

Prowadzenie działalności zawodowej w zakresie geodezji i kartografii przez osoby zatrudnione w administracji geodezyjnej i kartograficznej, cz. 1

Zakazy antykorupcyjne w powiecie

System prawa polskiego pełny jest różnorodnych przepisów dotyczących zakazów łączenia różnych stanowisk, działalności i funkcji. Ze względu na ich główny cel i doniosłość społeczną problemu nazywa się je, niekoniecznie prawidłowo, zakazami antykorupcyjnymi. *Prawo geodezyjne i kartograficzne* jednak się w tym zakresie nie wypowiada.

Grzegorz Ninard

Poznajcie, proszę, pana Iksińskiego, który pracuje w Powiatowym Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej (PODGiK) w Zetowie. Ponieważ ma dobrą opinię u swego szefa, na jego wniosek/polecenie prowadzi właściwie wszystkie sprawy administracyjne, jak również zajmuje się oceną dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej złożonej do ośrodka. Z punktu widzenia szefa pan Iksiński to prawdziwy skarb – potrafi merytorycznie załatwić każdą sprawę. Ponieważ jest to człowiek światły i obyty, wykształcony i posiadający wszechstronne umiejętności, pracuje nie tylko w ośrodku, ale prowadzi także działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej zawartej ze swoimi dwoma kolegami po fachu (każdy z własnym wpisem do ewidencji) świadczącej usługi z zakresu geodezji. Jest dobry i znany, dzięki czemu usługi w ramach działalności gospodarczej świadczy nie tylko „u siebie”, ale nawet na terenie innych województw.

Casus pana Iksińskiego nie jest wcale rzadki. Podobne łączenie zatrudnienia i działalności spotkać można także na innych szczeblach administracji geodezyjnej. Skupmy się jednak na początku na nim, bo będzie on nam potrzeb-

ny do egzemplifikacji problemu łączenia funkcji i działalności gospodarczej, który istnieje realnie. Problem ten można skonkretyzować w pytaniu, czy osoba pracująca w PODGiK-u może jednocześnie wykonywać zawód geodety na własny rachunek? Przy czym wykonywanie zawodu może odbywać się pod różnymi postaciami prawnymi – w ramach stosunku pracy, prowadzonej działalności gospodarczej czy poprzez zawieranie umów z innymi podmiotami prowadzącymi taką działalność.

System prawa polskiego pełny jest różnorodnych przepisów dotyczących zakazów łączenia różnych stanowisk, działalności i funkcji. Generalnie zakazy te tworzą pewien system przepisów służących przeciwdziałaniu możliwości wykorzystywania stanowisk publicznych do celów prywatnych. Wskazuje się, że mają one także przeciwdziałać korupcji czy też sytuacji tzw. konfliktu interesów. Ze względu na ich główny cel i doniosłość społeczną problemu określa się je, niekoniecznie prawidłowo, zakazami antykorupcyjnymi.

Jak takie zakazy funkcjonują na płaszczyźnie prawa geodezyjnego? Niespecjalnie jasno. Jeśli spojrzeć na zagadnienie od strony działalności gospodarczej w zakresie geodezji i kartografii (dalej gik), to problemu w ogóle

nie ma. Ustawa z 17 maja 1989 r. *Prawo geodezyjne i kartograficzne* (DzU z 2010 r. nr 193, poz. 1287 ze zm., dalej *Pgik*) nie formułuje absolutnie żadnych zakazów antykorupcyjnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej w dziedzinie gik, a co więcej – nie formułuje żadnych tego typu ograniczeń w zakresie wykonywania jakichkolwiek czynności geodezyjnych lub kartograficznych. Pan Iksiński mógłby zatem spać spokojnie. Fakt wykonywania zawodu nie przeszkadza w niczym, może podejmować dowolne inne czynności, działalności, pełnić funkcje czy zajmować stanowiska.

Jeśli jednak spojrzeć na problem z drugiej strony, czyli z punktu widzenia osób zatrudnionych w administracji publicznej, nasuwa się wypowiedź francuskiego generała Antoniego Karola Ludwika Lasalle’a kierowana do towarzyszących mu huzarów w chwili, gdy zaczął wjeżdżać konno na piętro pałacu Cezarinih w Perugii: „Koniec żartów, panowie, zaczynają się schody”.

