

**Oryginalny artykuł naukowy**  
**Original article**

Data wpływu/Received: **18.03.2019**

Data recenzji/Accepted: **24.04.2019**

Data publikacji/Published: **30.06.2019**

Źródła finansowania publikacji: **Wyższa Szkoła Humanitas**

DOI: **10.5604/01.3001.0013.3586**

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) **Data Interpretation (interpretacja danych)**

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Magdalena Gurdek\*

Nr ORCID: **0000-0002-4924-348X**

## SKUTKI OBJĘCIA WÓJTA TREŚCIĄ ART. 24F UST. 2 USTAWY O SAMORZĄDZIE GMINNYM

### WPROWADZENIE

Wójt, w zakresie szeroko pojętego prowadzenia działalności gospodarczej, podlega od lat ograniczeniom ustanowionym ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne<sup>1</sup>. Zgodnie z art. 4 w zw. z art. 2 pkt 6 u.o.p.d.g. wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast), zastępcy wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarb-

---

\* dr; Wydział Administracji i Zarządzania Wyższej Szkoły Humanitas.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U. z 2017 r., poz. 1393, ze zm.; zwana dalej u.o.p.d.g. albo ustawą antykorupcyjną.

nicy gmin, sekretarze gmin, kierownicy jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członkowie organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, nie mogą:

1) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych wszelkich spółek prawa handlowego;

2) być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć we wszelkich spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronnictwość 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 we wszelkich spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek;

6) prowadzić jakiegokolwiek 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, a także pełnienia funkcji członka zarządu na podstawie umowy o świadczenie usług zarządzania, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz.U. poz. 1202 i 2260).

Jak widać, wójt będący organem wykonawczym gminy i jednocześnie pracownikiem samorządowym, podlega surowym ograniczeniom dotyczącym aktywności zawodowej, m.in. we wszelkich spółkach prawa handlowego. Radni natomiast, pełniący swe funkcje społecznie, również ograniczeni są w tym zakresie, tyle tylko że w zdecydowanie węższym zakresie, i ma to swoje historyczne uzasadnienie<sup>2</sup>. Ograniczenia ich dotyczące uregulowane są w art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym<sup>3</sup>. W myśl tego przepisu:

1) radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, ale tylko takiej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności (art. 24f ust. 1 u.s.g.);

2) radni, małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, radnych, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządza-

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat, a przede wszystkim dlaczego zastosowano takie rozwiązanie zob. M. Gurdek, *Wójt i osoba pozostająca we wspólnym pożyciu – nowe podmioty objęte ograniczeniami z art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, Rok XVIII, z. 1, s. 71-88.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2018 r., poz. 994, ze zm.; zwana dalej: u.s.g.

jących i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych, ale tylko takich z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (art. 24f ust. 2 u.s.g.);

3) radni nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego, ale tylko takich z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (art. 24f ust. 5 u.s.g.).

W aktualnym stanie prawnym mamy zatem dwie grupy ograniczeń: jedne odnoszące się do wójta (i innych pracowników samorządowych, przewidziane art. 4 u.o.p.d.g.) i drugą skierowaną do radnych (ich małżonków i małżonków niektórych pracowników samorządowych, uregulowane w art. 24f u.s.g.). Z punktu widzenia tytułowego zagadnienia badawczego interesująca jest jedynie treść art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g. oraz art. 24f ust. 2 u.s.g. Prawodawca bowiem ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych<sup>4</sup> dokonał nowelizacji art. 24f ust. 2 u.s.g. i objął nim także wójtów oraz nie tylko – tak jak to miało miejsce dotychczas – małżonków osób wskazanych w treści tego przepisu, ale również osoby pozostające z nimi we wspólnym pożyciu. Zmiana ta, zgodnie z art. 19 ustawy zmieniającej, weszła w życie z dniem 31 stycznia 2018 r., jednakże w myśl art. 15 tejże ustawy przepisy ustaw samorządowych, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego następujących po kadencji, w czasie której niniejsza ustawa weszła w życie.

Zatem jesienią 2018 roku, z chwilą gdy rozpoczęła się nowa kadencja organów samorządu terytorialnego, art. 24f ust. 2 u.s.g. znalazł zastosowanie również do wójta. W związku z tym rodzi się zasadnicze pytanie o relację tego przepisu do art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g., na które chciałabym udzielić w niniejszym opracowaniu odpowiedzi, po wcześniejszym dokonaniu szczegółowej, wnikliwej analizy tego problemu. O ile bowiem art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g. w odniesieniu do wójta ogranicza go w zajmowaniu stanowisk i pełnieniu funkcji ogólnie w spółkach prawa handlowego, o tyle art. 24f ust. 2 u.s.g. tylko w spółkach handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Niewątpliwie art. 24f ust. 2 u.s.g. ogranicza wójta tylko w pewnym zakresie, w którym i tak jest on już ograniczony z mocy art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g. ustanawiającego o wiele szersze ograniczenia. Można zatem powiedzieć, że zakres tego ograniczenia pokrywa się w całości (zbiega się) z częścią ograniczenia z art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g., a zatem w zasadzie jest zbędny. Jaki był zatem cel jego wprowadzenia?

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. poz. 130; zwana dalej ustawą zmieniającą.

## DWIE MOŻLIWE INTERPRETACJE

Możliwe są dwie interpretacje: albo ustawodawca zapomniał o tym, że wójt ograniczony jest w zajmowaniu pewnych stanowisk lub pełnieniu pewnych funkcji w spółkach prawa handlowego przez art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g., i przynajmniej chciał go objąć ograniczeniem, które dotychczas obowiązywało tylko radnych (i współmałżonków osób wskazanych w treści art. 24f ust. 2 u.s.g.), czyli zakazem pełnienia funkcji w spółkach handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, albo wręcz przeciwnie, mając świadomość obowiązywania art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g. objął dodatkowo art. 24f ust. 2 u.s.g. wójta, czyniąc z niego *lex specialis* w stosunku do art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g.

Jeżeli było to zwykle niedopatrzenie prawodawcy, to wydawać się może, że w zasadzie, skoro art. 24f ust. 2 u.s.g. zbiega się z częścią ograniczeń z art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g., to nie ma powodów do zajmowania się tym problemem prawnym, ponieważ nie ma on żadnego znaczenia, gdyż przepis ten jest zupełnie zbędny. Problem jednak w tym, że naruszenie tych ograniczeń, czy to z art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g., czy tych z art. 24f ust. 2 u.s.g. zakwalifikować można jako naruszenie ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzeniem działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, o którym mowa w art. 492 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego<sup>5</sup>, które z kolei stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta. Pytanie zatem, jakie nasuwa się w tym miejscu, dotyczy tego, który z tych przepisów przyjęć jako podstawę stwierdzenia takiego wygaśnięcia, w razie gdyby wójt został np. członkiem zarządu w spółce handlowej z udziałem gminnych osób prawnych. Czy *stricte* art. 24f ust. 2 u.s.g. zakazujący pełnienia określonych funkcji w spółce handlowej z udziałem gminnych osób prawnych (czyli potraktowanie go jednak jako *lex specialis* w stosunku do art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g.), czy też może art. 4 pkt 1 lub 2 u.o.p.d.g. zakazujący pełnienia takich funkcji ogólnie w spółkach prawa handlowego? I chociaż znowu może wydawać się, że to pozorny problem, skoro naruszenie zarówno jednych, jak i drugich ograniczeń skutkuje tym samym, czyli stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu wójta, to jednak naruszenia te pociągają za sobą jeszcze dalej idące skutki, o których nie można zapominać.

## OBJĘCIE PRZEZ WÓJTA ZAKAZANEGO STANOWISKA W ORGANACH SPÓŁKI

W analizowanym przypadku istotne jest to, że nie tylko Kodeks wyborczy reguluje następstwa związane z naruszeniem ustawowo określonych zakazów dotyczących wójta. Skutki takiego działania przewidziane zostały także w dalszych przepisach

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy, Dz.U. z 2018 r., poz. 754, ze zm.; zwana dalej k.wyb.

ustawy o samorządzie gminnym (w odniesieniu do ograniczenia ustanowionego art. 24f ust. 2 u.s.g.), oraz ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (w odniesieniu do art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g.).

Należałoby zatem dokonać porównania tych skutków. Być może to one właśnie spowodowały, że jednak legislator specjalnie, świadomie objął art. 24f ust. 2 u.s.g. także wójtów, zamierzając uczynić z niego *lex specialis* w stosunku do art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g.

