

Warszawa, 30 marca 1999 r.

**Opinia uzupełniająca
dotycząca wniosku Rady Miasta Sulejówek skierowanego
do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K.30/98**

Rada Miasta Sulejówek podjęła uchwałę nr 38/V/99 z dnia 29 stycznia 1999 r. w sprawie wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego o orzeczenie niezgodności art. 4 pkt 6 w związku z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679) z art. 22 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

1. Zarząd Miasta Sulejówek będący wykonawcą uchwały Rady Miasta - w uzasadnieniu do wniosku podnosi, iż zakaz określony w art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne a dotyczący prowadzenia przez członków zarządu gminy działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzania taką działalnością lub bycie przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności pozostaje w sprzeczności z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem nie spełnia przesłanek ważnego interesu publicznego w ograniczeniu wolności działalności gospodarczej.

Argumentując Zarząd Miasta stwierdza, iż ważny interes publiczny przemawia za tym, by osoby prowadzące na danym terenie działalność wytwórczą, handlową czy usługową, nie mającą jednak żadnego związku z mieniem komunalnym - mogły jako osoby kompetentne, doświadczone i znające specyfikę terenu, współuczestniczyć w gospodarowaniu tym mieniem.

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn. zm.) radny gminy nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego. Osoba, która prowadzi działalność gospodarczą nie wykorzystując mienia komunalnego może pełnić mandat radnego. Należy tym samym wskazać, iż radny prowadzący działalność gospodarczą może uczestniczyć w gospodarowaniu mieniem komunalnym. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 2 pkt 9 ustawy o samorządzie gminnym to rada gminy a więc i radny prowadzący działalność gospodarczą podejmuje uchwały w sprawach majątkowych gminy, przekraczające zakres zwykłego zarządu, dotyczących określenia zasad nabycia, zbycia i obciążenia nieruchomości gruntowych oraz ich wydzierżawiania lub najmu na okres dłuższy niż trzy lata.

Również tylko radni zgodnie z 18a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym mogą wchodzić w skład komisji rewizyjnej, która w imieniu rady gminy kontroluje działalność zarządu oraz gminnych jednostek organizacyjnych. Doświadczenia radnych, którzy prowadzą działalność gospodarczą mogą być jeżeli będzie taka wola rady gminy wykorzystywane w komisji, która powinna czuwać również na prawidłowym wykonywaniu przez zarząd zwykłego zarządu mieniem gminnym.

We wniosku Zarząd Miasta stwierdza, iż członkowie zarządu gminy, którzy nie wykorzystują w swojej działalności mienia komunalnego, nie mają żadnej możliwości angażowania się w sytuacje i uwikłania mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność i uczciwość. Samo ich członkostwo w tym organie nie podważa autorytetu tego organu, w którym działają a także nie osłabia zaufania wyborców i opinii publicznej do prawidłowego jego funkcjonowania.

Trudno podzielić ten pogląd w związku treścią art. 2 ust. 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Zgodnie bowiem z tym przepisem zakazom określonym w tej ustawie podlegają nie tylko członkowie zarządów gmin ale również skarbnicy (główni księgowi budżetu) i sekretarze gmin oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne z upoważnienia wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.

Ustawodawca jednakowo potraktował wszystkie osoby, które wydają decyzje administracyjne.

Należy wskazać, iż zarząd gminy jest tym organem kolegialnym, który z mocy prawa wydaje decyzje administracyjne. Świadczącym o tym może być przepis art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o

gospodarce nieruchomościami (Dz. U. Nr 115, poz. 741 i z 1998r. Nr 106, poz. 668) zgodnie z którym zarząd gminy jest tym organem, który wydaje decyzje o ustanowieniu trwałego zarządu na rzecz jednostek organizacyjnych.

Należy więc rozważyć czy zaufanie społecznego pozyska organ wydający między innymi decyzje administracyjne a składający się z osób przez ustawodawcę traktowanych w sposób szczególny. Tym bardziej, iż wnioskodawca nie podważa zasadności zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby wydające decyzje administracyjne a jedynie uznają za sprzeczne z Konstytucją ustanowienie takiego zakazu i to tylko w odniesieniu do nieetatowych członków zarządu gminy.

Wnioskodawca wskazuje na dążenie radnych z Miasta Sujejówka prowadzących działalność gospodarczą do zachowania swoich reprezentantów w Zarządzie Miasta.

Zgodnie z przepisami ustawy o samorządzie gminnym zarząd gminy w liczbie od 3 do 7 osób jest wybierany przez radę gminy spośród radnych lub spoza składu rady (art. 28 ust. 1). Należy podkreślić, iż zarząd gminy jest organem wykonawczym gminy a nie reprezentantem interesów grup zawodowych wchodzących w skład rady gminy.