Pgik w tym zakresie nadal się nie wypowiada. Przepisy dotyczące Służby Geodezyjnej i Kartograficznej nie zawierają żadnych postanowień dotyczących tego zagadnienia. Żadne inne zapisy ustaw szczególnych, które tworzą szeroko rozumiane prawo geodezyjne, w swoich postanowieniach merytorycz-

nych także nie wprowadzają w administracji geodezyjnej tego typu ograniczeń. Ograniczenia takie – czyli zakazy antykorupcyjne – pojawiają się jednak w innych ustawach związanych z wykonywaniem różnego rodzaju funkcji publicznych.

Zgodnie z zapisami ustawy z 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* (DzU z 2014 r., poz. 1202) w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny ustanawia się przepisy prawa pracy określające status prawny pracowników samorządowych (**art. 1**). Przepisy ustawy stosuje się m.in. do pracowników samorządowych zatrudnionych w starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych (**art. 2 pkt 2**). Czynności w sprawach z zakresu prawa pracy za jednostki, o których mowa w art. 2, wykonują:

1. starosta wobec pracowników starostwa oraz wobec kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych,

2. kierownik jednostki organizacyjnej wobec pracowników tej jednostki (**art. 7 pkt 3 i 4**).

Pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy (**art. 30 ust. 1**). W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracownika samorządowego któregośkolwiek z zakazów, o których mowa w ust. 1, niezwłocznie rozwiązuje się z nim, bez wypowiedzenia, stosunek pracy lub odwołuje się go ze stanowiska (**art. 30 ust. 2**).

Charakter stanowisk w PODGiK-ach zdefiniowany został w rozporządzeniu Rady Ministrów z 18 marca 2009 r. *w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych* (DzU z 2014 r., poz. 1786). W załączniku nr 3 (wykaz stanowisk, w tym stanowisk kierowniczych urzędniczych, urzędniczych, pomocniczych i obsługi oraz doradców i asystentów itd.) część H (samorządowe jednostki organizacyjne) w części I (wszystkie jednostki) oraz w części XV (ośrodk dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej) wszystkie stanowiska zarządzające i merytoryczne zostały zakwalifikowane do stanowisk urzędniczych. Geodetów zatrudnionych na tych stanowiskach

obowiązują zatem wprost rygory cytowanego art. 30 ustawy *o pracownikach samorządowych*.

Jak wskazuje się w doktrynie, „*Ratio legis komentowanego artykułu polega na zapewnieniu przejrzystości, bezstronności, uczciwości, a także politycznej neutralności pracowników samorządowych, którzy w ramach swoich obowiązków podejmują decyzje dotyczące praw i obowiązków obywateli*” [1]. Zakres zakazów określonych w art. 30 ustawy *o pracownikach samorządowych* jest szeroki. Zwróćmy uwagę na to, że ustawodawca posłużył się pojęciem „zajęcie”. „*To ogólne sformułowanie mieści w swej treści (...) aktywność zarówno jednorazową, jak i periodyczną, zarówno odpłatną, jak i nie, a także zarówno gospodarczą, jak i pozagospodarczą. W omawianym przepisie chodzi bez wątpienia o zachowania o charakterze czynienia (facere), nie zaś powstrzymywania się, bycia biernym, tolerowania (pati)*” [2].

Zakazy dotyczą trzech grup zachowań pracownika samorządowego:

1. wykonywania zajęć zostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych,

2. wykonywania zajęć wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność,

3. wykonywania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy.

W przypadku pierwszej grupy zachowań pojęcie „zajęcie, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych” dotyczy wszelkich zajęć wykonywanych w ramach stosunku pracy, niezależnie od ich kwalifikacji jako zajęcia podstawowe czy uzupełniające, stałe czy sporadyczne, wpisane w zakres obowiązków lub ujęte w regulacjach organizacyjnych jednostki jako przypisane do danego stanowiska pracy czy też wynikające wyłącznie z poleceń przełożonego. „*Zajęcia wykonywanie przez urzędnika poza stosunkiem pracy można uznać za sprzeczne z jego obowiązkami służbowymi, jeżeli np. pokrywają się czasowo, mają taki sam lub podobny zakres przedmiotowy czy też prowadzą do kolizji interesów pracownika wykonującego zajęcia poza stosunkiem pracy z interesami pracodawcy, u którego jest on zatrudniony. (...) Za zajęcia związane z obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy (...) należy uznać wszelkie rodzaje aktywności zarobkowej i niezarobkowej, które pokrywają się chociażby częściowo podmiotowo, przedmiotowo, funkcjonalnie czy teleologicznie (celowościowo) z tymi obowiązkami*” [3].

