

Uchwała Nr .../.../...
Rady Powiatu Słubickiego
z dnia
w sprawie wniesienia skargi
na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego

Na podstawie art. 85 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jednolity - Dz. U. z 2017 r., poz. 1868 z późn. zm.)

uchwała się, co następuje:

§ 1. Rada Powiatu Słubickiego postanawia wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego Nr NK-I.4131.25.2018.TDom z dnia 31 stycznia 2018 r. stwierdzające nieważność uchwały Nr XLVI/217/17 Rady Powiatu Słubickiego z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

§ 2. Wykonanie uchwały, w szczególności ustanowienie profesjonalnego pełnomocnika, o którym stanowi art. 34 i art. 35 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, do sporządzenia i wywiedzenia w imieniu Powiatu Słubickiego skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego, o którym mowa w § 1 uchwały oraz do reprezentowania Powiatu Słubickiego na etapie postępowania sądowo - administracyjnego przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie sądowo - administracyjnej zainicjowanej wywiedzeniem w/w skargi, powierza się Staroście Słubickiemu - Marcinowi Arturowi Jabłońskiemu.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie
do projektu uchwały Rady Powiatu Słubickiego
w sprawie wniesienia skargi
na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego

Rozstrzygnięciem nadzorczym Nr NK-I.4131.25.2018.TDom z dnia 31 stycznia 2018 r. Wojewoda Lubuski stwierdził nieważność uchwały Nr XLVI/217/17 Rady Powiatu Słubickiego z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jednolity - Dz. U. z 2017 r., poz. 1868 z późn. zm.) stanowi, że rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące powiatu podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem, w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia.

Zgodnie z art. 85 ust. 3 ww. ustawy do złożenia przedmiotowej skargi uprawniony jest powiat lub związek powiatów, którego interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone, a podstawą do wniesienia skargi jest uchwała organu, który podjął uchwałę lub którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze.

W związku z powyższym w celu wniesienia skargi na ww. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego konieczne jest podjęcie przedmiotowej uchwały.

Przewodniczący
Rady Powiatu
Wiesław Kołosa
Wiesław Kołosa

RADCA PRAWNY
ANNA KARPIŃSKA- RAPCEWICZ

2376
R
Województwo Lubuskie
ul. ...
85-400 ...

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO
NR NK-I.4131.25.2018.TDOM

z dnia 31 stycznia 2018 r.

Rada Powiatu Słubickiego

Na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868 ze zm.) stwierdzam nieważność uchwały Rady Powiatu Słubickiego Nr XLVI/217/17 z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Uzasadnienie

W niniejszej sprawie przedmiotem kontroli organu nadzoru jest uchwała Rady Powiatu Słubickiego z dnia 28 grudnia 2017 r. Nr XLVI/217/17, podjęta na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 15, ze zm.) oraz art. 12 pkt 11 i art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868, ze zm.), stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego Roberta Tomczaka, wybranego na kadencję 2014-2018, w związku z naruszeniem ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Powiatu Słubickiego. Uchwała doręczona została organowi nadzoru 4 stycznia 2018 roku.

Uchwała istotnie narusza prawo, tj. art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U z1997 r., Nr 78, poz. 484 ze zm.), art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868, z późn. zm. – dalej u.s.p.), art. 383§1 pkt 5 w zw. z art. 383§2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U.z 2017 r., poz.15 ze zm.)

