



**Rada Miejska
w Barlinku**

RO.I.0006.4.2023

Barlinek, 14.07.2023 r.

W nawiązaniu do pisma z 13 lipca 2023 r. znak RO.III.0004.18.2023 dotyczącego prośby o podjęcie inicjatywy uchwałodawczej w sprawie przygotowania projektu uchwały dotyczącej wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miejskiej w Barlinku Pana Jerzego Symeli z powodu naruszenia zakazu wynikającego z art. 24f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym w załączeniu przekazuję projekt uchwały wraz z uzasadnieniem.

BURMISTRZ

Dariusz Zieliński

Uchwała Nr
Rady Miejskiej w Barlinku
z dnia 2023 r.

w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 oraz § 2, § 3 i § 4 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1277 z późn. zm.) w zw. z art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 40, poz. 572), uchwała się co następuje:

§ 1. Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w Barlinku w okręgu wyborczym nr 4 Pana Jerzego Symeli z powodu naruszenia przez niego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Barlinek.

§ 2. Zobowiązuje się Przewodniczącą Rady Miejskiej w Barlinku do niezwłocznego przesłania niniejszej uchwały Wojewodzie Zachodniopomorskiemu, Komisarzowi Wyborczemu w Szczecinie II oraz doręczenia jej radnemu Panu Jerzemu Symeli.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.


RADCA PRAWNY
Dennis Warcholak

UZASADNIENIE

W dniu 13 sierpnia 2018 r. Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, wyznaczając datę wyborów na niedzielę 21 października 2018 r.

W wyniku tychże wyborów Pan Jerzy Symela uzyskał mandat radnego Rady Miejskiej w Barlinku na okres kadencji 2018 - 2023. Na I sesji Rady, która odbyła się w dniu 19 listopada 2018 r., radny złożył ślubowanie, a tym samym rozpoczął wykonywanie mandatu.

W efekcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, że radny Pan Jerzy Symela prowadzi indywidualną działalność gospodarczą pn.: *Jerzy Symela PRZEPROWADZKI*, w ramach której świadczy usługi transportowe na rzecz Barlineckiego Ośrodka Kultury, tj. jednostki organizacyjnej Gminy Barlinek.

Zgodnie z treścią 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.

Dyspozycją normy wynikającej z powyższego przepisu objętych jest kilka stanów faktycznych - po pierwsze, gdy radny prowadzi na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy, w której radny uzyskał mandat, po drugie, gdy radny zarządza działalnością gospodarczą prowadzoną z wykorzystaniem mienia gminy, w której radny uzyskał mandat, po trzecie, gdy radny jest przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności gospodarczej prowadzonej z wykorzystaniem mienia gminy, w której radny uzyskał mandat.

Definicję mienia komunalnego prawodawca zawarł w art. 43 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym *Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw.*

Z orzecznictwa sądowo - administracyjnego wynika, że *pojęcie mienia odpowiada definicji zawartej w art. 44 ustawy Kodeks cywilny, a zatem stanowi całokształt praw majątkowych przysługujących określonemu podmiotowi i obejmuje własność oraz inne składniki mienia mieszczące się w zbiorczej kategorii "inne prawa majątkowe". Mieniem będą zatem prawa majątkowe, które można wyrazić w pieniądzu, jak też zapłata za wykonanie czynności (usługi) realizowanej z budżetu jednostki.*

Wskazuje się, że istotą art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym jest zachowanie interesu publicznego rozumianego jako zapobieżenie angażowaniu się radnych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko podawać w wątpliwość ich bezstronność, czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów, w których działają. Mając na uwadze wykładnię celowościową z całą stanowczością należy podkreślić, że ustawodawca, przewidując takie ograniczenie, chciał zapobiec sytuacjom mogącym prowadzić do nadużyć, które w konsekwencji skutkowałyby utratą zaufania obywateli do organów władzy publicznej. Tak szeroko ujęty zakaz art. 24f

ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym prowadzi do konkluzji, że osoba pełniąca funkcję radnego, nie może w żaden sposób czerpać korzyści z mienia komunalnego gminy.

