

Uchwała nr LXXI/127/2022
Rady Miejskiej w Giżycku
z dnia 5 października 2022 r.

w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 i § 6 ustawy z 05.01.2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1319) w zw. z art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 24f ust. 1 ustawy z 08.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.), Rada Miejska w Giżycku uchwala, co następuje:

§1. Odmawia się stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej Rady Gminy Miejskiej Giżycko Jadwigi Małgorzaty Mistery z powodu naruszenia przez nią zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Miejskiej Giżycko.

§2. Zobowiązuje się Przewodniczącą Rady Miejskiej w Giżycku do niezwłocznego przesłania niniejszej uchwały Wojewodzie Warmińsko-Mazurskiemu, Komisarzowi Wyborczemu w Olsztynie oraz doręczenia jej radnej Jadwidze Małgorzacie Mistera.

§3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

U z a s a d n i e n i e

Rada Miejska w Giżycku w toku badania materiału dowodowego, który stanowić miałby podstawę do podjęcia ewentualnej uchwały Rady w przedmiocie wygaszenia mandatu radnej na mocy przepisów art. 383 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego w związku z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 08.03.1990 r. o samorządzie gminnym – podjęła decyzję o konieczności zlecenia zewnętrznej opinii prawnej.

Na podstawie otrzymanej 3 października 2022r. opinii prawnej mec. dr. hab. Stefana Płażka – zdaniem autora - nie ma żadnych podstaw do wzruszenia mandatu radnej Jadwigi Małgorzaty Mistera:

„1. Pani Radna pozostaje w zatrudnieniu w gminnej spółce "Giżycka Ochrona Zdrowia" sp. z o.o., która już po objęciu przez nią mandatu samorządowego w 2018r., tj. w 2020 roku przejęła jej dotychczasowego pracodawcę tj. Szpital Giżycki spółkę z o.o. Ponieważ oba te podmioty posiadają formę prawną spółki kapitałowej i jako takie prowadzą działalność gospodarczą we własnym imieniu jako samodzielne byty prawne, zatem pani radnej w żaden sposób nie dotyczy ograniczenie zawarte w art. 24 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie bowiem z wykształconym już w sposób jednolity orzecznictwem sądowym oraz piśmiennictwem. użyta w tym przepisie formuła prowadzenia działalności gospodarczej "wspólnie z innymi osobami" nie dotyczy aktywności w ramach przedsiębiorców będących osobami prawnymi, a ogranicza się jedynie aktywności w ramach spółek osobowych. Tylko bowiem w ich ramach można mówić o prowadzeniu czy współprowadzeniu (samodzielnym a nie w imieniu osoby prawnej) działalności (tak np. Agnieszka Rzetecka- Gil w: Ustawy samorządowe komentarz red. Sebastian Gajewski i Aleksander Jakubowski Warszawa 2018 s. 352 i nast. oraz zebrane tam orzecznictwo i literatura). Nie znajduje też do niej zastosowania określony w ust. 1 przypadek bycia pełnomocnikiem w działalności gospodarczej prowadzonej z wykorzystaniem mienia gminy, albowiem sytuacja spółek gminnych i udzielanych przez nie pełnomocnictw jest w sposób szczególny uregulowana w ust. 2 artykułu 24f usg.

2. Również nie stanowi przeszkody w sprawowaniu mandatu radnej okoliczność, że w w/w Spółce gminnej piastuje ona stanowisko z rodzaju dyrektorskich. Stanowisko dyrektorskie bowiem (Dyrektor ds. Pielęgniarstwa) nie czyni jeszcze samo przez się pani radnej organem czy członkiem organu osoby prawnej. Zaś przepis art. Art. 24 f ust. 2 zabrania w przypadku spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych uczestniczenia w organach tych spółek (zarządzającym, kontrolnym czy rewizyjnym). Pani radna posiada w spółce status jedynie pracownicy, choć oczywiście wysokiego szczebla. Zgodnie z kodeksem cywilnym osoba prawna działa poprzez swoje organy (a nie poprzez swoich li tylko pracowników).

