



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA ZACHODNIOPOMORSKIEGO

Szczecin, dnia 5 listopada 2018 r.

Poz. 5104

ZARZĄDZENIE ZASTĘPCZE Nr 9/2018

Wojewody Zachodniopomorskiego

z dnia 30 października 2018 r.

**w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Pana Marcina Kaliszana
radnego Rady Gminy Karnice**

Działając na podstawie art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym¹⁾, po powiadomieniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji²⁾, zarządza się, co następuje:

§ 1. Stwierdza się wygaśnięcie mandatu Pana Marcina Kaliszana radnego Rady Gminy Karnice w związku z naruszeniem zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

§ 2. Zarządzenie zastępcze wchodzi w życie z dniem wydania.

Uzasadnienie

W dniu 20 sierpnia 2014 r. Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie *w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast*³⁾, wyznaczając datę wyborów na niedzielę 16 listopada 2014 r.

W wyniku tychże wyborów Pan Marcin Kalisz na okres kadencji 2014 – 2018 uzyskał mandat radnego Rady Gminy Karnice. Na inauguracyjnej sesji Rady, która odbyła się w dniu **28 listopada 2014 r.** radny złożył ślubowanie, a tym samym rozpoczął wykonywanie mandatu.

Zgodnie z art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym *radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.*

Pojęcie „działalności gospodarczej” nie zostało zdefiniowane w ustawie o samorządzie gminnym, zatem należy odnieść się do jego definicji zawartej w art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców⁴⁾, w myśl której *działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.* Do dnia 29 kwietnia 2018 r. znaczenie „działalności gospodarczej” definiował zaś art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁵⁾, zgodnie z którym *działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.*

¹⁾ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.).

²⁾ Pismo z dnia 25 października 2018 r., znak: P.1.002.36.2018.AB.

³⁾ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2014 r. w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (Dz. U. z 2014 r., poz. 1134).

⁴⁾ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r., poz. 646).

⁵⁾ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r., poz. 2168 z późn. zm.).

Z posiadanych przez organ nadzoru informacji wynika, że Pan Marcin Kaliszan prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Auto Naprawa Marcin Kaliszan i w jej ramach świadczy usługi na rzecz gminy Karnice.

W związku z powyższym, organ nadzoru pismem z dnia 27 sierpnia 2018 r., znak: P-1.4130.832.2018.AB, wystąpił do Rady Gminy Karnice z prośbą o przeanalizowanie ww. okoliczności pod kątem zaistnienia przesłanek do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego z przyczyn określonych w art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy⁶⁾ w terminie do dnia 10 września 2018 r.

Na podstawie powołanych regulacji wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. W myśl zaś art. 383 § 2 cyt. ustawy wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 5 stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

W ustalonym terminie Rada nie zajęła stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z orzecznictwem sądowym nie budzi wątpliwości, że w przepisie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, ustawodawca wprowadził generalny zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny. Zakaz ten ma charakter bezwzględny. Przepis ten nie ogranicza zakazu do „własności” ani do „zarządzania” mieniem komunalnym gminy, a używa znacznie szerszego określenia „wykorzystanie mienia”. Ratio legis zakazu wynikającego z przedmiotowego przepisu, opiera się na założeniu, że należy dążyć do wykluczenia sytuacji, w której radny, wykonując mandat w gminie, będąc członkiem organu stanowiącego i podejmującego m.in. decyzje dotyczące mienia tej gminy, mógłby wpływać na rozporządzanie tym mieniem w sposób korzystniejszy dla niego, bliskich lub innych podmiotów, w imieniu których działa, niż to, jakie mogliby uzyskać inni, którzy nie posiadają statusu radnego. Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ma na celu zapobieżenie ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Wypełnienie dyspozycji tego przepisu nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści. Radny, zarządzając działalnością gospodarczą lub prowadząc taką działalność lub będąc przedstawicielem lub pełnomocnikiem w jej prowadzeniu, narusza powyższy zakaz bez względu na to, czy czyni to na własny rachunek lub czy też odnosi z tego korzyści.

