



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

gnep
Urząd Miasta i Gminy we wrocławiu

WPLYNĘŁO DZIA 26.09.19 1987
Lcz
M
podpis

Wrocław, dnia 24 września 2019 r.

NK-N.4102.9.2019.FZ

ZARZĄDZENIE ZASTĘPCZE

Działając na podstawie art. 98a ust. 2 w związku z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.) oraz z art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684),

**stwierdzam wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miasta i Gminy Wleń,
Pana Wojciecha Michonia.**

UZASADNIENIE

Sankcją za naruszenie art. 24f ustawy o samorządzie gminnym jest wygaśnięcie mandatu radnego. Z kolei zgodnie z art. 98a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli właściwy organ gminy wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisów art. 383 § 2 i 6 oraz art. 492 § 2 i 5 ustawy, o której mowa w art. 24b ust. 6, oraz art. 5 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w zakresie dotyczącym odpowiednio wygaśnięcia mandatu radnego, wygaśnięcia mandatu wójta, odwołania ze stanowiska albo rozwiązania umowy o pracę z zastępcą wójta, sekretarzem gminy, skarbnikiem gminy, kierownikiem jednostki organizacyjnej gminy i osobą zarządzającą lub członkiem organu zarządzającego gminną osobą prawną, nie podejmuje uchwały, nie odwołuje ze stanowiska lub nie rozwiązuje umowy o pracę, wojewoda wzywa organ gminy do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. W myśl art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym w razie bezskutecznego upływu terminu wyżej wskazanego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze.

W przedmiotowej sprawie Wojewoda Dolnośląski skierował do Rady Miasta i Gminy Wleń dnia 5 lipca 2019 r. wezwanie do wygaszenia mandatu radnego Wojciecha Michonia z uwagi na stwierdzenie naruszenia art. 24f ustawy o samorządzie gminnym. Rada Miasta

i Gminy Wleń nie podjęła uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. Niezbędne jest zatem wydanie zarządzenia zastępczego Wojewody Dolnośląskiego, po powiadomieniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Wyjaśnić należy, że postępowanie wyjaśniające zostało przeprowadzone na podstawie art. 88 ustawy o samorządzie gminnym, w związku z informacją jaka wpłynęła do Wojewody Dolnośląskiego o naruszaniu przez radnego Rady Miasta i Gminy Wleń, Pana Wojciecha Michonia, przepisów art. 24f ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 383 § 1 pkt 5 oraz § 2 ustawy Kodeks wyborczy.

Z informacji przekazanych Wojewodzie Dolnośląskiemu wynika, że wskazany radny wykorzystuje grunt oraz posadowiony na nim budynek gospodarczy stanowiące własność Gminy Wleń do prowadzenia działalności gospodarczej. Do przekazanej Wojewodzie informacji dołączono umowę dzierżawy nieruchomości z dnia 25 maja 2018 r. znak: GiK 684536/2018, zawartą między Gminą Wleń a Wojciechem Michonem, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą ZŁOMIX Wojciech Michoń, której przedmiotem jest „Budynek gospodarczy murowany wolno stojący o pow. 19 m² i grunt z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gospodarczej - skup złomu, o pow. 636 , będący własnością, Gminy Wleń, położony we Wleniu, w ewidencji gruntów oznaczony jako (część działki) dz. nr 369/7”. Umowa obowiązuje od 1 lipca 2018 r. i została zawarta na czas nieokreślony.

W związku z powyższym, pismem z dnia 8 kwietnia 2019 r. organ nadzoru wystąpił do Przewodniczącej Rady Miasta i Gminy Wleń z informacją o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie oraz wniósł o udzielenie organowi nadzoru wszelkich informacji dotyczących przedmiotowej sprawy, jakie Rada Miasta i Gminy Wleń uzyskuje w toku procedowania projektu uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego na sesji dnia 28 lutego 2019 r. w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

W odpowiedzi Przewodnicząca Rady Miasta i Gminy Wleń w piśmie z dnia 11 kwietnia 2019 r. wskazała, że fakt prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy jest powszechnie znany. W udzielonej odpowiedzi wskazano m. in.: „Potwierdzeniem tego stanu jest obowiązująca umowa dzierżawy zawarta z Gminą Wleń w dniu 25.05.2018 r oraz wpis w CEIDG” oraz „W związku z tym, że w dniu 18 lutego 2019 r. upłynął trzymiesięczny termin od dnia złożenia ślubowania przez Radnych Rady Miasta i Gminy Wleń, w którym to terminie Radny był zobowiązany do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, a tego nie dokonał, w dniu 21.02.2019 r. został sporządzony projekt uchwały o wygaszeniu mandatu Radnego , który przekazano radnym do zaopiniowania podczas wspólnego posiedzenia komisji stałych Radny Miasta i Gminy