#### **a) Zakwalifikowanie wyboru (powołania) wójta na członka zarządu spółki z udziałem gminnych osób prawnych jako naruszenie art. 24f ust. 2 u.s.g.**

W myśl art. 24f ust. 2 u.s.g. wybór lub powołanie osób, o których mowa w tym artykule na funkcje wskazane w treści tego przepisu, są z mocy prawa nieważne. A to oznacza, że w razie wyboru radnego (a obecnie także wójta) w trakcie pełnia przez niego mandatu na członka zarządu w spółce handlowej z udziałem gminnych osób prawnych, przy zastosowaniu art. 24f ust. 2 u.s.g. wybór ten jest nieważny. Z uwagi na ten dodatkowo uregulowany skutek część przedstawicieli literatury (w tym np. A. Wierzbica) przyjmuje – z czym należy się zgodzić – że skoro wybór taki jest z mocy prawa nieważny, to radny nie narusza już przewidzianego w art. 383 § 1 pkt 5 k.wyb. „ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji”<sup>6</sup>. Podobne stanowisko zajmuje A. Rzetecka-Gil, w ocenie której „w sytuacji gdy fakt objęcia funkcji lub stanowiska przez radnego oraz współmałżonka funkcjonariusza samorządowego we władzach zarządzających lub kontrolnych będzie miał charakter następczy wobec uzyskania m.in. mandatu radnego, pozostaje to bez wpływu dla posiadanego mandatu lub stanowiska funkcjonariusza publicznego. Konsekwencje obejmą wyłącznie wybór lub powołanie do władz zarządzających lub kontrolnych, które są nieważne z mocy prawa (art. 24f ust. 2 u.s.g.)”<sup>7</sup>. Są jednak i tacy, którzy prezentują odmienny pogląd w tej sprawie, jak np. S. Płażek, zdaniem którego art. 383 § 1 pkt 5 k. wyb. jest „sformułowany tak szeroko, że mieści się w nim z pewnością zarówno prowadzenie zakazanej w ust. 1 [art. 24f u.s.g. – przyp. M.G.] działalności gospodarczej, jak i wykonywanie lub piastowanie zakazanych w ust. 2 [art. 24f u.s.g. – przyp. M.G.] funkcji”<sup>8</sup>. W związku z tym „Radny naruszający zakaz łączenia mandatu z funkcjonowaniem

<sup>6</sup> A. Wierzbica, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 3, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. II, WKP 2018, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587718861/557131/dolnicki-bogdan-red-ustawa-o-samorządzie-gminnym-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS> [dostęp: 13.02.2019].

<sup>7</sup> A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 46, [w:] *Samorząd gminy. Komentarz do przepisów o charakterze antykorupcyjnym*, A. Rzetecka-Gil, LEX/El. 2015, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587673063/470503/rzetecka-gil-agnieszka-samorząd-gminny-komentarz-do-przepisów-o-charakterze-antykorupcyjnym?cm=URELATIONS> [dostęp: 13.02.2019].

<sup>8</sup> S. Płażek, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 5, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LexisNexis 2013, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587391657/189097/chmielnicki-pawel-red-ustawa-o-samorządzie-gminnym-komentarz?cm=URELATIONS> [dostęp: 13.02.2019].

w organach spółek lub przedsiębiorców z udziałem gminnych osób prawnych ryzykuje zatem wiele – zarówno mandat, jak i funkcję<sup>9</sup>.

Wszystkie przedstawione powyżej poglądy odnoszą się co prawda do radnego, o którym mowa w art. 24f ust. 2 u.s.g., jednakże z uwagi na objęcie w roku 2018 treścią tego przepisu również wójta, można je w aktualnym stanie prawnym analogicznie odnieść i do niego.

**b) Zakwalifikowanie wyboru (powołania) wójta na członka zarządu spółki z udziałem gminnych osób prawnych jako naruszenie art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g.**

Gdyby jednak zakwalifikować objęcie przez wójta funkcji członka zarządu w spółce prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych jako naruszenie art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g., to sprawa przedstawia się nieco inaczej. Co prawda, podobnie jak w art. 24f ust. 2 u.s.g., ustawodawca i tutaj przewidział w art. 9 u.o.p.d.g., że wybór lub powołanie do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych w art. 4 (i art. 7) u.o.p.d.g. są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisaniu do właściwego rejestru, jednakże dodatkowo w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. wprost przewidział, że naruszenie to przez osobę pełniącą funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) powoduje wygaśnięcie jego mandatu. Takiej dodatkowej sankcji nie przewiduje art. 24f ust. 2 u.s.g., aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że naruszenie tego przepisu stanowi przesłankę z art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb., tyle tylko (o czym wspominałam powyżej), że z uwagi na nieważność wyboru lub powołania do władz spółki przyjmuje się (poza S. Płazkiem), że nie dochodzi do naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu wójta z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Po co zatem prawodawca w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. wskazuje tę dodatkową sankcję, którą i tak przewiduje art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb.? Na problem ten zwrócono uwagę w doktrynie. W odniesieniu bowiem do większości pozostałych ograniczeń ustawodawca – z uwagi na szeroko sformułowane przepisy Kodeksu wyborczego określające przesłanki wygaśnięcia mandatu – nie wskazuje dodatkowo, że ich naruszenie stanowi przesłankę, o której mowa w Kodeksie wyborczym (tak jak np. w analizowany powyżej art. 24f ust. 2 u.s.g.). Tylko w odniesieniu do nielicznych (jak np. w art. 24f ust. 1a u.s.g.) czyni wręcz przeciwnie, co jednak jest krytykowane przez przedstawicieli literatury jako zupełnie zbędne. We wspomnianym art. 24f ust. 1a u.s.g. prawodawca wyraźnie wskazuje, że niewypełnienie przez radnego obowiązku zaprzestania w terminie 3 miesięcy od złożenia ślubowania prowadzenia działalności gospodarczej w wykorzystaniu mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 383 k.wyb. W tym miejscu wskazać jednak należy, że w takim przypadku niewątpliwie mamy do czynienia z naruszeniem ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach

<sup>9</sup> Ibidem.



funkcji lub działalności (o którym mowa w art. 383 § 1 pkt 5 k.wyb.), gdyż w odniesieniu do tego naruszenia nie ma już innej sankcji w postaci nieważności dokonania jakiejś zakazanej czynności. Prawodawca zatem kwalifikuje takie naruszenie jako przesłankę z art. 383 § 1 pkt 5 k.wyb. i niejako powtarza ją w treści art. 24f ust. 1a u.s.g. Pytanie tylko po co<sup>10</sup>, skoro ogólna przesłanka uregulowana została w Kodeksie wyborczym. Można zatem powiedzieć, że zabieg ten jest zbędny. Co więcej, P. Chmielnicki w tym przypadku podnosi, że „zachodzi tu sytuacja niedozwolona w świetle rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie «Zasad techniki prawodawczej» (...), gdyż ustawa nie powinna powtarzać przepisów innej ustawy. (...) Nasuwa się *de lege ferenda* postulat, aby ustawodawca jak najszybciej dokonał odpowiednich zmian w treści art. 24f ust. 1a”<sup>11</sup>.

Dlatego też mimo że na pierwszy rzut oka wydaje się, że można byłoby przyjąć – na gruncie ustawy antykorupcyjnej – że art. 5 ust. 1 pkt 3 jest tak samo zbędny, jednak nie można tego uczynić. Otóż ustawodawca w treści tego przepisu nie wskazał, iż wygaśnięcie to następuje w trybie art. 492 k.wyb., tak jak to uczynił w przywoływanym powyżej przykładzie art. 24f ust. 1a u.s.g., a ponadto w art. 9. u.o.p.d.g. przewidział nieważność takiego wyboru lub powołania. A to może oznaczać, że nie zakwalifikował wyboru (powołania) wójta do władz spółki jako naruszenia, o którym mowa w art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb., z uwagi na to, że skoro w myśl art. 9 u.o.p.d.g. jest on z mocy prawa nieważny, to do naruszenia tego nie doszło. Przesłanką do wygaśnięcia mandatu w tym przypadku byłby sam akt wyboru (powołania), mimo że zasadniczo wybór jest nieważny, a właściwie świadome kandydowanie wójta na to stanowisko lub funkcję sankcjonowane byłoby wówczas utratą mandatu jako dodatkowa kara za swego rodzaju „zachłanność”, mimo obowiązujących w tym zakresie ograniczeń. W takim przypadku byłaby to kolejna (poza tymi wszystkimi przewidzianymi w art. 492 § 1 k.wyb.) przesłanka wygaśnięcia mandatu, niepodpadająca pod art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb., co z kolei uzasadniałoby brak odwołania w treści art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. do art. 492 k.wyb.