3. Przedmiotem rozważań może być zatem jedynie przypadek pozostawania pełnomocnikiem w spółce z udziałem gminy (art. 24f ust 2 in fine usg). Istotnie zaś, okresie sprawowania przez radną mandatu w/w spółka wygenerowała 3 kolejne akty umocowania p. radnej do konkretnych czynności (z 1 lipca 2020 r, z 28 października 2021 i z 14 marca 2022 r, z których dwa pierwsze są zatytułowane „pełnomocnictwo”, zaś trzecie – „upoważnienie”. Ponieważ są to akty kolejno się znoszące, zatem należy założyć, że ich charakter prawny jest podobny. Zaś wobec rozbieżności ich nazewnictwa należy zbadać, jaki jest ów ich charakter, a konkretnie czy są to pełnomocnictwa w sensie przyjętym w prawie (nie zaś potocznym) i czy mocodawcą w nich jest spółka. Zgodnie z art. 95 i nast. kc przedstawicielstwo (w tym i pełnomocnictwo) oznacza wyłącznie dokonywanie czynności prawnych na rzecz i w imieniu mocodawcy. Nie zaś jakichkolwiek czynności innych (np. aktów kierownictwa, zarządu, poleceń służbowych itd.). W świetle tej definicji ostatnie z w/w umocowań, tj. to z 14 marca 2022 jawi się jednoznacznie nie jako pełnomocnictwo w sensie prawnym jak w kc czy w usg, a jako upoważnienie do działań innych niż czynności prawne. Sformułowanie „czynność prawna” bądź „oświadczenie woli” czy „zawieranie umów” w jego treści w ogóle nie pada, a zamiast tego są sformułowania ogólnikowe: „oświadczeń (w tym materialno- prawnych)” oraz „spraw z NFZ związanych z zawieraniem i realizacją umów”. Co zaś jeszcze ważniejsze, jako mocodawca tych działań jest wskazana nie spółka, a jej prezes, do tego wymieniony imiennie. Nie jest to zatem pełnomocnictwo wobec spółki, a jedynie umocowanie do zastępowania jej prezesa w określonych działaniach i to tylko pod jego krótkotrwałą (do 5 dni) nieobecność. Prawo zna takie umocowania (np. „wyznaczenie” z art. 8 ustawy o pracownikach samorządowych do wykonywania czynności z zakresu prawa pracy wobec wójta), które choćby nawet i przewidziane w ustawie a polegające na podpisywaniu oficjalnych dokumentów, jednak nie są pełnomocnictwami w sensie prawnym. Potwierdza to w zupełności wyjaśnienie prezesa spółki oraz praktyka stosowania owego upoważnienia, polegająca wyłącznie na sygnowaniu dokumentów za każdorazowym uzyskaniem ku temu osobnego upoważnienia ze strony prezesa. Co za tym idzie – również i umocowania poprzednie, z 1 lipca 2020 i z 28 października 2021 wypada zakwalifikować wbrew ich oficjalnemu nazwaniu nie jako pełnomocnictwa ze strony spółki, a jako upoważnienia do określonych czynności w imieniu i w zastępstwie prezesa zarządu. W obu nich bowiem jako „mocodawca” określona jest nie spółka a bieżący prezes jej zarządu, w obu użyte jest sformułowanie o nieobecności mocodawcy będącego prezesem zarządu (spółka jako taka nie może zaś być „nieobecna”, w żadnym sensie). Również i pod rządami tych pełnomocnictw aktywność pani radnej ograniczała się do doraźnego zastępowania prezesa zarządu w bieżących czynnościach zarządczych pod jego nieobecność, a wszelkie (bardzo nieliczne) sygnowania dokumentów miały charakter prowizoryczny i uprzednio uzgodniony. Potwierdzają to w pełni wyjaśnienia prezesów zarządu spółki. Nie były to zatem pełnomocnictwa wobec spółki a jedynie personalne umocowania między osobami fizycznymi dla doraźnego zastępowania w sprawach bieżących. Z praktycznego doświadczenia wiadomo, że spółka jako podmiot leczniczy ma obowiązek działać w permanencji i zatem ani na moment nie powinna pozostawać bez czyjegoś bieżącego kierownictwa.