W przypadku drugiej grupy zachowań podkreślenia wymaga, że aktualne brzmienie przepisu złagodziło wymagania stawiane pracownikom samorządowym. Do naruszenia zakazu dochodzi bowiem wtedy, gdy wykonywane zajęcia „*wywołują uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność*”. W pierwotnym brzmieniu zajęcia te „*mogły wywoływać podejrzenie*”. Zmiana ta oznacza, że pozaobowiązkowe zajęcia pracownika z obiektywnego punktu widzenia mają budzić podejrzenie o stronnictwo czy interesowność pracownika, tj. powinna istnieć możliwość zbudowania związku przyczynowego (uzasadnienia) pomiędzy zajęciami pozaurzędowymi a możliwością działania stronnictwa lub interesownego; nie wystarcza tu już tylko subiektywne odczucie „o niewłaściwości zachowania”.

Przy czym warto pamiętać, że przepis ten ma charakter profilaktyczny, zatem uzasadnione podejrzenie nie musi być pochodną konkretnego zdarzenia o charakterze stronnictwym czy interesownym, lecz całokształtu innych zachowań pracownika samorządowego obiektywnie wskazującego na możliwość takiego zachowania. Mimo zmiany w ustawie przesłanka ta pozostała nadal wybitnie uznaniowa i wymaga bardzo starannego rozważenia w kontekście konkretnego stanu faktycznego.

Trzecia grupa zachowań dotyczy wszystkich obowiązków pracownika, niezależnie od źródła ich ukształtowania. Są to obowiązki i z ustawy *o pracownikach samorządowych*, i z każdej innej, a także ukształtowane aktami wykonawczymi. Sprzeczność zajęć z obowiązkami należy rozumieć tu wprost – są to zajęcia, które uniemożliwiają prawidłowe wykonywanie ustawowych obowiązków pracownika.

W wyroku z 15 lutego 2006 r. [4] Sąd Najwyższy wskazał, że wykonywanie prywatnej działalności gospodarczej przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu zatrudnienia pozostaje w sprzeczności z jego obowiązkami oraz może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem czynności pracowniczych. Przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika samorządowego, który powierzonych mu kompetencji publicznych wyraźnie nie oddziela od prywatnej działalności gospodarczej, jest bowiem sama możliwość uznania jego zachowań za rodzące podejrzenia



Océ PlotWave 500

tonerowy system wielkoformatowy do kopiowania, drukowania i skanowania



Océ PlotWave 340



Océ PlotWave 360



Océ PlotWave 500

NOWOŚĆ



Océ PlotWave 750



Skaner Océ TC4

Realizuj pomysły bez kompromisów

Pomożemy Ci przenieść pomysły na papier. Nasze systemy zajmą się przygotowaniem potrzebnej dokumentacji na czas, a Ty będziesz mógł spokojnie skupić się na projektowaniu. Nie zgadzaj się na kompromisy. Dobierz system drukujący, kopiujący, skanujący zgodnie z potrzebami. Korzystaj z zalet unikatowej technologii Océ Radiant Fusing®. Poznaj efektywne rozwiązania do tworzenia dokumentacji technicznej. www.canon.pl



Canon

o stronniczość lub interesowność nie tylko u współpracowników lub pracodawcy samorządowego, ale także u obywateli oczekujących praworządnego, bezstronnego i uczciwego załatwiania swoich spraw przez pracowników publicznej sfery samorządowej. Zatrudnienie w służbie publicznej wyklucza równoczesne wykonywanie działalności gospodarczej, która pozostaje w sprzeczności z obowiązkami pracownika samorządowego, zobowiązanego do unikania wszelkiego rodzaju sytuacji mogących u kogokolwiek wzbudzić uzasadnione podejrzenia co do jego stronniczości lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych.

