

**Projekt**

z dnia 26 października 2020 r.

Zatwierdzony przez .....

**UCHWAŁA**

**RADY GMINY SZTUTOWO**

z dnia 19 października 2020 r.

**w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Sztutowo**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 713), art. 492 § 1 pkt 5 i art. 492 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1319), w związku z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2399), Rada Gminy Sztutowo uchwala, co następuje:

§ 1. Odmawia się stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Roberta Zielińskiego – Wójta Gminy Sztutowo w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Wójta Gminy Sztutowo ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach.

§ 2. Uzasadnienie powyższej decyzji stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

§ 3. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Sztutowo.

## UZASADNIENIE

Wojewoda Pomorski wezwaniem z dnia 7 października 2020 r., znak pisma: Nr PN-I.4102.1.2020.ES, w trybie art. 98a ust.1 ustawy o samorządzie gminnym wezwał Radę Gminy Sztutowo do podjęcia w terminie 30 dni od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu Wójta Gminy Sztutowo Roberta Zielińskiego.

W uzasadnieniu powyższego wezwania, Wojewoda Pomorski wskazał, że w myśl art. 4 pkt 6 w związku z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2019r. poz. 2399), wójt nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego, a także pełnienia funkcji członka zarządu na podstawie umowy o świadczenie usług zarządzania, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz. U. z 2019 r. poz. 1885). Naruszenie powyższego zakazu przez osobę pełniącą funkcję wójta zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 3 wyżej wskazanej ustawy skutkuje wygaśnięciem jego mandatu. Stosownie do treści art. 492 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy Kodeks wyborczy wygaśnięcie mandatu z powodu naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. W związku z otrzymaną informacją, że Wójt Gminy Sztutowo Pan Robert Zieliński pełni funkcję pełnomocnika w prowadzeniu działalności gospodarczej, Wojewoda Pomorski podjął czynności w celu wyjaśnienia czy doszło do naruszenia zakazu wynikającego z art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Wojewoda Pomorski wyjaśnił przy tym w w/w wezwaniu, że z informacji uzyskanej z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej(CEIDG) wynika, że Pan Robert Zieliński, który aktualnie pełni funkcję Wójta Gminy Sztutowo, został wpisany jako pełnomocnik przedsiębiorcy H. Z. w firmie „WPHZ”, która prowadzi przedmiotową działalność gospodarczą od 1 czerwca 2017r., a stałym miejscem jej wykonywania są Skowronki w Gminie Sztutowo. Jako datę publikacji informacji o pełnomocniku Robertcie Zielińskim wskazano dzień 21 maja 2019 r. przy czym zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U z 2019r. poz.1291) opublikowanie informacji w CEIDG o pełnomocniku jest równoznaczne w skutkach z udzieleniem pełnomocnictwa na piśmie. Pełnomocnictwo obejmowało następujące czynności: zmianę wpisu, wpis informacji o

zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej, wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej, wniosek o wykreślenie z CEIDG, prowadzenie spraw za pośrednictwem punktu kontaktowego. W dniu 1 października 2019 r. prowadzona przez H. Z. działalność gospodarcza została zawieszona, a 16 czerwca 2020 r. wznowiona. Wnioskiem z dnia 30 czerwca 2020r. Przedsiębiorca wniósł o wykreślenie pełnomocnika Roberta Zielińskiego z CEDIG, w związku z czym zakończono publikację informacji o pełnomocniku. W dniu 21 września 2020 r. działalność gospodarcza H.Z. „WPHZ” została zawieszona.

Kolejno Wojewoda Pomorski podniósł, że w ramach czynności wyjaśniających zwrócił się pismem z dnia 26 czerwca 2020r. do Rady Gminy Sztutowo o niezwłoczne przekazanie ustaleń i stanowiska odnośnie możliwości naruszenia przez Wójta Gminy Sztutowo Roberta Zielińskiego zakazu, o którym mowa w art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. W odpowiedzi na powyższe pismo udzielone przez Przewodniczącego Rady Gminy Sztutowo pismem z dnia 20 lipca 2020 r. (doręczone Wojewodzie Pomorskiemu w dniu 29.07.2020r.) wskazano, że Rada Gminy Sztutowo nie znalazła dostatecznych podstaw prawnych i faktycznych do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Sztutowo. W przedmiotowym piśmie Przewodniczący Rady Gminy Sztutowo wyjaśnił m.in., że radni podzielili argumentację Wójta Gminy odnośnie tego, iż wobec faktu, że w oparciu o udzielone mu przez jego matkę pełnomocnictwo, poza dokonaniem zmian wpisów w CEIDG, pełnomocnik nigdy nie dokonał jakiegokolwiek innej czynności w imieniu swojego mocodawcy, nie zaszły ustawowe przesłanki skutkujące koniecznością wygaszenia jego mandatu wskutek naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, albowiem w żadnej mierze niemożna tutaj mówić o „pełnomocnictwie wykorzystanym do prowadzenia działalności gospodarczej”. Dalej Przewodniczący wskazał, że w konsekwencji powyższego Radni doszli do przekonania, iż stawianie tej sprawy na porządku obrad sesji Rady Gminy jest niecelowe.

