

**Uchwała Nr V/47/2019
Rady Powiatu Kazimierskiego
z dnia 27 maja 2019 roku**

**w sprawie stwierdzenia braku podstaw faktycznych do podjęcia uchwały w przedmiocie
wygaszenia mandatu radnego.**

Na podstawie art. 12 pkt 11), art. 25b ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 511 ze zm.) oraz art. 383 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy (t.j. z 2019 r. poz. 684 ze zm.), Rada Powiatu Kazimierskiego uchwala się co następuje:

§ 1

Rada Powiatu Kazimierskiego stwierdza brak podstaw faktycznych do podjęcia uchwały w przedmiocie wygaszenia mandatu radnego Jerzego Bojanowicza.

§ 2

Upoważnia się Wiceprzewodniczącemu Rady Powiatu pana Marka Augustyna do poinformowania Wojewody Świętokrzyskiego o zajętych przez Radę stanowiskach.

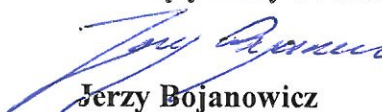
§ 3

Wykonanie uchwały powierza się Wiceprzewodniczącemu Rady.

§ 4

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Powiatu


Jerzy Bojanowicz

Uzasadnienie

Pismem z dnia 26 marca 2019 roku (doręczonym do tut. Rady w dniu 01.04.2019 r.) Wojewoda Świętokrzyski przekazał do Rady Powiatu Kazimierskiego pismo pana Sławomira Kity dotyczące łączenia przez pana Jerzego Bojanowicza funkcji radnego powiatu kazimierskiego z pełnieniem funkcji członka rady nadzorczej spółki Kazimierski Ośrodek Sportowy sp. z o.o. z siedzibą w Kazimierzy Wielkiej, z prośbą o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego oraz zajęcia stanowiska w sprawie. Wojewoda Świętokrzyski zwrócił się z prośbą o powiadomienie Wojewody o poczynionych ustaleniach i wyniku załatwienia przedmiotowej sprawy do dnia 26 kwietnia 2019 roku.

Pismem z dnia 25.04.2019 r. wiceprzewodniczący Rady Powiatu poinformował Wojewodę Świętokrzyskiego o poczynionych ustaleniach oraz podjętych działaniach związanych z łączeniem przez pana Jerzego Bojanowicza funkcji radnego powiatu kazimierskiego z pełnieniem funkcji członka rady nadzorczej, a także przedstawił opinię prawną w tym przedmiocie.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2019 (doręczonym w dniu 29.04.2019 r.) Wojewoda Świętokrzyski wskazał, że rada powiatu winna podjąć swoje rozstrzygnięcia w formie uchwały, która jest typową formą wyrażenia woli lub przedstawienia stanowiska przez organ kolegialny administracji publicznej, i w związku z tym wezwał Radę Powiatu Kazimierskiego do pojęcia uchwały w tej sprawie i przekazania jej Wojewodzie do dnia 31 maja 2019 roku.

W związku z ww. wezwaniem, Rada Powiatu podjęła uchwałę jak powyżej.

Brak podstaw faktycznych do podjęcia uchwały w sprawie wygaszenia mandatu radnego panu Jerzemu Bojanowiczowi – przewodniczącemu rady powiatu, wynika z okoliczności, które zostały wskazane w opinii prawnej radcy prawnego starostwa powiatowego, a którą tutejsza Rada w całości podziela.

Pan Jerzy Bojanowicz w wyborach samorządowych w dniu 21 października 2018 roku uzyskał mandat radnego w radzie powiatu kazimierskiego. W dniu 19 listopada 2018 roku na pierwszym posiedzeniu nowo wybranej rady złożył ślubowanie i objął mandat radnego. Kadencja nowej rady powiatu, zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. *o samorządzie powiatowym* (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 511 ze zm.) trwa pięć lat, licząc od dnia wyborów, to jest od dnia 21 października 2018 roku. Pan Jerzy Bojanowicz nie był radnym powiatu kazimierskiego w poprzedniej kadencji rady powiatu, ani też nie był radnym miasta i gminy Kazimierza Wielka w poprzedniej kadencji rady gminy.

