

Projekt

z dnia 4 lutego 2020 r.

Zatwierdzony przez

**UCHWAŁA NR
RADY MIEJSKIEJ W WASILKOWIE**

z dnia 2020 r.

w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 684, zm. poz. 1504) w zw. z art. 24f ust. 1 i 1a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 506, zm. poz. 1309, 1571, 1696, 1815), po umożliwieniu radnemu Panu Karolowi Krakowieckiemu złożenia wyjaśnień, uchwała się, co następuje:

§ 1. Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w Wasilkowie Pana Karola Krakowieckiego z powodu naruszenia zakazu zarządzania działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Wasilków.

§ 2. Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Miejskiej w Wasilkowie do niezwłocznego doręczenia uchwały zainteresowanemu radnemu Panu Karolowi Krakowieckiemu i przesłania uchwały Wojewodzie Podlaskiemu oraz Komisarzowi Wyborczemu w Białymstoku.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem powzięcia.



Uzasadnienie

Rada Miejska w Wasilkowie podziela uzasadnienie stanowiska w sprawie obowiązku wygaszenia mandatu radnego Pana Karola Krakowieckiego przedstawione przez Wojewodę Podlaskiego w piśmie NK-II.4102.2.2020.AR z dnia 19 stycznia 2020 r. wzywającym Radę Miejską w Wasilkowie do podjęcia uchwały w tej sprawie.

Pan Karol Krakowiecki jest radnym Rady Miejskiej w Wasilkowie kadencji 2018 - 2023 oraz pełni funkcję w organach Spółdzielni Mieszkaniowej w Wasilkowie (KRS: 0000168637). Zgodnie z odpisem z KRS od dnia 27 lutego 2016 r. pełni on funkcję Prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej w Wasilkowie. Radny deklaruje, że funkcję Prezesa pełni od 1 lutego 2015 r. Pomiędzy Spółdzielnią a Gminą Wasilków zawarta jest umowa dzierżawy terenu, na którym znajduje się budynek kotłowni gazowej wybudowanej i wykorzystywanej przez Spółdzielnię Mieszkaniową w Wasilkowie. Natomiast pomiędzy Spółdzielnią, a Miejskim Ośrodkiem Animacji Kultury w Wasilkowie jako najemcą zawarte są dwie umowy najmu lokali użytkowych.

Uchwałą Rady Miejskiej w Wasilkowie z dnia 27 czerwca 2019 r. NR X/112/19 w sprawie wyrażenia na zbycie nieruchomości, odstąpienia od zbycia nieruchomości w drodze przetargu oraz zgody na udzielenie bonifikaty od ceny zbywanych nieruchomości wyrażono zgodę na zbycie nieruchomości określonych w uchwale w trybie bezprzetargowym, z bonifikatą w wysokości 10%, na rzecz Spółdzielni.

Wobec tak przedstawionego stanu faktycznego powstała wątpliwość, czy istnieją podstawy do wygaszenia mandatu radnemu Karolowi Krakowieckiemu w trybie art. 24f ustawy o samorządzie gminnym.

Zgodnie z cyt. powyżej art. 24f o samorządzie gminnym (zwanej dalej u.s.g.) 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. Konstytucyjnie i ustawowo gwarantowana swoboda prowadzenia działalności gospodarczej zostaje ograniczona w przypadku radnych wykorzystujących w tej działalności mienie komunalne gminy, w której wykonują mandat. Omawiany przepis nie zawiera więc absolutnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez radnych. Zakaz ten adresowany jest nie do wszystkich radnych, lecz tylko tych, którzy w tej samej gminie wykonują mandat i prowadzą działalność gospodarczą, wykorzystując jej majątek. *Ratio legis* tego zakazu opiera się na założeniu, że należy dążyć do wykluczenia sytuacji, w której radny, wykonując mandat w gminie, będąc członkiem organu stanowiącego podejmującego m.in. decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tej gminy, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze niż to, jakie mogliby uzyskać inni nieposiadający statusu radnego.

