



Białystok 2011-05- 18

Egz. Nr 2

DELEGATURA  
CENTRALNEGO BIURA ANTYKORUPCYJNEGO  
W BIAŁYMSTOKU

BI-WPK 361/11/W  
Dotyczy sprawy: D/10/11

**Pan**  
**Jerzy Sirak**  
**Burmistrz Miasta Hajnówka**

#### WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

Na podstawie art. 31 ust. 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o *Centralnym Biurze Antykorupcyjnym* (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.), w dniach 22.02-30.03.2011 r. funkcjonariusze Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego w Białymstoku przeprowadzili, na podstawie upoważnienia Nr BI/5/11, z dnia 21 lutego 2011 r., wystawionego przez Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, kontrolę przestrzegania przepisów art. 4 pkt 6) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o *ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne* (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.) – dalej zwanej ustawą *antykorupcyjną*, przez Anatola Żukowskiego pełniącego funkcję Prezesa Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Hajnówce.

W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, iż:

1. Anatol Żukowski pełniący, od dnia 01.02.2010 r., funkcję Prezesa Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Hajnówce – zwanym dalej PEC, w okresie 01.02.2010 r. -28.10.2010 r. równocześnie prowadził działalność gospodarczą na własny rachunek pod firmą Anatol Żukowski Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe „HESAN”, czym naruszył zakaz art. 4 pkt 6) ustawy *antykorupcyjnej*.
2. Rada Nadzorcza PEC, po przeanalizowaniu zaistniałej sytuacji, nie zastosowała się do dyspozycji zawartej w art. 5 ust. 2 ustawy *antykorupcyjnej* w stosunku do Anatola Żukowskiego Prezesa PEC.
3. Burmistrz Miasta Hajnówka, ani wyznaczona przez niego osoba nie przeprowadziła rzetelnej analizy złożonego, przez Anatola Żukowskiego Prezesa PEC, oświadczenia majątkowego wypełnionego dnia 30.04.2010 r.
4. Anatol Żukowski nie złożył w związku z powołaniem na stanowisko Prezesa PEC oświadczenia majątkowego i informacji składanych na podstawie art. 24h ust. 5 ustawy

z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.).

5. Treść § 15 pkt 1 lit. k zapisów Aktu Założycielskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Hajnówce jest niezgodna z art. 10a ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.).

**Ad. 1.** Zgodnie z zaświadczeniem o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej nr 2928/2001, z dnia 05.05.2009 r., Anatol Żukowski rozpoczął działalność gospodarczą 24.07.1991 r. pod firmą Anatol Żukowski Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe „HESAN”, a zakończył ją w dniu 28.10.2010 r. Anatol Żukowski, przez okres 10-ciu miesięcy, pełniąc funkcję Prezesa PEC równocześnie prowadził działalność gospodarczą.

Z uwagi na powyższe Anatol Żukowski, jako pełniący funkcję Prezesa PEC, naruszył zakaz z art. 4 pkt 6) ustawy *antykorupcyjnej*, który stwierdza, iż, m.in. osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną „(...) w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji (...)” nie może „(...) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek (...)”. Przepis ten wskazuje na „okres zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji”, czyli na czas danej kadencji, podczas której pełnienia przedmiotowy zakaz obowiązuje.

**Ad. 2.** Rada Nadzorcza PEC, zgodnie z zapisem w „Protokole z posiedzenia Rady Nadzorczej PEC w Hajnówce z dnia 04.11.2010 r.” (pkt 2a), dowiedziała się o fakcie prowadzenia działalności gospodarczej przez Prezesa PEC w dniu 04.11.2010 r. W związku z wyrejestrowaniem działalności przez A. Żukowskiego dnia 28.10.2010 r. członkowie rady stwierdzili, że nie występują przesłanki do odwołania z funkcji określone w art. 4 pkt 6) ustawy *antykorupcyjnej*.

Taka sama konkluzja zawarta jest również w piśmie, z dnia 21.12.2010 r., skierowanym do Pana Burmistrza, podpisanym przez Przewodniczącego Radny Nadzorczej PEC Wiktora Rejenta, który stwierdził, cyt.: „Po przeanalizowaniu zaistniałej sytuacji, Rada Nadzorcza PEC Sp. z o.o. w Hajnówce, jednogłośnie odstąpiła od odwołania prezesa Anatola Żukowskiego, gdyż jej zdaniem, w dniu posiedzenia (04.11.2010 r.), nie występowały przesłanki określone w art. IV. pkt 6 w/w ustawy” (art. 4 pkt 6) ustawy *antykorupcyjnej*).