Ponadto w ramach czynności wyjaśniających Wojewoda Pomorski pismem z dnia 27 sierpnia 2020r. znak PN-I.4102.1.2020.ES zwrócił się do Wójta Gminy Sztutowo o udzielenie informacji z jaką datą przedsiębiorca- Pani H.Z. prowadzącą działalność gospodarczą „WPHZ” udzieliła mu pełnomocnictwa do prowadzenia spraw firmy, kiedy i na czyj wniosek zostało ono odwołane oraz na czyj wniosek nastąpiło zakończenie publikacji informacji o pełnomocniku przedsiębiorcy. Organ nadzoru prosił również o informację o czynnościach podjętych w ramach udzielonego pełnomocnictwa. W odpowiedzi z dnia 31 sierpnia 2020 r. Wójt wyjaśnił m.in., że w okresie sprawowania funkcji Wójta Gminy Sztutowo nie posiadał i nie posiada on pełnomocnictwa do prowadzenia działalności gospodarczej ani do reprezentowania nikogo w jej prowadzeniu włącznie z H.Z. i jej działalnością. W CEIDG „zawarta

została informacja o upoważnieniu” do dokonywania czynności związanych z CEDIG. Z pisma wynika również, że Pan Robert Zieliński dokonywał czynności w imieniu swojej mocodawczyni - było to zawieszenie w dniu 30 września 2019 r. Działalności gospodarczej Heleny Zielińskiej oraz odwołanie tej działalności w dniu 17 czerwca 2020 r. Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy stwierdził wojewoda Pomorski, że Pan Robert Zieliński pełniąc funkcję Wójta Gminy Sztutowo jednocześnie pełnił funkcję pełnomocnika w firmie przedsiębiorcy H.Z. WPHZ”. Prowadząca działalność gospodarczą Pani H.Z. ustanawiając Pana Roberta Zielińskiego swoim pełnomocnikiem wskazała jednocześnie zakres tego pełnomocnictwa, a pełnomocnik był aktywny i reprezentował przedsiębiorcę. W toku sprawy Wójt Gminy Sztutowo wyjaśnił na piśmie oraz ustnie, że w jego ocenie brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych i faktycznych do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Sztutowo. Wskazał Wójt Gminy, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażony został pogląd, iż *„w procedurze wygaszania mandatu pochodzącego z wyborów powszechnych, stosując normy określające przesłanki jego wygaśnięcia w określonym stanie faktycznym, trzeba zawsze mieć na uwadze, że wykładnia tych norm prowadząca w efekcie do utraty mandatu, a zwłaszcza swoisty rygorizm procedury wygaszania mandatu, dotyczą nie tylko biernego prawa wyborczego radnego, ale również czynnego prawa wyborczego mieszkańców, gdyż akt wyborczy do organu jednostki samorządu terytorialnego jest unicestwiany, w niniejszej sprawie zarządzeniem zastępczym organu nadzoru - organu administracji publicznej. Instytucja wygaśnięcia mandatu nie może zatem prowadzić do pochoopnego i niezgodnego z prawem zniweczenia wartości podstawowej dla funkcjonowania społeczności lokalnej, jaką jest wybór organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego w wyborach powszechnych, bezpośrednich i tajnych”* (por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 listopada 2018 r. II OSK 2975/18). W wyroku z dnia 19 września 2016 r. sygn. II OSK 1820/16 Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że *„sankcja utraty mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, musi być zastosowana w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu”*. Pogląd ten może mieć zastosowanie w drodze analogii do wygaszenia mandatu Wójta.

Wójt Gminy Sztutowo nadto wskazał, iż jego matka, która udzieliła mu pełnomocnictwa (upoważnienia) jest osobą w starszym wieku, która dorabiając do niskiej emerytury prowadzi niewielką, sezonową, działalność gospodarczą polegającą na wynajmie w sezonie letnim turystom pokoi. Przyznał on, iż w trakcie obecnej kadencji Wójta Gminy Sztutowo zostało mu udzielone przez jego matkę, prowadzącą działalność gospodarczą pełnomocnictwo. Pełnomocnictwo to, zostało udzielone tylko i wyłącznie celem dokonywania w jej imieniu czynności czysto technicznych, administracyjnych (czynności materialno-technicznych), związanych z dokonywaniem wpisów (zmian we wpisach) w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Pełnomocnictwo to zostało wykorzystane tylko i wyłącznie w tym celu. Nigdy nie prowadził on, ani nie prowadzi wspólnie z nią, czy też w jej

imieniu jakiegokolwiek działalności gospodarczej, nigdy nie zarządzał prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, ani też nigdy nie nabywał w jej imieniu żadnych praw, ani nie zaciągał jakichkolwiek zobowiązań. Nigdy także nie wylegitymował się udzielonym mu pełnomocnictwem w jakichkolwiek relacjach z kontrahentami (klientami) jego matki.

