

**UCHWAŁA NR XXVII/256/2021
RADY GMINY WILKOWICE**

z dnia 24 lutego 2021 r.

w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319), art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1378)

**Rada Gminy Wilkowice
uchwala, co następuje:**

- § 1. Odmawia się stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Rady Gminy Wilkowice Pana Antoniego Kufla.
- § 2. Uzasadnienie stanowi załącznik do uchwały.
- § 3. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Wilkowice.
- § 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady Gminy

Marcin Kwiatek
mgr Marcin Kwiatek

UZASADNIENIE

Pismem nr NPII.4100.202.2020 z dnia 14 października 2020 r. Wojewoda Śląski poinformował Radę Gminy Wilkowice o otrzymaniu pisma, w którym przedstawione zostały zastrzeżenia dotyczące legalności sprawowania mandatu przez radnego kadencji 2018 – 2023 Rady Gminy Wilkowice Pana Antoniego Kufła. Jako zarzut kierowany przeciwko radnemu wskazano zarządzanie przez niego działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy z racji pełnienia funkcji Przewodniczącego Zarządu Spółki Wodociągowej w Mesznej.

W przekazanym Radzie Gminy Wilkowice piśmie Wojewoda Śląski wskazał, że przepis art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks Wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1319) stanowi, że jedną z przyczyn wygaśnięcia mandatu radnego jest naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Ponadto, zgodnie z brzmieniem art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.) 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 (ust. 1). Jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1 jest obowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 383 ustawy, o której mowa w art. 24b ust. 6 (ust. 1a). Stosownie do treści art. 382 § 2 Kodeksu Wyborczego wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyn, wskazanych powyżej stwierdza rada, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Jeżeli radny przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność, o której mowa w par. 1 pkt 5, obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności w ciągu trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania (par. 5). W przypadku niezrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności przez radnego w terminie o którym mowa w § 5, rada stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego, w drodze uchwały, w ciągu miesiąca od upływu tego terminy (§ 6).

W związku z powyższym, organ nadzoru zwrócił się do Rady Gminy Wilkowice – jako do organu na tym etapie postępowania właściwego w sprawie – o zbadanie, czy radny Antoni Kufel narusza zakaz art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, a w przypadku potwierdzenia stawianych mu zarzutów o podjęcie stosownych działań prowadzących do wygaszenia mandatu.

Pismem z dnia 20 października 2020 r. Przewodniczący Rady powiadomił radnego o piśmie, które wpłynęło od Wojewody Śląskiego oraz zwrócił się z prośbą o ustosunkowanie się do ww. pisma i przedstawienie stanowiska w sprawie podniesionego zarzutu. Dnia 21 października 2020 r. Przewodniczący Rady wystąpił do radcy prawnego oraz adwokata o przygotowanie opinii prawnej w przedmiotowej sprawie.

W dniu 12 listopada 2020 r. Rada Gminy Wilkowice podjęła uchwałę nr XXIII/223/2020 w sprawie zlecenia Komisji Rewizyjnej Rady Gminy Wilkowice kontroli legalności sprawowania mandatu przez radnego kadencji 2018 – 2023 Pana Antoniego Kufła, w której zobowiązała komisję

do przedstawienia protokołu kontroli do 31 grudnia 2020 r. Uchwała ta została zmieniona na sesji w dniu 30 grudnia 2020 r. uchwałą nr XXV/239/2020 w sprawie zmiany uchwały Nr XXIII/223/2020 Rady Gminy Wilkowice z dnia 12 listopada 2020 r. w sprawie zlecenia Komisji Rewizyjnej Rady Gminy Wilkowice kontroli legalności sprawowania mandatu przez radnego kadencji 2018-2023 Pana Antoniego Kufła, w związku z koniecznością wydłużenia terminu do przedstawienia przez Komisję Rewizyjną protokołu kontroli oraz stanowiska w sprawie.

Komisja Rewizyjna odbyła 4 posiedzenia: 19 listopada 2020 r., 13 stycznia 2021 r., 5 lutego 2021 r. oraz 16 lutego 2021 r., w trakcie których dokonała analizy następujących dokumentów w sprawie:

- pismo Wojewody Śląskiego nr NPII.4100.202.2020 z dnia 14 października 2020 r.
- opinie prawne wraz z załącznikami,
- pisemne wyjaśnienia radnego Antoniego Kufła (pismo z dnia 4 listopada 2020 r.)
- pismo Spółki Wodociągowej w Mesznej z dnia 21 grudnia 2020 r.
- pismo Wojewody Śląskiego nr NPII.4100.202.2020 z dnia 11 stycznia 2021 r. (pismo źródłowe - wniosek do Wojewody o zbadanie sprawy mandatu radnego Antoniego Kufła)
- dodatkowe wyjaśnienia radnego Antoniego Kufła złożone wspólnie z radnym Mirosławem Goliszewskim wraz z załącznikami (pismo z dnia 26 stycznia 2021 r.)
- umowa dzierżawy RU-0038/16 z 31 grudnia 2015 r. zawarta pomiędzy Gminą Wilkowice reprezentowaną przez ówczesnego Wójta M. Rączka) a Spółką Wodociągową w Mesznej reprezentowaną przez Pana A. Kufel i Pana M. Stwora),
- aneks nr 1 z dnia 29 grudnia 2017 r. do w/w umowy dzierżawy,
- aneks nr 2 z dnia 28 grudnia 2018 r. do w/w umowy dzierżawy,
- aneks nr 3 z dnia 17 lutego 2020 r. do w/w umowy dzierżawy.
- pismo z dnia 21 grudnia 2020 r. ze Spółki Wodociągowej w Mesznej informujące o sprzedaży wody na rzecz osób trzecich.

Ponadto wysłuchano wyjaśnień radnego, Wójta, adwokata i radcy prawnego w sprawie.

Na podstawie analizy zebranych dokumentów i wyjaśnień Komisja Rewizyjna ustaliła, co następuje:

1. radny Antoni Kufel pełni funkcję Przewodniczącego Zarządu Spółki Wodociągowej w Mesznej.

Informacja o pełnieniu funkcji Przewodniczącego Zarządu Spółki Wodociągowej w Mesznej została przedstawiona w opinii prawnej na podstawie „Wyciągu z Systemu Informacyjnego Gospodarowania Wodami“ oraz oświadczenia majątkowego i została potwierdzona przez radnego w złożonych wyjaśnieniach.

2. Spółka Wodociągowa w Mesznej prowadziła sporadyczną sprzedaż wody na rzecz osób trzecich (nie będących członkami Spółki).

Zgodnie z pismem Spółki Wodociągowej w Mesznej z dnia 21 grudnia 2020 r. - Spółka prowadziła sporadyczną sprzedaż wody na rzecz osób trzecich, w celu napełniania basenów oraz czyszczenia kanalizacji przez firmę Instalbud (realizującą na terenie gminy projekt budowy kanalizacji), co stanowiło 3% ogólnej sprzedaży.

Działalność taką dopuszcza art. 454 ustawy Prawo wodne i zgodnie z przywoływanym w opiniach prawnych wyrokiem NSA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2012 r. II FSK 1954/10, o ile nie jest prowadzona na podstawie zawartej umowy oraz w sposób zorganizowany i ciągły, nie jest działalnością posiadającą znamiona działalności gospodarczej.

Spółka Wodociągowa w Miesznej nie ma zawartych umów z odbiorcami nie będącymi jej członkami, a sporadyczna sprzedaż wody tym odbiorcom nie była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły.

3. Interpretacja przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, w związku z art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks Wyborczy wzbudza wiele wątpliwości.

Analizując przedmiotową sprawę zwrócono uwagę, że powyższy przepis, jest bardzo ogólny i jego interpretacja nasuwa wiele trudności. W ocenie, czy dany przypadek wypełnia dyspozycję art. 24f u.s.g., organy często posiłkują się zarówno wykładnią doktrynalną, którą przedstawiają specjaliści, naukowcy, ale przede wszystkim wykładnią sądową, czyli orzecznictwem sądowym, które było i jest niejednolite.

W opiniach prawnych został przywołany wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2012 r. II FSK 1954/10, na podstawie którego wskazano, że spółka wodna prowadząca działalność umożliwiającą uzyskanie zysku netto, o której mowa w art. 164 ust. 2, w związku z ust. 3 ustawy Prawo wodne na rzecz podmiotów w niej niezrzeszonych, prowadzi działalność gospodarczą o której mowa w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej a zatem wykorzystywane w tej działalności nieruchomości podlegają, na mocy art. 3 ust. 1 i art. 5 ust. 1 w związku z art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości.