W związku z jednoznacznie brzmiącą treścią art. 4 pkt 6) ustawy *antykorupcyjnej* bez znaczenia pozostaje fakt zaprzestania prowadzenia działalności, gdyż zakaz, o którym mowa został już naruszony. Poza tym uwzględnienie takiego stanowiska prowadziłoby do zakwestionowania zasadności określonych przez ustawodawcę konsekwencji w postaci odwołania albo rozwiązania umowy o pracę z osobą naruszającą ww. zakaz wymienionych w art. 5 ust. 2 ustawy *antykorupcyjnej*, a taka interpretacja byłaby sprzeczna z zasadą racjonalnego ustawodawcy, który wyraźnie określił skutek prawny złamania zakazu. Dyspozycja normy prawnej art. 5 ust. 2, wprost określa sankcję za podjęcie niedozwolonych prawem zachowań, nie pozostawiając jej adresatom, ani też organom stosującym prawo możliwości subiektywnej interpretacji przyjętych przez ustawodawcę uregulowań w tym zakresie. Ustawodawca nie przewidział możliwości wyłączenia przedmiotowych sankcji w stosunku do osób, które na skutek „spóźnionej refleksji” wyrejestrowały działalność gospodarczą. Konsekwencją złamania zakazu – nie jest z mocy prawa zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej, jest nią natomiast precyzyjnie określone odwołanie lub rozwiązanie umowy o pracę.

W tego typu przypadkach wypowiadał się wielokrotnie Naczelny Sąd Administracyjny. Cytowane niżej fragmenty wyroków dotyczą radnych jednostek

samorządowych, jednak sytuacja jest podobna z tą różnicą, że radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego jednostki samorządu terytorialnego, w której uzyskali mandat. Natomiast w przypadku osób zarządzających i członków organu zarządzającego gminną osobą prawną obowiązuje bezwzględny zakaz prowadzenia jakiejkolwiek działalności gospodarczej.

Wyrok z dnia 13.05.2009 r. (II OSK 84/09):

cyt.: „(...), gdyż w grę wchodzi bezwarunkowy przepis art. 190 ust. 1 pkt 2a) Ordynacji wyborczej... przewidujący, iż wygaśnięcie mandatu następuje wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Powyższy przepis koresponduje z art. 190 ust. 2 cyt. ustawy, obligującym radę gminy do podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego, niezależnie od tego, czy zainteresowana osoba zrzekła się – przed podjęciem uchwały – pełnienia funkcji związanej z zarządzaniem działalnością gospodarczą” i dalej „Takie podejście do problemu prowadzi wprost do obejścia zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych funkcji lub działalności skoro radny zawsze mógłby powiedzieć, że nie wiedział o tym zakazie i skutkach jego naruszenia”.

Wyrok z dnia 03.06.2009 r. (II OSK 141/09):

cyt.: „(...) zdaniem Sądu, późniejsze oświadczenie skarżącego o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli z dnia 2 sierpnia 2002 r. było bezprzedmiotowe”. W tej sprawie skarżący powołuje się na nieważność swojego oświadczenia woli o wyrażeniu zgody na wybór go na członka zarządu, złożonego pod wpływem błędu, wynikającego z niewiedzy o skutkach prawnych tego wyboru w kontekście funkcji radnego oraz na okoliczność, że po zorientowaniu się, iż takie zachowanie jest sprzeczne z prawem złożył rezygnację z tej funkcji i został odwołany. Jednak przez pewien okres czasu łączył obie funkcje.

Wyrok z dnia 13.08.2009 r. (II OSK 712/09):

cyt.: „Późniejsze zaś zaprzestanie (...) zakazanej działalności nie prowadzi natomiast do restytucji stanu poprzedniego, przepisy nie przewidują bowiem instytucji przywrócenia, czy też odrodzenia mandatu, który wygasł "ex lege". Wygaśnięcie mandatu, co do zasady następuje bowiem z mocy prawa, z dniem wystąpienia przesłanek do jego wygaśnięcia. Konieczne jest jedynie urzędowe potwierdzenie skutku prawnego, (...)”.

