

**Oświadczenie Nr 1/2017**  
**Rady Miejskiej w Trzebiatowie**  
z dnia 23 lutego 2017 r.

**w sprawie stwierdzenia braku podstaw do podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu  
radnego Pana Artura Paska**

Na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. 2016 r. poz. 446, 1579 i 1948) oraz § 11 ust. 2 pkt 2 Uchwały Nr XXIV/236/08 Rady Miejskiej w Trzebiatowie z dnia 25 września 2008 r. w sprawie Statutu Gminy Trzebiatów (Dz. Urz. Woj. Zachodniopomorskiego z 2008 Nr 91, poz. 1953 z późn. zm.),

Rada Miejska w Trzebiatowie, po zapoznaniu się ze stanem faktycznym i prawnym dotyczącym ustalenia czy radny Pan Artur Pasek naruszył przepisy art. 24d i 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdza, że mimo wątpliwości co do etycznej postawy radnego Artura Paska, nie ma podstaw do podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego.

Zgodnie z art. 24d ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016r. poz. 446, 1579 i 1948), zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Natomiast przepis art. 24f ust.1 w/w ustawy stanowi, że 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.

Przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy, w art. 383§1 pkt 5 stanowią, że wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

Dla prawidłowej analizy stanu faktycznego niniejszej sprawy koniecznym jest prześledzenie, na przykładzie art. 24f ustawy o samorządzie gminnym celów, jakie przyświecały ustawodawcy przy wprowadzaniu przepisów, nakładających na radnych określone w ustawie o samorządzie gminnym nakazy i zakazy. Otóż podstawowym celem było ustanowienie takich ograniczeń, które zapobiegłyby ewentualnemu wykorzystaniu mandatu radnego w celu ułatwienia dostępu do mienia gminnego. Jak wskazuje się w orzecznictwie, zakaz ten miał nie dopuścić do wykorzystywania funkcji radnego do osiągania korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Jak jednak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r., II OPS 1/07, nie każde korzystanie z mienia komunalnego będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f w/w ustawy. 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. 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" (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.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego zwraca się przy tym uwagę na konieczność dokonywania prokonstytucyjnej wykładni art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, uwzględniającej zasadę proporcjonalności. Wygaśnięcie mandatu radnego, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r., K 8/07 (OTK-A 2007/3/26), dotyczy 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. wyrok ETS z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie Skanavi i Chryssanthakopoulos, C-193/94). Tym samym, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 14 września 2016r., (sygn. akt II OSK 1879/16), nie można dokonywać takiej wykładni art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, która automatycznie łączy wykorzystanie mienia komunalnego przy prowadzonej przez radnego działalności gospodarczej z obowiązkiem podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu, w zupełnym oderwaniu od zasady proporcjonalności i okoliczności faktycznych składających się na całokształt sprawy. Wobec powyższego stosując te przepisy, w każdej sprawie należy uwzględniać okoliczności obiektywne związane z naruszeniem przez radnego zakazu z art. 24f ustawy 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 i bardzo poważną ingerencję w prawa wyborcze zarówno radnego jak i wyborców, jest w danym przypadku proporcjonalny do celów, którym służą zakazy i nakazy nakładane na radnych (vide: wyrok NSA w Warszawie z 31.01.2013r., sygn. akt II OSK 2926/12; wyrok NSA z 20.12.2012r. sygn. akt II OSK 2818/12).

Jeśli chodzi o przepis art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, to należy przede wszystkim wskazać na rozbieżności interpretacyjne dotyczące tego przepisu. Zgodnie z brzmieniem powyższego przepisu, wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, iż przepis ten odnosi się do umów prawa

cywilnego (nazwanych lub nienazwanych), na podstawie których może być świadczona praca, a więc do umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o roboty budowlane, umowy agencyjnej, kontraktów menedżerskich i innych, których przedmiotem jest wykonywanie pracy w ścisłym tego słowa znaczeniu. Podkreśla się również (choć pogląd ten nie jest jednolicie prezentowany), iż chodzi tu o pracę wykonywaną osobiście przez radnego. Taka interpretacja jest jednak uzasadniona nierozzerwalnym związkiem zakazów określonych w art. 24a (zakaz podjęcia zatrudnienia w urzędzie gminy i powierzenia funkcji kierownika i z-cy kierownika jednostki organizacyjnej gminy) i art. 24b (zakaz wykonywania pracy w urzędzie gminy i pełnienia funkcji kierownika i z-cy kierownika jednostki organizacyjnej gminy) oraz w art. 24d ustawy o samorządzie gminnym (vide wyrok WSA we Wrocławiu z 14.07.2016r., sygn. akt III SA/Wr 731/16). Adresatem normy zawartej w /w przepisie jest wójt, tym samym to wójt (burmistrz, prezydent miasta) ma zakaz zawierania umów zobowiązujących radnego do wykonywania pracy. Najdalej idące rozbieżności w interpretacji powyższego przepisu dotyczą konsekwencji naruszenia w/w zakazu. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 2 września 2014r., sygn. akt II OSK 1654/14, uznał, iż naruszenie powyższego zakazu nie może skutkować sankcją w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Tak istotnej sankcji jak wygaśnięcie mandatu radnego, biorąc pod uwagę klarowną redakcję tego przepisu, nie można bowiem domniemywać w drodze wykładni celowościowej i systemowej (podobnie: wyrok WSA w Olsztynie z 15.01.2008r., sygn. akt II SA/OI 1027/07, wyrok WSA w Białymstoku z 10.07.2008r., II SA/Bk 405/08).

Przechodząc do szczegółowej oceny stanu faktycznego, należy zważyć, co następuje.

Jak wynika z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, Pan Artur Pasek od dnia 15 grudnia 2014r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą *Artur Pasek Gospodarstwo Agroturystyczne „Nad stawem”*. Niewątpliwie zatem, jako radny i jednocześnie przedsiębiorca, obowiązany jest respektować zakazy określone zarówno w art. 24f, jak i art. 24d ustawy o samorządzie gminnym.

Pan Artur Pasek, w okresie od 2015 r. do 2016 r. wystawił osiem faktur. Świadczenia, za które wystawione zostały powyższe faktury, wykonane zostały na podstawie umów, zawartych w formie ustnej. Pięć spośród ośmiu faktur dotyczyło wynagrodzenia za korzystanie przez gminę (sołectwo) z sali, stanowiącej własność osoby fizycznej, będącej w posiadaniu radnego. Pozostałe faktury dotyczyły zakupu żywienia oraz jednej usługi gastronomicznej.

W ocenie Rady Miejskiej w Trzebiatowie żadne z tych świadczeń nie polegało na korzystaniu z mienia gminy, nie miało także charakteru wykonywania osobiście pracy na podstawie umowy zawartej z Burmistrzem Trzebiatowa.

Przy uwzględnieniu rozbieżności w orzecznictwie sądowym i doktrynie co do znaczenia, form i konsekwencji naruszenia przepisów art.24d i 24f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, jak również przy zastosowaniu prokonstytucyjnej wykładni przepisów „antykorupcyjnych”, Rada Miejska uważa, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż w stanie faktycznym związanym z sytuacją radnego Pana Artura Paska zaistniały przesłanki skutkujące wygaśnięciem mandatu radnego.

Przewodniczący Rady Miejskiej

  
Jan Kaniewicz