

UNIWERSYTET WARSZAWSKI

---

INSTYTUT NAUK PRAWNO-ADMINISTRACYJNYCH

ANDRZEJ WASZCZUK

***OGRANICZENIE PROWADZENIA  
DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ  
OSOBY PEŁNIĄCE FUNKCJE PUBLICZNE***

---

Autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotor: prof. dr hab. Hanna Gronkiewicz-Waltz

Recenzenci: prof. dr hab. Bożena Popowska, UAM

dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW

WARSZAWA 2018

## **I. UZASADNIENIE WYBORU PROBLEMU BADAWCZEGO**

---

Praca doktorska jest poświęcona ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne<sup>1</sup>, wynikającemu z *ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*<sup>2</sup>. Na etapie projektu legislacyjnego wskazano, że założeniem ustawy jest ochrona prawidłowego wykonywania zadań publicznych przez osoby piastujące określone stanowiska oraz zagwarantowanie im niezależności w sprawowaniu funkcji publicznej, z kolei na etapie stosowania ustawy – kładzie się akcent na antykorupcyjny charakter analizowanej ustawy.

Dotychczasowy stan piśmiennictwa wskazuje, że aspekt podmiotowy ograniczenia wolności działalności gospodarczej, wynikający z doczekał się niewielu publikacji, więc istnieje potrzeba przybliżenia tego zagadnienia. Przeprowadzone badania mają na celu wskazanie rozwiązania prawnego, które z jednej strony będą stanowiły gwarancję bezstronności i niezależności podczas pełnienia funkcji publicznej w celu zabezpieczenia realizacji interesu publicznego, a z drugiej strony nie przekroczą dopuszczalnego stopnia wkroczenia w sferę praw i obowiązków osoby pełniącej funkcję publiczną, które służy zabezpieczeniu interesu prywatnego.

Dodatkowo aktualność wyboru problemu badawczego potwierdza rozpoczęcie w dniu 24 października 2017 r. rządowego procesu legislacyjnego nad *projektem ustawy o jawności życia publicznego*<sup>3</sup>, który ma na celu regulację podmiotowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej.

## **II. CEL ORAZ TEZY ROZPRAWY DOKTORSKIEJ**

---

Celem przedmiotowej rozprawy jest krytyczna analiza aktualnie obowiązującego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Analiza ta wymagała:

- omówienia celu oraz warunków wprowadzenia do porządku prawnego podmiotowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej, z jednoczesnym określeniem granic ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności jednostki,

---

<sup>1</sup> W pracy terminy „*ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*”, „*ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej*” czy też „*podmiotowe ograniczenie wolności działalności gospodarczej*” są stosowane zamiennie oraz traktowane jako tożsame.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1393, [dalej: *ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, uopdg*].

<sup>3</sup> Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12304351>.

- przeglądu rozwiązań prawnych regulujących problematykę ograniczenia wolności działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne w obcych systemach prawnych, dzięki któremu odpowie się na pytanie istnieje model ww. ograniczenia oraz uzyska się niezbędną perspektywę dla oceny polskiego rozwiązania legislacyjnego,
- omówienia charakteru funkcji publicznej w ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej w kontekście obowiązujących w polskim porządku prawnym definicji „osoby pełniące funkcje publiczne”, zakresu podmiotowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej, a także przybliżenia roli „rzeczników ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej”,
- przedstawienia nie tylko zakresu przedmiotowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej wraz z katalogiem wyłączeń spod tego ograniczenia, ale również omówienia obowiązywania ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w czasie i przestrzeni,
- określenia skutków prawnych naruszenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w prawie administracyjnym, następnie w prawie cywilnym, a w dalszej kolejności w prawie karnym.

Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej powinno realizować przede wszystkim funkcję ochronną prawa gospodarczego publicznego, a w dalszej kolejności może służyć przeciwdziałaniu korupcji wśród osób pełniących funkcje publiczne. Realizacja funkcji ochronnej następuje przez wyrównanie szans uczestników życia gospodarczego, ze szczególnym akcentem na zapewnienie uczciwej konkurencji i poszanowanie zasady równości. Z kolei realizacja funkcji prewencyjnej może stanowić przejaw odpowiedzialności zbiorowej wszystkich członków danego społeczeństwa, stanowiącej odpowiedź ustawodawcy na naruszenie reguł panujących w danym społeczeństwie przez jedną osobę.

