych, które polegają nie tylko na ściganiu tego rodzaju zachowań ale też na wypracowaniu rozwiązań prawnych, które w dostateczny sposób wpływały będą na transparentność działalności państwa.

W ramach planowania i wdrażania strategii przeciwdziałania korupcji uwzględniono narzędzia opracowywane na ogólnie przyjętych zasadach i normach prawa międzynarodowego w dziedzinie podstawowych praw i wolności osób, zgodnie z unormowaniami międzynarodowymi.

Międzynarodowe regulacje antykorupcyjne tworzą możliwość ujednoczenia procedur związanych z odpowiedzialnością karną osób dopuszczających się tego typu przestępstw⁸⁰¹. Poprzez odpowiedzialność karną nie należy rozumieć tylko i wyłącznie odpowiedzialności dotyczącej pozbawienia wolności czy ograniczenia wykonywania określonej działalności czy sprawowania odpowiedniej funkcji, ale również pozbawienie sprawców majątku i innych aktywów, uzyskanych w wyniku dokonania czynu zabronionego.

Polityka i praktyka zapobiegania korupcji polega na rozwijaniu i wprowadzaniu w życie lub utrzymaniu już istniejącej efektywnej skoordynowanej polityki antykorupcyjnej wspierającej udział społeczeństwa w podjętych działaniach oraz odzwierciedla podstawowe zasady rządów prawa, właściwego zarządzania sprawami publicznymi i mieniem publicznym.

W myśl przyjętych regulacji strategii antykorupcyjnych państwa mają za zadanie podjąć działania, w celu ustanowienia i popierania skutecznych praktyk zapobiegania korupcji, jak też należy podjąć starania, w celu okresowej analizy istniejących instrumentów prawnych i środków administracyjnych oraz określić ich adekwatności w zapobieganiu i w zwalczaniu korupcji.

Przedstawione deklaracje antykorupcyjne określają, iż państwa podejmą wzajemną współpracę oraz współpracę z właściwymi międzynarodowymi i regionalnymi organizacjami w zakresie udziału w międzynarodowych programach i projektach, których celem jest zapobieganie korupcji.

W odniesieniu do organów mających zapobiegać korupcji podniesiono o konieczności udzielenia takiemu organowi bądź organom niezależności (w zgodności z podstawowymi zasadami swojego systemu prawnego), umożliwiając mu

⁸⁰¹ Przedstawione regulacje prawne przewidują rozwiązania pozwalające na zastosowanie instytucji klauzuli niekaralności sprawców przestępstwa korupcji czynnej. Ustawodawca wprowadzając omawiane rozwiązanie miał na celu zapewnienie środków prawnych koniecznych dla ścigania przestępstw korupcyjnych.

wykonywanie funkcji w sposób efektywny i bez oddziaływania niedozwolonych wpływów. Dodatkowo państwo ma za zadanie zapewnić niezbędne środki materialne i wyspecjalizowany personel jak również szkolenie takiego personelu w zakresie, w jakim będzie to wymagane dla pełnienia ich funkcji.

Działania państwa dotyczące regulacji prawnych w sektorze publicznym polegają na utrzymaniu i wzmocnieniu systemów rekrutacji, zatrudnienia, promowania i przechodzenia na emeryturę urzędników państwowych. W ramach wspólnej polityki antykorupcyjnej państwo musi przyjąć środki ustawodawcze i administracyjne, zgodne z międzynarodowymi ustaleniami i podstawowymi zasadami jego prawa wewnętrznego. Środki takie mają na celu określenie kryteriów dotyczących wyboru kandydatury na urząd publiczny, zwiększenie przejrzystości finansowania kandydatur na wybrane urzędy publiczne oraz w stosownym zakresie finansowania partii politycznych. Państwa zobligowane zostały również do dołożenia starań w zakresie utrzymania i wzmocnienia systemów promujących przejrzystość i zapobieganie konfliktom interesów.

W celu walki z korupcją, państwo winno promować uczciwość i odpowiedzialność wśród funkcjonariuszy publicznych zgodnie z podstawowymi zasadami swojego systemu prawnego. W tym celu należy zastosować, w ramach swoich własnych systemów instytucjonalnych i prawnych, kodeksy lub normy postępowania dla prawidłowego, honorowego i należytego pełnienia tych funkcji.