Należy zaakcentować, że sprawy rozpoznawane przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art. 383§2 Kodeksu wyborczego mają szczególny charakter. Owa szczególność wynika bowiem z tego, że co do zasady każda uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego nakierowana jest na wykonywanie zadań publicznych, których adresatem jest wspólnota samorządowa, tj. na zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Natomiast uchwała dotycząca stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego ma inny charakter. Jest to sprawa indywidualna, nie dotycząca realizacji zadania z zakresu użyteczności publicznej i nienakierowana na zaspokajanie potrzeb wspólnoty lokalnej. Adresatem takiej uchwały jest radny, którego mandat wygaś. Na gruncie samorządu powiatowego przepis art. 383§2 Kodeksu wyborczego reguluje obowiązek rady powiatu stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego powiatu z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 2 3, 5 i 7 w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Rada zatem musi rozpatrzyć czy w konkretnej sprawie w ustalonym stanie faktycznym zachodzi przypadek wygaśnięcia mandatu radnego. Takie zaś uregulowanie zobowiązuje do uzasadnienia uchwały co do tej kwestii, zaś jego brak nie pozwala na skuteczne zbadanie, czy mamy do czynienia z sytuacją spełniającą znamiona przypadku wygaśnięcia mandatu radnego. Reasumując, mimo tego, że z żadnego przepisu prawa nie wynika obowiązek uzasadniania przez radę powiatu uchwał w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, w ocenie organu nadzoru nie powinno być wątpliwości, że uchwała taka wymaga uzasadnienia, z którego w szczególności powinno wynikać, czy dane okoliczności stanowią przypadek wygaśnięcia mandatu radnego. Wykładnia przepisu art. 383§2 Kodeksu wyborczego musi uwzględniać także wykładnię systemową. W procesie interpretacji kompetencji władzy publicznej, przepis art. 7 Konstytucji RP stanowiący, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, wiąże się z zasadą zaufania do Państwa, wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Działanie organu władzy publicznej, mieszczące się w jego prawem określonych

kompetencjach, ale niepoddające się kontroli i nadzorowi, nie może być uznane za zgodne z prawem. Obowiązek działania Rady Powiatu Słubickiego na podstawie prawa, w połączeniu z zasadą zaufania, stwarza po jej stronie obowiązek uzasadniania własnych rozstrzygnięć w sprawie, w której uzasadnienie ma istotne znaczenie dla oceny poprawności uchwały. Obowiązek taki jest zaliczany do standardów demokratycznego państwa prawnego. Obowiązek uzasadniania badanej uchwały Rady Powiatu Słubickiego jest też elementem zasady jawności działania władzy publicznej. Brak uzasadnienia uchwały podejmowanej w ramach oceny stanu faktycznego pod kątem zajścia ustawowo przewidzianych przesłanek wygaśnięcia mandatu radnego w oczywisty sposób uniemożliwia ocenę jej legalności. W poprawnej praktyce podejmowania uchwał dotyczących wygaśnięcia mandatu radnego, rada powinna sporządzić uzasadnienie obejmujące: elementy prawa, elementy faktu i wnioski. Najważniejszą jego częścią jest uzasadnienie faktyczne, które w szczególności powinno zawierać wskazanie tych faktów, które rada uznała za decydujące dla stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, a także przyczyn, dla których inne okoliczności stanu faktycznego nie zostały uznane za relewantne dla tego stwierdzenia. Zatem uchwała w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego powinna zawierać jasne i kompletne uzasadnienie. Uchwała wymaga przeanalizowania wszystkich istotnych w sprawie okoliczności, które powinny być uwzględnione w jej uzasadnieniu.

Organ nadzoru w ramach doręczenia uchwały otrzymał jedynie uzasadnienie do jej projektu autorstwa Starosty Marcina Jabłońskiego, które jednak nie stanowi części uchwały. Rada chcąc uzasadnienie do projektu uchwały uznać za uzasadnienie do uchwały, powinna w jej treści wprost o tym postanowić, czego nie uczyniła. Miarodajne w sprawie nie może być zatem uzasadnienie do projektu uchwały autorstwa Starosty Marcina Jabłońskiego. Co oczywiste, uzasadnienia do uchwały nie może zastąpić protokół z przebiegu obrad na sesji Rady Powiatu Słubickiego, czy też na komisji zajmujących się tą kwestią (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 7 października 2008 r. sygn. akt III SA/Lu 246/08 – LEX nr 511514).

Mając na uwadze powyższe, brak w uchwale Rady Powiatu Słubickiego z dnia 28 grudnia 2017 r. Nr XLVI/217/17 uzasadnienia wygaśnięcia mandatu radnego Roberta Tomczaka stanowi istotne naruszenie przywołanych powyżej przepisów prawa będące samodzielną przesłanką stwierdzenia nieważności badanej uchwały.

Wobec tego, że Rada Powiatu Słubickiego rozważała przypadek wygaśnięcia mandatu radnego Roberta Tomczaka właśnie w oparciu o uzasadnienie do projektu uchwały, organ nadzoru odnosić się będzie przede wszystkim do ustaleń i wniosków tego uzasadnienia, pomimo, że nie stanowi ono treści uchwały. Wymaga tego zasada dokładnego wyjaśnienia sprawy.