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że w okresie sprawowania mandatu radnego Rady Miejskiej w Barlinku, Pan Jerzy Symela w ramach prowadzonej działalności gospodarczej świadczył na rzecz Barlineckiego Ośrodka Kultury (dalej: BOK) usługi transportowe odpłatnie. Jak wynika z wyjaśnień Dyrektora Barlineckiego Ośrodka Kultury *firma radnego Jerzego Symeli świadczyła usługi transportowe dla Barlineckiego Ośrodka Kultury na zasadach zlecenia usługi transportowej.*

Powyższą okoliczność potwierdzają przekazane przy piśmie Zastępcy Burmistrza Barlinka z dnia 11 maja 2023 r., znak: ROSK.I.0040.1.2023, faktury wystawione w okresie od 29 czerwca 2021 r. do 6 marca 2023 r., tj.:

- 1) Faktura Nr 06/06/2021 z dnia 29 czerwca 2021 r., na kwotę 1200 zł,
- 2) Faktura Nr 05/07/2021 z dnia 30 lipca 2021 r., na kwotę 1350 zł,
- 3) Faktura Nr 03/08/2021 z dnia 30 sierpnia 2021 r., na kwotę 1250 zł
- 4) Faktura Nr 02/09/2021 z dnia 4 września 2021 r., na kwotę 800 zł,
- 5) Faktura Nr 06/09/2021 z dnia 22 września 2021 r., na kwotę 250 zł,
- 6) Faktura Nr 02/11/2021 z dnia 22 listopada 2021 r., na kwotę 250 zł,
- 7) Faktura Nr 02/12/2021 z dnia 12 grudnia 2021 r., na kwotę 400 zł,
- 8) Faktura Nr 02/05/2022 z dnia 4 maja 2022 r., na kwotę 900 zł - opłacona ze środków Gminy Barlinek uzyskanych na podstawie umowy ROSK.V.2150.2.2022 ZK, na podstawie której Gmina zleciła BOK organizację imprezy pn. "Majówka"; zapłata ze środków Gminy uzyskanych na podstawie tej umowy została potwierdzona w opisie faktury pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym załączonym do faktury,
- 9) Faktura Nr 02/06/2022 z dnia 1 czerwca 2022 r., na kwotę 300 zł,
- 10) Faktura Nr 04/06/2022 z dnia 28 czerwca 2022 r., na kwotę 1672 zł - opłacona ze środków Gminy Barlinek uzyskanych na podstawie umowy ROSK.V.2150.3.2022 ZK, na podstawie której Gmina zleciła BOK organizację imprezy pn. "Barlineckie Świętojanki - Dni Barlinka 2022"; zapłata ze środków Gminy uzyskanych na podstawie tej umowy została potwierdzona w opisie faktury pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym załączonym do faktury,
- 11) Faktura Nr 04/08/2022 z dnia 29 sierpnia 2022 r., na kwotę 458 zł,
- 12) Faktura Nr 01/09/2022 z dnia 3 września 2022 r., na kwotę 710 zł - opłacona ze środków Gminy Barlinek uzyskanych na podstawie umowy ROSK.V.2150.5.2022 ZK, na podstawie której Gmina zleciła BOK organizację imprezy pn. "Dożynki Gminne"; zapłata ze środków Gminy uzyskanych na podstawie tej umowy została potwierdzona w opisie faktury pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym załączonym do faktury,
- 13) Faktura Nr 03/09/2022 z dnia 12 września 2022 r., na kwotę 668 zł,
- 14) Faktura Nr 04/09/2022 z dnia 30 września 2022 r., na kwotę 300 zł,

15) Faktura Nr 01/10/2022 z dnia 10 października 2022 r., na kwotę 200 zł - opłacona ze środków Gminy Barlinek uzyskanych na podstawie umowy ROSK.V.2150.7.2022 ZK, na podstawie której Gmina zleciła organizację imprezy pn. "XLI Jesienne Biegi Leśne im. Jana Dobaczewskiego o Puchar Burmistrza Barlinka 2022"; zapłata ze środków Gminy uzyskanych na podstawie tej umowy została potwierdzona w opisie faktury pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym załączonym do faktury,

16) Faktura Nr 01/11/2022 z dnia 14 listopada 2022 r., na kwotę 254 zł - opłacona ze środków Gminy Barlinek uzyskanych na podstawie umowy ROSK.V.2150.9.2022 ZK, na podstawie której Gmina zleciła BOK organizację imprezy pn. "IV Niepodległościowa Piątka w Rychnowie"; zapłata ze środków Gminy uzyskanych na podstawie tej umowy została potwierdzona w opisie faktury pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym załączonym do faktury,

17) Faktura Nr 01/03/2023 z dnia 6 marca 2023 r., na kwotę 300 zł - opłacona ze środków Gminy Barlinek uzyskanych na podstawie umowy ROSK.V.2150.2.2023 ZK, na podstawie której Gmina zleciła BOK organizację imprezy pn. "Bieg Tropem Wilczym"; zapłata ze środków Gminy uzyskanych na podstawie tej umowy została potwierdzona w opisie faktury pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym załączonym do faktury.

