

**UCHWAŁA NR XXXV/249/2021  
RADY POWIATU ŻŁOTOWSKIEGO**

z dnia 25 czerwca 2021 r.

**w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego**

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319) w związku z art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 920) Rada Powiatu uchwała, co następuje:

**§ 1.** Odmawia się stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Powiatu Żłotowskiego Juliana Brewki, w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia złamania przez radnego zakazu wynikającego z art.25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym.

**§ 2.** Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Powiatu.

**§ 3.** Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady

**Julian Brewka**

**Uzasadnienie**  
**do uchwały nr XXXV/249/2021**  
**Rady Powiatu Złotowskiego**  
**z dnia 25 czerwca 2021 roku**  
**w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego**

Podstawą podjęcia niniejszej uchwały są:

-art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319) który, stanowi że wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności,

-art. 383 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319) wygaśnięcie mandatu radnego, stwierdza rada w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu,

-art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 920) wskazujący ograniczenie działalności gospodarczej radnego tj.: m.in. 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.

W dniu 26 maja 2021 roku do Przewodniczącego Rady Powiatu Złotowskiego wpłynęło pismo Wojewody Wielkopolskiego, z którego wynika, że dnia 23 maja 2021 r. Wojewoda Wielkopolski otrzymał pismo „wskazujące na fakt prowadzenia przez radnego Juliana Brewkę działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu. Działalność ta polegać ma na pełnieniu przez radnego funkcji Prezesa Zarządu Złotowskiej Spółdzielni Handlowo - Produkcyjnej w Złotowie, przedsiębiorcy, który zaopatruje, świadczy sprzedaż artykułów spożywczych (woda, kawa, herbata i inne) na rzecz Starostwa Powiatowego w Złotowie, czego potwierdzeniem mają być wystawione faktury”.

W przedmiotowym piśmie Wojewoda Wielkopolski zwrócił się do Rady Powiatu Złotowskiego z prośbą o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w tej sprawie.

Mając na uwadze powyższe Rada Powiatu Złotowskiego na sesji w dniu 31 maja 2021 roku podjęła uchwałę nr XXXIV/247/2021 Rady Powiatu Złotowskiego z w sprawie powołania doraźnej komisji do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie wystąpienia przesłanek do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Powiatu Złotowskiego.

Przewodnicząca powołanej doraźnej komisji, zwróciła się z pismem do radcy prawnego Starostwa Powiatowego w Złotowie o wydanie opinii, czy radny Rady Powiatu Złotowskiego Julian Brewka prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia Powiatu Złotowskiego oraz do Zastępcy Dyrektora Wydziału Organizacyjnego i Promocji o uzasadnienie zakupu artykułów spożywczych w hurtowni prowadzonej przez Złotowską Spółdzielnię Handlowo – Produkcyjną w Złotowie, której Prezesem Zarządu jest radny Julian Brewka.

Radny Julian Brewka udzielił wyjaśnień oraz przedłożył doraźnej komisji statut Złotowskiej Spółdzielni Handlowo – Produkcyjnej w Złotowie.

Na podstawie analizy zgromadzonej dokumentacji oraz wyjaśnień radnego złożonych na posiedzeniu doraźnej komisji w dniu 15 czerwca 2021 r. ustalono, że:

1. W Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000135396 w rejestrze przedsiębiorców widnieje wpis firmy: Złotowskiej Spółdzielni Handlowo-Produkcyjnej w Złotowie, ul. Za Dworcem nr 2 z siedzibą w Złotowie. Organem uprawnionym do reprezentacji jest dwuosobowy Zarząd (Prezes - Julian Brewka, Zastępca Prezesa - Małgorzata Bosak); sposób reprezentacji - oświadczenia woli składają dwaj członkowie zarządu lub jeden

członek Zarządu i pełnomocnik; przedmiot przeważającej działalności przedsiębiorcy stanowi produkcja pasz przemysłowych dla zwierząt i ryb - 10.91.Z PKD.

2. Ze Statutu Spółdzielni wynika, że:

- przedmiotem jej działalności jest przede wszystkim działalność produkcyjna - produkcja pasz dla zwierząt i ryb oraz sprzedaż detaliczna i hurtowa w sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, sprzedaż hurtowa zboża, nasion i pasz dla zwierząt (§ 6);

- z członkami Zarządu zatrudnionymi w Spółdzielni rada nadzorcza nawiązuje stosunek pracy na podstawie umowy o pracę (§ 36 ust.6); Julian Brewka jest zatrudniony w spółdzielni na umowę o pracę od 19 lat, natomiast radnym powiatowym jest od 2014 roku.

