

## UCHWAŁA NR XXXVI/169/2017

### RADY POWIATU W BIAŁOGARDZIE

z dnia 29 czerwca 2017 roku

#### w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej Anny Kodź

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 15, poz. 1089) w związku z art. 25b ust. 1 oraz art. 12 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 814, poz. 1579, poz. 1948, z 2017 r. poz. 730, poz. 935), Rada Powiatu w Białogardzie uchwała, co następuje:

§ 1. Odmawia się stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej Rady Powiatu w Białogardzie Anny Kodź, w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem lub zarządzaniem działalnością gospodarczą prowadzoną z wykorzystaniem mienia Powiatu Białogardzkiego, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Powiatu w Białogardzie.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCY RADY  
Henryk Budzga

## UZASADNIENIE

W dniu 16 maja 2017 r. do Rady Powiatu w Białogardzie wpłynęło pismo od Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 16 maja 2017 r. z prośbą o zbadanie, czy radna Rady Powiatu w Białogardzie Anna Kodź narusza zakaz wynikający z art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. 2016 r. poz. 814, poz. 1579, poz. 1948, z 2017 r. poz. 730, poz. 935), z uwagi na posiadanie 50% udziałów w kapitale zakładowym spółki pod nazwą: Prywatne Forum Edukacyjne „Scholar” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przewodniczący Rady Powiatu w Białogardzie zwrócił się do radnej Anny Kodź, stosownie do treści art. 383 § 3 Kodeksu wyborczego, do ustosunkowania się do treści ww. pisma.

Radna Rady Powiatu w Białogardzie ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów, uznając je za nieuzasadnione.

W swoich wyjaśnieniach radna wskazała, że jej statut prawny nie zmienił się w stosunku do sytuacji z dnia 30 października 2015 r. – do ww. pisma załączyła m.in. swoje pismo składane Radzie Powiatu w Białogardzie z dnia 27 lipca 2015 r. oraz uchwałę Nr XII/74/2015 Rady Powiatu w Białogardzie z dnia 30 października 2015 r. w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej Anny Kodź.

W złożonych w piśmie z dnia 27 lipca 2015 r. wyjaśnieniach, podtrzymanych co do treści w chwili obecnej, radna wskazała, że posiada w spółce Prywatne Forum Edukacyjne „Scholar” Sp. z o.o. w Białogardzie 50% udziałów, jednak spółka ta nie jest kapitałowo powiązana z Powiatem Białogardzkim. Nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu, nie zarządza taką działalnością, ani nie jest pełnomocnikiem lub przedstawicielem osoby wykonującej taką działalność. Zdaniem radnej, będąc jedynie współnikiem ww. spółki kapitałowej, nie spełnia kryteriów, o których mowa w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym.

Uchwałą Nr XII/74/2015 z dnia 30 października 2015 r. Rada Powiatu w Białogardzie odmówiła stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej Rady Powiatu w Białogardzie Anny Kodź, uznając, że nie doszło do naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem lub zarządzaniem działalnością gospodarczą prowadzoną z wykorzystaniem mienia Powiatu Białogardzkiego.

Niezależnie od powyższego ustalono, że Prywatne Forum Edukacyjne „Scholar” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białogardzie jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000126080.

Jak wynika z informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców dot. ww. spółki (stan na dzień 20 czerwca 2017 r.), radna Anna Kodź jest współnikiem posiadającym 40 udziałów w kapitale zakładowym spółki, tj. 50% łącznej liczby udziałów. Organem uprawnionym do reprezentacji ww. spółki jest Zarząd, składający się z Prezesa Zarządu oraz Członka Zarządu – radna Anna Kodź nie jest osobą pełniącą żadnej z tych funkcji. W rubryce „Prokurenci” brak wpisów.

Nadto stwierdzić należy, że Prywatne Forum Edukacyjne „Scholar” Sp. z o.o. w Białogardzie jest organem prowadzącym szkół niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych, które otrzymują dotacje oświatowe z budżetu Powiatu Białogardzkiego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, w tym w szczególności postawione radnej Annie Kodź zarzuty, treść złożonych przez radną wyjaśnień oraz ustalony stan faktyczny i prawny, stwierdzić należy, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 15, poz. 1089) – dalej: Kodeks wyborczy - wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

Zgodnie zaś z treścią art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, 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.

Przystępując do analizy ww. przepisu wskazać należy, że zawarte w tym przepisie określenie „prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami” jest dosyć ogólne i nie nawiązuje w sposób ścisły do obecnie istniejących w prawie określeń co do podmiotów gospodarczych.

Wydaje się być poza sporem, że „osoba prowadząca działalność gospodarczą na własny rachunek” to według obecnego stanu prawnego po prostu jednoosobowy przedsiębiorca. Trudność polega na próbie określenia pojęcia osoby prowadzącej działalność gospodarczą „wspólnie z innymi osobami”. Bez wątplenia chodzi tu o jakieś formy osobistego, w imieniu własnym uczestnictwa w takiej wspólnej działalności - co wynika z dalszego brzmienia przepisu, który osobno formułuje zakazy co do pełnomocników lub zarządców.