We wcześniejszym wyroku z 18 czerwca 1998 r. [5] Sąd Najwyższy stwierdził, że prowadzenie przez pracownika samorządowego działalności gospodarczej obejmującej czynności ściśle związane z jego obowiązkami pracowniczymi stanowi przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę ze względu na możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronniczość i interesowność. Pracodawca nie musi zatem wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronniczo lub interesownie, a zwłaszcza że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści.

Wreszcie warto odnieść się do wyroku Sądu Najwyższego z 10 lutego 2006 r. [6], który dotyczył pracownika zatrudnionego właśnie w ODGiK. Pracownik ten prowadził działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług geodezyjnych i kartograficznych. Do jego obowiązków pracowniczych należała kontrola prawidłowości robót geodezyjnych wykonywanych przez jednostki wykonawstwa geodezyjnego oraz przyjmowanie robót geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (dalej PZGiK), a w szczególności kontrola dokumentacji przekazywanej do tego zasobu pod względem przestrzegania zasad wykonywania prac, osiągnięcia wymaganych dokładności i zgodności ze standardami technicznymi. Pracodawca wezwał pracownika do natychmiastowego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, czego pracownik nie zrobił. Sąd stwierdził, że takim zachowaniem powód dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt 1 w związku z art. 100 § 1 kodeksu pracy oraz art. 18 (aktualnie art. 30) w związku z art. 16 ust. 1 i ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych).

Gdy pracodawca wzywa pracownika samorządowego do zaprzestania wykonywania określonych zajęć, które w ocenie pracodawcy „pozostają w sprzeczności z obowiązkami pracownika” lub „mogą wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność pracownika”, pracownik ten obowiązany jest w zasadzie niezwłocznie podporządkować się takiemu wezwaniu – poleceniu swego pracodawcy, aby poprzez dalsze wykonywanie kwestionowanego zajęcia nie narażać na szwank zaufania społecznego do instytucji samorządowej, w której wykonuje swe obowiązki pracownicze. Sąd zauważył, odnosząc się do stanu faktycznego sprawy, że pracownik świadomie i uporczywie uchylał się od ciążącego na nim *ex lege* obowiązku niewykonywania „zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z jego obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność”, co więcej, świadomie i uporczywie uchylał się od podporządkowania się kolejnym wezwaniom swych przełożonych do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej kolidującej z ciążącymi na nim obowiązkami pracowniczymi.

Jego zachowanie należy oceniać jako szczególnie naganne nie tylko ze względu na konieczność dążenia do eliminowania wszelkich przejawów możliwego zagrożenia zjawiskami korupcji w życiu publicznym w ogóle, a w administracji publicznej w szczególności. Z mocy ustawy obowiązek taki spoczywał bowiem również na powodzie zarówno z racji jego zatrudnienia w instytucji samorządowej, jak i pełnionej przezeń funkcji związkowej. Od powoda – jako osoby obdarzonej szczególnym zaufaniem innych pracowników samorządowych – można było oczekiwać i należało wymagać, aby swym zachowaniem nie stwarzał sytuacji, w której mogłoby dojść do obniżenia dyscypliny i dbałości pozostałych pracowników samorządowych o dobro sprawowanej służby publicznej. I mimo że pracownik jako wykonujący funkcje związkowe podlegał specjalnej ochronie, Sąd Najwyższy odmówił mu przywrócenia do pracy.

Jak w świetle powyższego brzmienia przepisu art. 30 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych i orzecznictwa Sądu Najwyższego wygląda sytuacja pana Iksińskiego? Mówiąc krótko – nieciekawie. Przede wszystkim, prowadząc działalność gospodarczą w zakresie prac geodezyjnych na terenie powiatu, w którym równocześnie zajmuje się weryfikacją materiałów przekazywanych do zasobu, w sposób oczywisty narusza

zakaz wykonywania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Odstąpienie od wykonywania tych prac w jego przypadku także niczego nie załatwi, bo przecież ma współpracowników, więc ocena ich pracy stanowi naruszenie drugiej grupy zakazanych zachowań, czyli wykonywania zajęć wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność. Wyjście wszystkich współpracowników poza powiat sprawy nie rozwiązuje, lecz komplikuje jej ocenę. Może (ale wcale nie musi) pozostać bowiem uzasadniona wątpliwość co do bezinteresowności w wykonywaniu obowiązków służbowych, szczególnie jeśli na terenie innego powiatu także występuje podobna sytuacja i zainteresowani geodeci będą sobie nawzajem świadczyć np. usługi szybszego przyjmowania materiałów do ośrodka.