Sankcją za złamanie zakazu wynikającego z art. 4 pkt 6) ustawy antykorupcyjnej, tj. łączenia stanowiska prezesa spółki komunalnej, jako osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną, z prowadzeniem działalności gospodarczej na własny rachunek, jest, zgodnie z jej art. 5 ust. 2, odwołanie albo rozwiązanie umowy o pracę z osobą naruszającą ww. zakaz, przez właściwy organ, w tym przypadku przez Radę Nadzorczą PEC, zgodnie z art. 10a ust. 6 ustawy dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.), najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym uzyskał informację o przyczynie odwołania albo rozwiązania umowy o pracę. W niniejszej sprawie Rada Nadzorczą PEC zobowiązana była rozwiązać umowę o pracę z A. Żukowskim najpóźniej dnia 04.12.2010 r. czego nie zrobiła wbrew nakazowi wynikającemu z art. 5 ust. 2.

**Ad. 3.** Zgodnie z art. 24h, ust. 6 zdanie pierwsze ustawy o samorządzie gminnym, cyt.: „Analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym dokonują osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe”. Osobą uprawnioną do analizy złożonego oświadczenia majątkowego przez A. Żukowskiego, według art. 24h ust. 3 pkt 3 cytowanej wyżej ustawy,

był urzędujący wówczas Burmistrz Hajnówki Anatol Ochryciuk. Analizą oświadczeń majątkowych składanych przez osoby nie będące radnymi zajmuje się w Urzędzie Miasta Hajnówka Teresa Pełka Kierownik Referatu Społeczno – Administracyjnego, na podstawie ustnego polecenia burmistrza.

Anatol Żukowski, w wypełnionym dnia 30.04.2010 r., oświadczeniu majątkowym ze stanem na dzień 31.12.2009 r., w punkcie VI.1. dotyczącym prowadzonej działalności gospodarczej osobiście wpisał, cyt.: „*właściciel P.P.H. „HESAN” (wyrób galanterii drzewnej)*”. Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku postępowania kontrolnego, a szczegółowo opisanych w protokole kontroli, A. Ochryciuk nie dokonał analizy przedmiotowego oświadczenia w ogóle, a T. Pełka dokonała analizy tylko pod względem formalnym, tzn. terminowości i wymogu wypełnienia wszystkich wskazanych miejsc na druku, bez zapoznania się z treścią oświadczenia. Osoby zobowiązane i faktycznie przeprowadzające analizę winny dokonać jej w sposób rzetelny i znać podstawowe przepisy ustawy *o samorządzie gminnym* oraz ustawy *antykorupcyjnej* w tym zakresie. Brak wyciągnięcia wniosków z analizy oświadczenia majątkowego doprowadziło do powstania sytuacji, w której A. Żukowski równoległe pełnił funkcję Prezesa PEC i prowadził działalność gospodarczą, wbrew zapisom art. 4 pkt 6) ustawy *antykorupcyjnej*. Burmistrz Miasta Hajnówka – jako osoba odpowiedzialna za analizę oświadczeń majątkowych, przyjmując je od A. Żukowskiego, nabył wiedzę o łamaniu przepisów prawa. Nie wyciągając odpowiednich konsekwencji świadomie tolerował ich nie przestrzeganie.

**Ad. 4.** Artykuł 24h ust. 5 ustawy *o samorządzie gminnym* stanowi, że osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną składa pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia powołania na stanowisko. Do pierwszego oświadczenia majątkowego osoby te są obowiązane dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli prowadzili ją przed dniem powołania.

Anatol Żukowski nie złożył oświadczenia majątkowego w związku z powołaniem na Prezesa PEC, ani nie dołączył informacji o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej. A. Żukowski winien, w związku z powołaniem na Prezesa PEC, wypełnić i złożyć oba dokumenty najpóźniej do dnia 02.03.2010 r. W związku z tym naruszył przepis art. 24h ust. 5.

Sankcję za niezłożenie w terminie przedmiotowych dokumentów przewiduje art. 24k ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy *o samorządzie gminnym*, w stanie prawnym obowiązującym w okresie objętym kontrolą, tj. w roku 2010, cyt.: „*1. Niezłożenie oświadczenia majątkowego w terminie określonym w art. 24h ust. 4 i 5, (...) przez: (...) osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną (...) - powoduje utratę ich wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinny być złożone oświadczenie lub informacja, do dnia złożenia oświadczenia lub informacji.*”

*3. Jeżeli (...) osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną (...) nie złożą w terminie oświadczenia majątkowego, (...) właściwy organ odwołuje ich albo rozwiązuje z nimi umowę o pracę najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia lub informacji”.*

**Ad. 5.** Anatol Żukowski został powołany z dniem 01.02.2010 r., na Prezesa Zarządu PEC sp. z o.o. Uchwałą Rady Nadzorczej Nr 2/30.12.2009 z dnia 30.12.2009 r., a od dnia 01.11.2010 r. został zatrudniony na stanowisku Prezesa Zarządu.