Powołany przepis art. 24f ust. 1 w związku z art. 24f ust. 1a ustawy ma niewątpliwie charakter represyjny, bowiem naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. Wskazanie granicy pomiędzy dopuszczalnym wykorzystaniem mienia komunalnego przez radnego prowadzącego działalność gospodarczą a tym co według ustawy jest już zabronione niewątpliwie może wywoływać trudności. Literalne tłumaczenie tego przepisu prowadziłoby do sytuacji absurdalnych, gdyż oznaczałoby to, że radny prowadzący działalność gospodarczą nie mógłby korzystać np. z dróg gminnych czy komunikacji miejskiej. Dlatego wykładnia art. 24f ustawy musi być dokonywana w sposób ścisły. W orzecznictwie sądów administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego wskazano na dwa kryteria przesadzające o tym czy działalność gospodarcza jest prowadzona z wykorzystaniem mienia komunalnego czy też nie.

Pierwszym kryterium jest związek funkcjonalny wykorzystywanego mienia komunalnego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Związek taki wystąpi wówczas gdy mienie komunalne jest niezbędnym elementem wykonywania działalności gospodarczej. Konieczne jest zatem ustalenie wystąpienia tego związku, a jest to zależne od okoliczności danej sytuacji prawnej. Ponadto wykorzystywanie mienia komunalnego do prowadzenia działalności gospodarczej, w świetle art. 24f ust. 1 u.s.g. należy rozpatrywać w odniesieniu do przedmiotu tej działalności.

Drugim kryterium wskazanym przez Trybunał Konstytucyjny jest kryterium „powszechnej dostępności mienia komunalnego i korzystania z niego w ramach powszechnie dostępnych usług”. Zdaniem Trybunału nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego korzystanie z powszechnie dostępnych usług, zakładów, przedsiębiorstw, instytucji i urzędzeń

z wykorzystaniem mienia tej gminy, w której radny wykonuje mandat. Istniejący stan rzeczy wydaje się celowym zabiegiem ustawodawcy. Świadczyć o tym może pierwotne brzmienie art. 24f ust. 1, wprowadzone mocą art. 19 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w którym mowa była tylko o mieniu komunalnym, nie zaś mieniu komunalnym gminy. Zakres pierwszego z tych pojęć jest oczywiście szerszy, jako że odnosi się do mienia wszystkich podmiotów wymienionych w art. 43 u.s.g., a nie tylko do mienia samej gminy, (tak komentarz do art. 24f u.s.g. LEX).

Działalność gmin w zakresie kultury, jako zadanie własne jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym, została uregulowana ustawą z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1983). Stosownie do art. 9 ust. 1 tego aktu jednostki samorządu terytorialnego organizują działalność kulturalną, tworząc samorządowe instytucje kultury, dla których prowadzenie takiej działalności jest podstawowym celem statutowym. Jednostka samorządu terytorialnego będąca organizatorem instytucji kultury zapewnia jej środki niezbędne do prowadzenia działalności kulturalnej oraz do utrzymania obiektu, w którym ta działalność jest prowadzona (art. 12 ww. ustawy). Z chwilą wpisu do odpowiedniego rejestru prowadzonego przez organizatora (jednostkę samorządu terytorialnego) instytucja kultury uzyskuje osobowość prawną. Organizator nie odpowiada za zobowiązania instytucji kultury, z zastrzeżeniem art. 24 i 25 tej ustawy (art. 14 ust. 2). Szczegółowe zasady gospodarki finansowej instytucji kultury zostały określone w Rozdziale 3 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. W świetle uregulowań w nim zawartych uznać należy, że instytucja kultury, jako osoba prawna, jest całkowicie odrębnym w stosunku do gminy podmiotem prawa, z własnym majątkiem, środkami trwałymi, przychodami oraz kosztami, samodzielnie gospodarującą w ramach posiadanych środków (art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 cyt. ustawy). Zatem dom kultury jest więc samodzielną instytucją kultury, w imieniu której czynności prawne - również w zakresie spraw finansowych, podejmuje jej Dyrektor. Żaden przepis wskazanej ustawy nie daje kompetencji dla organu wykonawczego gminy do podejmowania czynności innych niż przewidziane przepisami prawa w odniesieniu do tej jednostki. Ponadto jako jednostka organizacyjna posiadająca osobowość prawną - zobligowany jest do prowadzenia ksiąg rachunkowych i sporządzania sprawozdań finansowych zgodnie z zasadami określonymi w ustawie o rachunkowości, z uwzględnieniem specyfiki ich działalności wynikającej z ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