Wleń odbytego w dniu 27.02.2019 r. W trakcie posiedzenia Radny Wojciech Michoń złożył obszernie wyjaśnienia, które nie wniosły żadnych nowych faktów. Radny nie zaprzeczył, że prowadzi działalność gospodarczą na mieniu gminy. Nie wyraził jednak woli zaprzestania tego działania. Po wysłuchaniu wyjaśnień Radnego Wojciecha Michonia, połączone komisje stale Rady Miasta i Gminy Wleń zaopiniowały negatywnie przedłożony projekt uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Wojciecha Michonia. Następnie, w dniu 28.02.2019 r. projekt uchwały został poddany pod głosowanie podczas VI Sesji Rady Miasta i Gminy Wleń. Radni zagłosowali przeciwko wygaszeniu mandatu radnego Wojciecha Michonia”.

Do udzielonej odpowiedzi załączono pismo pełnomocnika radnego sporządzone w toku procedowania projektu uchwały Rady Miasta i Gminy Wleń w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu oraz opinię prawną uzyskaną przez Przewodniczącą w toku badania przedmiotowej sprawy przez organ stanowiący gminy.

Po uzyskaniu powyższych informacji Organ Nadzoru zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do radnego Wojciecha Michonia, dając tym samym zainteresowanemu możliwość zaprezentowania swojego stanowiska w ramach prowadzonego postępowania.

W odpowiedzi udzielonej przez pełnomocnika radnego, adwokata Ernesta Ziemianowicza, potwierdzono fakt zawarcia umowy dzierżawy, wskazując jednocześnie: „Nie sposób jednak zgodzić się z przedstawioną przez Gminę Wleń interpretacją prawną zaistniałej sytuacji faktycznej. Wprowadzenie regulacji z art. 24f ust. 1 u.s.g. miało na celu ochronę interesu publicznego poprzez zapobieżenie angażowaniu się radnych w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość oraz podważać autorytet organów, w których działają, a także osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania tych organów” oraz „wykładnia celowościowa art. 24f ust. 1 u.s.g. prowadzi do wniosku, że o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1”. Konkludując stwierdzono, że „radny Miasta i Gminy Wleń Wojciech Michoń nie korzysta w sposób uprzywilejowany z terenów gminy w ramach zawartej umowy dzierżawy,

a korzysta z nich na warunkach dostępnych dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej. Wobec powyższego w żaden sposób nie narusza art. 24f ust. 1 u.s.g.”

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym 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 ust. 1a tego przepisu jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1, jest obowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 383 ustawy, o której mowa w art. 24b ust. 6.

Ustawy samorządowe nie definiują pojęcia „działalności gospodarczej”, a wobec tego w tym zakresie zachodzi konieczność odwołania się do art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292), który stanowi, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Jednocześnie należy mieć na względzie, że wykorzystanie mienia musi pozostawać w związku funkcjonalnym z działalnością gospodarczą. Zgodnie z uzyskanymi informacjami, radny Wojciech Michoń od dnia 7 października 2015 r. nieprzerwanie prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą ZŁOMIX Wojciech Michoń (NIP 6941550753, REGON 020868272). W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że działalność ta jest prowadzona z wykorzystaniem nieruchomości wydzierżawionej od Gminy Wleń.

Z treści art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wynika jasna zasada, zgodnie z którą radny w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie może wykorzystywać mienia komunalnego. Przepis ten dotyczy każdej działalności gospodarczej prowadzonej z wykorzystaniem każdej formy mienia komunalnego. W okolicznościach tej sprawy nie można uznać, jak to wskazał radny w swoich wyjaśnieniach, aby wykorzystane mienie komunalne było mieniem ogólnodostępnym, a więc korzystanie z niego było możliwe na zasadzie powszechnej dostępności. Nie chodzi tu bowiem o to czy zawieranie danego rodzaju umów jest ogólnodostępne, lecz czy takie cechy wykazuje wykorzystane mienie komunalne. Z mieniem komunalnym ogólnodostępnym mamy do czynienia gdy może być wykorzystywane na zasadzie powszechnej dostępności, tj. gdy każdy w normalny sposób może korzystać z takiego mienia publicznego jak przykładowo z parkingów czy bibliotek

gminnych. Zgodzić się należy z poglądem wyrażanym w orzecznictwie sądów administracyjnych, że nie będzie korzystaniem przez radnego z mienia gminy przy prowadzeniu działalności gospodarczej wykorzystywanie go na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja jednak nie miała miejsca. Do przetargu mógł przystąpić rzeczywiście każdy, jednak to nie sama możliwość wzięcia udziału w przetargu jest istotna. Istotne jest to, że umowę najmu lokalu i prawo korzystania z niego mógł uzyskać już tylko zwycięzca przetargu, nie zaś każdy, kto spełniał powszechnie ustalone warunki korzystania z tego lokalu (por. wyrok NSA z dnia 27 listopada 2014 r., II OSK 2843/14, tak też WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 października 2018 r., II SA/Wr 139/18).

