



**Wójt Gminy
Włoszakowice**

ul. Karola Kurpińskiego 29
64-140 Włoszakowice

65 52 52 999

65 53 70 106

gmina@wloszakowice.pl

Włoszakowice, dnia 14 maja 2018 r.

Do
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Poznaniu

za pośrednictwem

4/A
Wojewody Wielkopolskiego
al. Niepodległości 16/18
61-713 Poznań

Skarżąca: Gmina Włoszakowice działająca przez
Wójta Gminy Włoszakowice, ul. K. Kurpińskiego 29,
64-140 Włoszakowice

Organ: Wojewoda Wielkopolski, al. Niepodległości
16/18. 61 – 713 Poznań

Sygn.: KN-I.4102.11.2017.21

SKARGA

NA ZARZĄDZENIE ZASTĘPCZE WOJEWODY WIELKOPOLSKIEGO

Z DNIA 13 KWIETNIA 2018 ROKU

Działając imieniem skarżącej Gminy, na podstawie art. 52 § 1 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, zaskarżam w całości zarządzenie zastępcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 13 kwietnia 2018 roku w sprawie

stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Gminy Włoszakowice, doręczone w dniu 17 kwietnia 2018 roku, zarzucając zaskarżonemu zarządzeniu zastępczemu:

1. rażąco naruszenie przepisów prawa polegające na:

- a) naruszeniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (dalej zwaną u.s.g.) poprzez błędną jego wykładnię, z naruszeniem zasady proporcjonalności, polegającą na przyjęciu, że działanie radnego wypełnia przesłanki prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy w rozumieniu przywołanego przepisu, podczas gdy Rada ustaliła że spółka zarządzana przez radnego korzystała z mienia Gminy Włoszakowice na warunkach jednakowych ustalonych dla wszystkich podmiotów zainteresowanych sponsorowaniem działalności spółki komunalnej Gminy Włoszakowice;
- b) naruszeniu art. 98 ust. 1 u.s.g poprzez jego zastosowanie w sytuacji gdy ustalony przez Radę Gminy Włoszakowice stan faktyczny nie daje podstaw do wydania zarządzenia zastępczego wobec nie wypełnienia przez zachowanie radnego przesłanek z art. 24f ust. 1 u.s.g.

2. rażąco naruszenie przepisów postępowania polegające na:

naruszeniu art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 91 ust. 5 u.s.g. poprzez brak niezbędnego działania w celu zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego, czego skutkiem jest bezpodstawne i nie poparte żadnym dowodem dowolne ustalenie, że spółka zarządzana przez radnego Leszka Jagodzika prowadziła działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g.;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

uznaniu, że działanie radnego Leszka Jagodzika polegające na sponsorowaniu przez zarządzaną przez niego spółkę działalności sportowej organizowanej na hali sportowej Gminy zarządzanej przez spółkę gminną wypełnia przesłanki prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy Włoszakowice w sytuacji gdy zasady sponsorowania tej działalności zostały ustalone przez Zarząd Spółki na zasadach jednakowych dla wszystkich.

i wnoszę o:

- 1) uchylenie zaskarżonego zarządzenia zastępczego wydanego przez Wojewodę Wielkopolskiego
- 2) zasądzenie na rzecz skarżącej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

UZASADNIENIE

Zarządzeniem zastępczym z dnia 13 kwietnia 2018 roku Wojewoda Wielkopolski stwierdził wygaśnięcie mandatu radnego Leszka Jagodzika. Jako podstawę wydania zarządzenia Wojewoda wskazał naruszenie art. 24f ustawy o samorządzie gminnym.

Z taką decyzją Wojewody nie zgodziła się Rada Gminy Włoszakowice podejmując w dniu 24 kwietnia 2018 roku Uchwałę nr XXXVII/337/2018 w sprawie wniesienia skargi na zarządzenie zastępcze.

W pierwszej kolejności wnosząc niniejszą skargę należy podnieść, że organ dokonał błędnej wykładni art 24f ust. 1 u.s.g. Wojewoda uznał bowiem, że działanie Radnego wyczerpuje znamiona korzystania z mienia, o którym mowa w przywołanym przepisie.