Spółka Kazimierski Ośrodek Sportowy sp. z o.o. jest spółką komunalną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. *o gospodarce komunalnej* (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 712 ze zm.) – dalej: „Spółka”, oraz posiada radę nadzorczą. Głównym przedmiotem działalności Spółki jest zarządzanie obiektami sportowymi, z których korzystają dzieci i młodzież z terenu powiatu kazimierskiego. Wspólnikami Spółki są Gmina Kazimierza Wielka posiadająca 49% udziałów oraz Powiat Kazimierski posiadający 51% udziałów.

Zgodnie z § 17 umowy spółki rada nadzorcza składa się z trzech członków powoływanych przez Zgromadzenie Wspólników na okres kadencji Rady Powiatu oraz Rady Gminy. Zgodnie z § 18 umowy spółki Powiat Kazimierski zachowuje prawo wyznaczania dwóch członków rady, natomiast Gmina Kazimierza Wielka jednego członka rady.

Zgodnie z § 17 umowy spółki, w związku z art. 9 ust. 2 ustawy *o samorządzie powiatowym* kadencja rady nadzorczej Spółki wygasła wraz z upływem kadencji rady

powiatu, to jest w dniu 21 października 2018 roku. Pan Jerzy Bojanowicz zasiadał w radzie nadzorczej Spółki w czasie trwania poprzedniej kadencji rady powiatu z wyznaczenia Powiatu Kazimierskiego, niemniej, jak wyżej wspomiano, nie był wówczas radnym rady powiatu ani rady miejskiej, a zatem nie zachodziła sytuacja łączenia tych stanowisk.

W dniu 17 grudnia 2018 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki powołało do składu rady nadzorczej dotychczasowych członków – przedstawicieli Powiatu pana Jerzego Bojanowicza oraz pana Marka Krupę, a także przedstawiciela Gminy – panią Zofię Nocoń. Jednakże w związku z nieważnością wyboru do rady nadzorczej pana Jerzego Bojanowicza oraz rezygnacją z członkostwa w radzie nadzorczej pozostałych dwóch członków, w dniu 18 kwietnia 2019 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki powołało nowy skład rady nadzorczej Spółki w osobach: pan Marek Krupa oraz pan Zbigniew Cichoń – jako przedstawiciele Powiatu oraz pan Czesław Kowalski – jako przedstawiciel Gminy. Nowo wybrana Rada Powiatu podjęła ponownie wszystkie uchwały w liczbie dwóch, które zostały podjęte w sposób wadliwy w okresie między 17 grudnia 2018 roku a 18 kwietnia 2019 roku.

Zgodnie z art. 25b ust. 3 ustawy o *samorządzie powiatowym* radni nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem powiatowych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Przepis ten przewiduje również, że w razie gdyby nastąpił wybór lub powołanie takich osób na te funkcje, wybór taki będzie z mocy prawa nieważny.

Zgodnie z art. 46 ust. 2 ustawy o *samorządzie powiatowym* powiatowymi osobami prawnymi, poza powiatem, są samorządowe jednostki organizacyjne, którym ustawy przyznają wprost taki status, oraz te osoby prawne, które mogą być tworzone na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez powiat.