Ponadto, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II OSK 1280/16 wskazał – „Z powołanego przepisu nie wynika by korzystanie z mienia komunalnego miało dotyczyć tylko korzystania z mienia na szczególnych, uprzywilejowanych warunkach. Przyjęte w powołanym przepisie rozwiązanie, miało na celu zapobieganie sytuacjom, które mogłyby podważać bezstronność, uczciwość radnych, podważać autorytet organów samorządu – potwierdza to także uzasadnienie skargi kasacyjnej. Okoliczność że do tego wykorzystywania mienia doszło w wyniku wygrania przetargu w którym każdy przedsiębiorca mógł uczestniczyć na "zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia" i że spółka zaoferowała korzystniejsze warunki, nie zmienia faktu, że spółka, zarządzana przez radną jako jej Prezesa, prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy i że skarżąca radna działalności tej nie zaprzestała.”

Dodatkowo podkreślić należy, że omawiana zasada ma charakter antykorupcyjny i niejako "wymuszający" określoną postawę radnego, jako tej osoby, która ciesząc się powszechnym zaufaniem działa wyłącznie na rzecz swojej społeczności lokalnej, a nie na własny rachunek. Nie chodzi tu zatem o jakąkolwiek dyskryminację (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP) osoby pełniącej funkcję radnego, lecz zagwarantowanie wykonywania działalności radnego w sposób przejrzysty i nie budzący wątpliwości. Nie można też doszukać się naruszenia wymogów odnoszących się do możliwych ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności (art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Zakaz sformułowany w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wpisuje się w regułę wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Został bowiem ustanowiony ustawą. Jego antykorupcyjny charakter jest konieczny właśnie dla moralności publicznej wskazywanej w ww. przepisie Konstytucji. W ogólności chodzi bowiem o interes publiczny, którego realizacji służy antykorupcyjna norma zawarta w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie

gminnym. Stąd też 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 jest stałe bądź jednorazowe, wreszcie czy jest odpłatne czy też nieodpłatne (por. wyrok NSA z dnia 20 marca 2018 r., II OSK 426/18).

Mając na uwadze cel zakazu, o którym mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie można uznać, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych, czy na warunkach ustalonych powszechnie dla danego rodzaju 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. Jednak inaczej należy oceniać korzystanie z mienia komunalnego na podstawie umów użytkowania, dzierżawy, najmu, a więc nie na warunkach powszechnej dostępności, lecz dla prowadzenia własnej działalności gospodarczej, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie (por. wyrok NSA z dnia 22 kwietnia 2016 r., II OSK 671/16).

Z powyższego wynika, że wszelka aktywność gospodarcza podejmowana przez osoby pełniące funkcje publiczne musi pozostawać w zgodzie z obowiązującym prawem. Dotyczy to również radnego, pochodzącego z wyborów powszechnych przedstawiciela lokalnej wspólnoty, ją reprezentującego i stanowiącego lokalne prawo. Podkreślić należy, że mając na względzie normę prawną wyrażoną w przepisie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, uznać należy, że podejmując się sprawowania mandatu radnego i działania na rzecz lokalnej wspólnoty, radny powinien mieć świadomość, że wiąże się to z ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej w granicach określonych art. 24f omawianej ustawy. W tej sytuacji, to na osobie radnego spoczywa ułożenie takiego biegu spraw dotyczących prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej lub zarządzania taką działalnością, by nie dochodziło do kolizji z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. W konsekwencji, osoby pełniące funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej, których celem jest zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność (podobnie: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18 maja 2017 r., III SA/Wr 238/17, wyrok WSA w Krakowie z dnia 2 lutego 2015 r., III SA/Kr 511/14). Warto jednocześnie zauważyć, że ustawodawca mając właśnie na względzie powyższe okoliczności określił w art. 24f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym termin dla radnego, zgodnie

z którym ma on 3 miesiące od dnia złożenia ślubowania na zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy.

W świetle powyższego oraz z uwagi na fakt, że Rada Miasta i Gminy Wleń, pomimo wezwania wystosowanego przez organ nadzoru nie podjęła uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu Pana Wojciecha Michonia, Wojewoda Dolnośląski, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, stwierdza jak na wstępie.

Na podstawie art. 98 ust. 1 w zw. z art. 98a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym w zw. z art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.) niniejsze zarządzenie zastępcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, za pośrednictwem Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Załącznik:

-odpis zarządzenia zastępczego do wiadomości radnego p. Wojciecha Michonia.

Wojewoda Dolnośląski

Paweł Hreniak

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/