

Projekt

z dnia 19 września 2024 r.

Zatwierdzony przez

**UCHWAŁA NR IV/56/2024
RADY GMINY W CHOJNICACH**

z dnia 30 września 2024 r.

w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 w zw. art. 24d i art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 609 z późn. zm.) oraz art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2408 z późn. zm.)

**Rada Gminy
uchwala, co następuje:**

§ 1. Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Rady Gminy w Chojnicach Pana **Zbigniewa Nojman** w związku z naruszeniem ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy w Chojnicach i zobowiązuje do niezwłocznego przesłania uchwały Wojewodzie Pomorskiemu i Komisarzowi Wyborczemu oraz doręczenia jej radnemu Zbigniewowi Nojman.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega ogłoszeniu poprzez jej wywieszenie na tablicy ogłoszeń Urzędu Gminy w Chojnicach oraz zamieszczeniu w Biuletynie Informacji Publicznej.

Wnioskodawca:

Przewodniczący Rady Gminy

/-/ Józef Kołak

Przewodniczący Rady

Józef Kołak

Projekt uchwały odpowiada przepisom prawa, stąd nie wnoszę uwag.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny:

Do Komisji Rewizyjnej Rady Gminy w Chojnicach zwrócili się mieszkańcy Sołectwa Lichnowy wskazujący na naruszenia przepisów prawa przez Radnego Zbigniewa Nojmana, które mogłyby skutkować utratą przez niego mandatu. Do Urzędu Gminy w Chojnicach wpływały także wnioski, w tym wnioski o udostępnienie informacji publicznej, a odpowiedzi na nie miały potwierdzać podnoszone przez mieszkańców twierdzenia. Podczas posiedzenia Komisji Rewizyjnej wysłuchano mieszkańców i dokonano analizy wskazywanych przez nich zarzutów. Komisja uzyskała także pełną informację, co do faktur wystawionych przez Radnego na rzecz Gminy Chojnice, w tym nr:

- 1) VAT 25/3/10 z dnia 7 czerwca 2024 r. oraz
- 2) VAT 31/3/10 z dnia 23 lipca 2024 r. (wynajem stołów i ławek).

Niezależnie od powyższego można wskazać, iż po dokonaniu szczegółowej analizy dowiedziono, iż w poprzedniej kadencji 2018-2023 (2024) ww. Radny także świadczył usługi na rzecz Gminy Chojnice, co potwierdzały wystawiane przez radnego faktury.

W związku z uzyskanymi informacjami i dokumentami pismem z dnia 13 sierpnia 2024 r. Komisja Rewizyjna Rady Gminy w Chojnicach przekazała Przewodniczącemu Rady Gminy w Chojnicach faktury potwierdzające świadczenie usług przez Radnego z wnioskiem o dokonanie oceny naruszenia przez niego przepisów ustawy o samorządzie gminnym i rozważenie podjęcie inicjatywy uchwałodawczej celem wygaszenia mandatu radnego na podstawie art. 383 § 2 kodeksu wyborczego.

Przewodniczący Rady Gminy w Chojnicach w piśmie z dnia 30 sierpnia 2024 r. zwrócił się do Radnego celem złożenia wyjaśnień i zajęcia stanowiska do przedmiotowych zarzutów.

Radny w piśmie z dnia 4 września 2024 r. wyjaśnił, iż nie korzystał z mienia gminnego, gdyż sprzedaż towarów i usług zgodnie z fakturami VAT 25/3/10 z dnia 7 czerwca 2024 r. i VAT 31/3/10 z dnia 23 lipca 2024 r., nastąpiła w jego firmie i nie miał wiedzy, że może to być naruszenie art. 383 ust. 1 pkt 5. Nadto wskazał, iż wszelkie imprezy odbywające się w świetlicy wiejskiej prowadził społecznie, a ewentualny zysk jeśli wystąpił organizacje społeczne przeznaczały na cele społeczne. Dodatkowo wyjaśnił, iż wykorzystywał dwie kolumny głośnikowe, które są na wyposażeniu świetlicy. Abstrahując od tych twierdzeń Radny podczas posiedzenia Kolegium Rady Gminy przy Wójcie Gminy Chojnice wyraźnie przyznał, iż takowe usługi wykonał.

