

**UCHWAŁA NR XXXV/384/2021
RADY MIEJSKIEJ W AUGUSTOWIE**

z dnia 10 czerwca 2021 r.

w sprawie przekazania do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku skargi radnej Rady Miejskiej w Augustowie na uchwałę Nr XXXIII/373/2021 Rady Miejskiej w Augustowie z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy oraz udzielenia odpowiedzi na skargę

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, poz. 1378), w związku z art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.) Rada Miejska w Augustowie uchwala, co następuje:

§ 1. 1. Przekazuje się do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku skargę radnej Rady Miejskiej w Augustowie na uchwałę Nr XXXIII/373/2021 Rady Miejskiej w Augustowie z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy.

2. Treść odpowiedzi na skargę stanowi załącznik do uchwały.

§ 2. 1. Upoważnia się Burmistrza Miasta Augustowa do przekazania do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku skargi, o której mowa w §1 wraz z aktami sprawy oraz odpowiedzią na skargę, a także do udzielania dalszych pełnomocnictw.

2. Upoważnia się Burmistrza Miasta Augustowa do reprezentowania Rady Miejskiej w Augustowie w sprawie ze skargi, o której mowa w §1, w postępowaniu przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Białymstoku, a także do udzielania dalszych pełnomocnictw, w tym pełnomocnictwa do sporządzenia i wniesienia skargi kasacyjnej oraz reprezentowania Rady Miejskiej w Augustowie w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w Warszawie.

§ 3. Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Miasta Augustowa.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodnicząca Rady
Miejskiej w Augustowie

Alicja Dobrowolska

Załącznik do uchwały Nr XXXV/384/2021

Rady Miejskiej w Augustowie

z dnia 10 czerwca 2021 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny

w Białymstoku

ul. Sienkiewicza 84

15-950 Białystok

Skarżąca: Izabela Agnieszka Piasecka

adres /zanonimizowany/

PESEL /zanonimizowany/

zastępowana przez radcę prawnego

Karolinę Mużyło - Netter

Ul. 3 Maja 36, 16-300 Augustów

(adres do doręczeń)

Organ: Rada Miejska w Augustowie

ul. 3 Maja 60, 16-300 Augustów

zastępowana przez Burmistrza Miasta Augustowa

Mirosława Karolczuka

Odpowiedź

na skargę Radnej Rady Miejskiej w Augustowie Izabeli Agnieszki Piaseckiej na uchwałę Rady Miejskiej w Augustowie Nr XXXIII/373/2021 z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy

Działając w imieniu organu, podstawie art. 54 § 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 z późn. zm.) w imieniu Rady Miejskiej w Augustowie przekazuję skargę Izabeli Agnieszki Piaseckiej z dnia 25 maja 2021 r. (data wpływu do Urzędu Miejskiego w Augustowie 25 maja 2021 r.), wnosząc o:

1. Oddalenie skargi;
2. Zasądzenie od skarżącej na rzecz organu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadnienie

Uchwałą Rady Miejskiej w Augustowie z dnia 29.04.2021 r. nr XXXIII/373/2021 w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, Rada Miejska w Augustowie stwierdziła wygaśnięcie mandatu radnej Rady Miejskiej w Augustowie Izabeli Agnieszki Piaseckiej z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, tj. zarządzaniem taką działalnością na podstawie pełnomocnictwa, co wynika m.in. z oświadczenia majątkowego radnej i na co wielokrotnie powoływała się radna w trakcie obrad sesji Rady Miejskiej w Augustowie.

U podstaw podjęcia ww. uchwały legły przesłanki szczegółowo podniesione w uzasadnieniu do tejże uchwały, a nadto rozstrząsane w trakcie obrad sesji Rady Miejskiej w Augustowie w dniu 29.04.2021 r. tj. zarządzanie działalnością WIP sp. z o.o. w Augustowie, która w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zawarła z Gminą Miastem Augustów umowę inkasa z dnia 04.02.2012 r. na czas nieokreślony, a nadto dokonywała dostaw towarów i usług dla Gminy Miasta Augustów i jej jednostek.

W skardze z dnia 25.05.2021 r., która wpłynęła do organu w dniu 25.05.2021 r. radna Rady Miejskiej Izabela Agnieszka Piasecka zarzuciła zaskarżonej uchwale Rady Miejskiej w Augustowie naruszenie art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 08.03.1990 r. o samorządzie gminnym (dalej w skrócie powoływanej jako usg) poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż skarżąca zarządza na podstawie pełnomocnictwa działalnością gospodarczą WIP sp. z o.o. w Augustowie, która prowadzi działalność gospodarczą na mieniu gminnym podczas gdy spółka jest zobligowana do wykonywania obowiązków inkasenta i umowa nie ma waloru dobrowolności, a nadto że wygaszenie z tego powodu mandatu radnej jest sankcją zbyt restrykcyjną do wagi naruszenia.