Problem jednak w tym, że art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. odwołuje się do naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 4 u.o.p.d.g., a przepis ten stanowi, iż osoby wskazane w art. 1 i 2 u.o.p.d.g. (czyli w tym wójt) nie mogą w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, „być” członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego (art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g.) ani „być” zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronnictwo lub interesowność (art. 4 pkt 2 u.o.p.d.g.) A zatem w przepisach tych wyraźnie jest wskazane, że wójt nie

<sup>10</sup> Tak też A. Wierzbica, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 2...

<sup>11</sup> P. Chmielnicki, *Czy istnieje sankcja?*, „Wspólnota” 2003, nr 23, s. 48. Podaję za A. Wierzbicą, która zwraca uwagę na to, że Autor formułuje zarzut na kanwie przepisów ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, jednakże jego spostrzeżenia zachowują aktualność także w odniesieniu do przepisów Kodeksu wyborczego – A. Wierzbica, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 2...

może „być” w okresie pełnienia funkcji równocześnie członkiem zarządu, a skoro jego wybór na takiego członka jest z mocy prawa nieważny, to on jednak nigdy równocześnie ani przez chwilę nie „był” – bo nigdy nie stał się – takim członkiem. W sumie więc brakuje tutaj logiki. W tym przypadku bowiem wygaśnięcie mandatu nie mogłoby być potraktowane jako sankcja za „zachłanność”, czyli za samo kandydowanie, tak jak to sugerowałam wcześniej, bo wyraźnie w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. mowa jest o tym, że jest to sankcja za naruszenie zakazu „bycia” równoległe członkiem władz zarządzających, a nie podjęcia samej próby „bycia” takim członkiem.

Jedynym racjonalnym uzasadnieniem dla istnienia sankcji przewidzianej w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. jest to, że sankcja z art. 9 u.o.p.d.g. odnosi się jako przepis szczególny tylko do niektórych przypadków, o których mowa w art. 4 u.o.p.d.g., tj. do wyboru lub powołania do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych w art. 4 u.o.p.d.g. Sankcja zaś z art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. jest sankcją ogólną, skierowaną do wszystkich zakazów przewidzianych w art. 4 u.o.p.d.g., czyli także zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 4 pkt 6 u.o.p.d.g.) czy posiadania pakietu udziałów lub akcji (art. 4 pkt 5 u.o.p.d.g.). Zatem, pomimo braku w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. odwołania do art. 492 k.wyb., przyjąć należy, że tak jak w odniesieniu do art. 24f ust. 1a u.s.g. powtórzenie tej sankcji P. Chmielnicki uznawał za zbędne, tak samo można przyjąć i w tym przypadku. Każde zatem naruszenie art. 4 u.o.p.d.g. stanowi przesłankę z art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb., o czym przypomina dodatkowo art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. Pamiętajć jednak należy o konstrukcji całej ustawy. Artykuł 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. odnosi się bowiem do naruszenia wszystkich zakazów, o których mowa w art. 4 u.o.p.d.g. (w tym do prowadzenia działalności gospodarczej, posiadania pakietu udziałów lub akcji), jako przepis ogólny. Dopiero art. 9 u.o.p.d.g. stanowi niejako przepis szczególny do przypadków przewidzianych jedynie w art. 4 pkt 1 – 4 u.o.p.d.g. Dlatego też mimo że jako pierwsza w ustawie wskazana jest sankcja wygaśnięcia mandatu, wydaje się, że jednak w przypadku naruszenia zakazu określonego w art. 4 pkt 1 – 4 u.o.p.d.g. w pierwszej kolejności należałoby zastosować sankcję z art. 9 u.o.p.d.g., a następnie odmówić stosowania art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. (i tym samym art. 494 § 1 pkt 5 k.wyb.) z uwagi na powyższe argumenty. Takie rozwiązanie byłoby tożsame z tym, które przyjmuje się na gruncie art. 24f ust. 2 i 4 u.s.g., zatem i słuszne. W mojej ocenie nie ma bowiem żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za tym, aby wybór wójta na członka władz zarządzających spółką prawa handlowego na gruncie ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności przez osoby pełniące funkcje publiczne był podwójnie sankcjonowany, a wybór wójta na członka spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych na gruncie ustawy o samorządzie gminnym skutkował jedynie nieważnością wyboru.

Judykatura niestety zajmuje odmienne stanowisko w tej sprawie. W orzecznictwie przyjęto bowiem, że zastosowanie sankcji nieważności wyboru z mocy prawa nie wyklucza sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu wójta. Zdaniem sądu zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. nie jest wyłączone w odniesieniu do członków władz spółek,



spółdzielni lub fundacji. W uzasadnieniu swego wyroku sąd wskazał, że sankcje z art. 5 u.o.p.d.g. mają zastosowanie niezależnie od sankcji wynikających z art. 9 u.o.p.d.g. Pierwsze z nich odnoszą się bezpośrednio do sfery zawodowej osób łamiących zakaz – wygaśnięcie mandatu, drugie zaś – te z art. 9 u.o.p.d.g. w postaci nieważności wyboru i powołania – do spółek, spółdzielni i fundacji<sup>12</sup>.

W literaturze jednak można spotkać jeszcze inne stanowisko w tej sprawie. Mianowicie zdaniem A. Wierzbicy sankcja w postaci wygaśnięcia mandatu za naruszenie zakazów wynikających z art. 4 u.o.p.d.g. znajduje się już w kolejnym przepisie ustawy antykorupcyjnej, czyli w art. 5 u.o.p.d.g. 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, i nie przewiduje żadnych wyjątków od sankcji w nim przewidzianych. Przepis natomiast stanowiący o nieważności z mocy prawa wyboru lub powołania do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych m.in. w art. 4 znajduje się dopiero w art. 9, co sugeruje, że jest to wtórna, dodatkowa sankcja za naruszenie zakazów ustawowych<sup>13</sup>. Dlatego też w ocenie tej Autorki nie jest dopuszczalny wniosek, jakoby w takiej sytuacji można byłoby przyjąć, że nie dochodzi w ogóle do naruszenia ustawowego zakazu łączenia funkcji, i w konsekwencji brak podstaw do zastosowania sankcji określonych w art. 5 u.o.p.d.g. Autorka ta jednak, na co zwraca uwagę A. Rzetecka-Gil, wskazując na wątpliwości interpretacyjne, dodatkowo wysuwa postulat *de lege ferenda*, by z uwagi na kolejność umieszczenia w ustawie przepisów określających te dwie sankcje stosować w pierwszej kolejności wyłącznie sankcje w postaci wygaśnięcia mandatu<sup>14</sup>, czyli odwrotnie niż w przewidzianym w art. 24f ust. 2 u.s.g. przypadku radnego (a od nowej kadencji także wójta) wybranego na członka zarządu spółki z udziałem gminnych osób prawnych. A to już bardzo ciekawy wniosek, zwłaszcza gdy uwzględni się inną wypowiedź tej Autorki. W komentarzu do art. 5 u.o.p.d.g. bowiem wskazuje ona, że „odnosząc art. 492 § 1 pkt 5 KodeksWyb. do analizowanego art. 5 ust. 1 pkt 3 OgrDziałGospU w literaturze przedmiotu przyjęto, że: »Mamy do czynienia z podwójnym uregulowaniem konsekwencji prawnych tych samych niedozwolonych zachowań« [A. Kisielewicz, w: K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 951]. Konstrukcję tę należy ocenić krytycznie i uznać za niezgodną z zasadami techniki prawodawczej. Zgodnie bowiem z § 4 ust. 1 zasad »ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach« [załącznik Nr 1 do rozporządzenia Pre-

<sup>12</sup> Wyrok WSA w Opolu z dnia 6 czerwca 2005 r., II SA/Op 107/05, niepubl. utrzymany w mocy przez NSA, LEX nr 871236; zob. też I. Andruszkiewicz, *Samorządowi włodarze mają wybór – albo rządzenie, albo działalność gospodarcza*, „Gazeta Samorządu i Administracji” z dnia 11 grudnia 2006 roku, nr 25, s. 21.

<sup>13</sup> A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 121-122.