A jeśli nawet trudno będzie obiektywnie postawić zarzut „wywołania uzasadnionych podejrzeń”, to pozostaje pierwsza grupa działań zakazanych: wykonywania zajęć zostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych. Między działaniami kontrolnymi dotyczącymi prac geodezyjnych a ich wykonywaniem niewątpliwie istnieje związek. Czy jest to działalność związana z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych? Każdorazowo oceniać będą zainteresowani, jego przełożony, a w ostatecznym rozrachunku – sąd pracy.

Działania zapobiegawcze Iksińskiego polegające na zwolnieniu się (i to niezależnie od sposobu) od oceny własnej działalności niczego nie muszą zmienić (choć mogą). Pozostaje on bowiem pracownikiem ośrodka i jako taki ma niewątpliwie wpływ na swoich współpracowników. Poproszenie kolegi, aby ten przyjął jego pracę do zasobu, należy ocenić tak samo negatywnie jak osobistą ocenę własnej pracy.

Iksiński pamiętać także musi o innych aspektach funkcjonowania art. 30 ustawy o pracownikach samorządowych. Przepis ten zawiera normę o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Zakazy sformułowane w tym artykule wiążą niezależnie od woli stron stosunku pracy. Pracodawca nie może zwolnić pracownika z tych zakazów niezależnie od własnej oceny pracownika i wykonywanej przez niego działalności. Przepis art. 30 ust. 2 zawiera daleko idącą sankcję związaną z naruszeniem zakazów z ust. 1. W przypadku stwierdzenia naruszenia któregokolwiek z tych zakazów niezwłocznie rozwiązuje się z pracownikiem, bez wypowiedzenia, stosu-

nek pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 kp lub odwołuje się go ze stanowiska. I niezależnie od okoliczności przepis nie przewiduje możliwości zastosowania lżejszej sankcji.

Jedynym plusem (?) położenia pana Iksińskiego jest to, że mimo łamania zakazu z art. 30 ustawy o *pracownikach samorządowych* nie podlega z tego tytułu odpowiedzialności zawodowej. Zgodnie bowiem z art. 46 *Pgik* osoba wykonująca samodzielne funkcje w dziedzinie gik ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, jeżeli wykonuje swoje zadania:

1. z naruszeniem przepisów prawa,
2. nie dochowując należytej staranności,
3. niezgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej.

I mimo iż pan Iksiński prawo łamie, to nie w związku z wykonywaniem zadań w zakresie samodzielnych funkcji w gik, lecz w związku z zatrudnieniem w administracji samorządowej. Jak podkreśla się jednak w doktrynie, „*Ocena, czy doszło do naruszenia zakazu w konkretnej sytuacji, powinna opierać się na rozważeniu relacji pomiędzy obowiązkami pracownika samorządowego na stanowisku, na którym jest zatrudniony w urzędzie, a dodatkowymi zajęciami, które podjął*” [7]. Analogiczny status prawny posiadają także osoby zatrudnione w urzędach gmin, starostwach powiatowych czy urzędach marszałkowskich. Wszystkie stanowiska w tych urzędach związane z geodezją także ujęte są jako stanowiska urzędowe, których dotyczy omówiony art. 30 ustawy o *pracownikach samorządowych*.

A gdyby pan Iksiński chciał „uciec” od problemu i obowiązków związanych z kontrolą dokumentacji geodezyjno-kartograficznej w ośrodku i przeniósł się np. do starostwa powiatowego? Potencjalnie wpada w kolejną grupę zakazów i problemów. Do zadań starosty z zakresu gik należy m.in. wydawanie decyzji administracyjnych (zob. np. art. 24, ust. 2c *Pgik* stanowiący, że odmowa aktualizacji informacji zawartych w ewidencji gruntów i budynków następuje w drodze decyzji administracyjnej).

