

STANOWISKO NR/2018

**RADY POWIATU W OTWOCKU
z dnia 2018 r.**

**w sprawie udzielenia wyjaśnień dotyczących zarzutów naruszenia przepisów art. 25b
ust. 1 w związku z art. 25a ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie
powiatowym**

Na podstawie § 9 ust. 3 Statutu Powiatu Otwockiego (Dz. Urz. Woj. Maz. z 2014 r., poz. 10040) Rada Powiatu w Otwocku ustala, co następuje:

§ 1. 1. Rada Powiatu, odnosząc się do pisma Wojewody Mazowieckiego, znak WNP-I.40.172.2018.MW, opartego o sygnał przekazany w dniu 17.04.2018 r. do Wojewody Mazowieckiego, na podstawie zebranej dokumentacji, po wnikliwym zbadaniu sytuacji ustaliła, co następuje:

- 1) Rada potwierdza, że radny Rady Powiatu w Otwocku – Janusz Goliński, jest jednocześnie Prezesem Zarządu Stowarzyszenia – Otwocki Klub Sportowy „Start”, z siedzibą w Otwocku;
- 2) Rada nie potwierdza podpisywania przez radnego, działającego w imieniu stowarzyszenia, umów ze Starostwem Powiatowym w Otwocku, na podstawie których stowarzyszenie otrzymuje z Powiatu dotacje, lecz potwierdza zawarcie bezpośrednio z Powiatem Otwockim jednej umowy (podpisanej przez radnego w imieniu stowarzyszenia) o realizację zadania publicznego, o których mowa w art. 16 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, w dniu 05.06.2017 r. na realizację zadania publicznego – „Turniej Piłki Nożnej o Puchar Starosty Powiatu Otwockiego” z kwotą dofinansowania 2.000 zł.

2. Tym samym Rada nie stwierdza naruszenia poprzez działanie radnego Janusza Golińskiego – łączenia mandatu radnego i funkcji Prezesa Zarządu stowarzyszenia – przepisów art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym.

3. Podstawy do takiego stanowiska zawarte zostały w uzasadnieniu.

§ 2. Rada Powiatu upoważnia Przewodniczącą Rady Powiatu do przekazania niniejszego stanowiska Wojewodzie Mazowieckiemu.

Uzasadnienie

Wojewoda Mazowiecki pismem z dnia 18.04.2018 r. data wpływu 20.04.2018 r., znak WNP-I.40.172.2018.MW zwrócił się do Rady Powiatu w Otwocku, na podstawie art. 77a ustawy o samorządzie powiatowym (dalej zwaną ustawą), tj. informacyjnego uprawnienia organu nadzoru, „o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w sprawie zarzutów naruszenia przepisu art. 25b ust. 1 w związku z 25a ust. 1 ustawy”.

Art. 25b ust. 1 ustawy 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.

Natomiast art. 25a ust. 1 ustawy określa, że Radni nie mogą podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z art. 20 ust. 1 (rota ślubowania).

Z uzyskanych wyjaśnień oraz na podstawie Krajowego Rejestru Sądowego ustalono, że radny – Janusz Goliński, jest Prezesem Zarządu Stowarzyszenia – Otwocki Klub Sportowy „Start”, z siedzibą w Otwocku.

Z odpisu z KRS z dnia 15.05.2018 r. wynika, że ww. stowarzyszenie jest podmiotem niewpisanym do rejestru przedsiębiorców.

Ze Statutu Stowarzyszenia, z dnia 23.03.2018 r. wynika, że Klub (Stowarzyszenie) prowadzi działalność gospodarczą, jako działalność dodatkową (§ 1 ust. 4), natomiast Klub prowadzi nieodpłatną i odpłatną działalność pożytku publicznego w zakresie celów określonych w Statucie (§ 1 ust. 5).

Z wyjaśnienia Starosty Otwockiego zawartego w piśmie z dnia 08.05.2018 r. znak S.WF.3251.21.2018 wynika, że w okresie ostatniej (obecnej) kadencji Rady Powiatu w Otwocku, pomiędzy Powiatem Otwocki a Stowarzyszeniem OKS „Start” została zawarta jedna umowa (podpisana przez radnego w imieniu stowarzyszenia) o realizację zadania publicznego, o których mowa w art. 16 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, w dniu 05.06.2017 r. na realizację zadania publicznego – „Turniej Piłki Nożnej o Puchar Starosty Powiatu Otwockiego” z kwotą dofinansowania 2.000 zł.