Organ powołując się na treść podjętej uchwały, uzasadnienia oraz przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego wnosi o oddalenie skargi na koszt skarżącej.

W skardze z dnia 25.05.2021 r. radna Rady Miejskiej w Augustowie Izabela Agnieszka Piasecka nie kwestionuje faktu zawarcia przez WIP sp. z o.o. w Augustowie umowy o inkaso opłaty uzdrowiskowej. Nie kwestionuje także tego, że w okresie sprawowania mandatu była i jest pełnomocnikiem WIP sp. z o.o. w Augustowie. Twierdzi jednak, że zawarta w dniu 04.02.2012 r. umowa o inkaso opłaty uzdrowiskowej nie ma charakteru dowolnego i dobrowolnego, jest narzucana przez przepisy prawa miejscowego, a w odniesieniu do argumentu o sprzedaży towarów i usług na rzecz Gminy Miasta Augustów, miało to walor okazjonalny.

Z takim kierunkiem interpretacji art. 24f ust. 1 usg nie zgadza się organ. Zgodnie z powołaną jednostką - art. 24 f ust. 1 usg *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*. O ile skarżąca powołała liczne orzeczenia sądów administracyjnych, o tyle nie dokonała analizy odnośnych stanów faktycznych, których elementy znacząco różniły się od rozstrzyganego i teza wyroków powinna być odczytywana łącznie z nimi, aby nie doprowadzić do tworzenia nowych okoliczności i warunków, które miałyby wypaczać sens i znaczenie art. 24f ust. 1 usg. Jak wynika z wykładni literalnej powołanych regulacji, stałość wynagrodzenia, jednolity miernik jego naliczania wobec wszystkich potencjalnych podmiotów, które posiadają analogiczną umowę nie należy do okoliczności, od których ustawa uzależnia stwierdzenie (lub nie) naruszenia zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 usg. Jest tak dlatego, że zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawy o samorządzie gminnym, a także innych ustawach samorządowych, jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy (tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 30.01.2020 r. sygn. II SA/Po 20/20) Przykładem takiego wpływu byłoby np. określenie wysokości opłaty za inkaso, co należy do kompetencji Rady Miejskiej. O ile faktem bezspornym pozostaje obowiązywanie uchwały Rady Miejskiej w Augustowie nr XXIX/268/16 z dnia 05.12.2016 r. w sprawie zasad ustalenia i poboru oraz terminów płatności i wysokości stawek opłaty uzdrowiskowej (Dz. Urz. Woj. Pod z 2016 r. poz 4672) która określa obowiązek uiszczania opłaty uzdrowiskowej i jej pobór w drodze inkasa, o tyle nie jest prawdą to, że podmiot, którym zarządza skarżąca jest zobligowany taką umowę z Gminą Miastem Augustów zawrzeć. Powszechnie stosowaną praktyką jest np. zawarcie umowy z jednostką, która w imieniu takiego podmiotu dokonuje poboru opłaty i ten podmiot zawiera umowę o inkaso. W trakcie posiedzenia sesji Rady Miejskiej w Augustowie mówiła o tym radna Magdalena Śleszyńska, która z powodu obowiązywania art. 24f ust. 1 usg pobór takiej opłaty zleciła Augustowskiej Organizacji Turystycznej – stowarzyszeniu, które zawiera w takiej sytuacji umowę o inkaso i pobiera z tego tytułu wynagrodzenie. Ponadto niezależnie od sposobu interpretacji tej sytuacji przez skarżącą zważyć należy, że aby uniknąć potencjalnego naruszenia zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 usg radna mogła wypowiedzieć stosunek pełnomocnictwa. Nie ma przecież obowiązku aby legitymować się takim szerokim zakresem upoważnienia, będąc jedynie pracownikiem spółki. W tym zakresie nie jest tak, że skarżąca nie miała wiedzy i wpływu na fakt zawarcia umowy, a jej podpisanie było wyłącznie techniczną czynnością. Ewentualne wątpliwości, które zrodziły się na tle niniejszego stanu faktycznego mogły być usunięte poprzez cofnięcie/wypowiedzenie pełnomocnictwa lub zlecenie poboru opłaty innym podmiotom. Poza tym naruszenie ustawowego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego (lub zarządzanie taką działalnością) ma miejsce także wtedy gdy prowadzenie takiej działalności następuje na podstawie umowy ale i bez niej. Na gruncie art. 24f ust. 1 usg przyjąć należy, że prowadzenie przez radnego działalności