Wskazany jako podstawa prawna jej podjęcia przepis art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego przewiduje, że wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Takim odrębnym przepisem, o którym mowa w art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, jest art. 25b ust. 1 u.s.p., który stanowi, że 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. Przyniesiony przepis ma charakter antykorupcyjny, gdyż eliminuje możliwość wykorzystywania przez radnych mienia komunalnego na uprzywilejowanych zasadach. Jego celem jest wykluczenie sytuacji, w której radny, wykonując mandat w powiecie, będąc członkiem organu stanowiącego podejmującego m.in. decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tego powiatu, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze niż to, jakie mogliby uzyskać inni nieposiadający statusu radnego.

W pierwszej kolejności organ nadzoru zwraca uwagę, że zgodnie z §1 kwestionowanej uchwały, Rada Powiatu Słubickiego stwierdziła wygaśnięcie mandatu radnego Roberta Tomczaka *z powodu naruszenia*

zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Powiatu Słubickiego. Tak więc, bazując na dosłownej treści tego postanowienia, można sądzić, że powodem stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego jest ziszczenie się pierwszej hipotezy art. 25b ust. 1 u.s.p. polegającej na prowadzeniu przez Roberta Tomczaka działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia powiatu. Jak wynika z uzasadnienia do projektu uchwały, powodem jej podjęcia były zdarzenia z 2015 roku. Działalność gospodarcza objęta zakazem określonym w komentowanym przepisie w lipcu 2015 roku to działalność w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584 t.j.), a więc - zgodnie z art. 2 tej ustawy - zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zawodowy i ciągły. W myśl art. 4 ust. 1 ww. ustawy taką działalność prowadzi we własnym imieniu przedsiębiorca, którym jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną.

W niniejszej sprawie organ nadzoru nie stwierdził, aby radny Robert Tomczak w 2015 roku w ogóle prowadził działalność gospodarczą we własnym imieniu, co powoduje bezprzedmiotowym dalsze rozważanie zaistnienia stanu wykorzystania mienia powiatu w związku z tą działalnością. Co więcej, także w uzasadnieniu do projektu uchwały takiej przyczyny wygaśnięcia mandatu nie założono. W rezultacie, wbrew sugestii treści §1 badanej uchwały, w sprawie należy wykluczyć stan naruszenia przez radnego Roberta Tomczaka w 2015 roku zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia Powiatu Słubickiego.

W zakres stanu prawnego objętego dyspozycją art. 25b ust. 1 u.s.p. wchodzi także sytuacja, w której radny zarządza lub jest przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu. W toku postępowania nadzorczego organ nadzoru ustalił, że 21 lipca 2015 roku pomiędzy Powiatem Słubickim jako zamawiającym, a Słubickim Ośrodkiem Sportu i Rekreacji sp. z o.o. w Słubicach (dalej: SOSiR) jako wykonawcą, zawarta została umowa nr 74/15 na zorganizowanie za wynagrodzeniem eventów z zakresu upowszechniania kultury fizycznej i sportu w ramach realizacji projektów pn. „Profilaktyka chorób układu krążenia i promocja zdrowego stylu życia w powiecie słubickim”. Organ nadzoru nie ma wątpliwości, że SOSiR przystępując i wykonując umowę prowadziła działalność z wykorzystaniem mienia Powiatu Słubickiego. Uzyskanie wynagrodzenia za świadczone odpłatnie usługi jest bowiem formą korzystania z mienia powiatowego. Wypłacone wynagrodzenie, będące ekwiwalentem świadczenia wykonanego na rzecz Powiatu Słubickiego, jest realizacją należności pochodzącej z praw majątkowych Powiatu wyrażonych w pieniądzu, stanowi zatem mienie Powiatu. Dlatego sam fakt pobrania wynagrodzenia ze środków budżetowych Powiatu jest równoznaczny z korzystaniem z mienia tego Powiatu. W kontekście dyspozycji art. 25b ust. 1 u.s.p. kluczowym do rozważenia pozostaje więc zagadnienie, czy radny Robert Tomczak zarządzał lub czy był przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu opisanej działalności przez SOSiR.