W uchwale podana jest podstawa prawna powołania, a mianowicie § 23 pkt 3 Aktu Założycielskiego PEC (akt not. Rep. A nr 2278/92, z dnia 18.02.1992 r.). Zapis przywołanego paragrafu brzmi, cyt.: „*Do spraw nieuregulowanych niniejszym aktem mają zastosowanie*

przepisy Kodeksu Handlowego i innych ustaw". Paragraf ten nie posiada punktów. W jednolitym tekście Aktu Założycielskiego PEC, ze stanem aktualnym na dzień 22.02.2011 r., na podstawie którego A. Żukowski został powołany do pełnienia funkcji Prezesa PEC, treść zapisu § 23 brzmi identycznie.

Paragraf 18 Aktu Założycielskiego PEC dotyczy Zarządu Spółki. Punkt 4 tego paragrafu stwierdza, cyt.: „Zarząd Spółki powołuje Rada Nadzorcza na czas nieoznaczony”. Natomiast paragraf 17 Aktu Założycielskiego PEC odnosi się do uregulowań w zakresie działania Rady Nadzorczej. W pierwotnej, jak i ujednoliconej wersji Aktu Założycielskiego PEC znajduje się zapis odpowiednio § 17 pkt 2 lit. a i § 17 pkt 5 mówiący, iż do uprawnień (kompetencji) Rady Nadzorczej należy powoływanie i odwoływanie członków Zarządu Spółki. Jednak tekst jednolity zawiera również zapis § 15 pkt 1 lit. k, określający kompetencje Zgromadzenia Wspólników i informujący, cyt.: „Do wyłącznej kompetencji Zgromadzenia Wspólników (Burmistrz Miasta Hajnówka) należy: powoływanie i odwoływanie członków Zarządu Spółki oraz ustalanie zasad ich wynagradzania”.

Treść § 15 jest niezgodna z art. 10a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej, cyt.: „Członków zarządu spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powołuje i odwołuje rada nadzorcza” oraz pozostaje w sprzeczności z § 17 Aktu Założycielskiego PEC.

Przedstawiając powyższą ocenę i uwagi, Centralne Biuro Antykorupcyjne, wnosi o podjęcie działań mających na celu:

1. Zgodnie z § 15 lit. c) Aktu Założycielskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej sp. z o.o. w Hajnówce zwrócić uwagę Radzie Nadzorczej PEC na nie wykonanie obowiązku, narzuconego przez art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.).
2. Wyegzekwowanie od Rady Nadzorczej PEC, na prawach jedyne go wspólnika, jakim jest Gmina Miejska Hajnówka, reprezentowana na Zgromadzeniu Wspólników w osobie Burmistrza Hajnówki, bezwzględne go przestrzeganie powszechnie obowiązujących przepisów prawa w tym ustawy antykorupcyjnej.
- ✓ 3. Wyznaczenie i przeszkolenie konkretnych osób w kwestii dokonywania dokładnej, merytorycznej analizy składanych oświadczeń majątkowych pod względem zgodności treści i informacji zawartych w oświadczeniach z przepisami ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy antykorupcyjnej oraz wpisanie wykonywania powyższych czynności do zakresu obowiązków wyznaczonych osób.
- ✓ 4. Wezwanie Anatola Żukowskiego do niezwłocznego złożenia oświadczenia majątkowego w związku z powołaniem go na Prezesa PEC, w myśl art. 24h ust 5a oraz wyciągnięcia konsekwencji zgodnie z art. 24k w zw. z art. 24h ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.), wg stanu prawnego obowiązującego w dniu upływu terminu dopełnienia obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego w związku z powołaniem na stanowisko Prezesa PEC.
- ✓ 5. Dostosowanie treści Aktu Założycielskiego PEC do ustawy o gospodarce komunalnej.

Na podstawie art. 46 ust. 5 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, proszę o poinformowanie o sposobie i zakresie wykorzystania informacji zawartych w powyższym wystąpieniu pokontrolnym.

Załącznik:

Kopia wystąpienia pokontrolnego skierowanego do Wiktora Rejenta Przewodniczącego Rady Nadzorczej PEC.

Wykonano w 2 egz.:

Egz. Nr 1 – Adresat,

Egz. Nr 2 – a/a.

Sporz./wyk. M.P.

Dyrektor Delegatury  
Centralnego Biura Antykorupcyjnego  
w Białymstoku

Jacek Walczak