gospodarczej oznacza nie tylko uczestniczenie w jednostce będącej przedsiębiorcą, choćby tylko biernie, ale również posiadanie kompetencji do zarządzania sprawami przedsiębiorstwa, w którym się uczestniczy. Pod pojęciem "zarządzania działalnością" należy rozumieć sytuację, w której proces decyzyjny co do istotnych zagadnień, związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej należy do jednej lub kilku osób. (tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyroku z dnia 14 listopada 2017 r. sygn. II SA/Op 490/17) Skarżąca zarówno w oświadczeniu majątkowym, jak i w trakcie obrad wielokrotnie ukazywała siebie jako osobę zarządzającą spółką, w której niegdyś zasiadała w zarządzie, a aktualnie jest jej pełnomocnikiem. Jak uzasadniał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24.11.2014 r. sygn. II OSK 2892/15 *wypłacane przez gminę radnemu wynagrodzenie, np. 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*.

Użyte w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym sformułowanie "wykorzystywanie" odnosi się do wszystkich przypadków korzystania z mienia komunalnego gminy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na to, czy wykorzystanie to jest stałe bądź jednorazowe, czy przynosi zysk, a jeśli tak czy jest znaczny czy nie. Równie bezzasadne jest twierdzenie skarżącej odnośnie do tego, że radna nie dopuściła się naruszenia art. 24 f ust. 1 usg gdyż do zawarcia umowy o inkaso w istocie zobligowany jest każdy, kto trudni się udostępnianiem pomieszczeń zgodnie z przeznaczeniem określonym w uchwale Rady Miejskiej w Augustowie nr XXIX/268/16 z dnia 05.12.2016 r. w sprawie zasad ustalenia i poboru oraz terminów płatności i wysokości stawek opłaty uzdrowiskowej (DZ. Urz. Woj. Pod z 2016 r. poz 4672) albowiem radna wcale nie musi taką działalnością zarządzać, a nadto inkaso może powierzyć podmiotom trzecim.

Bezwzględnie wiążąca moc zakazu zawartego w art. 24f ust. 1 ww. ustawy, nie pozostawia także miejsca na gradację, miarkowanie, dostosowanie do okoliczności konkretnej sprawy i z tego względu trudno jest mówić o nadmiernie restrykcyjnym interpretowaniu ustawy przez organ, albo zastosowaniu nadmiarowej sankcji. Organy stosujące ten przepis (rada gminy, organ nadzoru), a tym bardziej sąd administracyjny, nie są uprawnione do uzależniania zastosowania powołanego przepisu od własnego uznania, oceny, czy wykorzystanie mienia komunalnego w danym przypadku stwarzało zagrożenie korupcyjne. Poza tym należy powtórzyć za Naczelnym Sądem Administracyjnym, który w wyroku z dnia 26.10.2017 r. sygn. II OSK 2059/17 uzasadniał: nie można podzielić stanowiska, iż naruszeniem zakazu określonego w art. 24f ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.) jest tylko takie wykorzystanie mienia gminnego, które nosi cechy uprzywilejowania. 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. Ustanawiając zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Przepis ten zakazuje radnym prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskali mandat, a także zarządzania taką działalnością lub reprezentowania w jej prowadzeniu w charakterze przedstawiciela lub pełnomocnika, pod rygorem stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w razie niezaprzeczenia tej działalności.

W powyższym zakresie nie budzi wątpliwości to, że skarżąca będąc pełnomocnikiem spółki WIP sp. z o.o. zarządza działalnością spółki, która uzyskuje przychody i posiada umowę zawartą z Gminą Miastem Augustów o pobór opłaty uzdrowiskowej.

Słusznie dostrzega skarżąca to, że u podstaw podjęcia uchwały w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej był fakt obowiązywania umowy o inkaso opłaty uzdrowiskowej. Marginalne znaczenie miała kwestia dokonywania sprzedaży towarów i usług Gminie Miastu Augustów. Nieprawdą jest to, że w tym zakresie uzasadnienie lub dyskusja w trakcie obrad miała jakieś niedostatki. Radni Rady Miejskiej w Augustowie w ramach odpowiedzi na interpelację otrzymali informację o dokonywanej sprzedaży towarów lub usług przez spółkę, której pełnomocnikiem jest skarżąca, niemniej jednak w trakcie obrad skarżąca zaprzeczyła takim faktom i odmówiła dyskusji w tym przedmiocie. Trudno więc oczekiwać innej aktywności radnych w tej części i przy takiej postawie radnej Izabeli Agnieszki Piaseckiej.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- odpis odpowiedzi na skargę