Znajomość celu ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej pozwala na wstępie uznać konflikt interesów za źródło (podstawę) przyjętego rozwiązania prawnego, a w dalszej kolejności pozwala na odkrycie ważnego interesu publicznego, uzasadniającego wprowadzenie przedmiotowego ograniczenia. Za ważny interes publicznym można uznać troskę o rzetelne i sprawne działanie instytucji publicznej, zasadę budowy zaufania obywateli do państwa oraz troskę o dobro wspólne.

Skutkiem tego, że każde ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej stanowi przykład ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności jednostki, to należy ocenić zgodność podmiotowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej z normami konstytucyjnymi

za pomocą ustalenia granic tego ograniczenia. Granice te wyznacza racjonalność, proporcjonalność oraz zgodność przedmiotowego ograniczenia z innymi wartościami konstytucyjnymi, w szczególności z: zasadą równości, zasadą własności prywatnej, prawem do prywatności czy też prawem równego dostępu do służby publicznej.

Podmiotowe ograniczenie wolności działalności gospodarczej powinno obejmować wyłącznie osobę pełniącą funkcję publiczną, tzn. osobę, która rzeczywiście wykonuje władzę publiczną lub ponosi odpowiedzialność za powierzone mienie publiczne, ponieważ ma na celu zabezpieczenie bezstronności i niezależności w trakcie pełnienia funkcji publicznej. Przykładem jednej z wielu gwarancji prawnych bezstronności osoby pełniącej funkcję publiczną stanowi przedłużenie obowiązywania ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Przedłużenie to pozwala zapobiec negatywnym skutkom prawnym, pojawiającym się wraz z upływem czasu, przy czym wprowadzenie tego przedłużenia dla osoby, która nie jest już osobą pełniącą funkcję publiczną, przykładowo ze względu na upływ kadencji lub ukończenie określonego wieku, niesie ze sobą obowiązek określenia terminu końcowego przedłużenia tego ograniczenia. Dzięki temu przedłużenie obowiązywania ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej nie może trwać w nieskończoność. Inaczej może dojść do naruszenia zasady proporcjonalności, która wyznacza granicę autonomii ustawodawcy.

Zakres przedmiotowy ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej z jednej strony powinien zapewnić bezstronność i niezależność podczas pełnienia funkcji publicznej, a z drugiej strony nie powinien przekraczać dopuszczalnego stopnia wkroczenia w sferę praw i obowiązków osoby pełniącej funkcję publiczną. Oznacza to, że kształt ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne powinien być najskuteczniejszym środkiem osiągnięcia celów wprowadzenia tego ograniczenia. W przeciwnym razie istnieje ryzyko uznania przyjętego rozwiązania prawnego za sprzeczne z zakazem nadmiernej ingerencji, który bierze swój początek w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, na tle m.in. obowiązku poszanowania własności prywatnej w społecznej gospodarce rynkowej jak również prawa równego dostępu do służby publicznej.

Niezależnie od powyższego należy zbadać czy sfera praw i wolności osoby pełniącej funkcję publiczną jest identyczna w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, co sprowadza się do potrzeby ustalenia czy każda osoba pełniąca funkcję publiczną, tj. rzeczywiście wykonująca władzę publiczną lub ponosząca odpowiedzialność za powierzone mienie publiczne, została objęta tożsamym zakresem przedmiotowym ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej. W razie zróżnicowania zakresu przedmiotowego tego

ograniczenia pomiędzy poszczególnymi osobami pełniącymi funkcję publiczną powstaje ryzyko uznania przyjętego rozwiązania prawnego za niezgodne z zasadą równości, wyrażoną *expressis verbis* w Konstytucji.

### **III. METODY BADAWCZE**

---

Kluczową metodą badawczą w krytycznej analizie rzeczzonego ograniczenia stanowi metoda dogmatyczno-prawna, która została uzupełniona metodą prawnoporównawczą, aby uzyskać perspektywę dla oceny krajowego rozwiązania legislacyjnego oraz zainteresować kolejnych przedstawicieli piśmiennictwa omawianym zagadnieniem.

