

Opinia prawna

ZAKĄCZNIK
DO UZASADNIENIA
DO UCHWAŁY
NR XLIII/287/2018
RADY POWIATU
W GRYFINIE
Z DNIA 13 września

SDO

Przedmiot opinii:

Ocena zasadności wezwania Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 8 sierpnia 2018 r. do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Rady Powiatu w Gryfinie – Pana Pawła Sławińskiego.

Podstawa prawna:

1. ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 995 ze zm.), dalej: u.s.p.,
2. ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 754 ze zm.), dalej: k.w.

Stan faktyczny:

Stan faktyczny sprawy ustalony został w oparciu o następujące dokumenty:

1. pełnomocnictwo udzielone Panu Pawłowi Sławińskiemu z dnia 9 lutego 2017 r.,
2. odwołanie pełnomocnictwa na rzecz Pana Pawła Sławińskiego z dnia 5 kwietnia 2017 r.,
3. wyjaśnienia Radnego Rady Powiatu w Gryfinie – Pana Pawła Sławińskiego z dnia 7 listopada 2017 r.

Niniejsza opinia prawna sporządzona została w oparciu o założenie, że fakty ujawnione w przedmiotowych dokumentach są zgodne z prawdą.

Analiza prawna:

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że uczynienie zadość wezwaniu Wojewody polegać musiałoby na podjęciu przez Radę Powiatu uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, w oparciu o art. 383 § 2 Kodeksu wyborczego (k.w.). Przepis ten stanowi jednak, że podjęcie przedmiotowej uchwały może nastąpić w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

W ocenie Wojewody, przyczyną wygaśnięcia mandatu był fakt pełnienia przez ww. radnego funkcji pełnomocnika działalności gospodarczej prowadzonej z wykorzystaniem mienia powiatu. Zatem nawet w przypadku uznania, że w omawianej sprawie istniały podstawy do wygaśnięcia mandatu, to przyczyny te istnieć mogły w okresie od 9 lutego do 5 kwietnia 2017 r.

Tym samym, miesięczny termin na podjęcie uchwały w ww. przedmiocie upłynął z dniem 5 maja 2017 r. Jakkolwiek skutki podjęcia uchwały z naruszeniem tego terminu bywają różnie oceniane, to nie ulega wątpliwości, że podjęcie wzmiankowanej uchwały w chwili obecnej, tj. przeszło 15 miesięcy po upływie ustawowego terminu, uznać należałoby za naruszające przepis art. 383 § 2 k.w., bezwzględny w swoim brzmieniu co do terminu, w którym wzmiankowana uchwała może podjęta. Jak zaś stanowi art. 79 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym (u.s.p.), uchwała organu powiatu sprzeczna z prawem jest nieważna.

Odnosząc się zaś do *meritum* wezwania, należy dokonać interpretacji zakresu i znaczenia zakazu sformułowanego w art. 25b ust. 1 u.s.p. W realiach niniejszej sprawy znaczenie

Skotarczak
Dąbrowski
Olech
i partnerzy

Partnerzy / Partners

Michał Skotarczak
Dariusz Dąbrowski
Michał Olech
Michał Myśliwski

Tempel Associates

Michał Skotarczak
Kamil Kozłowski
Katarzyna Anikiejewicz
Małgorzata Leszczyńska
Wojciech Okopie
Marek Dąbrowski
Krzysztof Szostak
Dariusz Skotarczak
Przemysław Skotarczak
Pawel Tarkowski
Marek Wierzbicki
Tomasz Skotarczak
Dariusz Skotarczak
Dariusz Skotarczak

Skotarczak Dąbrowski
Olech i Partnerzy –
Spółka Partnerska
Radców Pracy i
Adwokatów

Siedziba:
ul. Dąbrowskiego 12, 10-100
PL 20-046 Szarym
Telefon: +48 22 421 00 10

Filia:
ul. Dąbrowskiego 12, 10-100
PL 20-046 Szarym
Telefon: +48 22 421 00 10

info@sdoo.pl
www.sdoo.pl

ma sformułowany tam zakaz pełnienia przez radnego funkcji przedstawiciela lub pełnomocnika w prowadzeniu „takiej działalności”, tj. działalności gospodarczej prowadzonej „z wykorzystaniem mienia powiatu, w którym radny uzyskał mandat”.