W wyroku z dnia 21 marca 2013 r. WSA w Poznaniu stwierdził, że pełnienie funkcji członka zarządu spółdzielni mieści się w pojęciu zarządzania działalnością gospodarczą, bowiem zgodnie z treścią art. 48 § 1 ustawy Prawo spółdzielcze działalnością spółdzielni kieruje zarząd (II SA/Pol 190/13, LEX nr 1320818). Zarządzanie obejmuje ogół działań polegających na podejmowaniu szeregu czynności o charakterze merytorycznym, organizatorskim oraz wywołującym określone skutki prawne, także poza prawem cywilnym. Niewątpliwie zatem pełnienie funkcji Prezesa Zarządu Spółdzielni jest zarządzaniem działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U.2020.920 tj.). Czym innym jest jednak kwestia prowadzenia tej działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu, w którym radny uzyskał mandat, a także zarządzanie taką działalnością lub bycie przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Według art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2021.162 tj.) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły; przedsiębiorcą zaś jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców).

3. W Starostwie Powiatowym w Złotowie do zamówień publicznych, do których nie stosuje się przepisów ustawy o zamówieniach publicznych zastosowanie mają:

- Regulamin dokonywania zamówień dostaw, usług i robót budowlanych o wartości szacunkowej nieprzekraczającej równowartości kwoty 30.000 euro wprowadzony Zarządzeniem nr 8/2015 Starosty Złotowskiego z dnia 20 stycznia 2015 roku, zwany dalej „Regulaminem”.

- Regulamin udzielania zamówień publicznych o wartości szacunkowej przekraczającej równowartość kwoty 30.000 euro wprowadzony Zarządzeniem nr 23/2015 Starosty Złotowskiego z dnia 21 lipca 2015 roku.

Kwota wydatków przeznaczona w roku 2021 na zakup żywności i podobne produkty spożywcze (woda, kawa, herbata czy też inne) nie przekracza kwoty 130 tys. zł netto, w związku z czym organ nie jest zobowiązany do stosowania ustawy prawo zamówień publicznych. Podobnie w latach poprzednich (2017-2020) wydatki te nie przekraczały progu finansowego, nakładającego obowiązek stosowania ww. ustawy, zatem uzasadnienia prawnego nie znajduje także zawarcie pisemnej umowy, dotyczącej zakupu artykułów spożywczych.

4. Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu „zamówienia, z wyłączeniem zamówień o wartości nieprzekraczającej 10.000 zł są realizowane wyłącznie w Wydziale Organizacyjnym Starostwa na podstawie złożonych przez Kierownika zapotrzebowań, po zweryfikowaniu rzeczywistych potrzeb Starostwa, z zachowaniem zasad gospodarności, rzetelności, celowości i oszczędności, z zapewnieniem najlepszych efektów z danych nakładów przewidzianych w przepisach ustawy o rachunkowości i ustawy o finansach publicznych, terminowości realizacji zamówień publicznych, wyboru najkorzystniejszej oferty, przepisów Regulaminu”. W świetle § 7 ust. 2 Regulaminu „Wydział Organizacyjny przeprowadza szczegółowe rozeznanie rynku w celu wybrania takiego wykonawcy, który zapewni odpowiednią jakość i korzystną cenę przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu wszystkich potrzeb zamawiającego (...)”.

Mając na uwadze powyższe w lutym 2017 roku Wydział Organizacyjny analizował zamówienia artykułów spożywczych, następnie dokonano rozeznania rynku pod kątem wyboru źródła zaopatrzenia. W wyniku przeprowadzonego postępowania ustalono, że najkorzystniejsze ceny oraz największy dostępny asortyment

oferowała hurtownia Złotowskiej Spółdzielni Handlowo – Produkcyjnej, w związku z czym zdecydowano o wyborze tego podmiotu jako głównego źródła zaopatrzenia Starostwa. Wszystkie zamówienia realizowane były szybko i z najwyższą starannością, a szeroki asortyment zapewniał płynność dostaw zamówionych artykułów. Wydział Organizacyjny analizował także ewentualność dokonywania zakupów w marketach na terenie Złotowa, jednak takie okoliczności jak brak możliwości odroczonego terminu płatności (przelew) oraz brak transportu towaru generowałyby potrzebę oddelegowania pracownika urzędu do dokonywania zakupów wraz ze środkiem transportu, co byłoby nieracjonalne i kłopotliwe.

5. Za niezaprzeczalny należy uznać fakt, że Hurtownia spożywczo – przemysłowa prowadzona przez Złotowską Spółdzielnię Handlowo – Produkcyjną jest ogólnodostępna. Oznacza to, iż zakupy może w niej robić każdy, bez konieczności legitymowania się. Kupujący otrzymuje paragon fiskalny, na podstawie którego może otrzymać fakturę.

Podczas dokonywania zakupów sprzedawca nie ma prawa dopytywać klienta czy robi zakupy prywatnie, czy dla instytucji. Pracownicy hurtowni nie mogą odmówić sprzedaży towaru klientowi, ponieważ zgodnie z art. 135 kodeksu wykroczeń „kto, zajmując się sprzedażą towarów w przedsiębiorstwie handlu detalicznego lub w przedsiębiorstwie gastronomicznym, ukrywa przed nabywcą towar przeznaczony do sprzedaży lub umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia sprzedaży takiego towaru, podlega karze grzywny”.