Osoby pełniące funkcje publiczne muszą się bowiem liczyć z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej, co ma prowadzić do unikania angażowania się w sytuacje mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania (podobnie w wyrokach NSA: z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II OSK 339/18, z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt II OSK 765/17 i z dnia 1 lipca 2010 r., sygn. akt II OSK 921/10).

Będąca przedmiotem niniejszego postępowania działalność gospodarcza prowadzona przez radnego Pana Marcina Kaliszana w Karnicach przy ul. Nadmorskiej 14 – zgodnie z danymi zawartymi w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – polega w przeważającej części na konserwacji i naprawie pojazdów samochodowych.

Organ nadzoru w toku postępowania wyjaśniającego ustalił, że radny Pan Marcin Kaliszan wykonywał dla Urzędu Gminy Karnice usługi, polegające na naprawie pojazdów mechanicznych oraz dokonywaniu różnego rodzaju czynności konserwacyjnych (np. wymiana płynów, opon, oświetlenia). Z tego tytułu – co wynika z pisma Wójta Gminy Karnice z dnia 11 września 2018 r., znak: FN.3221.15.2018.MB, Pan Marcin Kaliszan wystawiał na rzecz Urzędu faktury w okresie od dnia 8 kwietnia 2016 r. do dnia 14 kwietnia 2017 r. Łącznie we wskazanym okresie wystawiono 8 faktur opiewających na kwoty od 60,00 zł do 700,00 zł.

W tym miejscu zaakcentowania wymaga, że pojęcie „mienia komunalnego” odpowiada definicji mienia zawartej w art. 44 ustawy Kodeks cywilny⁷⁾, zgodnie z którym mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Mienie jako instytucja prawa cywilnego to pojęcie zbiorcze określające ogół podmiotowych praw majątkowych. Mieniem są zatem prawa majątkowe, których wartość może być wyrażona w pieniądzu. Nie chodzi zatem o nieruchomości gminne, ale o cały zespół jej praw majątkowych, w tym środki pieniężne.

⁶⁾ Ustawa z dnia 5 maja 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r., poz. 754 z późn. zm.).

⁷⁾ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 z późn. zm.).

Wypłacone za usługę wynagrodzenie jest ekwiwalentem świadczenia wykonanego na rzecz gminy, a zatem jest realizacją należności pochodzącej z praw majątkowych gminy wyrażonej w pieniądzu. Inaczej mówiąc, usługodawca realizujący świadczenie w ramach działalności gospodarczej, przez sam fakt pobrania wynagrodzenia ze środków budżetowych gminy - korzysta z mienia gminnego.

Taki pogląd wyrażony jest w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, w którym sądy przyjmują, że wynagrodzenie za usługi wykonywane na rzecz gminy (tu: jednostki organizacyjnej gminy) i wypłacone usługodawcy z budżetu gminy mieści się w pojęciu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy. Jak argumentuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II OSK 757/18, *Sformułowanie: "wykorzystywanie" odnosi się do wszystkich przypadków korzystania z mienia komunalnego gminy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na to, czy wykorzystanie to ma podstawę prawną czy jest stałe bądź jednorazowe, wreszcie czy jest odpłatne czy też nieodpłatne. Radny, który świadczy za wynagrodzeniem usługi na rzecz gminy, nie jest w pełni niezależny od wójta lub kierownika tej jednostki organizacyjnej. Uzasadnia to wykładnię art. 24f ust. 1 u.s.g., polegającą na szerokim rozumieniu użytego w tym przepisie pojęcia "mienie komunalne gminy" i objęcie nim także środków pieniężnych. Nie jest w związku z tym istotne, że radny wykonując zawartą w ramach prowadzonej działalności gospodarczej umowę nie korzystał z żadnych nieruchomości i ruchomości stanowiących własność gminy. Korzystanie przez niego z mienia komunalnego gminy przy prowadzonej przez niego działalności gospodarczej polegało na tym, że otrzymywał wynagrodzenie za świadczone usługi z budżetu gminy (wyroki NSA z 8 listopada 2017 r., II OSK 2147/17, LEX nr 2443055; z 26 kwietnia 2017 r., II OSK 550/17, LEX nr 2328829).*