W ocenie Rady dokonana wykładnia przepisu ustawy u.s.g. pozostaje w sprzeczności z aktualnym orzecnictwem. W szczególności należy zwrócić na uwagę, że bezsporne w sprawie pozostaje w świetle zebranego, przez Radę Gminy Włoszakowice materiału dowodowego, że działanie radnego polegało na zawarciu w imieniu zarządzanej przez siebie spółki umowy sponsoringu z spółką komunalną, na podstawie, której to umowy zarządzana spółka wsparła finansowo działalność sekcji sportowych i mażoretek prowadzonych przez spółkę. W ramach tej umowy zdaniem Wojewody doszło do korzystania z mienia na zasadach określonych w art. 24f ust. 1 u.s.g. poprzez zamieszczenie przez spółkę komunalną banera reklamowego spółki zarządzanej przez radnego. Jak wskazują jednak wyjaśnienia i inne dokumenty zgromadzone przez Radę zasady zawierania umów sponsoringu zostały ustalone na jednakowych zasadach dla wszystkich zainteresowanych. Stąd też brak było podstaw do wygaszenia mandatu radnego. Stanowisko to poniekąd potwierdza w swym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny, zgodnie z którym *„przepis art. 24f ust. 1 u.s.g., przy przyjętej wykładni jego zastosowania, nie operuje niedającym się uzasadnić rygoryzmem, albowiem w takim zakresie, w jakim nie da się skutku w postaci wygaszenia mandatu uzasadnić celem regulacji, przepis wyłącza spod zakazu korzystanie przez radnego z mienia gminnego na zasadach pełnej powszechności. W tym znaczeniu analizowane przepisy normujące wygaszanie mandatu radnego nie mają charakteru bezwzględnego, albowiem służą zapobieżeniu jedynie takiej sytuacji, w której występuje rzeczywiste zagrożenie angażowania się radnego w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania.”* (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2016 r. II OSK 2759/15).

Wojewoda nie pofatygował się o dokonanie wykładni celowościowej wspomnianego przepisu art 24f ust. 1 u.s.g., tymczasem jak podkreśla Naczelny Sąd Administracyjny *„z wykładni celowościowej art. 24f ust. 1 u.s.g. wynika, iż 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.”(Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2015 r. II OSK 2727/15).

Co istotne z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że na hali sportowej zamontowane są banery identyfikujące darczyńców, sponsorów działalności sportowej i kulturalnej, w tym firma Ogrofol sp.z o.o., która jest traktowana na równi z pozostałymi sponsorami. Wyjaśnienia tej treści złożył Radzie Gminy Prezes spółki komunalnej, której działalność w zakresie prowadzenia sekcji piłki ręcznej, orkiestry dętej i mažorettek była przedmiotem sponsoringu spółki zarządzanej przez radnego.

W ocenie Rady wyjaśnienia te pozwalają stwierdzić, że w wyniku sponsorowania przez spółkę zarządzaną przez Radnego nie doszło do wykorzystania mienia Gminy z naruszeniem art. 24f ust. 1 u.s.g. O naruszeniu ww. zakazu można by mówić dopiero wówczas gdy korzystanie z mienia odbiegałoby od zasad ustalonych dla wszystkich chętnych do sponsorowania działalności spółki. W szczególności gdyby spółka radnego korzystała z mienia na warunkach uprzywilejowanych. Rada nie znalazła jednak podstaw do tego by uznać, że do takiego uprzywilejowanego korzystania z mienia gminy doszło.

Radny nie miał również możliwości wpływania w związku z pełnioną funkcją w Radzie Gminy Włoszakowice na cennik czy ustalone przez zarząd spółki warunki sponsoringu, skoro zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce komunalnej uprawnienia zgromadzenia wspólników wykonuje wobec spółki Wójt a nie Rada.

Zważywszy na powyższe nie można więc uznać, że istnieją dostateczne podstawy do uznania, że radny naruszył ustawowy zakaz łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach działalności, a tym samym zastosowanie art. 383 § 1 pkt 5 w zw. z § 2 ustawy Kodeks wyborczy w niniejszej sprawie.

Nie bez znaczenia dla oceny podjęcia rozstrzygnięcia nadzorczego w niniejszej sprawie z rażącym naruszeniem prawa jest naruszenie przez Wojewodę art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 91 ust. 5 u.s.g. poprzez brak niezbędnego działania w celu zebrania i rozpatrzenia w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego. Podkreślenia wymaga bowiem, że Wojewoda nie przeprowadził żadnego postępowania wyjaśniającego w sprawie, podkreślając wręcz w uzasadnieniu, że okoliczności korzystania przez radnego z mienia

Gminy są nieistotne z punktu widzenia wydania zarządzenia zastępczego. Takie stanowisko Wojewody jest nieuprawnione w świetle ugruntowanego stanowiska, że określony w art. 24f ust. 1 u.s.g. zakaz nie ma charakteru bezwzględnego. Co oznacza, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego pozostające w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą nie powoduje skutku w postaci wygaśnięcia jego mandatu.