Powyższe potwierdza stanowisko zawarte w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2007 r. II GSK 397/06, który stwierdził, iż instytucja kultury: gospodaruje samodzielnie przydzieloną i nabytą częścią mienia oraz prowadzi samodzielną gospodarkę w ramach posiadanych środków, kierując się zasadami efektywności ich wykorzystania (art. 27 ust. 1), a koszty bieżącej działalności i zobowiązania pokrywa z uzyskiwanych przychodów (art. 28 ust. 1), przy czym ustawodawca wskazał, że przychodami - dla potrzeb powyższej regulacji - są wpływy z prowadzonej działalności, (w tym ze sprzedaży składników majątku ruchomego, z wyjątkiem zabytków, oraz wpływy z najmu i dzierżawy składników majątkowych), a nadto dotacje z budżetu, środki otrzymane od osób fizycznych i prawnych oraz z innych źródeł (art. 28 ust. 2). Również według art. 32 ust. 3 instytucje kultury, prowadzące w szczególności działalność w zakresie upowszechniania kultury, mogą otrzymywać środki od osób fizycznych i prawnych oraz z innych źródeł, a także dotacje z budżetu przeznaczone na pokrycie kosztów działalności.

Ustawodawca w art. 24f ust. 1 u.s.g. nie wprowadza kryterium bezpośredniego związku funkcjonalnego wykorzystywania mienia komunalnego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Korzystanie nie musi stanowić „istoty działalności gospodarczej”, może to być korzystanie z mienia komunalnego w celu prowadzenia określonej części działalności gospodarczej. Z powołanego przepisu nie można wywodzić również innych przesłanek, które miałyby zawęzić zakres jego zastosowania. Sam fakt wykorzystania mienia komunalnego jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego. Z przepisu tego wynika więc nie tylko zakaz prowadzenia działalności na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, lecz również zarządzania taką działalnością lub występowania w charakterze pełnomocnika czy przedstawiciela w prowadzeniu takiej działalności. Pan Karol Krakowiecki - jest Prezesem Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej w Wasilkowie, która zarządza nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych. Zgodnie z art. 1 ust 6 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wynika, że spółdzielnia może prowadzić również inną niż zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych swoich członków działalność gospodarczą. Stosownie do przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, a także § 13 ust. 1 Statutu organem zarządzającym w spółdzielni mieszkaniowej jest zarząd, który kieruje działalnością spółdzielni oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Dlatego bez wątpienia pełnienie funkcji członka zarządu spółdzielni nawet

miejskich na warunkach ogólnych, dzierżawa drobnych parceli jeżeli najem lub dzierżawa oparte są na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu przedmiotów najmu lub dzierżawy (uchwała TK z 2 czerwca 1993 r. sygn. akt W 17/93). Pomimo, iż przedstawiona ocena Trybunału Konstytucyjnego została wyrażona w stosunku do art. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56 poz. 274) to pogląd ten zachowuje aktualność w stosunku do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, gdyż w normie będącej przedmiotem oceny Trybunału prawodawca użył niemal identycznego sformułowania: „nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego”. Przedstawiony pogląd Trybunału zasługuje na aprobatę, gdyż ustalenie, że wykorzystywanie mienia gminy w jakiś sposób związanego z przedmiotem działalności gospodarczej radnego, gdy przedmiotem jest dzierżawa drobnych parceli bądź inne umowy zawierane na warunkach ogólnodostępnych, wyklucza możliwość nadużycia pozycji przez radnego, co jest zgodne z funkcją zakazu jaki można wywnioskować z art. 24f ustawy o samorządzie gminnym - nadużycia pozycji przez radnego dla potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej. Jak wskazuje się w orzecznictwie do oceny, że nastąpiło naruszenie zakazu wykorzystania mienia komunalnego nie trzeba wykazywać, że radny wykorzystał swoją pozycję, był skorumpowany, czy też wykorzystywane mienie przyczyniło się do uzyskania zysku z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Jak można przypuszczać prawodawcy chodzi o zapobieganie potencjalnym konfliktom interesów i potencjalnym nadużyciom, które nie muszą mieć miejsca ale mogą wystąpić. Innymi słowy, wołą ustawodawcy było wyeliminowanie sytuacji, które mogłyby - choć nie muszą - prowadzić do działań o charakterze korupcyjnym.