Pojęcie mienia komunalnego (instytucja prawa cywilnego) obejmuje aktywa, nie pasywa co wynika z definicji zawartych w art. 44 kodeksu cywilnego oraz art. 46 ustawy o samorządzie powiatowym. Stanowią je nie tylko nieruchomości gruntowe oraz budynki, budowle (majątek trwały), ale także środki pieniężne. Zatem skoro w ujęciu rachunkowym środki finansowe stanowią aktywa pieniężne, to są składnikiem majątku danej jednostki. Otrzymane przez jednostkę samorządu terytorialnego na realizację zadań własnych dotacje celowe z budżetu państwa w momencie wpływu na rachunek jednostki samorządu terytorialnego stanowią środki finansowe tej jednostki, która jest ich dysponentem.

Tym samym otrzymanie dotacji z budżetu powiatu spełnia przesłankę korzystania z mienia tego powiatu.

Naruszenie zakazu wynikającego z przepisów art. 25b ust. 1 o samorządzie powiatowym wymaga łącznego zaistnienia dwóch przesłanek – prowadzenia lub zarządzania przez radnego działalnością gospodarczą oraz wykorzystywania mienia komunalnego powiatu, w której uzyskał mandat, do tej działalności.

Na podstawie powyższych przesłanek nie można ustalić jednoznacznie, że stowarzyszenie jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą z wykorzystywaniem mienia powiatu.

W przedmiotowej sprawie podstawową wątpliwość budzi zaistnienie drugiej przesłanki, polegającej na wykorzystaniu mienia komunalnego powiatu (otrzymanej dotacji)

do zarządzania działalnością gospodarczą. Przepisy nie definiują pojęcia „wykorzystania mienia”, wobec czego należy mieć na uwadze zasadniczy cel przepisów antykorupcyjnych, do jakich należy art. 25b ustawy o samorządzie powiatowym, którym jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny poprzez wykorzystanie swej funkcji, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. Decydujące znaczenie ma fakt rzeczywistego wykorzystywania mienia komunalnego, niezależnie od istnienia czy nieistnienia tytułu prawnego łączącego radnego z gminą, w której wykonuje on mandat. Należy tu przywołać stanowisko NSA wyrażone w wyroku z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt II OSK 439/06, iż pojęcie wykorzystania mienia „należy wiązać z możliwością używania mienia komunalnego w granicach prawem dopuszczonych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i na potrzeby tej działalności”.

W przedmiotowej sprawie mienie powiatu (otrzymana dotacja) nie było przeznaczone i wykorzystane do prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenie. Otóż było przeznaczone i zostało wykorzystane na cel publiczny – realizacja zadania publicznego – „Turniej Piłki Nożnej o Puchar Starosty Powiatu Otwockiego”, zgodnie z zadaniami statutowymi stowarzyszenia, w zakresie wspierania i upowszechniania sportu. Potwierdza to pismo z dnia 26.03.2018 r. znak S.KP.524.1.2017.MG.

Tym samym nie została spełniona konieczna przesłanka wynikającego z przepisów art. 25b ust. 1 o samorządzie powiatowym.

Należy również zaznaczyć, iż w świetle obowiązującego prawa osoby pełniące funkcję radnego nie mogą podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywanego mandatu, nie mogą też powoływać się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami (art. 25a ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym) aczkolwiek naruszenie tych zakazów, w świetle obowiązującego prawa, nie powoduje skutku w postaci wygaśnięcia mandatu. Autor: Rytel-Warzocho Anna.

Należy zauważyć, że w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym przewidziana została instytucja o represyjnym charakterze, co winno skutkować szczególną starannością organów (do których kompetencji należy skorzystanie z niej) co do ustalenia mających w tym zakresie znaczenie okoliczności. Staranność ta winna się przekładać na rzetelną weryfikację w oparciu o wszelkie dostępne środki dowodowe, czy istotnie spełnione zostały przesłanki wskazane w powołanym wyżej przepisie. W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07 Trybunał Konstytucyjny stwierdził bowiem, że regulacje dotyczące wygaśnięcia mandatu ingerują w prawa wyborcze, które podlegają ochronie konstytucyjnej. Dotyczy to zarówno radnego, jak i wyborców. Automatyzm i nadmierny rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania takich przepisów prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców, a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia zaistnienia przesłanek niezbędnych do wygaśnięcia mandatu radnego Janusza Golińskiego zgodnie z art. 383 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 754).

Opracował:
Sekretarz Powiatu
Zbigniew Rak