Zgodnie z §9 umowy radny Robert Tomczak został wyznaczony przez wykonawcę na pośrednika w sprawach związanych z realizacją umowy, był odpowiedzialny za nadzór nad prawidłowością i terminowością realizacji umowy. Jak wynika z pisemnych wyjaśnień SOSiR z dnia 18 stycznia 2018 roku, przewidziana w umowie funkcja Roberta Tomczaka sprawdzała się do kontaktu z zamawiającym oraz wykonywaniu czynności o charakterze organizacyjno-technicznym przy realizacji przedmiotu umowy w ramach powierzonych mu obowiązków pracowniczych. Robert Tomczak w związku z zawartą przez SOSiR umową na realizację eventów wykonał następujące czynności: przygotowywał listy startowe i informacje o organizowanym wydarzeniu oraz ich regulaminy; koordynował rekrutację sędziów, wolontariuszy, spikerów, uczestników; czuwał nad organizacją nagłośnienia, nagród, pakietów startowych, stoiska informacyjnego i infrastruktury sportowej. W tym celu SOSiR nie udzieliła Robertowi Tomczakowi odrębnego upoważnienia, wszystkie działania podejmowane były przez niego na zasadzie realizacji poleceń służbowych wydawanych ad hoc w ramach stosunku pracy. SOSiR jednocześnie zapewniła, że Robert Tomczak nie miał bezpośredniego wpływu na działalność Spółki, nie był jej

członkiem zarządu, prokurentem, pełnomocnikiem, czy też zarządzającym w innej formie. SOSiR doręczyła organowi nadzoru dokument z dnia 5 stycznia 2015 r. w postaci zakresu czynności Roberta Tomczaka z którego wynika, że zajmował on stanowisko menadżera ds. zarządzania sportem i marketingu w ramach którego był zobowiązany m.in. do organizacji zleconych imprez sportowych, co koresponduje z zakresem czynności które rzeczywiście wykonał.

Na gruncie art. 25b ust. 1 u.s.p. przyjąć należy, że pod pojęciem „zarządzania działalnością” należy rozumieć sytuację, w której proces decyzyjny co do istotnych zagadnień, związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej należy do jednej lub kilku osób. Zarządzaniem działalnością będzie również zasiadanie w takim organie podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, który decyduje o zasadniczych kierunkach tej działalności, podejmuje decyzje co do majątku i zobowiązań tego podmiotu (II SA/Op 490/17 - Wyrok WSA w Opolu). W niniejszej sprawie organ nadzoru nie ustalił, aby radny Robert Tomczak uczestniczył bezpośrednio w zarządzaniu działalnością SOSiR i miał bezpośredni wpływ na takie zarządzanie. W szczególności wymienione powyżej czynności i obowiązki Roberta Tomczaka nie miały charakteru „zarządu działalnością” SOSiR, lecz były to czynności organizacyjno-techniczne, które nie przenikały w sferę zarządczą SOSiR.

Jak wynika z wyjaśnień SOSiR, radny Robert Tomczak nie był również przedstawicielem SOSiR. Zgodnie z art. 95 ustawy Kodeks cywilny przedstawicielstwo polega na tym, że osoba będąca przedstawicielem dokonuje z osobą trzecią czynności prawnej, która wywiera bezpośrednio skutek w sferze reprezentowanego podmiotu. Przedstawiciel musi posiadać odpowiednie umocowanie, które wynikać może z ustawy albo oświadczenia woli reprezentowanego (art. 96 k.c.). W przypadku dokonania czynności przez przedstawiciela następuje stan związania, co oznacza, że reprezentowany nie może zapobiec w swojej sferze prawnej skutków czynności dokonanej przez przedstawiciela, w granicach przysługującej mu kompetencji. Aby czynność mogła być ważnie dokonana w cudzym imieniu, z jej treści musi wynikać, że osoba ta działa w roli przedstawiciela. Jeżeli tego nie ujawni, należy przyjąć, że składa oświadczenie woli we własnym imieniu. Radny Robert Tomczak nie był uprawniony do dokonywania z Powiatem Słubickim czynności prawnej, która wywierałaby bezpośrednio skutek w sferze SOSiR. Był on jedynie umocowany do kontaktu z Powiatem Słubickim co do realizacji umowy w powierzonym mu zakresie, co polegało na podejmowaniu czynności organizacyjno-technicznych.

