



Warszawa, 23/07/2003r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO 433057- X/03/KMS

00-090 Warszawa Tel. centr. 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny

w Warszawie

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. Nr 78, poz.483) oraz 16 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst. jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz.147)

wnoszę

o stwierdzenie że:

I.

1. art. 1pkt 3) ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.) w części wprowadzającej do ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) art. 24j.ust. 1 i 6,
2. art. 4 pkt 2) ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.) w

zakresie wprowadzającym do ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.) art. 25 e ust. 1 i 2

3. oraz art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.) w zakresie wprowadzającym do ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.) art. 27 e. ust. 1 - są niezgodne z art. 2, 47 i 5 1 ust. 2 w związku z art.31 ust. 3 Konstytucji RP;

II.

1. art. 1 pkt 1) a), b), c) ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.) w części wprowadzającej do ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) art. 24 f ust. 1a, ust. 2 i ust. 4,
 2. art. 3 pkt 1), 2) i 5) ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm),
 3. art. 4 pkt 2) ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.) w części wprowadzającej do ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.) art. 25 b,
 4. art. 5 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.) w części wprowadzającej do ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.) art. 27 b, oraz
 5. art.9,
 6. art. 10,
 7. art. 11 i
 8. art. 12 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806 ze zm.)
- są niezgodne z art. 2 i art.22 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

I.

Ustawa z dnia 23 listopada 2002r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1806) skoncentrowała się na wprowadzeniu do ustaw regulujących ustrój samorządu terytorialnego w Polsce na poziomie gminy, powiatu i województwa przepisów mających na celu stworzenie nowych oraz zaostrezenie dotychczasowych rozwiązań antykorupcyjnych dotyczących osób sprawujących funkcje publiczne w organach tego samorządu. Wśród wielu zmian w tym zakresie ustawa w kwestionowanych przepisach nałożyła na radnych, osoby pełniące funkcje w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, zastępców wójta, burmistrza, 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. Intencją ustawodawcy, przedstawioną w uzasadnieniu projektu ustawy było stworzenie możliwości szybkiego ustalenia czy u podstaw wydania danej decyzji przez urzędnika samorządowego legły powiązania natury pozamerytorycznej. Zadaniem tych przepisów miało stać się przeciwdziałanie sytuacjom, w których beneficjentami decyzji urzędnika mogą stać się jego najbliżsi krewni.

Rzecznik Praw Obywatelskich w pełni popiera działania legislacyjne i praktyczne zmierzające do ograniczenia i likwidacji zjawiska korupcji, powszechnie obecnie dostrzeganej w administracji publicznej. Likwidacja korupcji nastąpić może jedynie wówczas gdy transparentne staną się wszelkie podstawy rozstrzygnięć administracji publicznej i w pełni zapewniona zostanie realizacja zasady dostępu do informacji zagwarantowana w art. 61 Konstytucji RP. Jakkolwiek autorom nowelizacji przyświecały godne uznania intencje, stwierdzić należy, że w sprawie tej doszło do konfliktu konstytucyjnie chronionych wartości, a mianowicie prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 Konstytucji RP) i prawa do ochrony prawnej życia prywatnego (art. 47 Konstytucji RP). W takich sytuacjach, w których dochodzi do kolizji praw chronionych ustawą zasadniczą rozwiązania normatywne wymagają

szczególnej staranności legislacyjnej, a przede wszystkim wyważenia proporcji między dobrem chronionym a dobrem podlegającym ograniczeniu.

Po opublikowaniu kwestionowanych przepisów ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw do Rzecznika Praw Obywatelskich zaczęły napływać listy, których autorzy kwestionowali nowo wprowadzone przepisy. W skargach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich formułowano pytania, prośby o poradę, a także - w większości przypadków - wyrażono wprost lub pośrednio sugestie w sprawie skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie wymienionej nowelizacji pod kątem jej zgodności z Konstytucją RP i umowami międzynarodowymi. Ponad 20 z tych skarg zawiera uchwały rad jednostek samorządu terytorialnego z wnioskami o wystąpienie przez Rzecznika do Trybunału Konstytucyjnego. W listach podnoszono m. in. kolizję obowiązujących przepisów i sprecyzowanych w nich obowiązków z przepisami nowelizowanymi (np. przepisy dotyczące: oświadczeń majątkowych składanych przez sędziów, prokuratorów) oraz dodatkowe utrudnienia związane z prowadzeniem działalności zawodowej spowodowane nowelą (osoby zatrudnione w firmach z kapitałem zagranicznym) Wskazywano także często na praktyczne trudności w wyegzekwowaniu informacji od członków rodziny nie zawsze żyjących zgodnie i chętnych do udzielania publicznie informacji o charakterze gospodarczym.