W analizowanym przypadku w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na ocenę prawną zaistniałej sytuacji faktycznej. O prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego, czy powiatowego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w jednostce samorządu terytorialnego. Natomiast w przypadku 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 (wyrok NSA z 05.11.2010 r., sygn. akt: II OSK 1714/10, LEX nr 746748). Niewątpliwie ograniczenia wskazane w art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym mają na celu przeciwdziałanie sytuacjom, mogącym sprzyjać nadużywaniu pełnionej przez radnego funkcji i występowaniu konfliktu interesów. Jednak o potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić tylko wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy w kwestii prowadzonej działalności gospodarczej bądź zarządzania taką działalnością. W zarządzanej przez radnego Juliana Brewkę Spółdzielni, dokonywano zakupów na potrzeby Starostwa Powiatowego w Złotowie na powszechnych zasadach. Sam radny nie miał żadnego wpływu na to, że w Spółdzielni dokonywano zakupów za środki z budżetu powiatu. Na uwagę zasługuje również fakt, że wartość faktur wystawionych na Starostwo stanowi poniżej 0,01 % wysokości obrotów Spółdzielni.

Według WSA w Poznaniu, nie można automatycznie przyjmować, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystywanie mienia komunalnego, powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Podobna sytuacja miała się z radnym gminy Skępe, który prowadził jednoosobowo sklep, dostępny dla wszystkich, w którym zakupy mógł zrobić każdy; zakupów dokonywała też Gmina Skępe (kujawsko-pomorskie). Wojewoda Kujawsko-Pomorski, po wnikliwej analizie stwierdził, że radny gminy nie korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach i nie wykorzystuje swojej pozycji w mieście i w gminie, nie uczestniczy w przetargach, nie składa ofert, a zakupy w jego sklepie są nie bardziej nasilone niż w innych punktach (<https://lipno-cli.pl/arttykul/wojewoda-nie-uchylil/917414>).

Stanowisko zajęte przez NSA w podobnej do rozpatrywanej sprawie wskazuje, że niedopuszczalna jest taka wykładnia [art. 24b ust. 1](#) ustawy o samorządzie powiatowym, w wyniku której uznaje się automatycznie bądź domniemywa, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu powyższego przepisu, pociągające za sobą skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Oznacza to, iż przepisy normujące wygaszanie mandatu radnego nie mają charakteru bezwzględnie obowiązującego.

Aktualne orzecznictwo wskazuje, nadto, iż ww. artykuł nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Zbyt rygorystyczna jego interpretacja (obejmująca również korzystanie z mienia powiatu na zasadach jednolitych

dla ogółu podmiotów) rodzi niebezpieczeństwo dyskryminacji przedsiębiorców i ich wyłączenia z aktywności samorządowej. Podobny pogląd wyraził także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 października 2012 r. – OSK 2357/12 zgodnie, z którym „Przepisy art. 24f ustawy o samorządzie gminnym należy również widzieć w aspekcie ograniczenia praw i wolności chronionych konstytucyjnie – nie można ich stosować w drodze wykładni rozszerzającej, w każdym nie do końca wyjaśnionym przypadku, aby nie doprowadzić do sytuacji, kiedy radnymi będą mogli być jedynie emeryci, renciści i bezrobotni co stanowiłoby wypaczenie ratio legis tych przepisów”. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 lutego 2005 r., sygn. akt OSK 1083/04 *przy wykładni przepisu prawa należy mieć na uwadze, że instytucje represyjne, sankcje, mogą być stosowane tylko w granicach dopuszczalnych prawem, przy wyłączeniu wykładni rozszerzającej.*

Reasumując stwierdzić należy, że radny Julian Brewka nie wykorzystał mandatu radnego w celu ułatwienia dostępu do mienia powiatowego. Nie ulega wątpliwości, że pod pojęciem „powszechnej dostępności usług” czy „warunków powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych” należy rozumieć założenie, że możliwość zakupu artykułów spożywczych, za środki stanowiące mienie powiatu, w Hurtowni Złotowskiej Spółdzielni Handlowo - Produkcyjnej została poddana regułom wolnej konkurencji i nie wymaga powoływania się na status radnego powiatu. Ponadto, z punktu widzenia prowadzonej przez radnego działalności sprzedaż dokonana na rzecz powiatu ma niewielki wpływ na obroty i działalność gospodarczą Spółdzielni, natomiast korzystna jest w aspekcie zachowania zasady gospodarności dla Starostwa Powiatowego w Złotowie.

Mając na uwadze powyższe doraźna komisja powołana do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie wystąpienia przesłanek do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Powiatu Złotowskiego zajęła stanowisko, że nie doszło do naruszenia art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym albowiem nie stwierdzono istnienia związku pomiędzy zarządzaniem działalnością gospodarczą przez radnego a wykorzystywaniem mienia powiatowego oraz zgłosiła wniosek do Rady Powiatu Złotowskiego o podjęcie uchwały w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, przedstawiając stosowny projekt uchwały.

Wobec powyższego podjęcie niniejszej uchwały jest uzasadnione.

Przewodniczący Rady

**Julian Brewka**