Powyższe dokumenty opatrzone są pieczęcią zarówno Dyrektora BOK w Barlinku, jak i radnego Rady Miejskiej w Barlinku Pana Jerzego Symeli.

W omawianym stanie faktycznym nie ulega wątpliwości, że prowadząc działalność gospodarczą radny Pan Jerzy Symela uzyskiwał korzyści z gminnego mienia. Wynagrodzenie, jakie otrzymywał z tytułu świadczenia usług na rzecz jednostki organizacyjnej Gminy Barlinek, pochodziły bowiem z budżetu tej Gminy, jakkolwiek trafiały one do radnego ze pośrednictwem tej jednostki.

Trzeba pamiętać, że Barlinecki Ośrodek Kultury działa na podstawie ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej i jest samorządową instytucją kultury Gminy Barlinek posiadającą osobowość prawną, dla której prowadzenie działalności kulturalnej jest podstawowym celem statutowym (Statut BOK i art. 9 ust. 1 ustawy). Prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym (art. 9 ust. 2 ustawy). Działalność kulturalna określona w art. 1 ust. 1 ustawy nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu odrębnych przepisów (art. 3 ust. 2 ustawy). Jednostki samorządu terytorialnego tworzące instytucje kultury jako organizatorzy zapewniają instytucji kultury środki niezbędne do rozpoczęcia i prowadzenia działalności kulturalnej oraz do utrzymania obiektu, w którym ta działalność jest prowadzona (art. 12 ustawy), jak również przekazują instytucji kultury, zgodnie z art. 28 ust. 3, środki finansowe w formie dotacji:

- 1) podmiotowej na dofinansowanie działalności bieżącej w zakresie realizowanych zadań statutowych, w tym na utrzymanie i remonty obiektów;
- 2) celowej na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji;
- 3) celowej na realizację wskazanych zadań i programów.

Radny Pan Jerzy Symela w ramach prowadzonej osobiście działalności gospodarczej pod firmą: *Jerzy Symela PRZEPROWADZKI*, otrzymał wynagrodzenie za świadczenie usług, które

zostały zrealizowane w związku z wykonaniem zadań własnych Gminy Barlinek o charakterze obowiązkowym, zleconych BOK w Barlinku. Środki finansowe pochodzące z budżetu Gminy Barlinek zostały wykorzystane na zapłatę wynagrodzenia za usługi świadczone przez radnego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Radny zatem jako przedsiębiorca wykonał usługi w ramach wykonania części zadań publicznych Gminy Barlinek, w której uzyskał mandat, i za wykonanie tych usług otrzymał wynagrodzenie ze środków finansowych pochodzących z budżetu Gminy. Bez znaczenia jest tutaj okoliczność, że realizacja tych zadań publicznych nie nastąpiła na podstawie bezpośredniej umowy zawartej przez radnego z Gminą Barlinek, jak również nie ma znaczenia to, że realizacja nie nastąpiła ze środków pochodzących z dotacji, lecz ze środków przekazanych w tym celu na podstawie umowy zlecenia organizacji określonych imprez. Wykonanie usług dotyczyło bowiem realizacji obowiązkowych zadań własnych gminy i zostało sfinansowane ze środków budżetowych Gminy Barlinek. Na powyższą ocenę, nie ma wpływu to czy sfinansowanie tych zadań realizowane było bezpośrednio przez gminę, czy przez jej jednostkę organizacyjną - tutaj instytucję kultury - czy też przez podmiot, któremu gmina zleciła ich wykonanie.