Stosując art. 24f ust. 1 u.s.g. w związku z art. 98a tej ustawy, obowiązkiem organu nadzoru jest, w każdej sprawie, uwzględnić okoliczności obiektywne związane z naruszeniem przez radnego zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g., w szczególności sposób, stopień i czas trwania tego naruszenia, celem rozważenia czy skutek w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, co stanowi istotną ingerencję w prawa wyborcze zarówno radnego, jak i wyborców, jest w danym przypadku proporcjonalny do celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych. *(Wyrok WSA w Lublinie, sygn. akt: II SA/Lu 1291/16 LEX nr 2291389 - wyrok z dnia 25 kwietnia 2017 r.)*

Wojewoda, stosując tak surową sankcję, jak wygaszenie mandatu radnego, winien rozważyć, czy zastosowana przez niego regulacja służy i jest konieczna dla ukształtowania ładu prawnego w sferze stosunków samorządowych, a także czy zamierzony przez organ cel jest możliwy do osiągnięcia bez naruszenia podstawowych standardów prawnych wyrażających istotę praw, których dotyczy. Organ winien również zadać sobie pytanie, czy zastosowana sankcja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego (powszechnego), z którym jest powiązana oraz czy efekt zastosowanej sankcji pozostaje w proporcji do okoliczności danego stanu faktycznego sprawy. *(LEX nr 2450634, wyrok z dnia 13 grudnia 2017 r., II SA/Wa 1194/17)*

W szczególności, co wynika z uzasadnienia, Wojewoda nie ustalił jaki stosunek łączył Radnego z gminą, choć istnienie stosunku prawnego łączącego go z gminą (a w zasadzie jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego badaniu powinno podlegać istnienie stosunku prawnego ze spółką komunalną, która była podmiotem sponsorowanym) może mieć istotne znaczenie dla ustalenia czy korzystanie z mienia odbywało się na zasadzie powszechności, czy na warunkach jednakowych dla wszystkich,

czy też uprzywilejowanych. Wreszcie Wojewoda nie ustalił czy korzystanie z mienia przez radnego było świadome. Czy wywieszenie banera reklamowego było świadczeniem wzajemnym realizowanym tylko i wyłącznie z inicjatywy spółki komunalnej w zamian za przekazaną kwotę świadczenia sponsora, czy też było objęte przedmiotem umowy sponsoringu.

Należy zauważyć, iż TK w wyroku z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt 8/07 stwierdził, że wygaśnięcie mandatu dotyka zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. 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. Niewątpliwie wygaśnięcie mandatu jest najdalej idącą sankcją oddziałującą na sferę biernego prawa wyborczego. Mamy więc tu do czynienia z wkroczeniem przez ustawodawcę w materię praw konstytucyjnych.

Legitymacją do sprawowania mandatu radnego jest wola mieszkańców Gminy Włoszakowice, stanowiących ex lege wspólnotę samorządową, wyrażoną w głosowaniu powszechnym. Instytucja wygaszenia mandatu nie powinna tym samym prowadzić do niezgodnego z prawem zniweczenia wartości podstawowej dla funkcjonowania społeczności lokalnej jaką jest wybór radnego w wyborach powszechnych i bezpośrednich. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że "proceduralne aspekty prawa nie egzystują w próżni, nie istnieją same dla siebie, lecz mają służyć wartościom prawnomaterialnym (*wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99*).

Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu, musi być jednoznacznie wykazana, aby zniweczenie wyników wyborów było usprawiedliwione w świetle standardu konstytucyjnego. Automatyzm i rygoryzm stosowania przez Wojewodę w tym przypadku przepisów dotyczących wygaśnięcia mandatu pochodzącego z wyborów prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców, a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na osoby które uzyskały mandat w wyniku wyborów, co może prowadzić do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności

(wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 maja 2013 r., sygn. akt II OSK 834/13, LEX nr 1328545).

Mając powyższe na uwadze wniesienie skargi na zarządzenie zastępcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 13 kwietnia 2018 roku jest w pełni zasadne i konieczne.

Stanisław Waligóra
Wójt Gminy Włoszakowice

Załączniki:

- 1) odpis uchwały Rady Gminy Włoszakowice w przedmiocie zaskarżenia zarządzenia zastępczego;
- 2) odpis skargi wraz z załącznikami

Hubert Batelka
RADCA PRAWNY
80175