Zgodnie z zasadami systemu prawnego państwo winno podjąć niezbędne środki dla ustanowienia stosownych systemów odnoszących się do zamówień publicznych oraz zarządzania finansami publicznymi, opartych na przejrzystości, konkurencyjności i obiektywnych kryteriach przy podejmowaniu decyzji, w celu zapobiegania korupcji.

Konieczność walki z korupcją nakłada podjęcie takich środków, jakie mogą być niezbędne do zwiększenia przejrzystości administracji publicznej, w szczególności pod względem organizacji funkcjonowania i procesu podejmowania decyzji. Środki takie mogą obejmować przyjęcie procedur lub regulacji pozwalających członkom społeczeństwa uzyskiwać w stosownym zakresie informacje o organizacjach, funkcjonowaniu i procesie decyzyjnym administracji publicznej.

Uznając niezawisłość sądownictwa i znaczenie służby prokuratorskiej w walce z korupcją, każde z opisywanych państw opowiedziało się za podjęciem działań zgodnie z podstawowymi zasadami systemu prawnego, które prowadziły będą do wzmocnienia integralności i zapobiegania okazjom do korupcji między członkami wymiaru sprawiedliwości oraz służby prokuratorskiej.

Przedstawione strategie dotyczyły również konieczności podjęcia przez państwa środków, mających na celu zapobieganie korupcji w sektorze prywatnym,

które polegać mogą m.in. na popieraniu współpracy pomiędzy organami wykonawczymi państwa i odpowiednimi przedsiębiorstwami prywatnymi, popieraniu rozwoju norm i procedur przeznaczonych do ochrony integralności odpowiednich przedsiębiorstw prywatnych, w tym kodeksów postępowania, w celu prawidłowego, honorowego i należytego prowadzenia działalności gospodarczej.

Zgodnie z przyjętymi programami, działalność państwa i organizacji międzynarodowych powinna zostać oparta o konieczność popierania przejrzystości między przedsiębiorstwami prywatnymi, zapobiegania nadużywaniu procedur regulujących przedsiębiorstwa prywatne, w tym procedur odnoszących się do zezwoleń wydawanych przez organy publiczne na działalność handlową oraz zapobieganie konfliktu interesów przez wprowadzenie ograniczeń odnoszących się do zawodowej działalności byłych funkcjonariuszy publicznych lub zatrudniania funkcjonariuszy publicznych przez sektor prywatny po ich rezygnacji lub przejściu na emeryturę, jeżeli taka działalność lub zatrudnienie wiązałoby się bezpośrednio z funkcjami jakie pełnili lub nadzorowali w czasie piastowania urzędu publicznego.

Kolejnym rozwiązaniem przedstawionych strategii antykorupcyjnych jest aktywny udział społeczeństwa w działaniach ograniczających występowanie tego zjawiska. Zgodnie z zaproponowanymi rozwiązaniami aparat administracji publicznej odpowiedzialny jest za podjęcie odpowiednich środków potrzebnych dla popierania aktywnego uczestnictwa indywidualnych osób i grup spoza sektora publicznego, w tym społeczeństwa, organizacji pozarządowych i organizacji środowiskowych w zapobieganiu i zwalczaniu korupcji oraz wzrostu społecznej świadomości dotyczących przyczyn i powagi zagrożeń ze strony korupcji.

Środkami zapewniającymi wzmocnienie uczestnictwa państwa jest zwiększenie przejrzystości i popieranie społeczeństwa w procesach decyzyjnych, zapewnienie społeczeństwu efektywnego dostępu do informacji, podejmowanie działań informacyjnych publicznej zwiększających nietolerancję dla korupcji, jak również propagowanie edukacji publicznej oraz popieranie i poszanowanie wolności poszukiwania, otrzymywania, publikowania i rozpowszechniania informacji dotyczących korupcji. W celu realizacji wskazanych przedsięwzięć, państwo zobligowane jest do zapewnienia społeczeństwu dostępu do właściwych organów antykorupcyjnych, w celu powiadomienia (także anonimowo), o każdym przypadku, który może być uznany za stanowiący przestępstwo korupcyjne⁸⁰².

⁸⁰² Tekst Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 31 października 2003 r.