UCHWAŁA NR XV/119/2020
RADY POWIATU SZTUMSKIEGO
Z DNIA 12 LUTEGO 2020 ROKU

w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego

Na podstawie art. 25a ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j.: Dz. U. z 2019r. poz. 511 z późn. zm.) w związku z art. 383 § 1 pkt 5 i art. 383 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 684), Rada Powiatu Sztumskiego uchwala, co następuje:

§ 1

Rada Powiatu odmawia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Powiatu Sztumskiego Pani Dobrosławy Frączek z powodu braku wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, tj. z uwagi na fakt, że Pani Dobrosława Frączek nie prowadzi działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia powiatu, a także nie zarządza taką działalnością ani nie jest przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCA
Rady Powiatu Sztumskiego
Dobrosława Frączek

16

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 511; dalej: ustawa o samorządzie powiatowym, u.s.p.) *„radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia powiatu, w którym radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności"*.

Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Radę Powiatu Sztumskiego wynika, że radna Powiatu Sztumskiego Pani Dobrosława Frączek sprawuje funkcję Prezesa Banku Spółdzielczego w Dzierzgoniu, a co za tym idzie, Bank ten nie powinien prowadzić rachunków bankowych dla Powiatu Sztumskiego. Wynika to także z licznych orzeczeń sądowoadministracyjnych. Wobec tego, Rada Powiatu Sztumskiego poczyniła we własnym zakresie analizy szeregu orzeczeń i stanów faktycznych, które były badane przez sądy administracyjne. Z analizy tych wszystkich orzeczeń wynika, że wygaśnięcie mandatu dotyczy sytuacji, kiedy radny (powiatu lub gminy) sprawował funkcję członka banku spółdzielczego w banku, który miał zawartą umowę o prowadzenie rachunku lub inną umowę z powiatem lub gminą, w której uzyskał mandat, tak np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 listopada 2010 r., II OSK 1754/10: *„prowadzenie obsługi finansowej jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności prowadzenie rachunku bankowego, na którym gromadzone są środki finansowe powiatu stanowi wykorzystywanie mienia powiatu w rozumieniu art. 25b ust. 1 u.s.p."* (LEX nr 746770). Podobnie również inne wyroki sądów administracyjnych, jak np.: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r., II OSK 718/10 (dotyczy prowadzenia rachunku bankowego gminy); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 czerwca 2010 r., II OSK 509/10 (dotyczy prowadzenia rachunku bankowego gminy); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 kwietnia 2008 r., II OSK 63/08 (dotyczy prowadzenia rachunku bankowego powiatu); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2009 r., II SA/Wa 210/09 (dotyczy prowadzenia rachunku bankowego powiatu). Żaden ze stanów faktycznych opisanych w ww. orzeczeniach nie dotyczy sytuacji, kiedy radny gminy lub powiatu jest członkiem zarządu banku, a umowa o prowadzenie rachunku bankowego została podpisana między tym bankiem z Powiatowym Urzędem Pracy czy szkołą.

Biorąc powyższe pod uwagę, wskazać należy, że przepis art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym (dalej: u.s.p.) jest przepisem o charakterze represyjnym i nie można go interpretować rozszerzająco, gdyż ogranicza prawo jednostki do korzystania z przysługującego jej biernego prawa wyborczego. Co więcej, w doktrynie prawa wprost postuluje się zmiany obowiązujących przepisów: *„W demokratycznym państwie prawa zakres ograniczeń członków organów stanowiących samorządu terytorialnego powinien być tak ukształtowany, by z jednej strony dawał jednostkom najbardziej aktywnym możliwość udziału w tych organach, a z drugiej strony stwarzał gwarancje braku możliwości nadużywania piastowanego stanowiska dla własnych korzyści. Znalezienie takiego rozwiązania jest oczywiście bardzo trudne. Na pewno jednak nazbyt kazuistyczne, a przez to wadliwe unormowania, z jakimi na chwilę obecną mamy do czynienia we wszystkich ustawach samorządowych, nie są właściwe"*. (Dolnicki Bogdan (red.), Tarno Jan Paweł (red.), Samorząd