W duchu przywołanych metod została przeprowadzona analiza: aktów prawa pozytywnego, zarówno prawa polskiego jak i prawa obcego, z zastosowaniem uznanych metod wykładni oraz wnioskowań prawniczych, orzecznictwa sądów polskich i obcych państw, a także literatury prawniczej i zagranicznej. Podczas ww. analizy kluczowe znaczenie miało wazenie wartości konstytucyjnych, związanych nie tylko z ochroną interesu publicznego w postaci troski o rzetelne i sprawne działanie instytucji publicznej, zasady budowy zaufania obywateli do państwa oraz troski o dobro wspólne, ale również z ochroną interesu prywatnego, opartego wokół sfery praw i wolności zagwarantowanych na kartach Konstytucji.

### **IV. STRUKTURA ROZPRAWY**

---

Rozdział I nosi tytuł: „*Uwagi wprowadzające*”. W pierwszym podrozdziale zostało zdefiniowane pojęcie „*konfliktu interesów*”, aby następnie podać przykłady instytucji prawa ustrojowego, prawa materialnego i prawa procesowego, które stanowią pomoc w rozwiązaniu konfliktu interesów. W następnym podrozdziale skupiono uwagę na warunkach wprowadzenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej do porządku prawnego, które może być uznane za odpowiedź ustawodawcy na zjawisko konfliktu interesów. W kolejnym podrozdziale przeprowadzono analizę granic ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne w oparciu o analizę norm konstytucyjnych.

Rozdział II, noszący tytuł: „*Przegląd rozwiązań prawnych w obcych systemach prawnych*”, służy poszerzeniu własnego horyzontu poprzez przegląd instrumentów prawnych, które zostały zastosowane w innych państwach dla rozwiązywania problemu ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Wybrano wiele porządków prawnych z różnych części świata, aby zobaczyć jakie rozwiązania prawne stosują obcy ustawodawcy, czy istnieje model przedmiotowego ograniczenia, ale także stworzyć

perspektywę dla oceny polskiego rozwiązania prawnego i sformułowania wniosków *de lege ferenda*.

Trzeci rozdział nosi tytuł: „*Charakter funkcji publicznej w ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej*”. Na wstępie tego rozdziału przedstawiono otoczenie prawne podmiotowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej w postaci omówienia istniejących w polskim systemie prawnym definicji „*osoby pełniącej funkcję publiczną*”. W drugim podrozdziale podjęto próbę stworzenia katalogu funkcji publicznych, z którymi jest związane podmiotowe ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej. Kompleksowe przedstawienie tego katalogu wymagało wyjścia ponad dotychczasową praktykę i przeszukania wielu aktów prawnych, w których znajduje się regulacja dotycząca podmiotowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej. Zakończenie rozważań na temat charakteru funkcji publicznej w ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej jest poświęcone instytucji rzecznika ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej, którego uprawnieniem i obowiązkiem jest kontrola przestrzegania tego ograniczenia.

Czwarty rozdział nosi tytuł: „*Przedmiot ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej*”. W rozdziale tym przedstawiono zakres przedmiotowy ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej, który wskazuje osobie pełniącej funkcję publiczną obszary zakazanej działalności. Następnie została zwrócona uwaga na wyłączenia spod tego ograniczenia, uwzględniając założenie, że działalność wprost niezakazana przez ustawodawcę jest dopuszczalna, zgodnie z zasadą *in dubio pro libertate*. Ostatni podrozdział tego rozdziału dotyczy obowiązywania ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w czasie i przestrzeni.

Piąty rozdział nosi tytuł: „*Skutki naruszenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*”. Pierwszy podrozdział odnosi się do skutków naruszenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w prawie administracyjnym, które są związane z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej, odpowiedzialności politycznej oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej, a także w przypadkach określonych prawem wygaśnięciem mandatu. W drugim podrozdziale wskazano skutki naruszenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w prawie cywilnym, począwszy od kwestii nieważności czynności prawnej, na podstawie której dochodzi do naruszenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej, przez odpowiedzialność odszkodowawczą osoby naruszającej przedmiotowe ograniczenie z tytułu czynu niedozwolonego aż do skutków rozwiązania stosunku pracy w oparciu o przepisy prawa pracy. W ostatnim podrozdziale wskazano, że naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej może nieść ze sobą skutki poddane regulacji prawa karnego. Punkt

wyjścia dla oceny przyjętych rozwiązań dotyczących kary i środków karnych za czyny zabronione stanowiły zasady odpowiedzialności karnej oraz omówienie typów czynów zabronionych.