<sup>14</sup> A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, komentarz do art. 5, teza 5, ABC 2009, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587247902/45342/rzetecka-gil-agnieszka-ustawa-o-ograniczeniu-prowadzenia-dzialalnosci-gospodarczej-przez-osoby...?cm=URELATIONS> [dostęp: 14.02.2019].

zesa Rady Ministrów z 20.6.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283)]<sup>15</sup>. Przy przyjęciu takiej interpretacji art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. byłby w ogóle zbędny. I nic w tym w zasadzie nie byłoby dziwnego, gdyby nie to, że na gruncie art. 24f ust. 2 u.s.g., gdzie ustawodawca postąpił właśnie zgodnie z zasadami techniki prawodawczej nie powtarzając przepisów Kodeksu wyborczego i nie zamieścił sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu radnego (a obecnie także wójta), Autorka ta wręcz podkreślała, że w tym przypadku zastosowanie znajdzie jedynie przewidziana w tym przepisie sankcja nieważności wyboru lub powołania, natomiast w grę nie będzie wchodziło wygaśnięcie mandatu ogólnie uregulowane w art. 383 k.wyb. (a w odniesieniu do wójta 492 k.wyb.), z uwagi na tę sankcję, gdyż do naruszenia zakazów, o których mowa w Kodeksie wyborczym, w ogóle by nie doszło. W ten sposób sama wytrąca sobie z ręki argument o stosowaniu na gruncie art. 4 u.o.p.d.g. wyłącznie sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu wójta, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. i rezygnacji ze stosowania art. 9 u.o.p.d.g. W mojej ocenie takie odmienne poglądy prowadziłyby do ustanowienia skrajnie różnych sankcji w takich samych rodzajowo sytuacjach.

Dlatego wydaje się, że potraktowanie art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. jako przepisu ogólnego odnoszącego się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 4 u.o.p.d.g., a art. 9 u.o.p.d.g. jako przepisu szczególnego wyłączającego w niektórych przypadkach, stosowanie art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. jest bardziej logiczne, i przede wszystkim zbieżne z rozwiązaniami przyjętymi na gruncie ustawy o samorządzie gminnym. Nawet słuszne uznanie tego przepisu za zbędny nie zmieniałoby tej interpretacji, ponieważ wówczas, podobnie jak na gruncie art. 24f ust. 2 i 4 u.s.g. należałoby uznać, że przepisy Kodeksu wyborczego o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu w przypadkach uregulowanych w art. 4 pkt 1 – 4 u.o.p.d.g. nie znajdują zastosowania z uwagi na sankcję szczególną przewidzianą w art. 9 u.o.p.d.g.

## ZAJMOWANIE ZAKAZANYCH STANOWISK LUB PEŁNIENIE ZAKAZANYCH FUNKCJI PRZED OBJĘCIEM MANDATU PRZEZ WÓJTA

Wracając jednak do tytułowego zagadnienia, z dotychczasowych rozważań wynika, że przy przyjęciu konsekwentnej wykładni art. 24f ust. 2 u.s.g. i art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g. nie byłoby różnicy, z którego przepisu zakwalifikowalibyśmy wybór wójta na członka zarządu spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych<sup>16</sup>. Różnice pojawiają się w sytuacji, w której wójt pełniłby te funkcje, zanim objął mandat wójta.

### a) Zakwalifikowanie wyboru członka zarządu spółki na wójta jako narusze-

<sup>15</sup> A. Wierzbica, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Komentarz do art. 5, teza 5, C.H. Beck, Warszawa 2017, wersja elektroniczna, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjvg4ytmnroobqxlrtheztombsga2q> [dostęp: 14.02.2019].

<sup>16</sup> Z zastrzeżeniem wyjątku, który omówiony zostanie w ostatnim rozdziale niniejszego opracowania.

**nie art. 24f ust. 4 u.s.g.**

Co prawda nowelizacja z 11 stycznia 2018 r. dokonała zmiany brzmienia jedynie art. 24f ust. 2 u.s.g., to jednak nie można zapomnieć o art. 24f ust. 4 u.s.g., który w swej treści odwołuje się do art. 24f ust. 2 u.s.g. Zgodnie bowiem z tym przepisem jeżeli wybór lub powołanie, o których mowa w ust. 2, nastąpiły przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego albo dniem wyboru wójta lub przed zatrudnieniem na stanowisku sekretarza gminy, powołaniem na stanowisko zastępcy wójta, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy oraz osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną, osoby, o których mowa w ust. 2, są obowiązane zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez radnego albo wójta, czy też od dnia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub powołania na stanowisko. W razie niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji osoba, o której mowa w ust. 2, traci je z mocy prawa po upływie terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym.

Jak widać, art. 24f ust. 4 u.s.g. zawiera to samo – od strony przedmiotowej – ograniczenie, co art. 24f ust. 2 u.s.g. Różni się ono jednak chwilą, w której nastąpi rozpoczęcie pełnienia stanowisk i funkcji określonych w art. 24f ust. 2 u.s.g. Artykuł 24f ust. 2 u.s.g. odnosi się bowiem do sytuacji następczej w stosunku do uzyskania mandatu (lub rozpoczęcia wykonywania funkcji publicznej), art. 24f ust. 4 u.s.g. natomiast – do sytuacji uprzedniej w stosunku do uzyskania mandatu radnego czy wójta<sup>17</sup>. Gdyby więc wójt zajmował zakazane art. 24f ust. 2 u.s.g. stanowisko, lub pełnił zakazaną funkcję, zanim objął mandat wójta, to wówczas zgodnie z art. 24f ust. 4 u.s.g. zobowiązany byłby zrzec się ich w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. W przeciwnym bowiem razie straciłby je z mocy prawa po upływie terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym.

Podobnie jak w przypadku naruszenia art. 24f ust. 2 u.s.g., także w razie naruszenia przez wójta art. 24f ust. 4 u.s.g. z uwagi na utracę z mocy prawa stanowiska lub funkcji w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że nie dojdzie już do przewidzianego art. 492 § 4 k. wyb. wygaśnięcia mandatu. Zdaniem A. Wierzbicy (wypowiadającej się w odniesieniu do radnego) „Niewypełnienie tego obowiązku [z art. 24f ust. 4 u.s.g. – przyp. M.G.] skutkuje utratą pełnionej funkcji czy zajmowanego stanowiska z mocy prawa. Wobec tak określonej sankcji należy stwierdzić, że piastowanie przez radnego prawnie niedozwolonej funkcji lub stanowiska pozostaje bez wpływu na posiadany mandat radnego. (...) Wydaje się bowiem, że jeżeli radny nie zrezygnuje dobrowolnie z funkcjonowania w organach wymienionych spółek lub przedsiębiorców, to skoro utrata stanowiska lub funkcji następuje z mocy prawa, nie istnieją już przesłanki, by radnemu wygasł mandat na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 k.wyb. Nie narusza on bowiem ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji. Poza tym trudno zgodzić się z dopuszczalnością stosowania podwójnej sankcji za to

<sup>17</sup> A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 44-45...

samo naruszenie prawa<sup>18</sup>. Podobnie przyjmuje A. Rzetecka-Gil, która uważa, że „niewypełnienie tego obowiązku skutkuje utratą pełnionej funkcji lub zajmowanego stanowiska z mocy prawa. Również i w tej sytuacji pełnienie przez radnego prawnie niedozwolonej funkcji lub stanowiska nie ma wpływu na posiadany mandat radnego (art. 24f ust. 4 u.s.g.)<sup>19</sup>. Z kolei S. Płażek jest zdania, iż „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<sup>20</sup>. W ocenie tego Autora przedstawiona powyżej interpretacja A. Wierzbicy „niejako premiuje niezgodne z prawem zachowanie radnego, zachęca do bezkarnego kontynuowania niedozwolonej działalności, aż nie zostanie w jakiś sposób wymuszone jej zaprzestanie – np. poprzez deklaratoryjną uchwałę właściwego organu spółki<sup>21</sup>”.