Przepisy prawa nie gwarantowały i nie gwarantują radnym prawa wyboru reprezentantów swoich interesów w skład organu wykonawczego gminy. Określone w ustawie o samorządzie gminnym *quorum* przy wyborze zarządu gminy oraz wymagana liczba oddanych głosów za kandydatem, który wejdzie w skład zarządu nie daje również takich gwarancji.

Jeżeli przyjąć, iż ograniczenia wolności działalności gospodarczej jest zasadne ze względu na ważny interes publiczny w odniesieniu do innych niż zarząd osób wymienionych w art. 2 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne to biorąc pod uwagę zadania realizowane przez zarząd gminy jest również zasadne w odniesieniu do wszystkich członków zarządu. Członkowie zarządu bez względu na to czy pozostają w stosunku pracy czy też nie w organie kolegialnym dysponują takimi samymi prawami.

2. Naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji wnioskodawcy uzasadniają tym, iż osoby prowadzące działalność gospodarczą pozbawione zostały biernego prawa wyborczego do zarządu.

Takie stwierdzenie nie jest zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Żaden przepis prawa nie pozbawił tych osób biernego prawa wyborczego. Nie ma bowiem obowiązku rezygnacji z prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby kandydujące do składu zarządu gminy. Nie ma również przepisu prawa gwarantującego osobom ubiegającym się o daną funkcję otrzymania jej w drodze głosowania.

Wnioskodawca upatruje dyskryminacji osób prowadzących działalność gospodarczą również w tym, iż po wyborze na członków zarządu zostają one automatycznie pozbawione źródeł utrzymania. Podnosi również, iż osoby te chcąc zachować funkcję członka zarządu zmuszani zostają, często być może bez efektu do szukania innego źródła zatrudnienia.

Ustawa o samorządzie gminnym i ustawa o pracownikach samorządowych pozostawiła radzie gminy dużą swobodę w kształtowaniu składu osobowe organu wykonawczego.

W ustawie określono jedynie, iż rada gminy wybiera zarząd w liczbie od 3 do 7 osób spośród radnych lub spoza rady. Nie zostały określone ani w ustawach ani w przepisach wykonawczych żadne ograniczenia odnośnie wymagań kwalifikacyjnych i stażu pracy dotyczące zatrudniania osób wchodzących w skład zarządu.

Rada gminy zgodnie z art. 2 ust. ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 74, poz. 123 z późn. zm.) w statucie gminy wskazuje z którymi z członków zarządu nawiązywany jest stosunek pracy z wyboru. Może więc jeżeli uzna za właściwe określić, iż z osobami wybranymi w skład zarządu, które zgodnie z przepisami prawa muszą zaprzestać prowadzenia działalności gospodarczej nawiązuje się stosunek pracy. Nie ma więc żadnych przeszkód prawnych do nawiązywania z członkami zarządu, którzy zaprzestali prowadzenia działalności gospodarczej, stosunku pracy a co za tym idzie określenia wynagrodzenia za pracę.

W uzasadnieniu do wniosku powołane został stanowisko zawarte w komentarzu do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej pod redakcją J. Bocia zgodnie z którym *"Przepis (dotyczy art. 32 Konstytucji) konstruuje podstawę do wystąpienia z roszczeniem o udzielenie ochrony zawsze wtedy, gdy następuje nieuzasadnione czy nienależne uprzywilejowanie jednostek lub grup jednostek."*

Mimo, iż wnioskodawca powołuje się na określone gwarancje zawarte w art. 32 Konstytucji to jednocześnie, moim zdaniem, występuje o przyznanie określonym osobom konkretnych przywilejów. Wyłączenie spod

zakazu określonego w art. 4 ust. 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, nieetatowych członków zarządu gminy, o co głównie chodzi wnioskodawcy, doprowadzi do stworzenia właśnie sytuacji uprzywilejowania określonej grupy osób. Spowoduje, iż ograniczenia dotyczące osób wydających decyzje administracyjne i osób wchodzących w skład organu wydającego takowe byłyby różne. Nieetatowy członek zarządu mógłby bowiem prowadzić działalność gospodarczą a pracownik samorządowy zatrudniony np. tylko na części etatu i wydający z upoważnienia wójta, burmistrza lub prezydenta decyzje byłyby pozbawiony takiej możliwości.

Odnosząc się do wniosku Rady Gminy Sulejówek nie można pominąć faktu, iż identyczne ograniczenia dotyczą wszystkich członków zarządów jednostek samorządu terytorialnego. Ustawą z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. Nr 162, poz. 1126) dodano w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne art. 2 pkt 6a i pkt 6b zgodnie, z którym przepisy ustawy mają zastosowanie do członków zarządów powiatów i województw, skarbników powiatów i województw (głównych księgowych budżetu powiatu i województwa) i sekretarzy powiatów oraz innych osób wydających decyzje administracyjne z upoważnienia starosty i marszałka województwa.

Opracowała: Antonina Teresa Gajewska