## V. WNIOSKI

---

Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne stanowi przykład reakcji ustawodawcy na zjawisko konfliktu interesów, polegającej na określeniu standardu należącego zachowania osoby pełniącej funkcje publiczne w warunkach tego konfliktu. Standard ten może realizować koncepcję „*ucieczki od konfliktu interesów*”, opartej na ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostki w celu zapobieżenia wystąpienia konfliktu interesów, „*ujawnienia konfliktu interesów*”, realizującej się w obowiązku powiadomienia zwierzchnika o wystąpieniu konfliktu interesów, bądź „*zarządzania konfliktem interesów*”, wprowadzającej klauzule generalne regulujące zasady postępowania z konfliktem interesów, pozwalających na wyważanie interesu publicznego i interesu prywatnego. Skuteczność powodzenia zarządzania konfliktem interesów jest uzależniona od przestrzegania siedmiu zasad życia publicznego<sup>4</sup>. Zapobieganie konfliktowi interesów stanowi uzasadnioną ingerencję ustawodawcy w sferę praw i wolności osoby pełniącej funkcję publiczną, jeśli weźmie się pod uwagę troskę o rzetelne i sprawne funkcjonowanie instytucji publicznych, potrzebę budowy zaufania do państwa, a także troskę o dobro wspólne. Granice ingerencji ustawodawcy wyznacza racjonalność, proporcjonalność oraz zgodność ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej z innymi wartościami konstytucyjnymi, w szczególności z zasadą równości, zasadą własności prywatnej, prawem do prywatności oraz prawem równego dostępu do służby publicznej.

Przeгляд rozwiązań prawnych z różnych państw świata pozwala stwierdzić, że podmiotowe ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest obecne w większości państw na świecie, ale nie istnieje jednolity model ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej. Zakres podmiotowy tego ograniczenia jest tworzony za pomocą ogólnego wyznaczenia desygnatów pojęcia „*osoba pełniąca funkcję publiczną*”, nadającego akcent procesowi stosowania prawa, przy czym podstawowym wyznacznikiem jest realizacja zadań publicznych przez konkretną osobę, bądź za pomocą wyliczenia funkcji publicznych, które pozwala na podkreślenie roli prawodawcy w państwie oraz roli procesu stanowienia prawa. Natomiast zakres przedmiotowy ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej czasem

---

<sup>4</sup> Zasady życia publicznego zostały zaproponowane przez M.P. Nolana. Do tych zasad zalicza się: bezinteresowność, rzetelność, obiektywizm, odpowiednie mechanizmy kontrolne, otwartość (przejrzystość), jawność oraz uczciwość.

jest sprowadzony do generalnego zakazu dodatkowej działalności, w którym kładzie się nacisk na wyłączone pełnienie funkcji publicznej przez daną osobę w celu rzetelnego i sprawnego realizowania obowiązków związanych z funkcją publiczną, a czasem przybiera postać wyliczenia zakazów składających się na to ograniczenie, które pozwala na określenie granic dopuszczalnej działalności gospodarczej osoby pełniącej funkcję publiczną, dającego przykład realizacji idei zarządzania konfliktem interesów.

Podstawowym elementem przy ocenie ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej jest wskazanie charakteru funkcji publicznej w tym ograniczeniu. Dzięki przeprowadzonej analizie definicji legalnych „*osoby pełniącej funkcję publiczną*”, można poznać otoczenie prawne tego ograniczenia, ale przede wszystkim pozwala na wskazanie kryteriów odróżnienia osób pełniących funkcje publiczne od osób niepełniących funkcje publiczne. Następnym etapem opisu charakteru funkcji publicznej polega na stworzeniu katalogu funkcji publicznych, z którymi jest związane objęcie danej osoby ograniczeniem prowadzenia działalności gospodarczej. Przeprowadzone badanie wykazało, że zasadniczym kryterium różnicującym pozycję jednostek jest wykonywanie zadań publicznych bądź ponoszenie odpowiedzialności za powierzone mienie publiczne przez daną osobę. Jednakże należy zauważyć, że można wskazać przykłady podmiotów, które pomimo niespełniania kryterium są wciąż objęte podmiotowym ograniczeniem prowadzenia działalności gospodarczej. Charakter funkcji publicznej można również dostrzec na płaszczyźnie przestrzegania tego ograniczenia przez osoby pełniące funkcje publiczne, ponieważ rzecznikom ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przypadła w udziale niezależna kontrola wywiązywania się przez te osoby z dodatkowych obowiązków, pozostających w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Rzecznikiem tego ograniczenia jest osoba pełniąca funkcję publiczną, która dokonuje m.in. analizy prawdziwości oświadczeń składanych przez inne osoby pełniące funkcje publiczne. Model ten jest systemem dualnym, w którym obowiązek kontroli przestrzegania tego ograniczenia przez osobę pełniącą funkcję publiczną został sprzężony z uprawnieniem rzecznika ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej do oceny przestrzegania przez daną osobę pełniącą funkcję publiczną nałożonych na nią obowiązków.