Przedstawiana w listach argumentacja wskazuje, że wprowadzając kwestionowaną normę ustawodawca dopuścił się rażącego naruszenia zasady proporcjonalności mającej podstawowe znaczenie dla oceny dopuszczalności ograniczeń praw jednostki.

II.

Zgodnie z zasadą określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności praw. Zakres unormowania tego przepisu ma charakter uniwersalny, dotyczy bowiem wszystkich wolności i praw mając charakter wyjątkowy, jako podstawa do ograniczeń, winien być interpretowany zgodnie z zasadami wykładni wyjątków. Kwestionowane przepisy powołanej na wstępie ustawy z dnia 23 listopada 2002 r., spowodowały, że ustawodawca wprowadzając ograniczenie określonej w art. 47 Konstytucji RP zasady, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o życiu osobistym, jak również ograniczenia gwarancji wynikającej z art. 51 ust. 2 ustawy zasadniczej, zobowiązującego władze publiczne do pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w

demokratycznym państwie prawnym, przekroczyły zakaz rozszerzającej wykładni postanowień art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Jak podkreślano w doktrynie prawa, „dobrem osobistym w postaci życia prywatnego jest to wszystko co ze względu na uzasadnione odosobnienie się jednostki od ogółu służy jej do rozwoju fizycznej lub psychicznej osobowości oraz zachowania osiągniętej pozycji społecznej” (A. Kopff „Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego” Studia Cywilistyczne T. XX)

Wymaga podkreślenia, że prywatność, będąca wartością chronioną przepisami Konstytucji RP, a także normami prawa międzynarodowego (jak art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stanowiący „nikt nie będzie podlegać arbitralnemu wkraczaniu w jego życie prywatne, rodzinę, mieszkanie lub korespondencję, ani też zamachom na jego honor i reputację”, art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych „nikt nie będzie poddany arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w jego życie prywatne, rodzinne, mir domowy czy korespondencję, ani też bezprawnym zamachom na jego cześć i dobre imię”, czy art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności „Każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego miru domowego i swojej korespondencji”), nie podlega jednocześnie ochronie absolutnej. Zarówno cytowany art. 31 ust. 3 Konstytucji jak i Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 8 ust. 2 określają przesłanki, które w demokratycznym społeczeństwie mogą usprawiedliwiać, w granicach konieczności, ingerencję władzy publicznej w korzystanie z tego prawa. Wśród tych przesłanek powołany przepis Konwencji wskazuje interesy bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, zapobiegania zamieszkom lub przestępczości, ochronę zdrowia i moralności, ochronę praw i wolności innych osób, natomiast cytowany art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje jako przesłanki dopuszczalności ingerencji: ustawową formę ograniczeń, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w tym przepisie wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa. Ich katalog ma charakter wyczerpujący i inne względy nie mogą przesądzać o ingerencji publicznej w sferę prywatności. Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 16 grudnia 1992 r. (skarga nr 13710/88 Niemietz przeciwko Niemcom) stwierdził, że „poszanowanie życia prywatnego oznacza również prawo do nawiązywania i rozwijania kontaktów z innymi ludźmi”. Nie ma więc - zdaniem Europejskiego Trybunału - żadnego powodu, aby z pojęcia „życie prywatne wyłączać działalność zawodową i biznes, gdy

