



**WOJEWODA PODLASKI**

***Bohdan Paszkowski***

NK-II.4102.1.2016.DM

**ZARZĄDZENIE ZASTĘPCZE  
WOJEWODY PODLASKIEGO  
z dnia 24 sierpnia 2016**

**w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Gminy Nowinka Pana Bogusława Korzuna**

Na podstawie art. 98 a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446) w związku z 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21 poz. 112 z późn. zm.) zarządza się, co następuje:

**stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Rady Gminy Nowinka, Pana Bogusława Korzuna z powodu naruszenia art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, poprzez naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat.**

**U Z A S A D N I E N I E**

W dniu 11 lutego 2016 r. Wojewoda Podlaski otrzymał zawiadomienie o naruszeniu prawa, informujące o łączeniu przez Pana Bogusława Korzuna mandatu radnego Rady Gminy Nowinka z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystywaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat, a mianowicie, wykonywaniu usług na dostarczanie do szkół gotowych posiłków i pobieranie z tego tytułu wynagrodzenia ze środków budżetowych Gminy Nowinka.

Niniejsza informacja, po jej wstępnej analizie, przekazana została w dniu 24 lutego 2016 r. Radzie Gminy Nowinka, której zgodnie z przepisem art. 383 § 2 i § 3 Kodeksu wyborczego przysługuje kompetencja w zakresie ustalenia, czy zachodzą przesłanki skutkujące stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu radnego oraz spoczywa obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego poprzez podjęcie stosownej uchwały w tym przedmiocie.

W odpowiedzi na powyższe, Rada Gminy Nowinka podjęła inicjatywę uchwałodawczą, przyjmując jednogłośnie, na sesji w dniu 30 marca 2016 r., uchwałę Nr X/86/16 w sprawie zajęcia stanowiska odnośnie mandatu radnego, w której nie stwierdziła przesłanek do wygaśnięcia mandatu radnego Rady Gminy.

Wojewoda Podlaski, działając jako organ nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego oraz mając powyższe na uwadze, po analizie zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, skierował do Rady Gminy Nowinka w dniu 1 czerwca 2016 r. szczegółową informację o dokonanych ustaleniach faktycznych i prawnych w zakresie legalności sprawowanego przez Pana Bogusława Korzuna mandatu radnego wraz z wezwaniem do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia jego mandatu, w terminie 30 dni od dnia doręczenia przedmiotowego wezwania. Jednocześnie Rada Gminy Nowinka poinformowana została, iż w przypadku nie podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego we wskazanym terminie, stosownie do postanowień przepisu art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, zwanej dalej „u.s.g.” wydane zostanie stosowne zarządzenie zastępcze.

Pismem z dnia 4 lipca 2016 r., znak: AD.I.0004.12.2006.JP, Przewodniczący Rady Gminy Nowinka, poinformował organ nadzoru, iż na sesji w dniu 16 czerwca 2016 r. Rada Gminy Nowinka podjęła uchwałę Nr XI/103/16 w sprawie wezwania do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, w której nie stwierdziła przesłanek do wygaśnięcia mandatu ww. radnego.

W związku z zajęciem negatywnego stanowiska przez Radę Gminy Nowinka w przedmiotowym zakresie, organ nadzoru po przekazaniu stosownej informacji Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, zobligowany został wydać niniejsze zarządzenie zastępcze.

Odnosząc się do merytorycznych przesłanek jego wydania należy wskazać, iż Pan Bogusław Korzun – radny Rady Gminy Nowinka jest przedsiębiorcą figurującym w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej - BAR GASTRONOMICZNY „BLIZNO” - KORZUN BOGUSŁAW. Status prowadzenia

działalności gospodarczej oznaczony jest jako aktywny. Z informacji zebranych w toku niniejszego postępowania wynika, iż w dniu 1 lutego 2016 r., umową usługi nr 1/16 Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej w Nowince powierzył wyłonionemu, w trybie przetargu wykonawcy, Bar Gastronomiczny „Blizno” Bogusław Korzun, Ateny 121, 16-304 Nowinka realizację dostawy: Przygotowanie i dowożenie posiłków dla dzieci w ramach programu „Pomoc państwa w zakresie dożywiania”, uczęszczających do szkół na terenie gminy Nowinka w roku szkolnym 2015/2016 i 2016/2017.