Wszystkie przedstawione powyżej stanowiska odnoszą się co prawda do radnego i sprawowanego przez niego mandatu, jednakże w aktualnym stanie prawnym, z uwagi na objęcie treścią art. 24f ust. 2 u.s.g. również wójta, można analogicznie odnieść je i do niego. Przyjmując zatem konsekwentnie, że utrata pełnionej funkcji lub zajmowanego stanowiska następuje z mocy prawa, wydaje się, że słuszny powinien być jednak pierwszy pogląd, a kwestia wyegzekwowania sankcji przewidzianej w art. 24f ust. 4 u.s.g. należy już do prawodawcy. To on powinien wprowadzić takie regulacje prawne, które gwarantowałyby wykonanie tego przepisu. Jest jednak jeden istotny szczegół, na który nikt do tej pory nie zwrócił uwagi. Mianowicie utrata zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji następuje z chwilą upływu 3-miesięcznego terminu (liczonego od dnia złożenia ślubowania) do zrzeczenia się ich. Dokładnie z tą samą chwilą ziszcza się również przesłanka wygaśnięcia mandatu, o której mowa w art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb. w zw. z art. 492 § 4 k.wyb. Skoro obie sankcje następują równolegle dokładnie w tym samym momencie, wątpliwe wydaje się przyjęcie, że do przewidzianego art. 492 § 4 k.wyb. wygaśnięcia mandatu nie dojdzie. Byłoby to możliwe jedynie wówczas, gdyby sankcja przewidziana art. 24f ust. 4 u.s.g. następowała przynajmniej minimalnie wcześniej, zanim zastosowanie znajdzie art. 492 § 4 k.wyb. O ile problem ten nie pojawiał się na gruncie art. 24f ust. 2 u.s.g. z uwagi na to, że tam naruszenie tego ograniczenia skutkuje nieważnością wyboru z mocy prawa – czyli od samego początku czynność taka jest nieważna, zatem należy ją traktować tak, jakby nigdy w ogóle do niej nie doszło, o tyle na gruncie art. 24f ust. 4 u.s.g. do czynienia mamy jedynie z utratą stanowiska lub funkcji dopiero po upływie 3-miesięcznego terminu. Czyli do samego końca tego 3-miesięcznego terminu wójt zachowuje dotychczas zajmowane stanowisko lub pełnioną funkcję. Tymczasem żeby skutek z art. 492 § 4 k.wyb. nie nastąpił, musiałby utracić je lub się go zrzec przed upływem tego terminu. Gdyby utrata stanowiska lub funkcji następowała po upływie tego

<sup>18</sup> A. Wierzbica, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 3...

<sup>19</sup> A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 47...

<sup>20</sup> S. Płażek, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 5...

<sup>21</sup> Ibidem.

terminu, ale z mocą wsteczną od dnia dokonania wyboru osoby sprawującej funkcję we władzach spółki na wójta, to byłoby zupełnie inaczej. Podobnie rzecz by się miała, gdyby art. 24 ust. 4 u.s.g. przewidywał krótszy termin na zrzeczenie się dotychczas zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji niż art. 492 § 4 k.wyb.

W tym miejscu, na marginesie, chciałabym tylko dodać, że z art. 24f ust. 4 u.s.g. wynika, iż sankcja w postaci utraty stanowiska lub funkcji dotyka każdej osoby, która nie zrzeknie się takiego stanowiska lub funkcji w określonym terminie. Jednakże w chwili obecnej pomimo takiego brzmienia art. 24f ust. 4 u.s.g. odnosi się on wyłącznie do radnych, wójtów i osób pozostających we wspólnym pożyciu z funkcjonariuszami samorządowymi wskazanymi w treści art. 24f ust. 2 u.s.g. Trybunał Konstytucyjny orzekł bowiem w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.<sup>22</sup> o utracie mocy obowiązującej art. 24f ust. 4 u.s.g. w zakresie, w jakim odnosi się do współmałżonków wymienionych w tym przepisie funkcjonariuszy samorządowych. Niestety, prawodawca do dziś (przez prawie 15 lat) nie zmienił redakcji art. 24f ust. 4 u.s.g., tak aby uwzględniała ona treść tego orzeczenia. Ponadto, w chwili obecnej, gdy objęto nim również osoby pozostające we wspólnym pożyciu z funkcjonariuszami samorządowymi wskazanymi w treści art. 24f ust. 2 u.s.g., należałoby koniecznie, analogicznie do małżonków tych funkcjonariuszy, doprowadzić do tego, by nie obejmować tą sankcją również i ich<sup>23</sup>.

#### **b) Zakwalifikowanie wyboru członka zarządu spółki na wójta jako naruszenie art. 4 ust. 1 u.o.p.d.g.**

Gdyby natomiast zakwalifikować pełnienie przez wójta funkcji członka zarządu w spółce handlowej z udziałem gminnych osób prawnych, które miało miejsce jeszcze przed dniem jego wyboru na wójta jako naruszenie art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g., to sprawa przedstawia się już nieco inaczej. Prawodawca w ustawie antykorupcyjnej nie zamieścił przepisu, który stanowiłby odpowiednik art. 24f ust. 4 u.s.g. odnoszący się do sytuacji uprzedniej, przewidującego – w razie wyboru na wójta członka zarządu spółki prawa handlowego – sankcję w postaci utraty z mocy prawa pełnionej funkcji lub zajmowanego stanowiska w razie niezrzeczenia się ich w określonym terminie. Znajdujący się bowiem w ustawie art. 9 u.o.p.d.g. obejmuje jedynie przypadki następczego wyboru lub powołania wójta do władz spółki handlowej, nie zaś odwrotnie. Zatem nie odnosi się on do analizowanej sytuacji uprzedniej. Zgodnie z jego treścią wybór lub powołanie do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych w art. 4 i 7 u.o.p.d.g. są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisaniu do właściwego rejestru. Konstrukcja tego zdania wyraźnie wskazuje, że sam wybór lub powołanie muszą nastąpić z naruszeniem zakazów, czyli np. w razie zajmowania już w chwili wyboru lub powołania stanowiska lub pełnienia funkcji określonych w art. 1 i 2 u.o.p.s.d.g., a nie

<sup>22</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, Dz.U. nr 167, poz. 1759.

<sup>23</sup> Szerzej na ten temat pisałam w opracowaniu: M. Gurdek, *Wójt i osoba pozostająca we wspólnym pożyciu...*, s. 71-88.



odwrotnie. W sytuacji bowiem gdy członek zarządu spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych dopiero następczo zostaje wójtem, to w chwili dokonywania jego wyboru na członka zarządu nie naruszał on zakazów ustanowionych art. 4 u.o.p.d.g. Ponadto w art. 9 u.o.p.d.g. mowa jest tylko o nieważności wyboru lub powołania, a nie o utracie zajmowanego stanowiska lub pełnionej dotychczas funkcji. W związku z tym w razie zastosowania w tej sytuacji sankcji z art. 9 u.o.p.d.g. doprowadzilibyśmy do nieważności wyboru lub powołania (czyli działalibyśmy z mocą wsteczną – od samego początku), a to oznaczałoby, że także w okresie zanim członek zarządu został wójtem, czasami nawet na długie lata przed tym wydarzeniem, a wtedy przecież, będąc tylko członkiem władz spółki, nie naruszał ograniczeń określonych art. 4 u.o.p.d.g. Aby tego typu sankcja mogła być zastosowana, musiałaby ona obejmować utratę dotychczas zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji najwcześniej z chwilą dokonania wyboru na wójta, a najlepiej z chwilą bezskutecznego upływu terminu na zrzeczenie się zajmowanego dotychczas stanowiska lub pełnionej funkcji (tak jak to jest przewidziane w art. 24f ust. 4 u.s.g.). Sankcja nieważności wyboru (przy całej jej wadze), aczkolwiek teoretycznie możliwa, byłaby niewspółmiernie surowa do wagi popełnionego naruszenia. Ponadto druga część zdania stanowiącego treść art. 9 u.o.p.d.g. byłaby fizycznie niemożliwa do zrealizowania. Jak bowiem taki, lata temu, dokonany wybór i ujawniony w odpowiednim rejestrze, mógłby teraz nagle nie podlegać wpisowi? To wszystko uprawnia do wyciągnięcia wniosku, że art. 9 u.o.p.d.g. odnosi się jedynie do sytuacji następczej w stosunku do wcześniej uzyskanego mandatu przez wójta.

Skoro zatem ustawa antykorupcyjna nie przewiduje utraty zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, to nie ulega wątpliwości, że członek zarządu spółki, zostając wójtem, narusza zakaz ustanowiony art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g. Jakie są zatem tego konsekwencje? Legislador na gruncie tej ustawy przewidział co prawda sankcję za naruszenie art. 4 u.o.p.d.g. odnoszącą się do sytuacji uprzedniej w stosunku do zajmowanego już wcześniej stanowiska lub pełnionej funkcji, jednakże uczynił to tylko w odniesieniu do wąskiej grupy osób objętych art. 2 u.o.p.d.g. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 4 u.o.p.d.g. jeżeli – jedynie – członek zarządu województwa, powiatu lub związku metropolitalnego przed dniem wyboru pełnił funkcję, prowadził działalność gospodarczą albo posiadał akcje lub udziały, o których mowa w art. 4 u.o.p.d.g., jest obowiązany w ciągu 3 miesięcy od dnia wyboru zrzec się funkcji, zaprzestać prowadzenia działalności gospodarczej albo zbyć udziały lub akcje. W przypadku niewypełnienia tego obowiązku organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego albo związku metropolitalnego odwołuje tę osobę najpóźniej w ciągu miesiąca od upływu terminu, o którym mowa w ust. 4. (art. 5 ust. 5 u.o.p.d.g.). Jak widać, regulacja ta ma jedynie charakter szcztątkowy i fragmentaryczny<sup>24</sup> i nie odnosi się m.in. do wójta. Tym razem prawodawca uregulował sankcje za naruszenie art. 4 u.o.p.d.g. tylko