terytorialny w Polsce a sądowa kontrola administracji, WKP 2012, monografia, LEX). Te zbyt kazuistyczne, czy jak to określają ww. specjaliści od prawa administracyjnego (profesorowie nauk prawnych, z których jeden jest sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego) wadliwe unormowania, prowadzą do tego, że orzecznictwo podchodzi bardziej liberalnie do oceny przepisów antykorupcyjnych, tj. przepisów art. 25b ust. 1 u.s.p., czy jego odpowiednika w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tj. art. 24f ust. 1. Tytułem przykładu wskazać należy na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II OSK 2397/14, w którym podniesiono, że sankcja utraty mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, musi być wymierzona w sytuacji zaistnienia przesłanek wynikających z art. 24f ust. 1 u.s.g. w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości. W orzeczeniu tym Naczelny Sąd Administracyjny nakazał w każdej sytuacji rozważyć, czy *„działanie radnego może oznaczać wykorzystywanie przysługującego mu mandatu dla własnych korzyści bądź też dla korzyści podmiotu, którym zarządza lub jest jego przedstawicielem czy pełnomocnikiem podmiotu w prowadzeniu działalności gospodarczej"*. Co więcej, wskazuje się na potrzebę wyważania tych regulacji przez pryzmat reguł i celów. Regulacje dotyczące zakazu prowadzenia działalności z wykorzystaniem mienia zostały wprowadzane po to, aby zapobiegać sytuacjom w których będzie poddawana pod wątpliwość bezstronność czy uczciwość radnego. Dlatego też pojawiają się orzeczenia, według których jednorazowe działanie radnego polegające na wykorzystaniu, w celu osiągnięcia zysku, mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, nie stanowi o podstawie do wygaśnięcia mandatu (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 czerwca 2013 r., II OSK 1194/13).

Dodać w tym miejscu należy, że autorzy wyżej powołanej monografii, tj. Bogdan Dolnicki i Jan Paweł Tarno, wskazują, że zakaz łączenia mandatu z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia jednostki samorządu terytorialnego został określony nieprecyzyjnie i za szeroko, co doprowadziło do *„sytuacji niepożądanej, w której krąg osób mogących piastować mandat radnego został ograniczony w sposób niekorzystny dla rozwoju społeczności lokalnej"*. Ci sami autorzy wskazują dalej, że wadliwie skonstruowane normy prawne doprowadziły do tego, że *„najbardziej aktywne jednostki w wielu sytuacjach zostały pozbawione możliwości służenia własnej społeczności lokalnej. Sytuacja taka nie jest powszechnie akceptowana. Analiza szeregu stanów faktycznych w orzeczeniach sądowych dotyczących powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że rady gmin, powiatów, czy sejmiki województw „bronią" w wielu sytuacjach radnych objętych hipotezami omawianych norm prawnych, podejmując uchwały o odmowie wygaszenia mandatu radnego, także mimo dokonania w tym przedmiocie wezwania przez wojewodę"*. Z tego też względu postulują oni, aby zmienić przepisy antykorupcyjne w ten sposób, aby *„radny miał możliwość wchodzenia we wszelkiego rodzaju stosunki cywilnoprawne z województwem i jego jednostkami organizacyjnymi, co oznaczałoby, że może korzystać z szeroko rozumianego mienia województwa, jeżeli będzie to oparte na ustalonych powszechnie warunkach dla danych czynności. Inaczej mówiąc nie byłoby ważne, czy radny sam prowadzi działalność gospodarczą, czy z innymi podmiotami, jaką rolę odgrywa w tej działalności a także jaka jest jej forma prawna. Istotne byłoby jedynie, by radny czy też podmiot gospodarczy, z którym jest związany, na takich samych ogólnych i równych dla wszystkich podmiotów warunkach, mieli dostęp do wykorzystania mienia komunalnego, a także by warunki jego wykorzystania odbywały się na*

zasadach rynkowych". Do ww. poglądu zaczynają przychylać się sądy administracyjne. Tytułem przykładu wskazać należy na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2017 r., w którym wskazano, że *„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."* (II OSK 2683/17, LEX nr 2441403). W sprawie, w której Naczelny Sąd Administracyjny dokonał powyższej wykładni przepisu art. 25b ust. 1 u.s.p. podkreślono, że wykorzystywanie mienia powiatu – zgodnie z wykładnią Trybunału Konstytucyjnego dokonaną w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r., W 17/93 (OTK 1993 r., Nr 2, poz. 44) – *„to osiąganie dostępu do mienia komunalnego (powiatu) na uprzywilejowanych zasadach"*. Wykorzystywanie mienia powiatu na zasadzie powszechnej dostępności do mienia lub na normalnych zasadach nie może skutkować uznaniem, że doszło do złamania zakazu wynikającego z art. 25b ust. 1 u.s.p., gdyż ilekroć dochodzi do ingerencji w materię konstytucyjnie chronionych praw podstawowych, jakim jest np. bierne prawo wyborcze, sankcja utraty mandatu powinna być zastosowana tylko w sytuacji jednoznacznej i nie budzącej żadnej wątpliwości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 26; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 września 2016 r., II OSK 1820/16; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 września 2016 r., II OSK 1269/16, LEX nr 2135967).