większość ludzi ma możliwość rozwijania takich kontaktów przede wszystkim w życiu zawodowym". Wprawdzie spotkać się można z poglądem, że interes publiczny związany z wykonywaniem niektórych zawodów „społecznego zaufania” uzasadnia wkraczanie w sferę prywatności życia i wyłącza bezprawność naruszenia dobra osobistego w tym zakresie, jednakże zauważyć należy, że ingerencja kwestionowanych przepisów dotyczy już nie tylko sfery prywatności osób wymienionych jako pełniące funkcje publiczne, ale także ich małżonków, wstępnych, zstępnych i rodzeństwa o ile zamieszkują w granicach jednostki samorządowej w której funkcję pełni „osoba zaufania publicznego” piastująca określone stanowisko w tej jednostce samorządu terytorialnego. Prawo do informacji i zasada jawności są elementami państwa prawnego jednakże art. 61 Konstytucji RP dotyczy osób pełniących funkcje publiczne nie aktualizuje się natomiast w stosunku do osób takich funkcji nie piastujących. Ze wspomnianego art.61 ust. 1 Konstytucji RP wynika bowiem, iż obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności osób pełniących funkcje publiczne. Zatem prawo to nie dotyczy osób nie pełniących funkcji publicznych, lecz jedynie spokrewnionych z osobami pełniącymi takie funkcje. Oznacza to iż treść art. 61 ust. 1 Konstytucji nie stanowi konstytucyjnego uzasadnienia do nałożenia na osoby pełniące funkcje publiczne obowiązku ujawnienia i podania do publicznej wiadomości (często wbrew woli zainteresowanych osób) informacji o działalności gospodarczej prowadzonej przez członków rodziny.

Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie poglądem, prawo do prywatności jest wyrazem koncepcji wolności jednostki polegającej na próbie przeprowadzenia granicy między sferą aktywności jednostki, nad którą może być jednocześnie w imię interesu ogólnego rozciągana kontrola publiczna, a sferą w której jednostka powinna korzystać z pełnej autonomii. (M. Safjan „Prawo do ochrony życia prywatnego” teksty Wykładów Szkoła Praw Człowieka Warszawa 1990 r.) Wyraża określony postulat wobec legislatora (państwa) powstrzymania się od ingerencji polegającej na wprowadzaniu takich regulacji prawnych, które uniemożliwiają respektowanie prawa jednostki do prywatności. W szczególności zakres ograniczeń musi czynić zadość zasadzie proporcjonalności. Wprowadzona regulacja, głęboko ingerująca w sytuację prawną osób trzecich, nie znajduje uzasadnienia w randze promowanego interesu publicznego. Nieefektywny, a czasem w ogóle nie realizowany tryb kontroli oświadczeń majątkowych, stanowiący argument wprowadzenia zaostrzonych przepisów antykorupcyjnych dotyczy faktów wynikających ze złego stosowania prawa, nie zaś niedostatków tego prawa, których ustawodawca nie ocenił uznając, iż jeśli przepisy nie działają (bo w tym przypadku nie były egzekwowane) należy je zmienić, nie może zatem usprawiedliwiać ingerencji w

konstytucyjnie gwarantowane prawa jednostki w tym osób nie pełniących funkcji publicznych a jedynie związanych ściśle określonymi więzami pokrewieństwa.

Zasada proporcjonalności wywiedziona została przez Trybunał Konstytucyjny jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji 1997 r. z art. 1 Konstytucji i potwierdzona jednolitą linią orzecniczą również po wejściu w życie obowiązującej ustawy zasadniczej. Dla ustalenia czy w danym przypadku zachowane zostały proporcje między prawem chronionym a ograniczanym, a zatem oceny konieczności ograniczenia niezbędna jest odpowiedź na pytania:

1. czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
2. czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego z którym jest powiązana;
3. czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Analiza art. 24 j. ust 1 i 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 25 e ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym i art. 27 e. ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, wprowadzonych ustawą z dnia 29 listopada 2002 r. wskazuje na konieczność udzielenia odpowiedzi przeczącej na każde z tak zadanych pytań.