<sup>24</sup> A. Rzetecka-Gil wskazuje na przyczyny zaistnienia takiej sytuacji – A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, komentarz do art. 5, teza 6C...



w stosunku do członków organów wykonawczych jednostek samorządowych i związków metropolitalnych. Takie rozwiązanie było słuszne i konieczne z uwagi na to, że nie posiadają oni mandatów, w związku z czym nie znajdują do nich zastosowania przepisy Kodeksu wyborczego określające przesłanki wygaśnięcia mandatu. W odniesieniu natomiast do wójtów, którzy mandat taki mają, legislator w ustawie antykorupcyjnej pominął tym razem tę kwestię milczeniem. W przeciwieństwie do sytuacji następczej nie powtórzył już sankcji określonej art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb., przewidującej za naruszenie art. 4 u.o.p.d.g. wygaśnięcie mandatu. O ile jest to rozwiązanie zgodne z zasadami prawidłowej legislacji – o których wspominałam już wcześniej – o tyle zastanawiać może, dlaczego w tak różny sposób prawodawca reguluje analogiczne kwestie. Niestety wydaje się, że takie uregulowanie tej kwestii nie było jednak wynikiem racjonalnego podejścia do tego zagadnienia, a jedynie niedbalstwa i nieuwagi. Otóż ustawa antykorupcyjna przewiduje ograniczenia dla funkcjonariuszy samorządowych wskazanych w art. 2 pkt 6–6c, których można podzielić na trzy grupy: 1) wójtów – posiadających mandat, 2) członków organów wykonawczych powiatu, województwa, związku metropolitalnego – nieposiadających mandatu oraz 3) wskazanych w tych przepisach pracowników samorządowych, pozostających w stosunku pracy. Dlatego też w sytuacji następczej w razie wyboru lub powołania którejkolwiek z tych osób na członka władz spółki handlowej, ustawodawca odrębnie dla każdej z tych grup przewidział w art. 5 u.o.p.s.d. sankcję za naruszenie art. 4 u.o.p.d.g. W odniesieniu do wójtów – wygaśnięcie mandatu (art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g.), w odniesieniu do wskazanych w art. 2 pkt 6–6c pozostałych pracowników samorządowych – rozwiązanie stosunku pracy poprzez odwołanie albo rozwiązanie umowy o pracę (art. 5 ust. 2 u.o.p.d.g.) i w odniesieniu do członków organów wykonawczych jednostek samorządowych i związków metropolitalnych – odwołanie przez organ stanowiący danej jednostki lub związku (art. 5 ust. 3 u.o.p.d.g.). W sytuacji uprzedniej zaś skupił się już tylko na ostatniej z tych grup, kontynuując niejako rozwiązania zamieszczone w art. 5 ust. 3 u.o.p.d.g. Dlatego też w art. 5 ust. 4 i 5 u.o.p.d.g. wprowadził sankcję jedynie dla tej grupy osób, w razie niezrzeczenia się pełnionej dotychczas funkcji, niezbycia udziałów lub akcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. O pozostałych dwóch grupach najwyraźniej zapomniał. O ile w stosunku do wójta posiadającego mandat nie rodzi to problemów, a w zasadzie nawet jest słusznym rozwiązaniem z uwagi na obowiązujące równolegle przepisy Kodeksu wyborczego, o tyle w odniesieniu do grupy pozostałych pracowników samorządowych wskazanych w art. 2 pkt 6-6c u.o.p.d.g. powstaje już poważna luka prawna.

Wracając jednak do samego wyboru członka zarządu spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych na wójta, to nie ulega wątpliwości, że w takiej sytuacji dochodzi do niedozwolonego połączenia w rękach jednej osoby dwóch stanowisk (funkcji), o którym mowa w art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g., co stanowi ziszczenie się przesłanki z art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb. skutkującej wygaśnięciem mandatu. Dlatego też, zgodnie z art. 492 § 4 i § 5 k.wyb., wójt, chcąc zachować nabyty mandat, powinien zrzec się członkostwa w zarządzie spółki w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. W przeciwnym

bowiem razie rada gminy powinna stwierdzić wygaśnięcie mandatu wójta, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od upływu tego terminu. Przypomnieć w tym miejscu należy, że z uwagi na to, że ustawa antykorupcyjna nie przewiduje odpowiednika art. 24f ust. 4 u.s.g., zaś sam art. 9 u.o.p.d.g. nie znajduje w tym przypadku zastosowania, w pełni możliwe jest zastosowanie sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu i jest to jedyna sankcja, z jaką spotka się członek władz spółki handlowej w razie jego wyboru na wójta.

Na zakończenie tej części rozważań warto jeszcze zwrócić uwagę na treść art. 25 u.o.p.d.g. Może on bowiem wywoływać wrażenie, że jednak obowiązek zrzeczenia się zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji został przewidziany w ustawie antykorupcyjnej. W myśl tego przepisu rzeczywiście osoby wymienione w art. 1 i 2 u.o.p.d.g. zostały zobowiązane do takiego działania, jednakże tylko wówczas, gdy w dniu wejścia w życie ustawy były członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, z zastrzeżeniem art. 6 ust. 1, lub spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych, albo członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą. Zadośćuczynić temu obowiązkowi musiały w terminie do najbliższego walnego zgromadzenia lub zgromadzenia akcjonariuszy, nie później jednak niż w ciągu 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, chyba że w tym terminie złożyły oświadczenie o rezygnacji z funkcji publicznej. W razie natomiast niezłożenia takiego oświadczenia i niezrzeczenia się zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji osoby te, z mocy prawa, utraciły stanowiska we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji i zostawały wykreślone z właściwego rejestru. Jak widać, przepis ten odnosił się jedynie do sytuacji jednorazowej, zaistniałej w dniu wejścia w życie ustawy. Wyraźnie bowiem stanowi o tym w swych pierwszych słowach, w myśl których obowiązek zrzeczenia się stanowiska lub funkcji dotyczył tylko tych osób, które w dniu wejścia w życie ustawy zajmowały zakazane stanowiska lub pełniły niedozwolone funkcje.

## ISTOTNY WYJĄTEK PRZEWIDZIANY W ART. 6 U.O.P.D.G.

Oprócz przedstawionych powyżej różnic, jakie rysują się w zakresie konsekwencji powstających w razie połączenia w rękach jednej osoby mandatu wójta i członkostwa we władzach spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych, w zależności od tego, na podstawie których przepisów zakwalifikujemy taki stan faktyczny, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną, niezwykle istotną różnicę. Mianowicie ustawa antykorupcyjna przewiduje (czego nie czyni już ustawa o samorządzie gminnym) pewien wyjątek od przewidzianego w art. 4 u.o.p.d.g. zakazu zajmowania stanowisk w spółkach. W myśl bowiem art. 6 u.o.p.d.g. zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o których mowa w art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g., nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2, 3a, 3c i 6–10 u.o.p.d.g. (a więc także i wójta), o ile zostały one zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarb

bu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki, inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego lub związek metropolitalny. Osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby. A to oznacza, że sytuacja wójta jest zdecydowanie bardziej uprzywilejowana, gdy zakwalifikujemy analizowany przypadek na podstawie przepisów ustawy antykorupcyjnej aniżeli na podstawie przepisów ustawy o samorządzie gminnym. Jeżeli tylko spełniałby on warunki określone w art. 6 u.o.p.d.g., mógłby równolegle pełnić funkcję członka zarządu w spółce handlowej z udziałem gminnych osób prawnych. Uznanie natomiast, że naruszył art. 24f u.s.g., nie uprawniałoby go już do tego.