Dopełnieniem oceny ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne jest wskazanie zakresu przedmiotowego tego ograniczenia. Na podstawie przeprowadzonych badań można wysnuć wniosek, że w polskim porządku prawnym „*prowadzenie działalności gospodarczej*” można rozumieć *stricte* oraz *sensu largo*. *Stricte* prowadzenie działalności gospodarczej jest związane ze statusem „*przedsiębiorcy*”



w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców<sup>5</sup>, ponieważ za przedsiębiorcę będą uznane osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykonują działalność gospodarczą, rozumianą jako zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu w sposób ciągły. Skutkiem tego byłoby wyłączenie spod ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej osób, które nie działają we własnym imieniu np. są wspólnikiem osobowej spółki prawa handlowego, członkiem organu spółki kapitałowej prawa handlowego, czy też posiadają pakiet akcji lub udziałów w spółkach kapitałowych prawa handlowego. Z kolei *sensu largo* „*prowadzenie działalności gospodarczej*” dotyczy osób niebędących przedsiębiorcami, które aktywnie uczestniczą w obrocie gospodarczym dzięki np. pełnieniu funkcji członka organu spółki prawa handlowego, byciu przedstawicielem lub pełnomocnikiem przedsiębiorcy, bądź też posiadaniu pakietu udziałów lub akcji, powyżej progu określonego prawem, w kapitałowej spółce prawa handlowego.

Warto zastanowić się nad zmianami wyłączeń spod ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia osobie pełniącej funkcję publiczną realnego wpływu na realizację zadań publicznych bądź okoliczność ponoszenia przez daną osobę odpowiedzialności za powierzone mienie publiczne – za pomocą narzędzi prawa prywatnego – należy dopuścić możliwość bycia członkiem organu spółki prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych lub jednostek samorządu terytorialnego. Odmiennie przedstawia się sytuacja w przypadku prowadzenia rodzinnego gospodarstwa rolnego, jeżeli uwzględni się fakt, że prowadzenie działalności rolniczej nie skutkuje nabyciem statusu przedsiębiorcy, a także w przypadku bycia członkiem rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej, której możliwość prowadzenia działalności gospodarczej jest podporządkowana celowi podstawowej (statutowej) działalności spółdzielni mieszkaniowych.

Negatywnym skutkiem nasilenia zjawiska „*revolving door*”, charakterystycznego dla sytuacji konfliktu interesów, wśród osób, które zakończyły pełnienie funkcji publicznej można zapobiec za pomocą odpowiedniego ukształtowania okresu obowiązywania tego ograniczenia. Na poziomie generalnym ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej obowiązuje z chwilą wejścia w życie ustawy wprowadzającej to ograniczenie do systemu prawa, a kończy się z momentem uchylecia tych przepisów albo przez ustawodawcę albo przez stwierdzenie niezgodności danych przepisów z Konstytucją. Natomiast na poziomie konkretnym okres

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.

obowiązywania ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej bierze swój początek w momencie rozpoczęcia pełnienia funkcji publicznej, a kończy się w chwili zakończeniu pełnienia funkcji publicznej. Jednocześnie należy zauważyć, że ustawodawca przedłużył okres obowiązywania tego ograniczenia do roku od dnia zakończenia pełnienia funkcji publicznej.