W omawianym stanie faktycznym, radny Pan Marcin Kaliszan prowadzi indywidualną działalność gospodarczą, odnosząc tym samym osobiste korzyści majątkowe z tytułu świadczenia usług na rzecz Gminy Karnice oraz Zakładu Gospodarki Komunalnej. Tym samym, w świetle ww. wyroku, zgodzić się należy z twierdzeniem, że nie jest zupełnie niezależny od Wójta Gminy Karnice, ani od kierownika Zakładu Gospodarki Komunalnej w Karnicach.

W podobnym duchu wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 425/18, w którym Sąd stwierdza *„Prawidłowa wykładnia art. 24f ust. 1 Usg prowadzi do stwierdzenia, że naruszenie wprowadzonego przez ustawodawcę w tym przepisie zakazu nie jest uwarunkowane także rodzajem czy przedmiotem działalności gospodarczej, prowadzonej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, ani też doniosłością środków uzyskanych z takiej działalności w kontekście całokształtu sytuacji finansowej przedsiębiorcy (por. wyrok NSA z dnia 4 października 2017 r., II OSK 2020/17, CBOSA). W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że w sytuacji, gdy radny zarządza działalnością spółki, która realizuje określone świadczenie w ramach swej działalności gospodarczej, przez sam fakt pobrania wynagrodzenia ze środków budżetowych gminy za tę usługę w sposób oczywisty dochodzi do korzystania z mienia gminnego.*

W świetle tak poczynionych ustaleń, zdaniem organu nadzoru, radny Rady Gminy Karnice Pan Marcin Kaliszan, prowadząc indywidualną działalność gospodarczą i wykonując usługi w zakresie naprawy pojazdów mechanicznych należących do Gminy Karnice oraz Zakładu Gospodarki Komunalnej w Karnicach, dopuścił się tym samym naruszenia przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Dlatego też, w trybie art. 98a ustawy o samorządzie gminnym wezwano organ stanowiący Gminy Karnice do podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego Rady Gminy Karnice Pana Marcina Kaliszana w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania, pouczając jednocześnie o skutkach bezczynności Rady⁸⁾. Pismo w tej sprawie zostało doręczone Radzie Gminy Karnice w dniu 21 września 2018 r.

Zgodnie z art. 98a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym *jeżeli właściwy organ gminy, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisów art. 383 § 2 i 6 oraz art. 492 § 2 i 5 ustawy, o której mowa w art. 24b ust. 6, oraz art. 5 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w zakresie dotyczącym odpowiednio wygaśnięcia mandatu radnego, wygaśnięcia mandatu wójta, odwołania ze stanowiska albo rozwiązania umowy o pracę z zastępcą wójta, sekretarzem gminy, skarbnikiem gminy, kierownikiem jednostki organizacyjnej gminy i osobą zarządzającą lub członkiem organu zarządzającego gminną osobą prawną, nie podejmuje uchwały, nie odwołuje ze stanowiska lub nie rozwiązuje umowy o pracę, wojewoda wzywa organ gminy do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni.*

⁸⁾ Pismo z dnia 21 września 2018 r., znak: P.1.4102.6.2018.AB.

Mając na względzie fakt, iż Rada Gminy Karnice w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 22 września 2018 r., nie podjęła stosowanej uchwały, wydanie zarządzenia zastępczego w tej sprawie jest konieczne i w pełni uzasadnione.

Niniejsze zarządzenie zastępcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie. Skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia zarządzenia zastępczego, za pośrednictwem Wojewody Zachodniopomorskiego.

WOJEWODA ZACHODNIOPOMORSKI

Tomasz Hinc