Robert Tomczak nie był również pełnomocnikiem SOSiR do prowadzenia działalności gospodarczej spółki. Pełnomocnik zostaje umocowany przez oświadczenie woli reprezentowanego. Może być ustanowiony jedynie wolą osoby reprezentowanej. Pełnomocnik zastępuje swojego mocodawcę przy dokonywaniu czynności prawnych. Czynności tych pełnomocnik dokonuje przez swoje działania, lecz skutki tych działań odnoszą się bezpośrednio do sfery prawnej reprezentowanego. Pomimo tego, iż to pełnomocnik składa oświadczenie woli osobie trzeciej, to skutki tego oświadczenia będą rodzić się pomiędzy tym, kogo pełnomocnik reprezentuje, a osobą trzecią. W kontekście umowy nr 74/15 w piśmie z 18 stycznia 2018 roku SOSiR zaprzeczyła, aby udzielała Robertowi Tomczakowi pełnomocnictwa, oraz aby miał on bezpośredni wpływ na działalność gospodarczą spółki. Rzeczywiście SOSiR powierzyła Robertowi Tomczak obowiązki reprezentacji w relacjach z klientami, jednak - jak wynika z wyjaśnień SOSiR - nie wiązało się to z uprawnieniami do prowadzenia działalności gospodarczej spółki. Pełnomocnictwo powstaje z woli osoby, która ma być reprezentowana, tymczasem SOSiR wyraźnie zaprzeczyła by przez czynność oznaczenia Roberta Tomczaka „pośrednikiem” w relacjach z Powiatem Słubickim uczyniła go swoim pełnomocnikiem do prowadzenia działalności z wykorzystaniem mienia Powiatu. Ponadto organ nadzoru zwraca uwagę, że przepis art. 25b ust. 1 u.s.p. zakazuje radnemu powiatowemu bycia pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności z wykorzystaniem mienia powiatu. Nie chodzi więc tu o jakiegokolwiek pełnomocnictwo, lecz takie które uprawnia do prowadzenia działalności gospodarczej, a więc do „zarządzania tą działalnością” przy użyciu udzielonego pełnomocnictwa, tj. uczestniczenia w procesach decyzyjnych, co z całą pewnością nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Daleko idącą nadinterpretacją jest utożsamianie czynności podpisania protokołu odbioru organizacji eventów, czy też wymienionych czynności organizacyjno-technicznych, z pełnomocnictwem do

prowadzenia działalności gospodarczej. Ponadto w sprawie organ nadzoru nie ustalił, aby do sporządzania protokołów odbioru rzeczywiście dochodziło.

Radny Robert Tomczak był jedynie pracownikiem SOSiR, a norma art. 25b ust. 1 u.s.p. nie wyklucza zatrudnienia się radnego na zasadzie umowy o pracę, u przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego.