Nakaz zebrania i opisanie w oświadczeniu o działalności gospodarczej informacji o osobach bliskich i spokrewnionych, dotyczący spełnienia obowiązków ustawowych przez osoby pełniące funkcje publiczne wykracza poza prawa tych osób zmuszając je do ingerencji w prawa osób trzecich. Poprzez uzależnienie spełnienia obowiązku ustawowego od naruszenia praw innych osób narusza także w sposób nadmierny i nieuzasadniony potrzebą ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, prawa samych zobowiązanych. Ograniczenia w prawach jednostki mogą być wprowadzone tylko w zakresie niezbędnym, co oznacza, że muszą być traktowane jako wyjątek, a poszczególne ograniczenia, ani ich suma nie mogą naruszać istoty praw im poddanych (Uchwała TK z 2 marca 1994r., W. 3/93 oraz TK z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94). Tymczasem w skarżonej ustawie ingerencja w prawa osób trzecich została podniesiona do rangi chronionej zasady. Przeciwstawiono obowiązek zebrania danych o majątku i zobowiązaniach finansowych rodziny i krewnych oraz powinność działania zgodnie z prawem, zasadzie ochrony prywatności osób trzecich. Przedmiotem nadmiernej ingerencji stało się zatem konstytucyjnie chronione prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, a w szczególności prawo decydowania o życiu osobistym

(art. 47 w związku z art. 51 ust.2 art. Konstytucji). Zasada proporcjonalności naruszona została również poprzez nadmierną ingerencję ustawodawcy, nie uzasadnioną koniecznością ochrony dóbr takich jak bezpieczeństwo i porządek publiczny.

Nie ulega wątpliwości, że celem nowelizacji było dalsze ograniczenie warunków korupcyjnych poprzez stosowanie prawa do informacji tzn. informowanie o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Informacje, które miały zostać umieszczone w omawianych oświadczeniach dotyczyły jednak zebrania, przetworzenia i upublicznienia nie tylko tych informacji, które były lub są związane z pełnieniem funkcji publicznych, ale także informacji, które mogłyby w nieoznaczonej bliżej przyszłości i w nie skonkretyzowanych sytuacjach wpływać na podejmowane działania i pełnione funkcje. Tworzenie takich warunków prewencyjnych zapobiegania korupcji wydaje się jednak być nieuzasadnione w szczególności w odniesieniu do praw osób trzecich. Cel ochronny (prewencja) mógł zostać osiągnięty bez nadmiernej ingerencji w prawa indywidualne oraz bez ingerencji w prawa osób trzecich (rodziny zobowiązanych). Regulacja powinna nakładać określone obowiązki w przypadku zaistnienia określonych ściśle, a nie hipotetycznie stanów faktycznych. Nadmierna ingerencja w odniesieniu do osób trzecich dotyczy przede wszystkim zagrożeń potencjalnych, tych, które mogą wystąpić przy jednoczesnej realizacji innych przesłanek takich jak uczestnictwo w jawnych przetargach organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego czy w jakiegokolwiek innej formie uzyskiwania dóbr lub środków finansowych poprzez jednostkę samorządu, w której pełni funkcję lub jest zatrudniony członek rodziny lub krewny. Wartością chronioną jest wymóg rozważnego nakładania na obywateli obowiązków, a także jasność przesłanek, jakimi się kieruje ustawodawca. Hasłowe określenie celu nowelizacji nie jest tożsame ze sprecyzowaniem środków i zasad za pośrednictwem których ten cel powinien być osiągnięty. Zauważyć przy tym należy, że podanie nieprawdziwych informacji, bez względu na przyczynę, podlega karze, stąd zastosowanie środków niewspółmiernych do celu nowelizacji, brak właściwej równowagi pomiędzy interesem publicznym, a prywatnym, a także brak wyraźnego sprecyzowania zakresu i form ingerencji ustawodawcy w prywatność, jako dobro chronione, narusza zasadę proporcjonalności.

III.

Ustawodawca zdecydował się również znacznie zaostrzyć przepisy zakazujące łączenia funkcji publicznych z działalnością gospodarczą. Postanowieniami art. 1 pkt la), b), i c) ustawy z 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, wprowadzono zapis artykułu 24f ust. 1a, zgodnie z którym jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, jest zobowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia

złożenia ślubowania. Niewypełnienie tego obowiązku stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602 ze zm). Analogiczne rozstrzygnięcia wprowadzono do ustaw o samorządzie powiatowym Art. 25b ust. 1i2) i samorządzie wojewódzkim (art.27b ust. 1 i 2). Cytowana zmiana została opublikowana w dniu 17 grudnia 2002 r. a weszła w życie z dniem 1 stycznia 2003 r. Ponadto art. 9 omawianej ustawy stanowi, że jeżeli do dnia jej wejścia w życie radny wybrany w wyborach przeprowadzonych w dniu 27.10.2002 r. nie zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, obowiązany jest wykonać ten obowiązek w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy. W przypadkach nie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w ww. terminie organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego najpóźniej po upływie miesiąca od dnia upływu terminu do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. Podobnie restrykcyjne zaostrzenie przepisów zakazujących wykonywania działalności gospodarczej dotyczy kierowników gminnych, powiatowych i wojewódzkich, samorządowych jednostek organizacyjnych oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi, powiatowymi i wojewódzkimi osobami prawnymi przewiduje art. 11 powołanej ustawy z 29 listopada 2002 r. nakładając z mocy prawa sankcję w postaci utraty z mocy prawa stanowiska we władzach spółki, spółdzielni lub fundacji prowadzących działalność gospodarczą i wykreślenia z właściwego rejestru. Równie drastyczne rozwiązania zawiera art. 12 omawianej ustawy nakładając na te osoby w terminie 3 miesięcy od wejścia w życie ustawy obowiązek zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej i zbycia nadwyżki akcji lub udziałów, jeśli posiadają więcej niż 10% akcji w spółkach handlowych lub udziały w rozmiarach przedstawiających więcej niż 10 % kapitału zakładowego.

IV.

Liczne skargi kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich wskazywały na zbyt daleko posuniętą ingerencję ustawodawcy w swobodę działalności gospodarczej, nie uzasadnioną interesem publicznym. Do Rzecznika zwracały się osoby, które wynajmują na prowadzenie swojej działalności gospodarczej lokale będące własnością lub współwłasnością komunalną np. radny który prowadzi klub jazzowy w kamienicy stanowiącej w 1/3 własność gminy, będący w podobnej sytuacji radny - właściciel prywatnej szkoły, który wynajął budynki od gminy. Wiele listów napłynęło od kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych, zwłaszcza od wyłonionych wcześniej w konkursach dyrektorów szkół, którzy prowadzili zarejestrowaną na terenie jednostki samorządowej działalność gospodarczą. Wśród tych skarg był dyrektor szkoły mający wykształcenie muzyczne i prowadzący studio nagrań, dyrektor szkoły będący właścicielem

lokalnego sklepu spożywczego, punktu kserograficznego, agencji ubezpieczeniowej itp. Zwracali się także z prośbą o podjęcie działań kierownicy publicznych i niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej. W jednym z listów radna, wybrana na kolejną, trzecią kadencję w samorządzie podnosiła, iż z uwagi na zaostrenie przepisów męż jej, który od kilkunastu lat jest prezesem spółki będącej własnością komunalną zmuszony jest do rezygnacji i powiększenia grona bezrobotnych jeśli nie zrzeknie się ona mandatu. Podkreślała, że sytuację majątkową i zawodową jej rodziny znają wyborcy, którzy kolejny raz obdarzyli ją zaufaniem.

Te i liczne inne przykłady wskazują iż słuszny z założenia cel, jakim miało być wyeliminowanie sytuacji nadużywania stanowisk publicznych dla prowadzenia własnej działalności gospodarczej osiągnięty został z przekroczeniem proporcji między rangą chronionego interesu publicznego a wolnością działalności gospodarczej określoną w art. 22 Konstytucji RP. Oczywistym jest, że wolność działalności gospodarczej musi, w państwie współczesnym, podlegać różnego rodzaju ograniczeniom; wynika to chociażby z zaakcentowania w art. 20 Konstytucji socjalnego charakteru gospodarki rynkowej. Art. 22 Konstytucji formułuje jednak dwojakiego rodzaju przesłanki dla wprowadzania owych ograniczeń. W płaszczyźnie materialnej wymaga, aby ograniczenia wolności gospodarczej znajdowały uzasadnienie w "ważnym interesie publicznym", a w płaszczyźnie formalnej - aby były wprowadzone "tylko w drodze ustawy" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 kwietnia 2001 r., sygn. U. 7/00, OTK ZU nr 3/2001, s. 379). Jakkolwiek przesłanka formalna została tu zachowana, jednak niezachowanie przesłanki materialnej winno eliminować zaskarżone przepisy z obrotu prawnego.