Warunkiem uznania, że działalność gospodarcza radnego prowadzona jest z wykorzystaniem mienia komunalnego jest ustalenie związku wykorzystywanego mienia komunalnego z przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej, rozumianego w ten sposób, że wykorzystywane mienie przesądza o przedmiocie tej działalności bądź jest ważnym składnikiem prowadzonej działalności gospodarczej, bez którego owa działalność nie mogłaby być prowadzona bądź jej prowadzenie byłoby znacznie utrudnione. Stwierdzenie, że działalność gospodarcza jest prowadzona z wykorzystaniem mienia komunalnego wymaga więc ustalenia związku prowadzonej działalności gospodarczej z wykorzystanym mieniem komunalnym, który wystąpi w tych przypadkach gdy mienie komunalne jest niezbędnym elementem wykonywania działalności gospodarczej. Konieczne jest zatem ustalenie wystąpienia tego związku w okolicznościach danej sytuacji prawnej. Zatem oceniając czy działalność gospodarcza jest prowadzona przez radnego z wykorzystaniem mienia gminy, w rozumieniu ustawy, ad casu należy ustalić jaki jest związek wykorzystywanego mienia komunalnego z przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej. Jeżeli wykorzystywane mienie komunalne dotyczy istoty działalności gospodarczej radnego to niewątpliwie należy uznać, że doszło do naruszenia zakazu ustawowego.

Oceniając w przedmiotowej sprawie spełnienie przesłanek wskazanych w art. 24f u.s.g. należy stwierdzić, że Statut Spółdzielni Mieszkaniowej w Wasilkowie, w szczególności zaś w § 2 ust. 2 pkt 5 i 9, określa cele Spółdzielni w postaci, odpowiednio; budowania lub nabywania budynków w celu wynajmowania lub sprzedaży znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych lub lokali o innym przeznaczeniu (pkt 5) oraz prowadzenia innej działalności określonej w Statucie i przepisach obowiązującego prawa. Tenże Statut w § 2 ust. 3 pkt 5 stanowi, że (Spółdzielnia) prowadzi inną działalność gospodarczą związaną bezpośrednio z realizacją celu działania spółdzielni w zakresie zaspakajania potrzeb bytowych mieszkańców.

Najogólniejszą definicję mienia podaje art. 44 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.) zgodnie z którym mieniem są własność i inne prawa majątkowe.

Definicję mienia komunalnego zawiera art. 43 u.s.g., który stanowi, że mieniem komunalnym są własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw.

Analizując kwestie dotyczące zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy przez radnego jednostki samorządu terytorialnego, należy zwrócić uwagę na literalne brzmienie przepisu, z którego wynika ten zakaz. Zgodnie bowiem z art. 24f ust. 1 u.s.g. 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. Z przepisu tego wynika zatem, że radnemu gminy ustawa nie zakazuje prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia należącego do związków gmin oraz mienia innych niż sama gmina gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Zakazem objęta jest więc tylko możliwość prowadzenia działalności gospodarczej

