

UCHWAŁA Nr 34/XXV/2020
RADY GMINY ŻABIA WOLA
z dnia 30 czerwca 2020 r.

w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Rady Gminy Żabia Wola

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 oraz art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506), oraz art. 383 §1 pkt. 5, § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 684 z późn. zm.) Rada Gminy Żabia Wola uchwała, co następuje:

§ 1. Odmawia się wygaszenia mandatu Radnego Rady Gminy Żabia Wola Pana Krzysztofa Marczewskiego w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia złamania przez Radnego zakazu łączenia mandatu z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, o którym mowa w art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Żabia Wola.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCY RADY
Anna Filipowicz

Uzasadnienie

Wójt Gminy Żabia Wola pismem znak: Kn.1511.1.2019 z dnia 9 stycznia 2020 roku przekazał Radzie Gminy Żabia Wola wystąpienie z dnia 30 grudnia 2019 r. dotyczące konieczności stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Gminy Żabia Wola p. Krzysztofa Marczewskiego, w związku z naruszeniem przez radnego art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506), które wpłynęło do Urzędu Gminy Żabia Wola w dniu 31 grudnia 2019 r.

Zgodnie z pismem, stanowiącym zawiadomienie o możliwości naruszenia przez radnego zakazu wyżej przytoczonych przepisów prawnych, naruszenie to miało polegać na pełnieniu przez Radnego Rady Gminy Żabia Wola p. Krzysztofa Marczewskiego funkcji pełnomocnika swojej żony, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą AMPUL KONSERWACJA I NAPRAWA BEATA MARCZEWSKA tj. sklep "AMPUL", w którym zaopatruje się Urząd Gminy Żabia Wola oraz gminne jednostki organizacyjne (łączna kwota transakcji dokonanych w latach 2018-2019 wynosi 11 625,27 zł).

Art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym stanowi: „*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.*”

W myśl art. 383. § 1. pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 754, 1000, 1349) jedną z przyczyn wygaśnięcia mandatu radnego następuje w przypadku „*naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.*”

Zgodnie z art. 383. § 2. „*Wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 2 – z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 § 2 i art. 11 § 2, oraz pkt 3, 5 i 7, stwierdza rada, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.*”

Z uwagi na powyższe organem właściwym do podjęcia działań w przedmiotowej sprawie jest Rada Gminy Żabia Wola.

Przewodnicząca Rady Gminy Żabia Wola w dniu 13 stycznia 2020 r. zwróciła się do radcy prawnego Urzędu Gminy Żabia Wola o wydanie opinii prawnej w kwestii zarzutów postawionych w w/w piśmie oraz dalszych procedur związanych z koniecznością ustosunkowania się Rady Gminy Żabia Wola do przedmiotowego wystąpienia. W tym samym dniu Radnemu Rady Gminy Żabia Wola p. Krzysztofowi Marczewskiemu doręczono zostało pismo zawierające prośbę o złożenie wyjaśnień w sprawie.

Po zapoznaniu się z informacją prawną z dnia 20 stycznia 2020 r. w przedmiocie trybu postępowania/ podstaw prawnych pisma z dnia 30 grudnia 2019 roku dotyczącego wygaszenia mandatu radnego Gminy Żabia Wola, która została w dniu 4 lutego 2020 r. uzupełniona m.in. o wybiórczo wskazane przez osobę opiniującą wyroki prawne (na wniosek Radnych wyrażony w piśmie Przewodniczącej Rady z dnia 23 stycznia 2020 r.), a także wyjaśnieniami Radnego p. Krzysztofa Marczewskiego, w tym pismem z dnia 21 stycznia 2020 r. oraz stanowiskiem z dnia 27 lutego 2020 r. ustalono, co następuje:

1/ Radny Krzysztof Marczewski posiada status pełnomocnika dla działalności gospodarczej prowadzonej pod nazwą AMPUL KONSERWACJA I NAPRAWA BEATA MARCZEWSKA tj. sklep "AMPUL".

Z informacji przedstawionych Radzie wynika, iż łączna kwota transakcji dokonanych w latach 2018-2019 wynosi 11 625,27 zł, natomiast nie wskazano, na jaką kwotę w okresie po objęciu mandatu przez Radnego Krzysztofa Marczewskiego wartości te odnoszą się do Urzędu Gminy Żabia Wola. W ramach postępowania wyjaśniającego ustalono, iż kwota, za jaką Urząd Gminy dokonała zakupów w sklepie AMPUL wynosi 6 129,49 złotych. Zdaniem Rady wyłącznie ta kwota mogłyby podlegać opiniowaniu. W zakresie wydatków realizowanych przez jednostki Gminy Żabia Wola, to kierownicy tych jednostek decydują o sposobie wydatkowania środków.