Mając powyższe na uwadze Kazimierski Ośrodek Sportowy sp. z o.o. jest spółką handlową, o której mowa w art. 25b ust. 3 ustawy o *samorządzie powiatowym* (spółka handlowa z udziałem powiatowych osób prawnych), a której członkiem rady nadzorczej nie może być radny rady powiatu. Powołanie takiej osoby na członka zarządu czy rady nadzorczej takiej spółki jest z mocy ustawy nieważne. Przepis art. 25b ust. 3 ustawy o *samorządzie powiatowym* w sposób szczególny i całościowy reguluje kwestie zasiadania przez radnego w radzie nadzorczej spółki, w której udział ma powiat. Zakaz ten wynika z możliwości pojawienia się konfliktu interesów w przypadku łączenia tych dwóch funkcji (radnego powiatu oraz członka rady nadzorczej w spółce powiatu).

Natomiast do wskazanej sytuacji nie znajduje zastosowania przepis art. 25b ust. 1 ustawy o *samorządzie powiatowym*, zgodnie z którym 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.

Po pierwsze samo zasiadanie w radzie nadzorczej spółki powiatowej nie jest działalnością gospodarczą. Takie stanowisko wynika m.in. z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r. (K 20/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 63), który ocenił konstytucyjność m.in. przepisu art. 25b ustawy o *samorządzie powiatowym*. Po drugie sytuacja zasiadania w radzie nadzorczej takiej spółki została opisana kompleksowo w art. 25b ust. 3 ustawy o *samorządzie powiatowym*, o czym mowa była powyżej. Jeżeli zgodnie z jego treścią wybór radnego na stanowisko członka rady nadzorczej powiatowej spółki jest nieważny z mocy ustawy, to nie mógłby on wypełnić dyspozycji normy z ust. 1, to jest będąc członkiem takiej rady nadzorczej prowadzić tym samym działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia powiatu. Nieważność wyboru radnego do rady nadzorczej z mocy

ustawy oznacza bowiem, że został on z mocą wsteczną (*ex tunc*), czyli od samego początku nieskutecznie do takiej rady w powołany, a zatem w ogóle w niej nie zasiada i nie prowadzi zakazanej dla radnego działalności, o której mowa w art. 25b ust. 1 ustawy *o samorządzie powiatowym*.

Ze wskazanych wyżej powodów (nieważność wyboru z dnia 17 grudnia 2018 roku radnego Jerzego Bojanowicza do rady nadzorczej spółki Kazimierski Ośrodek Sportowy sp. z o.o.) nie znajdzie również zastosowania w niniejszej sytuacji art. 383 § 1 pkt 5) ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. *Kodeks wyborczy* (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.). Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności następuje wygaśnięcie mandatu radnego, które powinna stwierdzić w drodze uchwały rada powiatu. Przepis ten jednak dotyczy sytuacji, o której mowa w następujących przepisach ustawy *o samorządzie powiatowym*:

- 1) art. 25b ust. 1 – zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu,
- 2) art. 23 ust. 1 – zakaz nawiązywania z radnym stosunku pracy w starostwie powiatowym,
- 3) art. 23 ust. 2 – zakaz pełnienia funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej lub jego zastępcy,
- 4) art. 23 ust. 5 – zakaz powierzania radnemu przez zarząd lub starostę powiatu wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej,
- 5) art. 21 ust. 8 – zakaz łączenia mandatu radnego z mandatem posła, senatora, z funkcją wojewody, wicewojewody czy członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego.

We wskazanych wyżej sytuacjach sankcją dla radnego, który podejmuje się bądź nie zaprzestaje prowadzenia zakazanej działalności jest wygaśnięcie mandatu. Przepis art. 23 ust. 4 dodatkowo wprost przewiduje, że nawiązanie przez radnego stosunku pracy w starostwie powiatowym lub jako kierownik jednostki lub jego zastępca jest równoznaczne ze zrzeczeniem się przez niego mandatu radnego.