Skuteczność ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej może być oceniana pod kątem skutków naruszenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej, co pozostaje w zgodzie z formułą tarczy i miecza, która powszechnie akceptowaną w państwie prawa. Formuła ta głosi, że tarczą są warunki pociągnięcia do odpowiedzialności, a mieczem są negatywne konsekwencje naruszenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w postaci sankcji. Pozytywnie oceniam sankcje w prawie administracyjnym spowodowane naruszeniem tego ograniczenia, w szczególności możliwość pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności konstytucyjnej, dyscyplinarnej, służbowej bądź wygaszenia mandatu w przypadkach prawem przewidzianych<sup>6</sup>. Przedstawienie skutków naruszenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w prawie cywilnym wskazuje, że naruszenie tego ograniczenia niesie ze sobą możliwość stwierdzenia nieważności czynności prawnej naruszającej przedmiotowe ograniczenie, wywołującego dalsze skutki prawne w postaci np. możliwości pociągnięcia danej osoby pełniącej funkcję publiczną do odpowiedzialności odszkodowawczej lub wyciągnięcia konsekwencji służbowych w stosunku do danej osoby pełniącej funkcję publiczną na gruncie prawa pracy. Jednakże wypada stwierdzić, że najbardziej dotkliwe skutki naruszenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej poniesie osoba pełniąca funkcję publiczną, która swoim zachowaniem wypełniła znamiona czynu zabronionego. W przypadku spełnienia przesłanek odpowiedzialności karnej może zostać wymierzona sprawcy danego naruszenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej kara, która powinna uwzględniać stopień naruszenia danego dobra prawnego oraz poziom niebezpieczeństwa dla ochrony innych dóbr prawnie chronionych.

Przedstawione wnioski, wynikające z przeprowadzonej krytycznej analizy ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, skłaniają do sformułowania następujących wniosków *de lege ferenda*.

Po pierwsze, rzeczony ograniczenie może składać się z zakazu bycia członkiem organu przedsiębiorcy, który objąłby swoim zakresem zarówno spółki prawa handlowego, spółdzielnie oraz fundacje, co zapewni ujednolicenie języka prawnego oraz pozwoli na uelastycznienie

---

<sup>6</sup> Najczęściej stosowaną sankcją za naruszenie prowadzenie działalności gospodarczej będzie odwołanie i wygaśnięcie mandatu konkretnej osoby pełniącej funkcję publiczną, gdyż sankcje te mają charakter obligatoryjny.

regulacji prawnej, pod warunkiem, że zawierałby odwołanie do definicji przedsiębiorcy na gruncie Prawa przedsiębiorców<sup>7</sup>.

Po drugie, w miejsce zakazu zatrudnienia w spółce prawa handlowego oraz wykonywania innych zajęć w spółce prawa handlowego, mogących wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność można wprowadzić zakaz pozostawania w stosunku prawnym z przedsiębiorcą, który powoduje konflikt interesów. Zakaz ten pozwoli na zapewnienie wolności decyzyjnej osobie pełniącej funkcję publiczną, ponieważ gwarancją tej wolności będzie zakaz służbowego podporządkowania osobom, które posiadają interes prawny w rozstrzygnięciu podjętym przez daną osobę pełniącą funkcję publiczną.

Po trzecie, w miejsce zakazu posiadania pakietu akcji lub udziałów powyżej 10% w kapitale zakładowym spółki<sup>8</sup> można wprowadzić instytucję akcji niemej, polegającej na zawieszeniu prawa głosu właściciela pakietu akcji lub udziałów powyżej określonego progu, w tym prawa do udziału w walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników, na okres pełnienia funkcji publicznej. Wzmocnieniem bezstronności osoby pełniącej funkcję publiczną byłoby wprowadzenie nakazu przekazywania zysków z posiadanego pakietu na rachunek bankowy, do którego osoba pełniąca funkcję publiczną miałaby dostęp po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej bądź też wprowadzenie obowiązku zawarcia umowy powiernictwa z osobą trzecią, obejmującej zarządzanie prawami z posiadanego pakietu na czas pełnienia funkcji publicznej. Kwestią otwartą jest zagadnienie uprzywilejowanie akcji lub udziałów osoby pełniącej funkcje publiczne w zamian za zawieszenie prawa głosu w spółce prawa handlowego, ponieważ interes publiczny podlegałby ochronie ze względu na instytucje prawa procesowego (wyłączenie danej osoby od udziału w postępowaniach). Zmiana ta nie tylko pozwoli na zapewnienie bezstronności osoby pełniącej funkcję publiczną, ale także pozwoli w większym stopniu urzeczywistnić zasadę własności prywatnej, będącej filarem społecznej gospodarki rynkowej, oraz ochronę prawa własności, przysługującego każdej jednostce, bez względu na pełnienie przez nią funkcji publicznej.