Wojewoda Pomorski pismem z dnia 9 września 2024 r., nr PN-I.40.95.2024.MM poinformował Radę Gminy w Chojnicach, iż do Wojewody Pomorskiego wpłynęło pismo wskazujące, iż zaszły przesłanki, wynikające z art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego do wygaszenia mandatu radnego Rady Gminy w Chojnicach Pana Zbigniewa Nojmana. Z otrzymanego przez Wojewodę pisma wynika, iż radny naruszył jeden z zakazów wynikających z art. 24d-24f ustawy o samorządzie gminnym, poprzez zawieranie, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej P.H.U. „ZIBI”, umów dotyczących najmu stołów i krzeseł na obsługę festynów w gminie Chojnice. Jako przykład wskazano umowę na obsługę festynu w Angowicach w dniu 20 lipca 2024 r. Wojewoda Pomorski zwrócił się jednocześnie z prośbą o niezwłoczne ustalenie, czy zachodzą przesłanki do wygaszenia mandatu radnego, a razie ustalenia, że w istocie te przesłanki zachodzą, podjęcie stosownej uchwały w przedmiotowym zakresie.

Jak wynika z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Radny prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą od 10 lipca 1992 r. Jako przedmiot tej działalności Radny szczegółowo określił kody prowadzonej działalności, w tym m.in.:

- 1) 16.23.Z – Produkcja pozostałych wyrobów stolarskich i ciesielskich dla budownictwa;

- 2) 31.09.Z – Produkcja pozostałych mebli
- 3) 46.39.Z – Sprzedaż hurtowa niewyspecjalizowana żywności, napojów i wyrobów tytoniowych;
- 4) 47.11.Z. Sprzedaż detaliczna prowadzona w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych;
- 5) 47.24.Z Sprzedaż detaliczna pieczywa, ciast, wyrobów ciastkarskich i cukierniczych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach;
- 6) 93.29.Z. Pozostała działalność rozrywkowa i rekreacyjna;
- 7) 90.02.Z Działalność wspomagająca wystawianie przedstawień artystycznych.

II. Ocena prawna:

Zagadnienia wstępne:

Dokonując oceny prawnej należy na wstępie wskazać, iż zgodnie z:

- 1) art. 24d u.s.g.: „*Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej*”;
- 2) 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**”;
- 3) art. 383 § 1 pkt 5 kodeksu wyborczego: **wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności**;
- 4) art. 383 § 2 kodeksu wyborczego: „*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*”.

Odnosząc się do miesięcznego terminu określonego w art. 383 § 2 kodeksu wyborczego zaznacza się, iż wskazany w tym przepisie termin ma charakter jedynie instrukcyjny, a jego upływ nie pozbawia rady uprawnień do podjęcia uchwały do wygaszenia mandatu radnego. Nie byłoby bowiem uzasadnione i racjonalne przypisywanie temu terminowi charakteru prekluzyjnego, a więc takiego, którego upływ pozbawiłby radę możliwości podjęcia uchwały potwierdzającej zaistnienie zdarzenia, wywołującego określone konsekwencje z mocy prawa. W ten sposób rada mogłaby swoim zaniechaniem doprowadzić do odwrócenia skutków powstających z woli ustawodawcy (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2019 r., sygn. akt II OSK 3139/19 oraz uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego dnia 23 października 2000 r., sygn. akt OPS 13/00).

Naruszenie art. 24d u.s.g.:

Wykonywanie mandatu radnego ma charakter dobrowolnej służby społecznej. Dobrowolność ta powoduje domniemaną zgodą na poddanie się ograniczeniom wynikającym z pełnienia tej funkcji. W orzecznictwie podkreśla się, iż „*przepis art. 24d został umieszczony wśród tych przepisów ustawy o samorządzie gminnym, które wprowadzają zakazy mające zapobiegać korupcji radnych (art. 24a–24f u.s.g.), a nie wójta. Już z tej racji adresatem normy z art. 24d nie jest wyłącznie wójt, lecz właśnie także i radny, poza tym przepis ten wprowadza de facto ograniczenia praw radnego, gdyż główną funkcją art. 24d u.s.g. jest zakazanie korzystania z indywidualnego prawa radnego do uzyskania korzyści od gminy w postaci osiągnięcia dochodów z wykonywanej na rzecz tej gminy pracy*” (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 18 maja 2017 r., sygn. akt III SA/Wr 238/17).

Także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 września 2008 r., sygn. akt III SA/Kr 973/08 stwierdził, iż: „**osoby pełniące funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej, których celem jest – jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko podawać 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. Konstytucja RP przewiduje możliwość wprowadzenia wyjątków od zasady zapewniającej każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy**”. Podobnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt II SA/Bd 1299/13, stwierdził, że zakaz określony w art. 24d u.s.g. ma zdecydowanie administracyjny rodowód, a jego celem jest stworzenie mechanizmów antykorupcyjnych. Należy więc dopuścić, na zasadzie tzw. zbiegu kumulatywnego, konieczność stosowania sankcji administracyjnoprawnych, w tym również stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego, na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (obecnie art. 383 § 1 pkt 5 kodeksu wyborczego).