W toku postępowania nadzorczego organ nadzoru ustalił, że 21 lipca 2015 roku pomiędzy SOSiR jako zlecającym a Stowarzyszeniem FSL - AKTYWNI DLA POWIATU (dalej: Stowarzyszenie) jako wykonawcą, zawarta została umowa na zorganizowanie za wynagrodzeniem imprezy pn.: „Słubicki Festiwal Biegowy w Słubicach”. Była to umowa częściowego podwykonawstwa umowy nr 74/15 zawartej pomiędzy Powiatem Słubickim a SOSiR. Członkiem zarządu (prezesem) Stowarzyszenia był wówczas radny Robert Tomczak. Na tle tak ustalonego stanu faktycznego oraz normy art. 25b ust. 1 u.s.p. nasuwa się pytanie, czy w takim przypadku Stowarzyszenie prowadziło działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia Powiatu Słubickiego, albowiem z uzasadnieniem do projektu uchwały wynika, że Stowarzyszenie otrzymując wynagrodzenie od SOSiR prowadziło działalność z wykorzystaniem mienia Powiatu Słubickiego w postaci środków pieniężnych. Abstrahując na tym etapie rozstrzygnięcia od tego, czy w stanie faktycznym sprawy rzeczywiście Stowarzyszenie prowadziło działalność gospodarczą, kluczowym elementem w procesie ustalenia czy radny Robert Tomczak dopuścił się naruszenia art. 25b ust. 1 u.s.p. jest to, czy Stowarzyszenie w opisanych relacjach umownych w ogóle wykorzystywało mienie Powiatu Słubickiego w postaci środków pieniężnych. Biorąc pod uwagę cel ustanowienia przepisów antykorupcyjnych, organ nadzoru stoi na stanowisku zgodnie z którym, aby Stowarzyszenie mogło się posługiwać jakimkolwiek mieniem komunalnym Powiatu, mienie to musi zostać Stowarzyszeniu w jakiś sposób udostępnione do wykorzystania. Innymi słowy Stowarzyszenie musi otrzymać je do władania (takie poglądy wyraził np. WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. akt II SA/Wr 55/08). W świetle poczynionych przez organ nadzoru ustaleń, do takiego wykorzystania w ogóle nie doszło. Przypomnieć bowiem należy, że środki pieniężne Powiatu nie zostały w żaden sposób przekazane bądź udostępnione dla Stowarzyszenia. Co więcej, nie istniał nawet tytuł prawny do takiego rozporządzenia. Niewątpliwie środki pieniężne Powiatu zostały natomiast rozporządzone na rzecz SOSiR tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy. Z chwilą dokonania tego rozporządzenia, będące jego przedmiotem środki pieniężne stały się mieniem SOSiR. Z kolei Stowarzyszenie otrzymało środki pieniężne od SOSiR tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy. Środki te pochodziły z majątku SOSiR i nie stanowiły mienia Powiatu Słubickiego. To ostatnie rozporządzenie nie może więc być kwalifikowane jako wykorzystywanie mienia Powiatu.

W opisanym stanie faktycznym, w ocenie organu nadzoru nie zachodzi również stan prowadzenia przez Stowarzyszenie i SOSiR wspólnej działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Powiatu. W tym miejscu należy zaakcentować, że na gruncie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym ukształtowało się stanowisko, zgodnie z którym przepis ten wyraźnie wskazuje, że wykorzystanie mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, ma pozostawać w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą, a zatem mienie komunalne ma służyć działalności gospodarczej prowadzonej przez radnego. Z reguły nie ma takiego związku w sytuacji, gdy radny prowadzi działalność gospodarczą w formie świadczenia usług dla innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, który to podmiot wykorzystuje w swojej działalności mienie komunalne. Omawianego przepisu nie można bowiem rozumieć w ten sposób, że zawarcie umowy świadczenia usług przez radnego prowadzącego działalność gospodarczą na własny rachunek na rzecz innej osoby prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego, jest równoznaczne z prowadzeniem wspólnie z tą osobą działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego (por. wyrok NSA z dnia 10 listopada 2004 r., sygn. akt II OSK 882/04). Z racji podobieństw regulacji art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym z art. 25b ust. 1 u.s.p. powyższe zważania znajdują zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy. Świadczenie usług przez Stowarzyszenie na rzecz SOSiR, która korzysta z mienia komunalnego Powiatu Słubickiego, nie jest równoznaczne z

prowadzeniem wspólnie z SOSiR działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Powiatu, ponieważ w tym przypadku Stowarzyszenie nie ma żadnego tytułu prawnego do władania tym mieniem.

Wobec tego, że Stowarzyszenie nie wykorzystywało mienia Powiatu Słubickiego, zarządzenie Stowarzyszeniem przez radnego Roberta Tomczaka nie narusza zakazu z art. 25b ust. 1 u.s.p. Organ nadzoru ponadto wskazuje, że z pisemnych wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, że Stowarzyszenie nie prowadziło i nie prowadzi działalności gospodarczej.

Przedstawiona analiza przepisów ustawy art. 25b ust. 1 u.s.p., a także cel wprowadzenia przepisów "antykorupcyjnych" pozwala na postawienie tezy, że radny Robert Tomczak nie prowadził działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Powiatu Słubickiego, a także nie zarządzał taką działalnością ani też nie był przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. W rezultacie radny Robert Tomczak nie naruszył zakazu z art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. W tym stanie rzeczy rozstrzygnięcie jest uzasadnione.

Na niniejsze rozstrzygnięcie służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od daty doręczenia rozstrzygnięcia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru
i Kontroli

**Marta Wielguszevska-
Prókopiuk**