Wydaje się, że nie można go ograniczyć jedynie do uczestniczenia w spółkach cywilnych, mimo argumentu, że tylko wspólnicy spółek cywilnych są przedsiębiorcami, a zatem osobami prowadzącymi de iure działalność gospodarczą, a jednocześnie prowadzą ją wspólnie z innymi osobami. Jednakże gdyby zakaz miał się ograniczać jedynie do uczestniczenia w spółkach cywilnych, to sformułowanie „lub wspólnie z innymi osobami” byłoby w obecnym stanie prawnym zbędne. Wystarczyłoby jedynie zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, wszak obecnie każdy wspólnik spółki cywilnej jest traktowany jako osobny podmiot prawno-gospodarczy, a przedsiębiorcą nie jest spółka, lecz każdy ze wspólników. Poza tym przy takiej jak podana wykładni zakaz prowadzenia działalności gospodarczej byłby nader łatwy do obejścia - wystarczyłoby jedynie założyć spółkę jawną, która jest przedsiębiorcą, a której sprawą jako wspólnik można prowadzić bez żadnych ograniczeń.

Jednakże nie można też za trafną uważać wykładni uznającej, że każda forma uczestnictwa w firmie przedsiębiorcy jest przedmiotem zakazu określonego w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. Przepis bowiem nie używa sformułowania „uczestniczyć w działalności gospodarczej ... z innym i osobami”, a wyraźnie - „prowadzić działalność gospodarczą ... z innymi osobami”. Żadną zaś miarą nie może być poczytany np. komandytariusz za osobę prowadzącą sprawą spółki komandytowej lub też członek spółdzielni za prowadzącego sprawą spółdzielni. Stanowisko piśmiennictwa z zakresu prawa gospodarczego jest tu jednoznaczne. Komandytariusz nie jest przedsiębiorcą, nie jest współwłaścicielem przedsiębiorstwa spółki i nie ma żadnych uprawnień w zakresie prowadzenia jej spraw.

Komentowany przepis używa zarówno określenia „prowadzić” (działalność gospodarczą), jak i „uczestniczyć”(w przedsiębiorstwie), jednakże bardzo wyraźnie je rozgranicza. „Prowadzenia” dotyczy tylko zakaz zawarty w ust. 1, a „uczestniczenia” oraz „brania udziału” - zakazy zawarte w ust. 2 i 5. (por. red. Chmielnicki Paweł Artur, „Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz”, LexisNexis 2005).

Bezspornym w okolicznościach przedmiotowej spraw jest fakt, że radna Anna Kodź jest wspólnikiem spółki pn. Prywatne Forum Edukacyjne „Scholar” Sp. z o.o. w Białogardzie, nie zaś członkiem Zarządu spółki.

Jak wynika z treści art. 201 i art. 208 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, to zarząd prowadzi sprawą spółki i reprezentują ją na zewnątrz. Tego rodzaju uprawnienia nie przysługują zaś wspólnikom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, których zakres uprawnień ogranicza się do kompetencji przysługującym takiemu organowi spółki, jakim jest zgromadzenie wspólników, a których katalog zamyka się w zasadzie w treści art. 227 – 254 Kodeksu spółek handlowych.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, nie sposób uznać, że radna Anna Kodź, będąca

wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie piastującym jednocześnie funkcji członka Zarządu tej spółki, swoim działaniem wypełnia dyspozycję art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym dot. prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. Jednocześnie nie sposób uznać, że radna tą działalnością zarządza lub jest przedstawicielem czy też pełnomocnikiem w prowadzeniu tej działalności, bowiem z w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nie figuruje jako osoba sprawująca takie funkcje. Nie został także przedstawiony żaden dowód (okoliczność) uzasadniający przeciwne twierdzenie.

Niezależnie od powyższego wskazać także należy, że zgodnie z treścią art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, prowadzenie szkoły lub placówki, zespołu, o którym mowa w art. 90a ust. 1, oraz innej formy wychowania przedszkolnego, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 14a ust. 7, nie jest działalnością gospodarczą.

W tym miejscu wskazać należy, że aby doszło do naruszenia zakazu wynikającego z art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, radny musi prowadzić działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia powiatu. Jakkolwiek poza sporem wydaje się być okoliczność, że uzyskiwanie dotacji oświatowej w oparciu o art. 90 ustawy o systemie oświaty od Powiatu Białogardzkiego stanowi wykorzystanie mienia powiatu w rozumieniu art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, tak szczegółowa analiza ww. problemu staje się zbędna z uwagi na niewypełnienie się pierwszego z warunków naruszenia zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności z wykorzystaniem mienia powiatu.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawiony stan faktyczny i prawny, stwierdzić należy, że w ocenie Rady Powiatu w Białogardzie nie doszło do naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności z wykorzystaniem mienia Powiatu Białogardzkiego przez radną Annę Kodź, zatem brak jest podstaw do stwierdzenia wygaśnięcia jej mandatu w trybie przewidzianym w art. 383 Kodeksu wyborczego.

Przewodniczący Rady Powiatu

w Białogardzie

Henryk Budzyła