Zaznaczyć również należy, iż (w kontekście regulacji art. 24f ust. 1a u.s.g.), powyższa umowa była wykonywana przez radnego także po upływie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Jednocześnie, wynagrodzenie z tytułu realizacji ww. umowy na usługi dostawy, które wypłacane jest radnemu przez Gminę Nowinka, stanowią środki pochodzące z budżetu gminy, jako przekazane jednostce samorządu terytorialnego w ramach dotacji celowej z budżetu państwa na realizację zadań własnych.

Podnieść należy, iż zgodnie 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. W orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, że w przepisie tym ustawodawca wprowadził generalny zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny. Zakaz ten ma charakter bezwzględny.

Celem wprowadzonych przez ustawodawcę uregulowań prawnych jest niedopuszczenie do sytuacji wykorzystywania funkcji radnego do osiągnięcia własnych korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Nie ma zatem zastrzeżenia, 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 poddawać 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.

Zgłaszając swoją kandydaturę w wyborach samorządowych na radnego, a następnie decydując się podjęcia pełnienia funkcji radnego, radny musi mieć świadomość tego

ograniczenia i dokonać wyboru, a mianowicie czy podejmuje się pełnienia tej funkcji, a tym samym godzi się na ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Ograniczenie wynikające z przepisu, a dotyczące tylko zakazu prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskali mandat, Trybunał Konstytucyjny określił jako niebędące „ograniczeniem nadmiernym”, radni bowiem mogą korzystać ze swobody działalności gospodarczej, a „chodzi tylko o niedopuszczenie do wykorzystywania mienia publicznego w ich własnym interesie” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., sygn. akt K 20/03, OTK ZU 2004, nr 7A, poz.63).

W tym miejscu wymaga odnieść się do pojęcia „wykorzystywania” mienia komunalnego, które zostało wyjaśnione w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt II OSK 439/06, w którym skład orzekający stwierdził, iż pojęcie to należy wiązać z możliwością używania mienia komunalnego w granicach prawem dopuszczonych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i na potrzeby tej działalności.

Termin ten był również przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r., W 17/93 (Dz. U. z 1993 r. Nr 50, poz. 233), w zakresie wykładni niektórych przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 z późn. zm.), tzw. ustawy antykorupcyjnej. W opinii Trybunału Konstytucyjnego zwrot „wykorzystanie” oznacza prawo dysponowania substratem materialnym (majątkiem) stanowiącym własność Skarbu Państwa bądź samorządu terytorialnego. Dysponowanie owym substratem (rzeczą ruchomą lub nieruchomością, ale także prawem na dobrach niematerialnych) może być zarówno odpłatne, jak i nieodpłatne. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego na gruncie przepisów antykorupcyjnych „wykorzystywanie mienia” oznacza jego uzyskanie dla celów gospodarczych na uprzywilejowanych zasadach.

Natomiast, stosownie do przepisu art. 43 u.s.g. mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Pojęcie mienia komunalnego odpowiada definicji mienia zawartej w art. 44 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.), dalej: „k.c.”, zgodnie z którym mieniem jest własność i inne prawa majątkowe.

Podkreślić należy, iż mienie jako instytucja prawa cywilnego to pojęcie zbiorcze określające ogół podmiotowych praw majątkowych. Całe mienie komunalne ujmowane jest jednorodnie w tym znaczeniu, jako mienie w rozumieniu prawa cywilnego, a w szczególności

w rozumieniu art. 44 k.c. Generalnie należy stwierdzić, że mienie komunalne obejmuje aktywa, a nie pasywa. Wynika to z definicji mienia zawartej w cyt. art. 44 k.c., w odniesieniu do ogólnego pojęcia mienia, jak i w art. 43 u.s.g. - w odniesieniu do mienia komunalnego. Tym samym, mienie to całokształt praw majątkowych przysługujących określonej podmiotowi, a nie całokształt praw i obowiązków (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt I SA 208/99, LEX nr 5577).