Podniósł Wójt, że jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, pełnomocnictwo jest jednostronną czynnością prawną, pełnomocnik jest tylko upoważniony, a nie zobowiązany do działania w imieniu mocodawcy. Zdarza się, że osoba wskazana w dokumencie pełnomocnictwa jako pełnomocnik, nie ma nawet wiedzy o powyższym. Okoliczność udzielenia pełnomocnictwa nie przesądza jeszcze, że umocowany reprezentował mocodawcę i podejmował w jego imieniu jakieś działania. Aby stwierdzić, czy pełnomocnik jest lub był aktywny i wykonywał faktycznie czynności objęte zakresem przedmiotowym pełnomocnictwa, organ musi te okoliczności wykazać odpowiednimi dowodami (wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 maja 2019 r., III SA/Lu 110/19, LEX nr 2682316).

Wójt Gminy Sztutowo wyjaśnił również, że w ramach udzielonego mu pełnomocnictwa, poza reprezentowaniem mocodawcy (jego matki) w toku postępowania o wpis/zmianę wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej nie dokonywał żadnych innych czynności związanych z reprezentowaniem mocodawczyni, czy też prowadzeniem jej spraw. Wpis pełnomocnictwa do tej ewidencji, jego zdaniem, nie przesądza jeszcze o tym, że działał w charakterze pełnomocnika i poprzez to uchybił zakazom wynikającym z art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 2399).

Nadto Wójt Gminy wyjaśnił, że w literaturze przedmiotu wskazuje się, iż *"dokonanie czynności w ramach pełnomocnictwa do jednorazowej czynności, nawet w ramach działalności gospodarczej, nie powoduje naruszenia zakazu. Wniosek taki wypływa z językowej wykładni przepisu, że "osoba pełniąca funkcję publiczną nie może być pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności gospodarczej". Sam zwrot "prowadzeniu działalności gospodarczej" należy rozumieć jako ciąg dokonywanych czynności w imieniu i na rzecz przedsiębiorstwa. **Dokonanie jednorazowej czynności nie wyczerpuje znamiona prowadzenia działalności gospodarczej**"* (M. Bator, G. Ninard, *Ograniczenia prowadzenia...*, s. 22).

Z kolei Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07 (OTK-A 2007/3/26) wskazał, że „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)''.***

Rada Gminy Sztutowo podzieliła argumentację Wójta Gminy odnośnie tego, iż wobec faktu, że w oparciu o udzielone mu przez jego matkę pełnomocnictwo, poza dokonaniem zmian wpisów w CEiDG, pełnomocnik nigdy nie dokonał jakiegokolwiek innej czynności w imieniu swojego mocodawcy, nie zaszyły ustawowe przesłanki skutkujące koniecznością wygaszenia jego mandatu wskutek naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach, albowiem w żadnej mierze nie można tutaj mówić o „**pełnomocnictwie wykorzystanym do prowadzenia działalności gospodarczej**”. Swoje stanowisko Rada Gminy w Sztutowie przesłała do Wojewody Pomorskiego pismem z dnia 20 lipca 2020 r. nr KG.0004.12.2020.

**W konsekwencji powyższego Rada Gminy Sztutowo uważa, że konieczne jest podjęcie uchwały o odmowie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Sztutowo.**

Co więcej należy również podkreślić, że tego rodzaju konkluzja Rady Gminy Sztutowo, została wyprowadzona nie tylko w oparciu o przekonywujące, logicznie uzasadnione, argumenty Wójta natury prawnej, ale także przy uwzględnieniu tej okoliczności, iż Wójt Gminy Sztutowo Robert Zieliński sprawuje swój urząd na podstawie mandatu uzyskanego w powszechnych wyborach i wygrał je zdecydowaną większością głosów już w pierwszej turze. Jest osobą powszechnie szanowaną i bardzo oddaną sprawom gminy, która za jego kadencji wkroczyła na nową dynamiczną ścieżkę rozwoju. Po dwóch latach kadencji dzięki dialogowi, otwartości Wójta cieszy się on poparciem zdecydowanej większości mieszkańców gminy oraz większości członków Rady Gminy.