Zgodnie z art. 268a kpa organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. Zgodnie z art. 38 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o *samorządzie powiatowym* (DzU z 2013 r., poz. 595 ze zm.) w indywidualnych sprawach z zakresu

administracji publicznej należących do właściwości powiatu decyzje wydaje starosta, chyba że przepisy szczególne przewidują wydawanie decyzji przez zarząd powiatu (ust. 1). Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 16 listopada 2000 r. [8], w myśl art. 38 ust. 2 ustawy o *samorządzie powiatowym* starosta może upoważnić jedynie wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu, pracowników starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydawania decyzji w jego imieniu. Powołany przepis zawiera zamknięty katalog osób, którym starosta może udzielić pełnomocnictwa do podpisywania decyzji administracyjnych. Nie ma więc podstawy prawnej, by decyzje administracyjne z zakresu zatrudnienia i przeciwdziałania bezrobociu podpisywał w imieniu starosty zastępca kierownika powiatowego urzędu pracy bądź pracownicy urzędu. Wyrok ten pozostaje w pełni aktualny także względem PODGiK. Ośrodek to po prostu jednostka organizacyjna – jednostka budżetowa, a nie inspekcja, straż czy służba, zatem pracownicy ośrodka (z wyjątkiem jego kierownika) nie mogą z definicji zostać upoważnieni przez starostę do wydawania decyzji administracyjnych.

N atomiast jako pracownik starostwa i – co zauważyliśmy już na wstępie – człowiek światły i obyty, wykształcony i posiadający wszechstronne umiejętności, pan Iksiński zapewne zostałby przez starostę, w trybie cytowanego art. 38 ustawy o *samorządzie powiatowym*, natychmiast upoważniony do wydawania decyzji z zakresu gik. I natychmiast – jako osoba uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych z upoważnienia starosty – wpadłby w zakres zastosowania ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o *ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne* (DzU z 2006 r. nr 216, poz. 1584 ze zm.). Ustawa ta dotyczy całego szeregu osób, wśród których wymienia m.in. (art. 2 pkt 1 lit. b, pkt 2, 6, 6a, 6b):

1. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska kierownicze: dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy w urzędach terenowych organów rządowej administracji ogólnej,
2. pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 1;

Kup teraz tylko w Księgarni Geoforum.pl

Waldemar Izdebski

Dobre praktyki udziału gmin i powiatów w tworzeniu infrastruktury danych przestrzennych w Polsce



Geo-System Sp. z o.o.

25 zł

3. wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta);

4. członków zarządów powiatów, kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, osoby zarządzające i członków organów zarządzających powiatowymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu starosty;

5. członków zarządów województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa.

Przepisy tej ustawy obejmują zatem także pracowników urzędów gmin, urzędów marszałkowskich, wszystkich kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych (w tym oczywiście kierownika PODGiK), a także np. wojewódzkiego inspektora nadzoru geodezyjnego i kartograficznego (WINGiK) jako osobę zajmującą stanowisko równorzędne ze stanowiskiem dyrektora wydziału urzędu wojewódzkiego.

Ustawa ta stanowi dalej, że ww. osoby w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa we wskazanych przepisach, nie mogą m.in. prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności (art. 4 pkt 6).

Pan Iksiński z miejsca podpada pod zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Ustawa ta przewiduje również sankcję z tytułu naruszenia tego zakazu. Zgodnie z jej art. 5 ust. 2 i 6 właściwy organ odwołuje osobę naruszającą zakaz albo rozwiązuje z nią umowę o pracę najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym uzyskał informację o przyczynie odwołania albo rozwiązania umowy o pracę. Odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w trybie określonym w ust. 2 jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 kodeksu pracy. W omawianym wypadku także mamy do czynienia z wyпадkiem o charakterze bezwzględny. Przełożony pracownika naruszającego zakaz ma obowiązek rozwiązać z tym pracownikiem stosunek pracy.

Warto także zauważyć, że powyższa sankcja wzmocniona jest istniejącym systemem kontroli. Otóż zgodnie z art. 85a ust. 1 i 2 ustawy o samorządzie powiatowym, jeżeli właściwy organ powiatu, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 5 ust. 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności (...) w zakresie dotyczącym rozwiązania umowy o pracę z kierownikiem jednostki organizacyjnej powiatu, nie rozwiązuje umowy o pracę, wojewoda wzywa organ powiatu do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu terminu wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego ds. administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze. Jeśli więc działalność gospodarczą prowadzi kierownik PODGiK, któremu starosta powierzył kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych, a zarząd powiatu, w trybie art. 32 ust. 2 pkt 5 ustawy o samorządzie powiatowym w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności (...) nie rozwiązuje z nim umowy o pracę, to wtedy powinien wkroczyć wojewoda z zarządzeniem zastępczym wydanym w trybie art. 85a ustawy o samorządzie powiatowym. Analogiczną regulację względem kierowników gminnych i wojewódzkich jednostek organizacyjnych zawierają odpowiednio art. 98a ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (DzU z 2013 r. poz. 594 ze zm.) oraz art. 86a ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (DzU z 2013 r. poz. 596 ze zm.). Uprawnienia wojewody nie dotyczą natomiast zwykłych pracowników, którym powierzono kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych.