W doktrynie wskazuje się, iż brzmienie art. 24d u.s.g. wskazuje jednoznacznie, że **zakaz wynikający z tej normy prawnej ma charakter bezwzględny, niezależnie od częstotliwości jej naruszania**. Oznacza to, że nawet **jednostkowe zaistnienie stosunku cywilnoprawnego**, którego treścią jest wykonywanie pracy, zawartego pomiędzy wójtem a radnym tej samej gminy, powoduje, iż dochodzi do naruszenia analizowanej normy ustrojowej. Z literalnego brzmienia art. 24d u.s.g. w żaden sposób nie można wywieść, że jego incydentalne naruszenie odpowiada prawu. **Nie ma znaczenia, czy zlecona praca miała charakter incydentalny, czy też została zawiązana długoterminowa umowa** (vide: Dolnicki B. (red.) ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III, A. Wierzbica, *Glosa do wyroku NSA z 2.09.2014 r., II OSK 1654/14, OwSS 2015/4*, s. 125–131; M. Rulka, *Glosa do wyroku NSA z 2.09.2014 r., II OSK 1654/14, OwSS 2016/1*, s. 121–129.).

Naruszenie art. 24f ust. 1 u.s.g.:

Ratio legis zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 u.s.g. 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 zasad zarządu mieniem tej gminy, **mógłby wpływać na korzystne dla siebie, bliskich lub innych podmiotów, w imieniu których działa, rozporządzenie tym mieniem** (vide: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 16 marca 2021 r., sygn. akt III SA/Łd 714/20).

Z brzmienia art. 24f ust. 1 u.s.g. wynika więc jasno, że ustawodawca zabrania prowadzenia czy też zarządzania działalnością gospodarczą, jeżeli odbywa się to z **wykorzystaniem mienia komunalnego gminy**. Zakaz obowiązuje, jeśli pomiędzy mieniem komunalnym a działalnością gospodarczą radnego wystąpi jakiegokolwiek powiązanie, t.j. mienie komunalne będzie służyło działalności gospodarczej (vide: m.in. wyrok NSA z dnia 10 listopada 2004 r., sygn. akt OSK 882/04). W tym miejscu należy także wskazać, że interpretacja określenia "wykorzystanie mienia komunalnego gminy" musi uwzględniać przepis art. 43 u.s.g. według którego, mieniem komunalnym jest **własność i inne prawa majątkowe** należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Dostrzec przy tym należy, że powołane przepisy ustawy o samorządzie gminnym posługują się wprost, w zakresie majątku gminy, określeniami zaczerpniętymi z norm prawa cywilnego.

W orzecznictwie sądów administracyjnych ugruntował się pogląd, że 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 też nie, jest stałe bądź jednorazowe, wreszcie czy jest odpłatne czy też **nieodpłatne** (por. wyrok

NSA z dnia 29 lutego 2024 r., sygn. akt II OSK 1284/23). **Wykorzystanie (choćby nawet jednorazowe) mienia komunalnego** jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego i **nie ma znaczenia, czy przy wykorzystaniu tego mienia komunalnego radny odniósł korzyści, czy też nie**, bowiem dla interpretacji przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g. rozstrzygający jest sam fakt korzystania z mienia komunalnego, które to wykorzystywanie pozostaje w związku funkcjonalnym z działalnością gospodarczą radnego (vide: wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. akt II OSK 765/17 oraz z dnia 9 czerwca 2016 r., sygn. akt II OSK 1269/16).

Podkreślenia w niniejszej sprawie wymaga także to, że **radny jest osobą zaufania publicznego**. Może sprawować swój mandat prawidłowo, gdy w związku ze sprawowanym mandatem **nie czerpie, ani nie ma możliwości czerpania korzyści majątkowych czy innych korzyści osobistych**. Jakikolwiek związek z mieniem komunalnym i jego wykorzystywanie w prowadzonej działalności mógłby podważyć zaufanie wyborców do radnego.

Omawiany zakaz prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia danej gminy, a także zarządzania taką działalnością, ma na celu z jednej strony ochronę mienia publicznego przed jego wykorzystaniem przez osoby, które sprawując mandat mają m.in. dbać o to mienie, a z drugiej strony **ochronę praw innych członków tworzących wspólnotę gminną, którzy nie mają tak ułatwionego dostępu do korzystania z tego mienia** (vide: uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OPS 1/07, ONSAiWSA 2007/3/62).