## ZAKOŃCZENIE

Podsumowując całość wywodów, można wysunąć wniosek, że jednak zakwalifikowanie pełnienia przez wójta funkcji członka zarządu spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych czy to jako naruszenie art. 24f ust. 2 u.s.g. lub (art. 24f ust. 4 u.s.g.), czy też jako naruszenie art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g., nie pozostaje bez znaczenia. Przy zastosowaniu przepisów ustawy o samorządzie gminnym zarówno w sytuacji następczej, jak i uprzedniej wójt nie będzie pełnił określonej funkcji w spółce (bo albo w myśl art. 24f ust. 2 u.s.g. wybór będzie nieważny, albo zgodnie z art. 24f ust. 4 u.s.g. w razie niezrzeczenia się jej utraci ją z upływem ustawowo określonego czasu) i ewentualnie w pierwszym przypadku utraci na podstawie przepisów Kodeksu wyborczego mandat, jeżeli przyjmiemy pogląd prezentowany przez S. Płażka. W drugim natomiast wydaje się, że dogłębna analiza treści art. 24f ust. 4 u.s.g. i art. 492 § 4 k.wyb. uprawnia do wyciągnięcia wniosku, że wójt niestety obligatoryjnie straci również i mandat. Przy zastosowaniu zaś przepisów ustawy antykorupcyjnej w sytuacji następczej wójt utraci funkcję w spółce (z uwagi na przewidzianą art. 9 u.o.p.d.g. nieważność wyboru) i ewentualnie na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. mandat, jeżeli przyjmiemy pogląd prezentowany przez S. Płażka, natomiast w sytuacji uprzedniej straci w oparciu o przepisy Kodeksu wyborczego jedynie mandat. Nie podzielam natomiast poglądu A. Wierzbicy, w myśl którego w razie następczego wyboru wójta na członka zarządu spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych w pierwszej kolejności utraci on mandat, z uwagi na to że sankcja w postaci wygaśnięcia mandatu za naruszenie zakazów wynikających z art. 4 u.o.p.d.g. znajduje się już w kolejnym przepisie ustawy antykorupcyjnej, czyli w art. 5 u.o.p.d.g. Dodatkowa sankcja zaś (niejako wtórna), w postaci nieważności wyboru lub powołania, wskazana została natomiast dopiero w art. 9 u.o.p.d.g. W związku z tym Autorka ta nie dopuszcza stosowania w takiej sytuacji w pierwszej kolejności art. 9 u.o.p.d., który powodowałby, że do naruszenia ustawowego zakazu łączenia funkcji w ogóle by nie doszło, w konsekwencji czego brak byłoby podstaw do zastosowania sankcji określonych w art. 5 u.o.p.d.g.

Wydaje się zatem, że zakwalifikowanie pełnienia przez wójta funkcji członka za-

rzędu spółki handlowej z udziałem gminnych osób prawnych jako naruszenie art. 4 pkt 1 u.o.p.d.g. jest dla wójta korzystniejsze. Ponadto dodatkową zaletą takiego rozwiązania jest również i to, że wówczas mógłby on pełnić tę funkcję zgodnie z prawem – bez utraty mandatu – jeżeli tylko spełniałby przesłanki określone w art. 6 u.o.p.d.g. Takiego dobrodziejstwa nie przewiduje zaś ustawa o samorządzie gminnym.

Wracając zatem do postawionego na wstępie pytania dotyczącego tego, jaka zachodzi relacja pomiędzy tymi dwiema regulacjami odnoszącymi się od nowej kadencji do wójta, stwierdzić należy, że z uwagi na różne sankcje, jakie znajdują zastosowanie w razie ich naruszenia, nie bardzo można przyjąć, nawet przy braku takiej woli prawodawcy (w razie ewidentnego jego niedopatrzenia), że art. 24f ust. 2 i 4 u.s.g. nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 4 u.o.p.d.g., i w związku z tym jest zbędny, gdyż pokrywa się on w całości z częścią obowiązującego od dawna art. 4 u.o.p.d.g. Jeżeli konsekwencje naruszenia art. 24 ust. 2 i 4 u.s.g. i art. 4 u.o.p.d.g. były takie same, to można byłoby ewentualnie tak założyć, ale w takim stanie prawnym, jaki obowiązuje w chwili obecnej, przy uwzględnieniu reguły *lex posteriori derogat legi priori*, należy niestety przyjąć, że art. 24f ust. 2 u.s.g. (i w związku z tym również art. 24f ust. 4 u.s.g.) stanowi w odniesieniu do wójta *lex specialis* w stosunku do art. 4 u.o.p.d.g., nawet jeżeli nie takie były intencje prawodawcy.

Być może jednak legislator świadomy był różnic, jakie zachodzą w zakresie sankcji przewidzianych tymi dwoma aktami prawnymi i chciał, aby stosować w sumie surowsze sankcje, przy dodatkowo braku ustawowego wyjątku dopuszczającego pełnienie zabronionych co do zasady funkcji. Pytanie tylko, jak odczytać intencję legislatora? Niestety, w tej kwestii nie jest pomocne ani uzasadnienie projektu ustawy, które ani jednym zdaniem nie wyjaśnia celu wprowadzanej zmiany<sup>25</sup>, ani stenogramy z posiedzeń Komisji, które pracowały nad przedłożonym projektem, a szkoda, bo może w ten sposób udałoby się ustalić motywację prawodawcy. W odniesieniu do tak istotnych przepisów, które ograniczają konstytucyjne wolności działalności gospodarczej oraz wyboru zatrudnienia (stanowisk)<sup>26</sup>, ustawodawca powinien w sposób maksymalnie precyzyjny tłumaczyć dokonywane zmiany, tak aby budować w społeczeństwie poczucie pewności prawa, a nie wręcz odwrotnie – niestabilności i chaosu.

Na zakończenie całości wywodów chciałabym jeszcze tylko przedstawić jeden wniosek *de lege ferenda*. Niedobrze się dzieje, że obowiązujące przepisy są tak niespójne, nieprecyzyjne i wieloznaczne. Nie powinno być dopuszczalne, aby w tak ważnych kwestiach możliwe były różne interpretacje w zakresie tego, czy doszło tylko do nieważności wyboru lub powołania albo utraty zajmowanego dotychczas stanowiska lub pełnionej

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Gurdek, *Wójt i osoba pozostająca we wspólnym pożyciu...*, s. 71-88.

<sup>26</sup> Artykuł 22 Konstytucji RP (Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.) przewiduje bowiem wolność działalności gospodarczej, zaś art. 65 wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz miejsca pracy. W obydwu przypadkach wyjątki od powyższych zasad może przewidywać jedynie ustawa. Dlatego też przepisy, które właśnie wyjątki te ustanawiają, powinny być absolutnie perfekcyjne.

funkcji, czy też jeszcze do wygaśnięcia mandatu. Nie do zaakceptowania jest również różnicowanie sankcji w zależności od tego, w jakiej kolejności w czasie łączono stanowiska lub funkcje. I co najważniejsze – nie powinny także zachodzić różnice w odniesieniu do sankcji grożących za naruszenie analogicznych ograniczeń przez wójta i przez radnych, zwłaszcza w sytuacji gdy przepis odnoszący się dotychczas jedynie do radnych nagle, niespodziewanie „rozciągnięty” zostaje także i na wójta, podczas gdy ten objęty jest już w tym zakresie ograniczeniami przewidzianymi w innym akcie. Dlatego też uważam, że w razie naruszenia ograniczeń polegających na zakazie łączenia mandatu wójta (ale także i radnego) z członkostwem we władzach spółki prawa handlowego (lub pełnieniem w nich innych funkcji) prawodawca powinien w sposób jednoznaczny i precyzyjny regulować te kwestie. Najlepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie i to zarówno na gruncie ustawy o samorządzie gminnym, jak i ustawy antykorupcyjnej, tylko jednej sankcji, i to takiej, która jest skuteczna i łatwiejsza do wyegzekwowania, czyli wygaśnięcia mandatu. Nieważność wyboru, chociaż z założenia też jest dobrym rozwiązaniem, skutkującym niepołączalnością w rękach jednej osoby dwóch stanowisk lub funkcji, to jednak wyegzekwowanie jej jest niezwykle trudne<sup>27</sup>. Zdaniem A. Rzeteckiej-Gil w obecnym stanie prawnym wymóg „niepodlegania wpisaniu do właściwego rejestru” przewidziany art. 9 u.o.p.d.g. zdaje się być jedynie życzeniem ustawodawcy, który jednocześnie nie zadbał o właściwe regulacje gwarantujące wykonanie tego przepisu<sup>28</sup>. Ponadto jak widać, jej istnienie wywołuje wątpliwości co do tego, czy w związku z tym następuje sankcja w postaci wygaśnięcia mandatu.

Ponadto jej obowiązywanie może na gruncie art. 24f ust. 2 u.s.g. rodzić zastrzeżenia wobec małżonka funkcjonariuszy samorządowych, o których mowa w tym przepisie, a w obecnym stanie prawnym także osób pozostających z nimi we wspólnym pożyciu. Skoro w ocenie Trybunału Konstytucyjnego utrata z mocy prawa stanowiska lub funkcji przez małżonka, o której mowa w art. 24f ust. 4 u.s.g., jest niezgodna z konstytucją, to z tych samych względów można byłoby uznać, że przewidziana art. 24f ust. 2 u.s.g. sankcja nieważności wyboru lub powołania narusza – w odniesieniu do małżonków i osób pozostających we wspólnym pożyciu – ich konstytucyjne prawa. Naruszenie przez nich ograniczenia, o którym mowa w art. 24f ust. 2 i 4 u.s.g., powinno skutkować jedynie wygaśnięciem mandatu wójta czy radnego. Chociaż w zasadzie i tak należałoby się zastanowić, czy nie godzi to zbyt daleko w wolność wyboru i wykonywania pracy czy swobody działalności gospodarczej. O ile bowiem

<sup>27</sup> Na co zwraca uwagę A. Wierzbica [w:] *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Komentarz do art. 9, teza 2, Warszawa 2017, wersja elektroniczna, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjvg4ytmnroobqxlrthetombsga2q> [dostęp: 14.02.2019].