Rozwiązanie stosunku pracy powinno nastąpić w terminie miesiąca od dnia uzyskania informacji o złamaniu zakazu. Mimo rozbieżności w doktrynie [9] termin ten należy uznać za instrukcyjny, tzn. po jego upływie nadal można z osobą naruszającą zakaz dyscyplinarnie rozwiązać umowę o pracę.

Ustawa nie formułuje jednoznacznie, jak ma się zachować osoba już prowadząca działalność gospodarczą przed objęciem funkcji publicznej. Stanowiska są tu także podzielone. Stosownie do pierwszego z nich osoby obejmujące funkcję publiczną już w dniu objęcia tej funkcji nie mogą wykonywać działalności gospodarczej. Zgodnie z drugim osoby takie mają 3 miesiące na zakończenie prowadzenia działalności, licząc od daty powołania na stanowisko objęte takim zakazem. To drugie stanowisko oparte jest na wyroku Wojewódzkiego Sądu Admi-

nistracyjnego z 7 maja 2004 r. [10] oraz na analogii do regulacji prawnej dotyczącej członków zarządu powiatu i członków zarządu województwa. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiają zasady wykładni gramatycznej i celowościowej, za drugim – celowościowej. Można bowiem wskazać, że wygaszenie prowadzenia działalności gospodarczej może trwać dłużej (obowiązek wywiązania się z zawartych umów) niż czas dany kandydatowi na zadeklarowanie się co do objęcia stanowiska publicznego.

Kolejnym aspektem budzącym wątpliwość jest kwestia, czy dla zwolnienia się z zakazu wystarczające jest zawieszenie działalności gospodarczej, czy też dopiero jej całkowita likwidacja. W świetle regulacji art. 14a ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2013 r., poz. 672 ze zm.) dotyczącej instytucji zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej oraz orzecznictwa, np. wyroku Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2011 r. [11], w którym to Sąd wskazał, że zawieszenie działalności gospodarczej nie jest czasowym jej zaprzestaniem, ale jej ograniczeniem, wydaje się zasadne stanowisko, że wymagane byłoby jednak całkowite zaprzestanie prowadzenia takiej działalności.

Omawiany art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności (...) dotyczy działalności gospodarczej, nie dotyczy natomiast innych form aktywności zawodowej. Gdyby pan Iksiński postanowił zlikwidować działalność gospodarczą i dalej pracować na rzecz spółki jako np. etatowy pracownik lub też świadczyć usługi swoim dotychczasowym wspólnikom, to wtedy zakaz prowadzenia działalności gospodarczej już by go nie dotyczył.

Cdn.

Grzegorz Ninard

radca prawny, zastępca dyrektora Wydziału Nadzoru i Kontroli Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu

Literatura:

- [1] A. Rycak: Komentarz do art. 30 ustawy o pracownikach samorządowych, za: Lex Omega;
- [2] S. Płażek: Komentarz do art. 30 ustawy o pracownikach samorządowych, za: Lex Omega;
- [3] A. Rycak: Komentarz do art. 30 ustawy o pracownikach samorządowych, za: Lex Omega;
- [4] II PK 134/05;
- [5] I PKN 188/98;
- [6] I PK 157/05;
- [7] M. Graczyk, R. Gumowski, D. Kacprzak, E. Łukasik: Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz. GP z 27 kwietnia 2015 r., s. J2.;
- [8] II SA 1303/00, LEX nr 55027;
- [9] Zob. A. Rzeźtecka-Gil: komentarz do art. 5 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne; za: Lex Omega;
- [10] II SA 4452/03, LEX nr 146716;
- [11] II UK 377/10, OSNP 2012/15-16/203.