Tymczasem z wyjaśnień, jakie używał radny A. Kufel od Starosty Bielskiego, który sprawuje nadzór nad Spółką Wodociągową w Miesznej wynika, między innymi, że zgodnie z art. 441 ust. 2 ustawy Prawo wodne (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 310), spółki wodne są niepublicznymi formami organizacyjnymi, które nie działają w celu osiągnięcia zysku netto i mają na celu zaspokajanie, wskazanych przepisami tej ustawy, potrzeb zrzeszonych w niej członków w zakresie gospodarowania wodami; mogą jedynie podejmować prowadzenie działalności umożliwiającej osiągnięcie zysku, który przeznacza się wyłącznie na cele statutowe spółki wodnej. Spółki wodne są zatem nie spółkami prawa handlowego, cywilnego czy też stowarzyszeniami a instytucjami prawnymi, nad których działalnością nadzór sprawują organy administracji publicznej. W ustawie Prawo wodne nie przewiduje się prowadzenia przez spółki działalności stricte gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ustawa ta daje spółkom wodnym jedynie możliwość prowadzenia działalności w zakresie gospodarowania wodami pozwalającej na osiągnięcie zysku z przeznaczeniem na cele statutowe spółki. Ponadto nie jest działalnością gospodarczą działalność prowadzona na potrzeby samej osoby prawnej lub zrzeszonych w spółce członków (postanowienie SN z 29 kwietnia 1998 r., III CZP 7/98; OSNC 1998/11/188, oraz wyrok NSA z 26 września 2008 r., II FSK 789/07).

4. Spółka Wodociągowa w Miesznej korzysta z mienia komunalnego gminy.

Zgodnie z „Informacją o stanie mienia Gminy Wilkowice na dzień 31 grudnia 2019 r.” na podstawie umowy dzierżawy nr RU-0038/16 z dnia 31.12.2015 r. Gmina Wilkowice oddała w dzierżawę dz. nr 866/1 (o pow. 0,1491 ha), zabudowaną Stacją Uzdatniania Wody dla Spółki Wodociągowej w Miesznej. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że Gmina Wilkowice jest członkiem Spółki Wodociągowej w Miesznej. W wyjaśnieniach radnego stwierdzono wykorzystanie przez Spółkę Wodociągową nie tyle mienia gminnego, co mienia swojego członka. Istotną informacją jest również fakt, że Spółka Wodociągowa w Miesznej wykonuje zadanie własne gminy – art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, gdyż gmina nie posiada własnej infrastruktury wodociągowej na

terenie Sołectwa Mieszna.

Aktualne orzecznictwo wskazuje, iż nie można przyjmować, że każde korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi naruszenie zakazu ustalonego w art. 24f ust. 1, zaś przepis ten nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 lutego 2005 r., sygn. Akt OSK 1083/04, „przy wykładni przepisu prawa należy mieć na uwadze, że instytucje represyjne, sankcje, mogą być stosowane tylko w granicach dopuszczalnych prawem, przy wyłączeniu wykładni rozszerzającej”. Podobny pogląd wyraził także w wyroku z dnia 25 października 2012 r. – OSK 2357/12 zgodnie, z którym: „Przepisy art. 24f u.s.g. należy również widzieć w aspekcie ograniczenia praw i wolności chronionych konstytucyjnie – nie można ich stosować w drodze wykładni rozszerzającej, w każdym nie do końca wyjaśnionym przypadku, aby nie doprowadzić do sytuacji, kiedy radnymi będą mogli być jedynie emeryci, renciści i bezrobotni co stanowiłoby wypaczenie ratio legis tych przepisów”. Również podobna teza zapadła w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 października 2013 r., sygn. akt IIOSK 2255/13. Odmienne podejście do omawianych powyżej kwestii, stanowiłoby wypaczenie ratio legis tych przepisów.

Regulacja prawna zawarta w art. 24f ust. 1 ww. ustawy, ma na celu ochronę interesu publicznego poprzez zapobieżenie angażowania się radnych w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość oraz podważać autorytet organów, w których działają a także osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania tych organów. Na potwierdzenie tego stanowiska przytoczyć można orzeczenia sądów administracyjnych.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r. – sygn. akt. IIOSK 2926/12 „wykładnia celowościowa art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do wniosku, że „o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g.”.

Istotne, z punktu widzenia przedmiotowej sprawy, jest także stanowisko, które zajął Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie K 8/07 - „istnieje możliwość pozbawienia mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa, jednakże przyczyny te podlegają kontroli konstytucyjności z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów”.

Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów było usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego. Ponadto, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „nie można automatycznie przyjmować, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego” (wyrok z dnia 5 listopada 2014r. sygn. II OSK 2397/14).

W związku z brakiem jednoznacznych podstaw do stwierdzenia złamania przez radnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, o którym

mowa w art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Komisja Rewizyjna wnioskuje o nie uchylanie mandatu i jednogłośnie rekomenduje Radzie Gminy podjęcie uchwały w sprawie odmowy wygaszenia mandatu radnemu Antoniemu Kufel.

PRZEWODNICZĄCY RADY

Marcin Kwiatek
mgr Marcin Kwiatek