Zauważyć należy, że Trybunał Konstytucyjny sformułował tezę, w myśl której zasada wolności gospodarczej nie odnosi się do publicznego sektora gospodarczego (wyrok z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt K 30/98, OTK 1999/5/101). Wywodząc ją z wykładni systemowej przepisów konstytucyjnych i odwołując się do art. 20 Konstytucji, określającego w sposób najogólniejszy ustrój gospodarczy RP Trybunał uznał, iż wyrażone w art. 20 Konstytucji sprzężenie wolności działalności gospodarczej z własnością prywatną świadczy, że konstytucyjną gwarancją wynikającą z art. 22 Konstytucji objęta jest działalność gospodarcza, dla której materialną podstawą jest szeroko pojęta własność prywatna, nie jest natomiast objęta nią działalność prowadzona przez państwo i różne instytucje publiczne z wykorzystaniem majątku Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych lub mienia należącego do jednostek samorządu terytorialnego.

W omawianej sprawie mamy jednak do czynienia nie z działalnością prowadzoną przez państwo i instytucje publiczne, ale osoby fizyczne, których działalność gospodarcza może całkowicie nie dotyczyć sfery publicznej, a w przypadkach, w których prowadzona jest z pewnym udziałem mienia publicznego przy zachowaniu istniejących dotychczas, minimalnych choćby,

standardów jawności procedur (przetargi publiczne, jawność rejestrów gospodarczych itp.), nie powinna kolidować z interesem publicznym. Wprowadzona regulacja nie była niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym została powiązana.

Budzić musi wątpliwości rygoryzm wprowadzonych rozwiązań prawnych w sytuacji, w której cel antykorupcyjny osiągnięty mógł być przy pomocy istniejących środków prawnych jedynie przy doprecyzowaniu sposobu ich egzekwowania i konsekwentnych działaniach kontrolnych. Zauważyć przy tym należy, że brak takich chociażby instytucji, jak rozpowszechniony w państwach prowadzących gospodarkę rynkową, system powiernictwa stwarza sytuacje nieodwracalnie mogące wpłynąć na status majątkowy wielu rodzin wobec radykalnych wymogów zaprzestania działalności gospodarczej. Efekty wprowadzonej regulacji nie pozostają zatem w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Jednym z argumentów uzasadniających, zdaniem ustawodawcy, zaostrzenie przepisów antykorupcyjnych stało się to, iż w stosunku do danych zawartych w oświadczeniach majątkowych „tryb kontroli był fikcyjny i nieefektywny, a w wielu przypadkach nie był, mimo obowiązku ustawowego, w ogóle egzekwowany. Dlatego też pomimo roli, jaką określił przed tymi przepisami ustawodawca, nie mogły one w praktyce przyczynić się do ograniczenia korupcji w jednostkach samorządu terytorialnego „ (uzasadnienie ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym... opublikowane na stronie internetowej Sejmu RP 31 marca 2003 r.). W świetle takich stwierdzeń wskazujących nie tyle na systemową wadliwość dotychczasowych regulacji prawnych, ile na problemy odnoszące się do praktyki i pozostające wyłącznie w sferze stosowania prawa, budzić muszą również wątpliwość, czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków.

Odwołując się do przedstawionej już argumentacji, dotyczącej naruszenia proporcji w działaniu ustawodawcy, godzi się raz jeszcze podkreślić, że ograniczenia w prawach jednostki mogą być wprowadzone tylko w zakresie niezbędnym, co oznacza, że muszą być traktowane jako wyjątek, a poszczególne ograniczenia ani ich suma nie mogą naruszać istoty praw im poddanych. Zaostrzając drastycznie przepisy odnoszące się do łączenia działalności gospodarczej z piastowaniem stanowisk publicznych ustawodawca także i w tej sprawie rażąco naruszył zasadę określoną w art. 31 ust 3 Konstytucji RP.

Wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego jest podstawą normatywną zasady określonej w art. 31 ust 3, zatem powołanie tego wzorca normatywnego dla oceny skarżonych przepisów było niezbędne.

Mając na uwadze powyższe wnoszę o dokonanie oceny zgodności z Konstytucją powołanych na wstępie przepisów ustawy z dnia 29 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw.

/-/ Prof. dr Andrzej Zoll