Po wtóre, zgodnie z art. 25b ust. 1 u.s.p. chodzi o wykorzystywanie mienia powiatu w rozumieniu art. 46 u.s.p., zgodnie z którym *„mieniem powiatu jest własność i inne prawa majątkowe nabyte przez powiat lub inne powiatowe osoby prawne"*. Powiat posiada zdolność do działania we własnym imieniu, ale nie ma własnych struktur organizacyjnych. Zadania wykonuje za pomocą starostwa powiatowego. Tymczasem Powiatowy Urząd Pracy nie wchodzi ani w skład struktury organizacyjnej powiatu ani nie jest powiatową osobą prawną. Powiatowy Urząd Pracy (dalej: PUP) jest instytucją rynku pracy realizującą zadania określone w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Utworzenie, likwidacja lub zmiana obszaru działania PUP wymaga zgody ministra właściwego do spraw pracy, a w myśl art. 109 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, minister właściwy do spraw pracy przekazuje samorządom powiatów środki Funduszu Pracy na finansowanie zadań realizowanych w województwie przez PUP. Z tych względów w wyroku z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt I SA/Wr 198/17, Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu stwierdził, że PUP *„pomimo zespolenia ze starostą, pozostaje organem administracji rządowej, a wykonując zadania powiatu czyni to we własnym zakresie (...) PUP nie jest organem powiatu"*. Jeżeli zatem PUP otrzymuje środki z Funduszu Pracy na realizację swoich zadań, czyli środki z budżetu państwa, to nie sposób uznać, że PUP dysponuje mieniem powiatu. Zgodnie bowiem z powołanym powyżej przepisem art. 46 u.s.p. mieniem powiatu są środki nabyte przez powiat. Środki pochodzące z Funduszu Pracy nie są nabywane przez powiat, gdyż są przekazywane przez ministra właściwego do spraw pracy na wyodrębniony rachunek bankowy do realizacji zadań przez PUP. Jeżeli Bank Spółdzielczy w Dzierzgoniu

prowadzi rachunki bankowe dla PUP, to na tych rachunkach są gromadzone środki pochodzące z Funduszu Pracy, funduszu celowego, którego dysponentem jest minister właściwy do spraw pracy, a nie powiat.

Podobnie sytuacja wygląda z Zespołem Szkół im. Cypriana Kamila Norwida w Dzierzgoniu. Środki pochodzące na utrzymanie szkół pochodzą z części oświatowej subwencji ogólnej, której wielkość jest ustalana w corocznej ustawie budżetowej. Są to środki ustalane w budżecie państwa i są one przeznaczane na konkretny cel jakim jest funkcjonowanie szkół publicznych. Nie są to środki nabyte przez powiat w rozumieniu art. 46 u.s.p. Zespół Szkół im. Cypriana Kamila Norwida w Dzierzgoniu jest szkołą publiczną, a zatem, utrzymanie szkoły jest finansowane z subwencji ogólnej ustalanej w budżecie państwa.

Dodać należy, że umowy o świadczenie usług bankowych zostały podpisane nie z Powiatem Sztumskim, a z Powiatowym Urzędem Pracy w Sztumie reprezentowanym przez Dyrektora PUP i główną księgową, oraz z Zespołem Szkół im. Cypriana Kamila Norwida reprezentowany przez Dyrektora szkoły i księgową. Przy podpisaniu umowy nie uczestniczył żaden reprezentant Powiatu Sztumskiego. Nie można mówić o wykorzystywaniu mienia powiatu w sytuacji, gdy obsługa bankowa prowadzona jest nie na rzecz Powiatu Sztumskiego, a na rzecz Powiatowego Urzędu Pracy i szkoły państwowej. Interpretacji przepisu art. 25b ust. 1 u.s.p. należy dokonywać *„ściśle, bez tendencji rozszerzających nadających treści normatywnej tego przepisu dalej idącego znaczenia niż to wynika z jego literalnej redakcji"* (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2017 r., II OSK 2683/17, LEX nr 2441403).

Po trzecie, z informacji posiadanych przez Radę Powiatu wynika, że Bank nie uzyskuje żadnego przysporzenia majątkowego z tytułu prowadzenia rachunków bankowych na rzecz PUP czy Zespołu Szkół im. Cypriana Kamila Norwida, a nadto, umowy na prowadzenie rachunków bankowych zostały zawarte w ramach zamówienia publicznego na czas określony i Bank nie mógł ich wypowiedzieć na tej podstawie, że Pani Dobrosława Frączek została radną Powiatu Sztumskiego. Bank Spółdzielczy w Dzierzgoniu ma obowiązek prowadzenia rachunków bankowych i nie mógł zwolnić się z tego zobowiązania, gdyż w ten sposób bank naruszyłyby przepisy prawa powszechnie obowiązującego oraz zawarte umowy o prowadzenie rachunków bankowych. Tymczasem przepisy antykorupcyjne zostały wprowadzone do ustaw samorządowych po to, aby zabezpieczyć w sposób bezstronny i obiektywny wykonywanie mandatu radnego, bez możliwości osiągania dla siebie bezpośrednio czy też pośrednio korzyści materialnych. Skoro Bank nie uzyskuje jakiegokolwiek przysporzenia majątkowego, to nie sposób uznać, że do naruszenia przepisu antykorupcyjnego dochodzi, o czym mowa jest choćby w motywach rozstrzygnięcia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2017 r. powołanego powyżej.

Z tych względów, Rada Powiatu postanowiła jak w przedmiotowej uchwale.