W orzecznictwie sądowo - administracyjnym wskazuje się, że w istocie wszystkie środki finansowe, którymi dysponują instytucje samorządowe (bez względu na ich pochodzenie), z chwilą ich przekazania do budżetu samorządowej instytucji kultury wchodzi w skład mienia komunalnego tej jednostki samorządowej. Przyjmuje się też, że wypłacone radnemu wynagrodzenie z tytułu dokonywania określonej czynności jest kwalifikowane jako prowadzenie przez radnego działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego. Zatem wynagrodzenie stanowi mienie gminy, oraz że zapłata za wykonanie usługi objęte umową, czy jak w tej sprawie zapłata należności za wydany towar, stanowi korzystanie z mienia komunalnego. Zapłatę należności za wykonane usługi przez radnego ze środków z budżetu gminy należy zakwalifikować jako prowadzenie przez radnego działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Wykładnia art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym powinna być restrykcyjna, by zapobiegać obchodzeniu ustawowego zakazu antykorupcyjnego, wynikającego z tego przepisu. Podejmując się sprawowania mandatu radnego i działania na rzecz lokalnej wspólnoty radny powinien mieć świadomość, że wiąże się to z pewnymi ograniczeniami wynikającymi z ustawy o samorządzie gminnym. Wobec tego, to na radnym spoczywa obowiązek ułożenia biegu spraw dotyczących prowadzonej przez niego działalności gospodarczej lub zarządzania taką działalnością w taki sposób, by nie dochodziło do kolizji z normami przepisów ustawy o samorządzie gminnym, w tym art. 24f ust. 1 ustawy. Skoro jedną z istotnych funkcji rady gminy jest kontrola działalności gminnych jednostek organizacyjnych, to w celu rzetelnego wykonywania tej funkcji radny musi być od tych podmiotów niezależny. Jeżeli zaś radny prowadzi działalność gospodarczą z pośrednim bądź bezpośrednim wykorzystaniem mienia gminy, to ta niezależność może być poddawana w wątpliwość.

Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt III OSK 4579/21 *ratio legis tego przepisu jest takie, aby radny pozostawał z jednej strony niezależny od organu wykonawczego powiatu, a z drugiej strony nie był powiązany z powiatem, nawet w sposób pośredni, czy wręcz "śladowy" poza samym tylko wykonywaniem funkcji radnego w organie stanowiącym. W celu rzetelnego wykonywania tej funkcji radny musi być niezależny i niezainteresowany osobiście w przyjmowaniu określonych rozwiązań przez organy powiatu. Nie chodzi tu tylko o przypadek realnej korupcji, czy konfliktu interesów, lecz*

także o zapobieganie takim sytuacjom, które mogą wystąpić nawet potencjalnie lub wzbudzić u wyborców tylko podejrzenie ich zaistnienia. Jeżeli zaś radny zarządza działalnością gospodarczą prowadzoną z wykorzystaniem mienia powiatu, to ta niezależność i bezinteresowność radnego może być zasadnie poddawana w wątpliwość.

Warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie sądów administracyjnych ugruntowany jest pogląd, że sformułowanie "wykorzystywanie" odnosi się do wszystkich przypadków korzystania z mienia komunalnego jednostki samorządu terytorialnego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na to, czy wykorzystywanie to ma podstawę prawną, czy jest stałe bądź jednorazowe, wreszcie czy jest odpłatne czy też nieodpłatne. Wykorzystywanie mienia komunalnego stanowi wystarczającą przesłankę do wygaśnięcia mandatu radnego i bez znaczenia normatywnego pozostaje kwestia, czy przy korzystaniu z tego mienia komunalnego radny odniósł korzyści czy też nie. Z omawianego przepisu nie wynika by korzystanie z mienia miało dotyczyć tylko korzystania z mienia na szczególnych, uprzywilejowanych warunkach.

W myśl art. 383 § 2 ustawy Kodeks wyborczy wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyny określonej w art. 383 § 1 pkt 5 ww. ustawy, tj.: łączenie mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, stwierdza rada w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Podjęcie uchwały zostało poprzedzone umożliwieniem radnemu Jerzemu Symeli złożenia wyjaśnień zgodnie z art. 383 § 3 ustawy Kodeks wyborczy.

Jednocześnie poucza się, że zgodnie z art. 384 § 1 i § 3 ustawy Kodeks wyborczy, od uchwały rady i postanowienia komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 383 § 1 pkt 2 - z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 § 2 i art. 11 § 2, oraz pkt 3-5 i 7, zainteresowanemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały albo postanowienia. Skargę wnosi się za pośrednictwem organu, który stwierdził wygaśnięcie mandatu.

Wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę, o której mowa w § 1.

BURMISTRZ

Dariusz Zieliński