Z oświadczenia majątkowego Radnego Krzysztofa Marczewskiego wynika, iż posiada on dochody wyłącznie z ubezpieczenia KRUS, nie realizując dochodów ze stosunku pełnomocnictwa. W ramach ustroju majątkowego małżeńskiego Radny Krzysztof Marczewski objęty jest od 1993 r. rozdzielną majątkową. Nie ustalono, aby w okresie wykonywania mandatu Radny Krzysztof Marczewski wpływał na decyzje podejmowane przez Urząd Gminy Żabia Wola w zakresie miejsca realizowania zakupów w drobnych sprawach.

2/ Ustawodawca, ustanawiając w art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Celem tego zakazu jest niedopuszczenie wykorzystywania funkcji radnego do osiągania korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r. (sygn. akt II OPS 1/07), *nie może to prowadzić do wniosku, że jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można uznać, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych czy też na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych może podważać osiągnięcie tego celu, ponieważ w tych przypadkach nie zachodzi obawa wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści aniżeli dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej (por. ONSAiWSA 2007/3/62).*

Celem regulacji wprowadzających ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne było "zapobieżenie angażowaniu się tych osób w sytuacje i uwikłania mogące poddawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania" (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt K 30/98, OTK ZU 1999, Nr 5, poz. 103 oraz uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r. sygn. akt W 2/94, OTK 1994, nr I, poz. 21). "Antykorupcyjne" przepisy ustaw samorządowych wprowadzają gwarancje mające zapewnić uczciwe sprawowanie przez radnego mandatu i wykluczyć wykorzystywanie mandatu dla własnych korzyści.

Wykładnia celowościowa art. 24 f ust. 1 o samorządzie gminnym, wg Naczelnego Sądu Administracyjnego prowadzi do wniosku, że o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia komunalnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej działalności gospodarczej z mienia gminy

na zasadach powszechnej dostępności lub na warunkach powszechnie ustalonych nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24 f ust.1 o samorządzie gminnym.

O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy w prowadzonej działalności gospodarczej bądź zarządzaniu taką działalnością- nie ustalono, aby sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r. (sygn. akt K 8/07, OTK-A 2007/3/26) - wygaśnięcie mandatu dotyka zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. Wygaśnięcie mandatu, jako sankcja jest wkroczeniem ustawodawcy w materię chronioną konstytucyjnie, jaką jest czynne i bierne prawo wyborcze. Ulega w ten sposób przekreśleniu zasada trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Bierne prawo wyborcze obejmuje uprawnienie do bycia wybranym, a także sprawowania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów. 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. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że brak proporcjonalności, wyrażający się w zrównaniu sankcji wobec osoby, która świadomie, w sposób trwały uchyla się od realizacji obowiązku nałożonego przez ustawę, a tym samym uniemożliwia osiągnięcie jej celu, i wobec osoby dopuszczającej się nieznacznego uchybienia w zakresie formalnych przesłanek realizacji tego obowiązku - stanowi europejski standard krytycznej oceny takiego rozwiązania legislacyjnego (por. ETS, C-193/94, Skanavi i Chryssanthakopoulos, wyrok z 29 lutego 1996 r., pkt 37-38).

Wskazać należy, jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, że w porządku konstytucyjnym demokratycznego państwa prawnego istnieją tzw. konstytucyjne normy systemowe, stanowiące normy, które – w sposób generalny – wyznaczają podstawowe reguły konstrukcji krajowego systemu prawnego. Normy te winny być uwzględniane zawsze w działalności organów stosujących prawo, w tym organów administracji publicznej, niezależnie od tego, w jakim zakresie stosunków społecznych czy gospodarczych te działania są podejmowane. Niewątpliwie jedną z najważniejszych konstytucyjnych norm systemowych jest zasada proporcjonalności, która – najogólniej rzecz ujmując – wymaga, aby ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw człowieka lub obywatela były przydatne i niezbędne do ochrony konkretnej wartości konstytucyjnej, a jednocześnie nie były nadmierne.

Zdaniem Rady Gminy Żabia Wola standard konstytucyjny wynikający z konieczności zachowania wymagań zasady proporcjonalności musi być zachowany w szczególności w odniesieniu do kwestii naruszenia ustawowego zakazu ze skutkiem w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Dokonując oceny, czy radny naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym, należy, zatem uwzględnić zarówno cel wprowadzenia tego zakazu, jak i skutki jego naruszenia, które dotyczą konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych.