w przypadku w którym w skład tego organu wchodzi więcej niż jedna osoba, a statut przewiduje zasadę reprezentacji łącznej, wyczerpuje znamiona określone w art. 24f ust. 1 u.s.g. gdy spółdzielnia prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego. Bez znaczenia jest to że radny będący prezesem zarządu nie może reprezentować spółdzielni jednoosobowo i w związku z tym umowy o zarządzanie podpisywał z inną uprawnioną do reprezentowania spółdzielni osobą a nawet to, że formalnie umów takich nie podpisywał. Problem ten został wyczerpująco rozstrzygnięty w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo NSA w wyrokach w sprawach sygn. akt. II OSK 718/10 i II OSK 877/10 stwierdził, że przez zarządzanie działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 24f u.s.g. należy rozumieć tzw. prowadzenie spraw czyli możliwość wywierania wpływu na wewnętrzny sposób funkcjonowania osoby prawnej (spółdzielni mieszkaniowej) a nie uprawnienie do reprezentacji osoby prawnej. Należy też podkreślić, że mienie komunalne będące we władaniu wspólnot mieszkaniowych, nie staje się własnością wspólnoty mieszkaniowej. Wspólnoty mieszkaniowe są bowiem tworzone do wspólnego zarządzania lokalami mieszkalnymi należącymi do różnych podmiotów, w tym współwłasnych części budynków wielomieszkaniowych, a fakt wejścia lokalu mieszkalnego do wspólnoty mieszkaniowej nie zmienia jego właściciela.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy mienie to pozostaje nadal własnością gminy i należy w dalszym ciągu do mienia, z którego korzystanie w celu prowadzenia działalności gospodarczej wyczerpuje znamiona „korzystania z mienia komunalnego” z art. 24f ust. 1 u.s.g. Gmina wprawdzie zarządza własnymi zasobami mieszkaniowymi poprzez wspólnoty mieszkaniowe, ale ta forma gospodarowania lokalami nie oznacza wyłączenia tych zasobów z zakresu pojęciowego „mienia komunalnego” (tak też wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r. sygn. akt II OSK 1263/06 LEX nr 321487). Ponadto ustawa o samorządzie gminnym nie określa wymiaru mienia komunalnego, z którego korzystanie (lub zarządzanie którym) wyczerpywałoby dyspozycję przepisu art. 24f ust. 1 tej ustawy (na takim stanowisku stanął też NSA w wyrokach z 16 września 2009r. sygn. akt II OSK 951/09, z dnia 17 listopada 2010r. sygn. akt II OSK 1840/10, z dnia 3 listopada 2010r. sygn. akt II OSK 1572/10 i z dnia 5 grudnia 2006 r. sygn. akt II OSK 1263/06. Trzeba tu dodać, że przy ocenie prawnej okoliczności w jakich znajduje się radny będący jednocześnie prezesem zarządu należy mieć na uwadze anty korupcyjny cel rozwiązań zawartych w ustawach samorządowych, w tym w art. 24f ust. 1 u.s.g., tj. przecięcie związków pomiędzy mieniem jednostki samorządowej a jej radnym w tym wyeliminowanie sytuacji, gdy radny poprzez wykorzystywanie swojej funkcji, uzyskiwałby nieuzasadnione korzyści, np. na rzecz zarządzanego mienia wspólnot mieszkaniowych. Podkreślić też należy, że ustawodawca w art. 24f ust. 1 u.s.g. nie wprowadza kryterium bezpośredniego związku funkcjonalnego wykorzystywania mienia komunalnego z prowadzoną działalnością gospodarczą. Korzystanie to nie musi stanowić istoty działalności gospodarczej, może to być korzystanie z mienia komunalnego w celu prowadzenia określonej części działalności gospodarczej. Z powołanego przepisu nie można wywodzić również innych przesłanek, które miałyby zawęzić zakres jego stosowania. Sam fakt wykorzystywania mienia komunalnego jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego. Konkluzja taka płynie z uzasadnienia wyroku NSA z dnia 1 lipca 2010 r., sygn. akt II OSK 921/10.

W związku z powyższym należy uznać, iż w przedmiotowej sprawie doszło do złamania zakazu łączenia funkcji w zakresie prowadzenia przez radnego Rady Miejskiej w Wasilkowie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Wasilków. Z tego też względu, Rada Miejska w Wasilkowie ma uzasadnione podstawy do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Pana Karola Krakowieckiego, bowiem w przedmiotowej sprawie wystąpiła przesłanka określona w art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego.