<sup>28</sup> A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, komentarz do art. 9, teza 6, ABC 2009, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587247906/45346/rzetecka-gil-agnieszka-ustawa-o-ograniczeniu-prowadzenia-dzialalnosci-gospodarczej-przez-osoby...?cm=URELATIONS> [dostęp: 14.02.2019].

uzasadnione są ograniczenia odnoszące się do tej samej osoby, o tyle wprowadzanie ich w układzie pomiędzy dwoma wspólnie żyjącymi osobami może już rodzić wątpliwości. Niewątpliwie decyzja w zakresie wyboru co do zajmowanego stanowiska lub wykonywanej funkcji przez osoby pozostające w związku jest kwestią wypracowanego pomiędzy nimi kompromisu, ale może zdarzyć się i tak, że go zabraknie. Decydując się zatem jedynie na sankcję w postaci wygaśnięcia mandatu, należałoby poczynić jedno zastrzeżenie, w przeciwnym bowiem razie skutki naruszenia zawsze odczuwałby jedynie wójt czy radny – byłoby to zatem niesprawiedliwe. Trudno bowiem „karać” urzędującego wójta czy radnego utratą mandatu w sytuacji, w której jego partner zdecydował się objąć zakazane stanowisko we władzach spółki w trakcie trwającej już kadencji. W razie braku kompromisu pomiędzy pozostającymi w związku osobami, skutki naruszenia ustawowych ograniczeń powinien odczuwać ten, który jako drugi objął zakazane stanowisko lub funkcję, domniemając niejako, że wcześniej zgodził się na to, czym w chwili obecnej zawodowo zajmuje się jego życiowy partner.

Natomiast na gruncie ustawy antykorupcyjnej sankcja nieważności przewidziana w art. 9 u.o.p.d.g. powinna zostać, jednakże z zastrzeżeniem, że odnosi się ona jedynie do tych osób, które nie zostały objęte art. 5 u.o.p.d.g. W obecnym stanie prawnym art. 9 u.o.p.d.g. przewiduje bowiem sankcje w stosunku do wszystkich osób, o których mowa w art. 1 i 2 u.o.p.d.g. naruszających zakazy określone art. 4 u.o.p.d.g. Jednakże jedynie osoby wskazane w art. 2 u.o.p.d.g. objęte zostały także sankcjami przewidzianymi w art. 5 u.o.p.d.g. W związku z tym osoby, o których mowa w art. 1 u.o.p.d.g., nie ponoszą żadnych dodatkowych sankcji. Gdyby zatem nie wprowadzono art. 9 u.o.p.d.g., art. 4 u.o.p.d.g. stanowiłby dla nich *lex imperfecta*, nieprzewidujący sankcji za jego naruszenie.

Niestety, ustawodawca, wprowadzając taki ogólny przepis stanowiący o nieważności dokonanego wyboru lub powołania, objął nim wszystkich, o których mowa w art. 1 i 2 u.o.p.d.g., nawet tych, dla których przewidziana jest już jakaś inna sankcja – np. w odniesieniu do wójta w postaci wygaśnięcia mandatu. Gdyby w art. 9 u.o.p.d.g. wyraźnie wskazał, że nieważność wyboru lub powołania znajduje zastosowanie jedynie w stosunku do łamiących zakazy z art. 4 u.o.p.d.g. osób, o których mowa w art. 1 u.o.p.d.g., problem podwójnej sankcji w ogóle by nie powstał i wszystko byłoby jednoznaczne.

## Bibliografia

### Literatura:

Andruszkiewicz I., *Samorządowi włodarze mają wybór – albo rządzenie, albo działalność gospodarcza*, „Gazeta Samorządu i Administracji” z dnia 11 grudnia 2006 roku, nr 25.

Chmielnicki P., *Czy istnieje sankcja?*, „Wspólnota” 2003, nr 23.

Gurdek M., *Wójt i osoba pozostająca we wspólnym pożyciu – nowe podmioty objęte ogranicze-*



niami z art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, z. 1.

Plażek S., *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, teza 5, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LexisNexis 2013.

Rzetecka-Gil A., *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Samorząd gminny. Komentarz do przepisów o charakterze antykorupcyjnym*, LEX/El. 2015.

Rzetecka-Gil A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, ABC 2009.

Wierzbica A., *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. II, WKP 2018.

Wierzbica A., *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008.

Wierzbica A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2017.

#### **Akty prawne:**

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2018 r., poz. 994, ze zm. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U. z 2017 r., poz. 1393, ze zm.

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy, Dz.U. z 2018 r., poz. 754, ze zm.

Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 roku o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. poz. 130.

#### **Orzecznictwo:**

Wyrok WSA w Opolu z dnia 6 czerwca 2005 r., II SA/Op 107/05, niepubl. utrzymany w mocy przez NSA, LEX nr 871236.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, Dz.U. nr 167, poz. 1759.

**Streszczenie:** Wójt, w zakresie szeroko pojętego prowadzenia działalności gospodarczej, podlega od lat ograniczeniom ustanowionym ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Zgodnie z art. 4 pkt 1 i 2 tej ustawy nie może on w okresie zajmowania swego stanowiska być członkiem władz zarządzających, kontrolnych lub rewizyjnych we wszelkich spółkach prawa handlowego oraz być zatrudniony lub wykonywać innych zajęć w tego rodzaju spółkach, które mogłyby wywołać podejrzenie o jego stronniczość lub interesowność. Analogiczne ograniczenia radnych zostały natomiast uregulowane ustawą o samorządzie gminnym. Ci bowiem, w myśl art. 24f ust. 2 tejże ustawy nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych, ale już tylko takich z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Niestety, prawodawca pomimo istniejących już ograniczeń, ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych

organów publicznych, dokonał nowelizacji art. 24f ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym i objął nim także wójtów. To spowodowało, że z chwilą gdy rozpoczęła się nowa kadencja organów samorządu terytorialnego (2018-2023), art. 24f ust. 2 znalazł zastosowanie również i do wójta. Na tym tle rodzi się zasadnicze pytanie o relację tego przepisu do art. 4 pkt 1 i 2 ustawy antykorupcyjnej, na które autorka w niniejszym opracowaniu – po dokonaniu szczegółowej, wnikliwej analizy tego problemu – próbuje udzielić odpowiedzi.

**Słowa kluczowe:** wójt, ograniczenia antykorupcyjne, spółki prawa handlowego, członek władz, wygaśnięcie mandatu, nieważność wyboru (powołania), utrata stanowiska lub funkcji

## THE EFFECTS OF TAKING OVER THE CONTENT OF ART. 24F PAR. 2 OF THE ACT ON COMMUNAL SELF-GOVERNMENT

**Summary:** The mayor, in the field of broadly understood business activities, has been subject to restrictions for years established by the Act of August 21, 1997 on limiting the conduct of business activity by persons performing public functions. According to art. 4 point 1 and 2 of this Act, he can not be a member of management, control or audit authorities in any commercial law companies and be employed or perform other activities in companies of this type that could raise suspicion of his bias or interest. Analogous restrictions of councillors were regulated by the act on communal self-government. These, in accordance with art. 24f par. 2 of this Act can not be members of the management or control and audit authorities, or plenipotentiaries of commercial companies, but only those with the participation of municipal legal persons or entrepreneurs in which such persons participate. Unfortunately, despite the existing limitations, the legislator of 11 January 2018 amending certain acts in order to increase the participation of citizens in the process of selecting, operating and controlling certain public bodies, amended Art. 24f par. 2 of the Act on municipal self-government and it also included commune heads. This resulted in the moment when the new term of the local self-government bodies (2018-2023) started 24f par. 2 has also been applied to the commune head. Against this background, a fundamental question arises about the relation of this provision to art. 4 point 1 and 2 of the Anti-Corruption Act, to which the Author in this report - after making a detailed, thorough analysis of the problem - tries to answer.

**Keywords:** mayor, anti-corruption restrictions, commercial law companies, a member of the authorities, expiration of the mandate, invalidity of the election (appointment), loss of position or function