4. Nawet gdyby hipotetycznie uznać, że owe dwa wcześniejsze umocowania miały w jakiejś części charakter prawny pełnomocnictw w rozumieniu kc (ku czemu nie znajduję podstaw – vide ustęp poprzedni), to i tak nie stanowiły by one przyczyny dla wzruszenia mandatu pani radnej. Przepis art. 24f ust. 2 usg jednoznacznie bowiem stanowi, że pełnomocnictwo udzielone wbrew zawartemu w tym przepisie zakazowi jest nieważne i to z mocy prawa czyli od samego początku (ex tunc), nie zaś np. że jest ono wzruszalne mocą tego czy innego aktu (ex nunc). Skoro zaś ani przez moment nie było by ono ważne i prawnie było by uważane za nieistniejące, to nie mogło by ono zostać poczytane za naruszenie zakazu piastowania określonej funkcji zawartego w art. 383 par. 1 kodeksu wyborczego. (tak np. Anna Wierzbica „Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym” W-wa 2008 s. 119 i nast.). Tym bardziej, że pełnomocnik nie ponosi wszak żadnej winy w udzieleniu mu pełnomocnictwa, które jest wyłączną jednostronną czynnością mocodawcy, a o której powzięciu pełnomocnik nawet nie musi wiedzieć. Dlatego pod rządami ksh uważa się,

że sankcja z art. 24f ust. 2 usg (unieważnienie funkcji w spółce gminnej) ma charakter szczególny wobec tej ogólnej zawartej w art. 383 par. 1 kw (utrata mandatu). Stosowanie ich obu (pozbawienie i zatrudnienia i mandatu) jest poczytywane w orzecznictwie i w literaturze za nieuzasadnione, nadmiernie krzywdzące i nie służące celowi, dla którego ustanowiono zakaz łączenia obu tych ról społecznych.

5. Już jedynie na marginesie należy też zwrócić uwagę na linię orzeczniczą pozwalającą różnicować oceny prawne w zależności od zakresu udzielonego funkcjonariuszowi pełnomocnictwa. I tak np. NSA uznał, że nie należy uruchamiać sankcji utraty mandatu w przypadkach błahych z punktu widzenia interesu publicznego (wyr. NSA z 20 grudnia 2021 sygn. II OSK 2818/2012 Lexis Nexis nr 5019039). I tak np. zdaniem sądu nie zasługuje na utratę mandatu wójt, który przyjął od swej matki jedynie pełnomocnictwo doraźne wyłącznie dla dokonania czynności zarejestrowania się przez nią jako podmiot gospodarczy, a treścią pełnomocnictwa nie było już potem prowadzenie owej działalności (vide wyrok WSA w Gdańsku z 28 kwietnia 2021 r sygn. III SA/Gd 186/21, www.orzeczenia.nsa.gov.pl). Zdaniem sądów, pogłębiająca się archaiczność przepisów tzw. antykorupcyjnych wzmaga potrzebę stosowania ich ze szczególną ostrożnością, aby przez szeroką ich interpretację nie służyły li tylko do personalnych rozgrywek, bez jakiegokolwiek korzyści dla interesu publicznego, który mają chronić (podobnie np. Joanna Jagoda w: Ustawa o samorządzie gminnym pod red. Bogdana Dolnickiego s. 216, która określa takie działania mianem dyskryminacji, ze wszystkimi tego prawnymi konsekwencjami).”. Treść opinii w załączeniu.

**Przewodniczący
Rady Miejskiej w Giżycku
dr Robert Kempa**