Dla wypełnienia przesłanki uzasadniającej stwierdzenie wygaśnięcia mandatu niezbędne jest więc łączne i jednocześnie spełnienie dwóch przesłanek:

- a) pełnienie funkcji przedstawiciela lub pełnomocnika działalności gospodarczej,
- b) działalność ta musi być prowadzona z wykorzystaniem mienia powiatu.

A.d. a)

Omawiając te przesłanki należy zauważyć, że – zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami – w okresie od 9 lutego do 5 kwietnia 2017 r. Radny rzeczywiście pełnił funkcję pełnomocnika działalności gospodarczej, prowadzonej przez jego małżonkę.

A.d. b)

Z wykorzystaniem mienia powiatu musi być prowadzona działalność, w której Radny pełni funkcję pełnomocnika.

W konsekwencji, nawet wykorzystywanie mienia powiatu w tej działalności w okresie innym, niż okres pełnienia przez Radnego funkcji pełnomocnika tej działalności, nie pozwala na uznanie, że spełnione zostały przesłanki do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Ustalić zatem należałoby, czy w okresie od 9 lutego do 5 kwietnia 2017 r. działalność ta była prowadzona z wykorzystaniem mienia powiatu.

W tym kontekście należy zauważyć, że ze złożonych przez Radnego wyjaśnień wprost wynika, że działalność ta zrealizowała w 2017 r. „jedno zamówienie dla Powiatu Gryfińskiego, była to publikacja życzeń świątecznych”. Na tej podstawie nie sposób ustalić, o jakich świątach mowa, w związku z czym – w jakim terminie zamówienie było realizowane. Niemniej jednak, stwierdzić należy, że:

- jeśli zamówienie było realizowane poza terminem 9 lutego – 5 kwietnia 2017 r. – brak jest podstaw do uznania, że Radny był pełnomocnikiem działalności prowadzonej z wykorzystaniem mienia powiatu,
- nawet jeśli zamówienie było realizowane w terminie 9 lutego – 5 kwietnia 2017 r. to twierdzenie, że Radny naruszył zakaz sformułowany w art. 25b ust. 1 u.s.p. byłoby – zdaniem Kancelarii – zbyt daleko idące.

Jak bowiem orzekł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. II OSK 2683/17: „Określony w art. 24f ust. 1 u.s.g. zakaz nie ma charakteru bezwzględnego, a więc nie oznacza, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego pozostające w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą i powoduje skutek w postaci wygaśnięcia jego mandatu. O prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia komunalnego na zasadzie powszechnej dostępności do tego

mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych nie dochodzi do naruszenia omawianego zakazu. Tę samą regułę interpretacyjną należy stosować w ramach wykładni art. 25b ust. 1 u.s.p.

Oznacza to, że aby mówić o naruszeniu sformułowanego w ww. przepisie zakazu, opisana transakcja musiałaby być dokonana z uprzywilejowaniem Radnego (w tym wypadku: działalności, której jest pełnomocnikiem) z uwagi na jego pozycję w powiecie. Tymczasem, jak wynika ze złożonych wyjaśnień, Radny nie tylko nie miał świadomości, że firma realizuje takie zamówienie, lecz nadto analogiczne zamówienia były realizowane przez wszystkie media regionalne. Oznacza to, że sytuację tę należało interpretować jako czynność dokonana na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych, co przemawia za oceną, że nie doszło do naruszenia omawianego zakazu.

Konkluzje:

1. Miesięczny termin na podjęcie uchwały w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, określony w przepisie art. 383 § 2 k.w., upłynął z dniem 5 maja 2017 r. (przeszło 15 miesięcy temu). Sprawia to, że ewentualne podjęcie uchwały w tym przedmiocie byłoby dokonane z naruszeniem prawa.
2. W przypadku udzielenia problematycznego zamówienia na rzecz działalności, w której Radny pełnił funkcję pełnomocnika, w okresie innym, niż 9 lutego – 5 kwietnia 2017 r., nie mogło dojść do naruszenia omawianego zakazu przez Radnego.
3. Opisane okoliczności sprawy (brak wiedzy Radnego o udzieleniu zamówienia, brak uprzywilejowania działalności reprezentowanej przez Radnego względem innych podmiotów) nie pozwalają uznać – w świetle przytoczonego orzecznictwa – że doszło do naruszenia przez Radnego omawianego zakazu, bez względu na moment udzielenia problematycznego zamówienia.

Ludwik Kołodziński
RADCA PRAWNY