Po czwarte, zasadnym jest wprowadzenie jawności oświadczenia osoby pełniącej funkcję publiczną o stanie majątkowym i o działalności gospodarczej małżonka, pod warunkiem, że zakres danych zawartych w obydwu oświadczeniach będzie adekwatny do

---

<sup>7</sup> Powyższe stwierdzenie wynika z przekonania, że w gąszczu regulacji prawnych wprowadzanych do systemu prawnego trzeba zadbać o jego wewnętrzną spójność, którą osiąga się za pomocą zastosowania przepisów odsyłających.

<sup>8</sup> Zakaz ten w praktyce stanowi przykład nakazu zbycia akcji lub udziałów powyżej określonego progu, który stanowi przykład ingerencji ustawodawcy w sferę prawa własności osoby pełniącej funkcję publiczną.

zakresu przedmiotowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej. Jawność tych oświadczeń pozwoli obnażyć zachowanie danej osoby z pogranicza sfery działalności związanej z pełnioną funkcją publiczną oraz sfery prywatnej. Jednakże należy pamiętać, że w przypadku braku adekwatności zakresu danych zawartych w ww. oświadczeniach pojawi się ryzyko uznania przyjętego rozwiązania za niezgodne z zasadą równości oraz prawem do prywatności. W dobie informatyzacji administracji publicznej zasadnym jest składanie przez osobę pełniącą funkcję publiczną oświadczeń o stanie majątkowym i o działalności gospodarczej małżonka w formie elektronicznej.

Po piąte, wprowadzenie obowiązku notyfikacyjnego przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji publicznej odnoszącego się do informacji o byciu członkiem zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych przedsiębiorcy; pozostawaniu w stosunku prawnym z przedsiębiorcą, który może być zarzewiem konfliktu interesów; byciu przedstawicielem przedsiębiorcy oraz nabyciu pakietu akcji lub udziałów powyżej określonego progu w spółce prawa handlowego, może stanowić remedium na zjawisko zjawisko „*revolving door*”. Remedium to stanowi przykład zaworu bezpieczeństwa przed niebezpieczeństwem przechodzenia osób pełniących funkcje publiczne tuż po zakończeniu pełnienia danej funkcji do świata biznesu. Jednocześnie należy poddać analizie konieczność uzyskania zgody na zatrudnienie osoby, która pełniła określoną funkcję publiczną, w ciągu roku od dnia zakończenia pełnienia funkcji publicznej.

Po szóste, skoro naruszenie ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej nie rodzi niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia innych członków społeczeństwa, to powinno się unikać wymierzania sprawcy naruszenia kary izolacyjnej, stosowania warunkowego umorzenia postępowania bądź orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Opowiedzieć się trzeba za stosowaniem w pierwszej kolejności kar wolnościowych takich jak kara grzywny lub kara ograniczenia wolności.

Przedstawione postulaty *de lege ferenda* nabierają szczególnego znaczenia, jeśli weźmie się pod uwagę zaprezentowany projekt ustawy o jawności życia publicznego, który budzi następujące zastrzeżenia.

*Primo*, krytycznie oceniam łączenie spraw dotyczących dostępu do informacji o sprawach publicznych (informacji publicznej), jawności w procesie stanowienia prawa oraz wywierania wpływu na organy władzy publicznej w procesie stanowienia prawa (lobbying) oraz środków unikania konfliktu interesów (podmiotowe ograniczenie wolności działalności gospodarczej) w jednym akcie normatywnym. Wydaje się, że można znaleźć wspólne elementy pomiędzy dostępem do informacji publicznej a lobbyngiem, gdyż obydwie instytucje mają na

celu zapewnienie transparentności życia publicznego, ale podmiotowe ograniczenie wolności działalności gospodarczej, które kształtuje sferę praw i wolności jednostki, jest instytucją publicznego prawa gospodarczego. Lepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby ustawodawca dążył do kompleksowego uregulowania statusu osób pełniących funkcje publiczne w polskim porządku prawnym w jednym akcie prawnym np. o urzędnikach administracji publicznej lub o statusie osób pełniących funkcje publiczne.

*Secundo*, negatywnie należy ocenić rozszerzenie katalogu stanowisk publicznych, których pełnienie pociąga ze sobą objęcie ograniczeniem prowadzenia działalności gospodarczej w przypadku osób które nie realizują zadań publicznych oraz nie ponoszą odpowiedzialności za powierzone mienie publiczne<sup>9</sup>, ponieważ zaproponowane rozwiązanie legislacyjne narusza granice podmiotowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

*Tertio*, sprzeciwić się trzeba próbie wprowadzenia obowiązku składania oświadczeń o stanie majątkowym skierowanym wobec osób powiązanych ze sferą publiczną, ponieważ obowiązek ten, wpisujący się w koncepcję „zarządzania konfliktem interesów”, może być uznany za ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej. Tymczasem nie każda osoba powiązana ze sferą publiczną realizuje zadania publiczne bądź ponosi odpowiedzialność za powierzone mienie publiczne. *Ergo* można przypuszczać, że ustawodawca przekroczyłby granice dopuszczalnego ingerencji w sferę praw i wolności osób niepełniących funkcji publicznych. Niezależnie od powyższego godne uwagi byłoby sprowadzenie ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie do obowiązku notyfikacyjnego, nałożonego na osoby pełniące funkcje publiczne, ponieważ rozwiązanie to przyczyniłoby się w istocie do poszerzenia sfery praw i wolności osób realizujących zadania publiczne bądź ponoszących odpowiedzialność za powierzone mienie publiczne.

*Quartio*, przykładem naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władzy jest próba powierzenia funkcji rzecznika ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przedstawicielowi władzy wykonawczej w stosunku do przedstawiciela władzy sądowniczej<sup>10</sup>, ponieważ istnieje szansa na podjęcie próby wywarcia presji na przedstawicieli władzy sądowniczej. Skutkiem niewłaściwego ukształtowania pozycji rzecznika ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej będzie ryzyko naruszenia praworządności.

---

<sup>9</sup> Przykładowo: uznanie doradcy lub osoby pełniącej funkcję doradcy osoby zajmującej kierownicze stanowisko państwowe za osobę pełniącą funkcję publiczną.

<sup>10</sup> Dla przykładu można wskazać powierzenie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej funkcji rzecznika ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, który stoi na czele Trybunału Konstytucyjnego, orzekającego m.in. w sprawie uznania niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Marszałka Sejmu.

*Quinto*, próba upoważnienia Prezesa Rady Ministrów do wydania rozporządzenia, określającego organizację pracy, skład komisji rozpatrującej wnioski o wyrażenie zgody na zatrudnienie osób, które pełniły określone funkcje publiczne oraz wydającej opinie w przedmiocie działalności gospodarczej małżonków osób pełniących funkcje publiczne oraz zasad wynagradzania jej członków budzi wątpliwości pod kątem zgodności m.in. z zasadą trójpodziału i równowagi władz. Biorąc pod uwagę, że skrócenie obowiązywania ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej jest przykładem rozstrzygnięcia o sferze praw i wolności jednostki oraz uwzględniając fakt, że dotyczy zarówno przedstawicieli władzy ustawodawczej jak i władzy wykonawczej, to należy oczekiwać od ustawodawcy, że wskaże sposób wyboru członków tej komisji w przepisie ustawy.

*Sextio*, kształt zakresu przedmiotowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej powinien być oddalony od kazuistyki języka prawnego, który drobiazgowo reguluje szczegółowe zakazy dodatkowej działalności, na rzecz uniwersalizmu języka prawnego, który za pomocą klauzul generalnych dopasowuje się do zmieniającego się otoczenia prawnego.

Krytyczna analiza ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne pozwala sformułować wniosek, że zadaniem ustawodawcy nie jest uregulowanie wszystkich potencjalnych stanów faktycznych, które pojawiają się w bogatej praktyce, lecz zadaniem ustawodawcy jest wprowadzenie mechanizmów służących rozwiązaniu konfliktu interesów. Mechanizmy te powinny stanowić balans między troską o rzetelne i sprawne działanie instytucji publicznych, zasadą budowy zaufania obywateli do państwa oraz troską o dobro wspólne a poszanowaniem sfery praw i wolności osoby pełniącej funkcję publiczną. Oznacza to, że ingerencja ustawodawcy w sferę praw i wolności osób pełniących funkcje publiczne powinna odbywać się z poszanowaniem reguł obowiązujących przy ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności osób niepełniących funkcji publicznych.