Mieniem są zatem prawa majątkowe, których wartość może być wyrażona w pieniądzu. Nie chodzi przy tym tylko o nieruchomości gminne, ale o cały zespół jej praw majątkowych, w tym środki pieniężne. Inaczej mówiąc, podstawowym składnikiem mienia komunalnego są nieruchomości gruntowe oraz majątek trwały w postaci budynków i budowli. Uzupełniającym składnikiem mienia komunalnego są tzw. aktywa obrotowe, a więc zapasy materiałowe, należności krótkoterminowe oraz środki pieniężne.

Otrzymywane przez jednostkę samorządu terytorialnego na realizację zadań własnych, dotacje celowe z budżetu państwa w momencie wpływu na rachunek jednostki samorządu terytorialnego stanowią środki finansowe tej jednostki, która jest ich dysponentem. Środki zgromadzone w jednostce na realizację zadań finansowanych dotacjami są dalej przekazywane z budżetu tejże jednostki samorządu terytorialnego do jednostek (podmiotów) wykonujących budżet. W ujęciu rachunkowym środki finansowe stanowią aktywa pieniężne, są zatem składnikiem majątku danej jednostki (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt II SA/Bd 165/13, LEX nr 1351456).

Odnosząc powyższe na grunt badanej sprawy radnego Rady Gminy Nowinka, należy stwierdzić, iż wypłacone Panu Bogusławowi Korzunowi wynagrodzenie za usługę dostawy jest ekwiwalentem świadczenia wykonanego na rzecz gminy, a zatem jest realizacją należności pochodzącej z praw majątkowych gminy wyrażonej w pieniądzu. Inaczej ujmując, usługodawca realizujący świadczenie w ramach działalności gospodarczej, przez sam fakt pobrania wynagrodzenia ze środków budżetowych gminy - korzysta z mienia gminnego.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego już wcześniej przyjmowano, że wypłacane przez gminę radnemu wynagrodzenie, np. z tytułu usługi prawnej udzielonej przez niego gminnej spółce, czy wypłacone zarządzanemu przez radnego podmiotowi gospodarczemu wynagrodzenie z tytułu dokonywania czynności inkasa w imieniu gminy, jest kwalifikowane jako prowadzenie przez radnego działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego. Orzecznictwo to nie budzi kontrowersji i organ nadzoru podziela poglądy wyrażone w tej materii w odniesieniu do stanu faktycznego niniejszej sprawy (wyrok

Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2014 r., sygn. akt II OSK 2892/14, LEX nr 1658036).

Reasumując powyższe należy stwierdzić, iż wynagrodzenie, wypłacane radnemu przez Gminę Nowinka z tytułu realizacji wymienionej umowy, stanowiące środki z budżetu gminy i otrzymane w ramach dotacji celowej z budżetu państwa na realizację zadań własnych, należy zakwalifikować jako prowadzenie przez radnego działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Sankcją za naruszenie zakazu wynikającego z art. 24f ust 1 u.s.g. jest wygaśnięcie mandatu. Mając na uwadze nie stwierdzenie przez Radę Gminy Nowinka zaistnienia przesłanek do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Bogusława Korzuna, oraz wobec bezskuteczności wezwania przez Wojewodę Podlaskiego Rady Gminy Nowinka do podjęcia uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego Rady Gminy Nowinka Pana Bogusława Korzuna i tym samym niepodjęcia przez Radę w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania stosownej uchwały, koniecznym stało się wydanie przez Wojewodę Podlaskiego – zgodnie z art. 98 a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, po uprzednim powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, zarządzenia zastępczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego Rady Gminy Nowinka Pana Bogusława Korzuna.

Na niniejsze zarządzenie zastępcze służy Radzie Gminy Nowinka oraz radnemu Rady Gminy Nowinka Panu Bogusławowi Korzunowi prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, za pośrednictwem Wojewody Podlaskiego, w terminie 30 dni od daty jego doręczenia.

Wojewoda Podlaski

Bohdan Paszkowski

Otrzymują:

1. Rada Gminy Nowinka
2. Pan Bogusław Korzun

Do wiadomości:

1. Komisarz Wyborczy w Suwałkach