Wygaśnięcie mandatu radnego jest najdalej idącą sankcją oddziaływującą na sferę biernego prawa wyborczego (pomijając utratę tego prawa). Wygaśnięcie mandatu radnego powoduje jednocześnie zmianę składu personalnego organu wybieralnego (kadencyjnego) w okresie kadencji. Sytuacje, w których skład personalny organu wybieralnego (kadencyjnego) ulega zmianom w okresie kadencji należy traktować, jako wyjątki. Powyższa zasada nabiera dodatkowej wyrazistości w odniesieniu do tych organów, których wybór dokonywany jest bezpośrednio przez wyborców. Ogólne konsekwencje zasady kadencyjności splatają się wówczas z obowiązkiem szanowania woli wyborców wyrażonej w demokratycznym akcie głosowania (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 1996 r., sygn. akt K 29/95, OTK 1996/2/10). Automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania przepisów dotyczących wygaśnięcia mandatu pochodzącego z wyborów prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na osoby, które uzyskały mandat w wyniku wyborów, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Interes publiczny, którego realizacji mają służyć "antykorupcyjne przepisy" z art. 24a i 24b ustawy samorządowej polega na "zapobieżeniu angażowania się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania" (por. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1994 r., sygn. akt W. 2/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 191).

Uwzględniając powyżej przedstawione stanowisko Trybunału Konstytucyjnego należy mieć na względzie, że celem przepisu art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym jest wykluczenie sytuacji, w której radny, jako członek organu stanowiącego gminy, 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 od tego, jakie mogliby uzyskać inni, nieposiadający statusu radnego.

Stosując art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym, obowiązkiem Rady Gminy jest uwzględnić, w każdej sprawie, okoliczności obiektywne związane z naruszeniem przez radnego zakazu z art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym, w szczególności sposób, stopień i czas trwania tego naruszenia, celem rozważenia, czy skutek w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, co stanowi istotną ingerencję w prawa wyborcze zarówno radnego, jak i wyborców, jest w danym przypadku proporcjonalny do celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych (zob. wyrok NSA z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt II OSK 679/14).

Wskazane wyżej przepisy normujące wygaszanie mandatu radnego nie mają charakteru bezwzględnie. Nie można bowiem automatycznie przyjmować, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego.

"Wykorzystanie" mienia powinno być rozumiane, jako jego czynne użytkowanie, a więc taka sytuacja, w której określone składniki majątkowe odgrywają istotną, aktywną rolę w ramach wykonywanej przez daną osobę działalności gospodarczej. "Wykorzystaniem" mienia komunalnego gminy

w rozumieniu art. 24f ust. 1 o samorządzie gminnym nie będzie w związku z tym miało miejsca w tych wszystkich przypadkach, w których określony jego składnik będzie stanowił wyłącznie pasywny i nieistotny element w ramach prowadzonej przez radnego działalności gospodarczej" (por. np. J. Kołacz, Glosa do wyroku NSA z dnia 16 września 2009 r., sygn. II OSK 951/09, "Samorząd Terytorialny" 2010, nr 6).

Dokonywanie drobnych zakupów przez Urząd Gminy Żabia Wola w sytuacjach „nagłych” i sporadycznie, nie wypełnia znamion spełniania *pełnienia aktywnej i istotnej roli* w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (przychód z tytułu realizowanych zakupów przez Urząd Gminy nie przekracza promila w kwotach ogólnych przychodu z działalności gospodarczej f-my AMPUL).

3/ Rada Gminy Żabia Wola po przeanalizowaniu stanu faktycznego, uznaje, iż zachodzi brak podstawy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Krzysztofa Marczewskiego. W toku postępowania wyjaśniającego nie ustalono wykorzystywania mienia komunalnego gminy przez Radnego Krzysztofa Marczewskiego w sposób uprzywilejowany, a ewentualne wygaszenie mandatu godziłoby w konstytucyjną zasadę proporcjonalności w kontekście ewentualnej sankcji mierzonej do stopnia naruszenia. Podejmując decyzję o braku podstaw do stwierdzenia wygaszenia mandatu Radnego Krzysztofa Marczewskiego Rada miała też na względzie zasadę ochrony czynnego i biernego prawa wyborczego.

W świetle powyższych ustaleń, oraz przytoczonego orzecznictwa Rada Gminy Żabia Wola, wyraża stanowisko, że nie zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że Radny p. Krzysztof Marczewski naruszył swoim działaniem przepis art. 24 f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

PRZEWODNICZĄCY RADY

Anna Filipowicz