Natomiast w przypadku powołania radnego na funkcję członka organu spółki handlowej, w której powiat ma udziały, zastosowanie w pierwszej kolejności znajdzie norma z art. 25b ust. 3 ustawy *o samorządzie powiatowym*. W przepisie tym w sposób szczegółowy i autonomiczny została uregulowana sankcja za naruszenie takiego zakazu – nieważność wyboru z mocy ustawy. Rodzi to określone negatywne konsekwencje zarówno dla radnego (konieczność zwrotu wszelkich korzyści związanych z nieważnym piastowaniem funkcji) jak i dla spółki. Wszelkie bowiem działania rady nadzorczej, w której składzie zasiada członek powołany w sposób nieskuteczny obarczone są również wadą nieważności, co w konsekwencji może prowadzić do nieważności dalszych czynności spółki, które dla swojej ważności wymagały działania rady nadzorczej.

Konkludując, w ocenie tut. Rady pan Jerzy Bojanowicz od momentu objęcia mandatu radnego rady powiatu kazimierskiego w dniu 19 listopada 2018 roku nie mógł pełnić funkcji członka rady nadzorczej spółki Kazimierski Ośrodek Sportowy sp. z o.o. Jak wynika z poczynionych ustaleń wybór pana radnego Jerzego Bojanowicza do rady nadzorczej spółki w dniu 17 grudnia 2018 roku był dokonany nieopatrnie, bez uprzedniej analizy przepisów ustawy *o samorządzie powiatowym*, nie było jednak zamiarem ani Zgromadzenia Wspólników Spółki ani też pana Jerzego Bojanowicza naruszenie ustawowych zakazów, czy też wykorzystywania funkcji bądź przysparzanie komukolwiek nieuprawnionych korzyści.

Pan Jerzy Bojanowicz w sposób rzetelny i wnikliwy pełnił funkcję członka rady nadzorczej Spółki w poprzedniej kadencji (kiedy nie pełnił funkcji radnego) i dlatego zgromadzenie wspólników podjęło decyzję w dniu 17 grudnia 2018 r. o kontynuacji tego zadania przez pana Jerzego Bojanowicza, jak się jednak okazało w sposób nieważny.

Nieważność z mocy ustawy wyboru dokonanego w dniu 19 grudnia 2018 roku oznacza, że w rzeczywistości do rady nadzorczej spółki Kazimierski Ośrodek Sportowy sp. z o.o. pan Jerzy Bojanowicz powołany skutecznie nie został. Z uwagi na szczególny charakter i autonomiczną treść art. 25b ust. 3 ustawy o *samorządzie powiatowym* nie znajduje w niniejszej sytuacji zastosowania sankcja wygaśnięcia mandatu radnego, o której mowa w art. 383 § 1 pkt 5) *kodeksu wyborczego*, nie ma zatem faktycznych podstaw, aby podejmować uchwałę w przedmiocie wygaszenia mandatu radnego Jerzego Bojanowicza.

Imienny wykaz głosowania radnych Rady Powiatu Kazimierskiego

na sesji w dniu 27 maja 2019 r.

Uchwała Nr v/47/2019..... w sprawie stwierdzenia braku podstaw faktycznych do podjęcia uchwały w przedmiocie wygaszenia mandatu radnego.

Lp.	Imię i nazwisko	Głos „za”	Głos „przeciw”	Głos „wstrzymujący się”
1.	Augustyn Marek	✓		
2.	Bartosik Małgorzata		✓	
3.	Basiak Robert		✓	
4.	Bojanowicz Jerzy	—	—	—
5.	Bucki Michał	✓		
6.	Buła Beata	✓		
7.	Głogowiecki Robert	✓		
8.	Jakubas Zbigniew	✓		
9.	Knopek Tadeusz	✓		
10.	Miszczyk Jarosław		✓	
11.	Nawrot Janusz		✓	
12.	Nowak Jan	—	—	—
13.	Olejarski Marek	✓		
14.	Stoksik Adam	✓		
15.	Szczerba Michał	✓		

Głosów „za”.....9.....

Głosów „przeciw”.....4.....

Głosów wstrzymujących się.....—.....

Podpis przeprowadzającego głosowanie. Augustyn