Regulacja ta ma zatem charakter antykorupcyjny i to w takim znaczeniu, by funkcjonariusz publiczny nie tylko nie realizował swoich prywatnych celów dzięki posiadanej władzy, ale **by nie zachodziły przesłanki mogące stworzyć, choćby mylnie, takie wrażenie** (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 15 lutego 2023 r., sygn. akt III OSK 7450/21). W tym przypadku brak jest danych potwierdzających (zgodnie z zarzutami niektórych mieszkańców), iż radny pobierał wynagrodzenie za prowadzone przez siebie imprezy i wynajem świetlicy wiejskiej, to jednak będąc także przedsiębiorcą świadczącego usługi rozrywkowe (zgodnie z PKD - 93.29.Z. Pozostała działalność rozrywkowa i rekreacyjna; 90.02.Z Działalność wspomagająca wystawianie przedstawień artystycznych), mógł swoim działaniem stworzyć wrażenie czerpania korzyści z mienia gminnego. Radny sam wskazał w swoim piśmie, iż z imprez uzyskiwano zysk, który był przeznaczany przez „organizacje sołeckie” na cele społeczne. **Kwestia ta jednak jest kwestią poboczną, wobec innych, oczywistych zarzutów potwierdzonych w toku czynności wyjaśniających.**

Podkreślić też należy, że podejmując decyzję o uczestnictwie w życiu publicznym i objęciu mandatu radnego, osoba taka musi mieć świadomość wiążących się z tym ograniczeń i mieć na uwadze, że pełnienie funkcji publicznej (radnego) to **nie tylko pewne uprawnienia w postaci bezpośredniego wpływu na kluczowe decyzje gminy, ale i zobowiązania**. Wolność działalności gospodarczej radnego musi zatem podlegać pewnym ograniczeniom, koniecznym ze względu na ochronę interesów wspólnoty samorządowej, której dobrem ma się kierować. Jeśli obywatel decyduje się na pełnienie funkcji radnego, musi zaakceptować surowość reguł ograniczających jego wolność w sferach aktywności zawodowej, podyktowanych koniecznością ochrony dobra wspólnotowy samorządowej, przed nadużywaniem funkcji publicznych (vide: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt III SA/Wr 706/17).

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że pojęcie działalności gospodarczej, którym ustawodawca posługuje się w art. 24f ust. 1 u.s.g. nie zostało zdefiniowane w tej ustawie (ani także w Kodeksie wyborczym). W tej sytuacji należy przywołać definicję działalności gospodarczej zawartą w przepisie art. 3 Prawa przedsiębiorców, zgodnie z którą działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. W orzecznictwie sądów

administracyjnych wskazuje się, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (vide: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. akt III SA/Po 374/08). Zaznaczenia przy tym wymaga, że zarobkowego celu działalności gospodarczej nie należy kojarzyć z osiąganiem dochodów z tej działalności, bowiem kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 r., sygn. akt III CZP 134/92, OSNCP 1993/5/79). Powtórzyć należy, że sam fakt stwierdzonego wykorzystywania mienia komunalnego jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego i **nie ma znaczenia, czy przy wykorzystaniu tego mienia komunalnego radny odniósł korzyści, czy też nie** (vide: wyrok NSA z dnia 1 lipca 2010 r., sygn. akt II OSK 921/10).

W orzecznictwie ugruntowany jest także pogląd, iż **organ nie może uzależniać podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego od stopnia przewinienia** (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 sierpnia 2011 r., sygn. akt II OSK 140/11), a zatem również nieistotne w kontekście sprawy pozostaje fakt czy Radny miał świadomość co do skutku naruszenia zakazów, o których mowa w art. 24d i art. 24f ust. 1 u.s.g. Bezsprzecznie Radny winien legitymować się znajomością przepisów prawa, a dodatkowo posiadać wiedzę na temat mienia gminnego lub o takie informacje zabiegać. Informacje w przedmiotowej sprawie były także przekazywane na cyklicznych szkoleniach dla Radnych i Sołtysów.

Bezspornie Radny świadczył usługi i zawierał umowy cywilnoprawne z Gminą Chojnice. Fakt ten został udowodniony i przyznany przez Radnego. Wystawienie faktury stanowi potwierdzenie zawarcia umowy sprzedaży, choćby była zawarta w formie ustnej, nie pisemnej. W konsekwencji działalność gospodarczą radnego, polegającą na sprzedaży towarów i usług bez zachowania pisemnej formy umowy, należy uznać za prowadzoną z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy (vide: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 kwietnia 2024 r. z dnia 9 kwietnia 2024 r., sygn. akt III OSK 1283/23).

Wobec powyższego uznać należało, że w sprawie zaistniały przesłanki wynikające z norm prawa materialnego nakazujące wygaszenie mandatu radnego.

Od niniejszej uchwały zainteresowanemu przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku. Skargę wnosi się za pośrednictwem Rady Gminy w Chojnicach w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały.