



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2023 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący: sędzia NSA Rafał Stasikowski

Sędziowie: { sędzia NSA Małgorzata Masternak-Kubiak (spr.)
sędzia del. WSA Sławomir Pauter

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2023 r.
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej
skargi kasacyjnej Jarosława Ejsmonta
od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie
z dnia 30 listopada 2021 r. sygn. akt III SA/Lu 411/21
w sprawie ze skargi Jarosława Ejsmonta
na zarządzenie zastępcze Wojewody Lubelskiego
z dnia 27 kwietnia 2021 r. nr PN-II.4131.1.4.2021
w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego

oddala skargę kasacyjną.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Justyna Łaskawska

sekretarz sądowy

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie wyrokiem z dnia 30 listopada 2021r., sygn. akt III SA/Lu 411/21, oddalił skargę Jarosława Ejsmonta na zarządzenie zastępcze Wojewody Lubelskiego z dnia 27 kwietnia 2021 r., nr PN-II.4131.1.4.2021, w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego.

Jak wskazał Sąd pierwszej instancji w dniu 28 lipca 2020 r. do Rady Powiatu w Radzynie Podlaskim wpłynął wniosek Radosława Grudnia o stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego powiatowego Jarosława Ejsmonta. W uzasadnieniu wniosku powołano się na fakt, że radny Jarosław Ejsmont zarządza działalnością Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Radzynie Podlaskim, które prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia Powiatu Radzyńskiego, co jest sprzeczne z art. 25b ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 920, ze zm.) - dalej: „u.s.p.”.

Wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego był przedmiotem obrad XXIV sesji Rady Powiatu w Radzynie Podlaskim. Po przeprowadzeniu dyskusji i głosowaniu nad postulatami, Rada Powiatu odrzuciła wniosek o przekazanie sprawy do CBA i nie podjęła uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Wobec niepodjęcia przez Radę Powiatu w Radzynie Podlaskim uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu skarżącego, po bezskutecznym upływie 30-dniowego terminu do jej wydania, Wojewoda Lubelski wydał zarządzenie zastępcze stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ nadzoru wskazał, że radny pełni funkcję Prezesa Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych sp. z o.o. w Radzynie Podlaskim, która to spółka prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia Powiatu Radzyńskiego. Dokumentacja przedstawiona organowi nadzoru potwierdza, że przedmiotowa spółka świadczyła odpłatne usługi na rzecz jednostek organizacyjnych Powiatu Radzyńskiego, tj. Zarządu Dróg Powiatowych w Radzynie Podlaskim i Zespołu Szkół Ponadpodstawowych im. Jana Pawła II w Radzynie Podlaskim. W przypadku Zarządu Dróg Powiatowych usługi dotyczyły montażu opraw oświetlenia LED w budynku Zarządu Dróg Powiatowych, remontu pomieszczeń w tym budynku oraz wynajęcia sprzętu stanowiącego własność tej spółki (koparko-ładowarka, ciągnik z beczką) oraz sprzedaży pojemników na odpady komunalne. Natomiast w przypadku Zespołu Szkół Ponadpodstawowych usługi

dotyczyły przewiezienia i rozładunku maszyn z warsztatów szkolnych, przyjęcia odpadów komunalnych (tonery), sprzedaży worków i pojemników na odpady komunalne. Na rzecz wymienionych jednostek przedmiotowa spółka wystawiła faktury VAT. Organ nadzoru uznał, że zapłata wynagrodzenia przez jednostki organizacyjne powiatu (Zarząd Dróg Powiatowych w Radzynie Podlaskim i Zespół Szkół Ponadpodstawowych im. Jana Pawła II w Radzynie Podlaskim) z tytułu wykonania przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Radzynie Podlaskim w ramach prowadzonej działalności gospodarczej usług na rzecz tych jednostek, mieści się w pojęciu „wykorzystywania mienia powiatu”.

Na powyższe zarządzenie skarżący wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie zaskarżając je w całości.

W odpowiedzi na skargę Wojewoda Lubelski podtrzymał stanowisko wyrażone w zaskarżonym zarządzeniu i wniósł o oddalenie skargi.

Wskazany w wstępie wyrokiem Sąd pierwszej instancji uznał wniesioną skargę za pozbawioną usprawiedliwionych podstaw. W ocenie Sądu *meriti* nie budzi wątpliwości, że skarżący zarządza działalnością Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Radzynie Podlaskim. Jak bowiem wynika ze znajdującego się w aktach administracyjnych wydruku informacji z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 22 grudnia 2020 r., skarżący jest Prezesem tego Przedsiębiorstwa. Organem uprawnionym do reprezentowania spółki jest Zarząd, w skład którego wchodzi Prezes i Wiceprezes, zaś do składania oświadczeń, podpisów w imieniu spółki uprawniony jest jeden z członków Zarządu.

Skarżący jako Prezes tej spółki wchodzi w skład Zarządu i jest uprawniony do jej reprezentowania jednoosobowo – może składać oświadczenia i podpisy w imieniu spółki. Ma zatem możliwość decydowania o zasadniczych kierunkach działalności gospodarczej spółki, podejmowania decyzji co do jej majątku, zaciągania w jej imieniu zobowiązań finansowych i składania oświadczeń woli. W ocenie Sądu Wojewódzkiego należy zatem uznać, że zarządza działalnością gospodarczą wymienionego podmiotu w zakresie zgodnym z rodzajami działalności wymienionymi w informacji z Krajowego Rejestru Sądowego.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie ulega również wątpliwości, że na gruncie niniejszej sprawy doszło do naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 25b ust. 1 u.s.p. Skarżący bowiem jako radny Powiatu w Radzynie Podlaskim pełnił

jednocześnie funkcję Prezesa Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych sp. z o.o., która to spółka prowadziła działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia powiatu, zaś skarżący jako jej Prezes zarządzał jej działalnością. Wykorzystanie mienia powiatu znajduje potwierdzenie w fakturach VAT wystawionych na rzecz jednostek organizacyjnych Powiatu Radzyńskiego – Zarządu Dróg Powiatowych w Radzynie Podlaskim (dwie faktury z 27 grudnia 2019 r., 15 stycznia 2020 r., 30 kwietnia 2020 r. i 8 czerwca 2020 r.) oraz Zespołu Szkół Ponadpodstawowych im. Jana Pawła II w Radzynie Podlaskim (faktury z 31 października 2019 r., 29 listopada 2019 r., 16 grudnia 2019 r., 23 grudnia 2019 r. i 2 stycznia 2020 r.). Faktury wystawione na rzecz Zarządu Dróg Powiatowych w Radzynie Podlaskim dotyczyły usług montażu opraw oświetlenia LED w budynku Zarządu Dróg Powiatowych, remontu pomieszczeń w tym budynku oraz wynajęcia sprzętu stanowiącego własność tej spółki (koparkoładowarka, ciągnik z beczką) oraz sprzedaży pojemników na odpady komunalne. W przypadku Zespołu Szkół Ponadpodstawowych usługi dotyczyły przewiezienia i rozładunku maszyn z warsztatów szkolnych, przyjęcia odpadów komunalnych (tonery), a także sprzedaży worków i pojemników na odpady komunalne. Bezsprzecznie były to więc świadczenia (usługi i sprzedaż towarów) odpłatne, a środki na ich realizację pochodziły z budżetu powiatu. Wyłacone środki pieniężne w ujęciu rachunkowym stanowią aktywa pieniężne, były zatem składnikiem majątku jednostki Powiatu w Radzynie Podlaskim.

W ocenie Sądu *meriti* bez znaczenia dla oceny naruszenia zakazu z art. 25b ust. 1 u.s.p. pozostaje podnoszona w skardze okoliczność, że sprzedaż towarów, czy też świadczenie usług dla podmiotów publicznych przez spółkę, którą zarządza skarżący, odbywała się w oparciu o procedury zamówień publicznych, bądź też w oparciu o publicznie dostępne cenniki. Wygaśnięcie mandatu radnego nie jest bowiem uzależnione od osiągnięcia zysku, czy jakiegokolwiek korzyści z używania mienia komunalnego, rozstrzygający jest bowiem sam fakt korzystania z tego mienia.

Dalej Sąd *meriti* wskazał, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, polegający według skarżącego na tym, że organ nadzoru uchybił miesięcznemu terminowi do wydania zarządzenia zastępczego, który to termin zdaniem skarżącego należy liczyć od dnia 8 czerwca 2020 r. (data wystawienia przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Radzynie Podlaskim ostatniej faktury VAT na rzecz Zarządu Dróg Powiatowych w

Radzynie Podlaskim). Istotą zarządzenia zastępczego jest to, że gwarantuje osiągnięcie skutku wymaganego przez prawo, w sytuacji, gdy właściwy organ samorządowy nie wykonując swoich kompetencji, skutek ten udaremnia. Kompetencje organu nadzoru nie są ograniczone w tym zakresie, żadnym ustawowym terminem, zaś termin do podjęcia uchwały przez Radę Powiatu jest terminem instrukcyjnym i nie ma wpływu na możliwość korzystania przez organ nadzoru z kompetencji do wydania zarządzenia zastępczego. Organ nadzoru powinien jedynie stosować się w tym zakresie do ogólnych zasad procedowania i wydać orzeczenie bez zbędnej zwłoki. Sąd Wojewódzki nie podzielił zarzutu skargi, że niewydanie aktu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu, powoduje jego bezskuteczność.

Z przytoczonych względów uznano, że brak jest podstaw do wyeliminowania zaskarżonego zarządzenia z obrotu prawnego, co zobowiązywało Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325, ze zm.) - dalej: „P.p.s.a.”, do oddalenia skargi.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł Jarosław Ejsmont. Zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji w całości, zarzucił naruszenie prawa materialnego, a to:

1) przepisu art. 151 P.p.s.a. w zw. z art. 25b ust. 1 u.s.p., przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten ma charakter bezwzględny a zwrot: „z wykorzystaniem mienia powiatu” obejmuje wszystkie przypadki korzystania z mienia komunalnego powiatu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej czy zarządzania taką działalnością co skutkowało stwierdzeniem, że radny Jarosław Ejsmont naruszył ustanowiony w art. 25b ust. 1 u.s.p. zakaz, podczas gdy prawidłowa wykładnia w/w normy, uwzględniająca cel wprowadzenia przedmiotowej regulacji - ochronę interesu publicznego poprzez eliminowanie sytuacji, w których zachodzi rzeczywiste zagrożenie bezstronności i uczciwości radnego, korzystającego z mienia powiatu, prowadzi do wniosku, że spod ustawowego zakazu wyjęte są sytuacje, w których korzystanie przez radnego z mienia powiatu odbywa się na zasadach pełnej powszechności lub na warunkach powszechnie ustalonych;

2) przepisu art. 151 P.p.s.a. w zw. z art. 85a ust. 2 u.s.p. w zw. z art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz. U. z

2020 r. poz. 1319 z późn. zm.) – dalej: „Kodeks wyborczy”, w zw. z art. 25b ust. 1 u.s.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na wydaniu zarządzenia zastępczego, stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego Rady Powiatu w Radzynie Podlaskim w sytuacji, gdy radny Jarosław Ejsmont nie naruszył ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

Zaskarżony wyrok godzi również w naczelne zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażone bezpośrednio w Konstytucji. W związku z tym, że zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji, przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, wskazuję, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem zasady wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którą ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Wygaszenie mandatu radnego ingeruje w prawa wyborcze, które podlegają ochronie konstytucyjnej. Zastosowanie tak daleko idącej sankcji może mieć miejsce tylko w przypadku jednoznacznego zaistnienia przesłanek przewidzianych w ustawie. Tymczasem w przedmiotowej sprawie doszło do nieuprawnionej wykładni rozszerzającej art. 25b u.s.p. a tym samym do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 176 § 1 pkt 3 P.p.s.a. skarżący kasacyjnie wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, w trybie art. 179a ustawy P.p.s.a., a po ponownym rozpatrzeniu sprawy:

a) uchylenie przez WSA w Lublinie w całości zaskarżonego zarządzenia zastępczego Wojewody Lubelskiego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego Rady Powiatu w Radzynie Podlaskim Jarosława Ejsmonta z dnia 27 kwietnia 2021 roku, oznaczonego numerem PN-II.4131.1.4.2021 i umorzenie postępowania w sprawie,

b) zasądzenie przez WSA w Lublinie na rzecz skarżącego zwrotu niezbędnych kosztów postępowania sądowego za obie instancje wraz z kosztami zastępstwa

procesowego według norm prawem przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

- a w przypadku niezastosowania wskazanego trybu:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości przez Naczelny Sąd Administracyjny i, w przypadku uznania, że istota sprawy jest dostatecznie wyjaśniona, na podstawie art. 135 w związku z art. 188 P.p.s.a.:

a) uchylenie w całości zarządzenia zastępczego Wojewody Lubelskiego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego Rady Powiatu w Radzynie Podlaskim Jarosława Ejsmonta z dnia 27 kwietnia 2021 r., oznaczonego numerem PN-II.4131.1.4.2021 i umorzenie postępowania w sprawie;

b) zasądzenie na rzecz skarżącego zwrotu niezbędnych kosztów postępowania sądowego za obie instancje wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

- a w przypadku niezastosowania wskazanego trybu:

3) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości przez Naczelny Sąd Administracyjny i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi, który wydał zaskarżone orzeczenie, w trybie art. 185 § 1 P.p.s.a., oraz zasądzenie na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania sądowego za obie instancje wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych oraz opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Na podstawie art. 176 § 2 ustawy P.p.s.a. złożono oświadczenie o zrzeczeniu się rozprawy oraz na podstawie przepisów art. 203 pkt 1 P.p.s.a. o zwrot poniesionych przez Stronę kosztów postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej powyższe zarzuty szerzej umotywowano, wskazując m.in., że dokonana przez Wojewodę a następnie podzielona przez WSA wykładnia art. 25b ust. 1 u.s.p. skutkuje brakiem proporcjonalności. Przyjęcie, że norma zawarta w/w przepisie ma charakter bezwzględny, prowadzi do zastosowania sankcji w postaci wygaszenia mandatu, zarówno wobec radnego, który prowadząc działalność gospodarczą korzysta z mienia komunalnego na uprzywilejowanych zasadach jak i wobec radnego, który uzyskał dostęp do takiego mienia w sposób w pełni transparentny, na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Taka wykładnia wskazanych przepisów *de facto* wyklucza w stosunku do radnych działanie zasady wolności działalności gospodarczej,

wynikającej z art. 22 Konstytucji RP. W sytuacji, gdy radny korzysta z mienia powiatu przy prowadzeniu działalności gospodarczej, na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych nie może być mowy o wypełnieniu ratio legis w postaci przeciwdziałania korupcji. Brak więc ważnego interesu publicznego, legitymizującego ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Wojewoda Lubelski wniósł o jej oddalenie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Stosownie do treści art. 183 § 1 P.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania, której przesłanki enumeratywnie wymienione w art. 183 § 2 P.p.s.a. w niniejszej sprawie nie występują. Oznacza to, że przytoczone w skardze kasacyjnej przyczyny wadliwości prawnej zaskarżonego wyroku determinują zakres kontroli dokonywanej przez sąd II instancji, który w odróżnieniu od sądu I instancji nie bada całokształtu sprawy, lecz tylko weryfikuje zasadność zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej.

Niniejsza sprawa podlegała rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, bowiem strona wnosząca skargę kasacyjną zrzekła się rozprawy, a strona przeciwna po doręczeniu skargi kasacyjnej nie zażądała, stosownie do treści art. 182 § 2 P.p.s.a., jej przeprowadzenia.

Zgodnie z art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Taki zakaz ustanowiony został w art. 25b ust. 1 u.s.p. Przewiduje on, że radny nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia powiatu, w którym uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem lub pomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Osoba uczestnicząca w procesie podejmowania istotnych rozstrzygnięć dotyczących powiatowej wspólnoty samorządowej nie powinna prowadzić działalności gospodarczej ani zarządzać taką działalnością z wykorzystaniem mienia powiatowego na uprzywilejowanych zasadach. Radny jest osobą zaufania społecznego. Może sprawować swój mandat prawidłowo tylko wówczas, gdy z

mandatu nie czerpie, ani nie ma możliwości czerpania korzyści majątkowych czy innych korzyści osobistych. Wykorzystywanie mienia komunalnego powiatu na uprzywilejowanych zasadach w prowadzonej działalności gospodarczej mogłoby podważyć zaufanie wyborców do radnego. W demokracji przedstawicielskiej zaufanie to jest założeniem i warunkiem *sine qua non* ustroju społecznego (por. uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 1993 r., sygn. W 17/93, OTK 1993, nr 2, poz. 44). Przepis art. 25b ust. 1 u.s.p. stanowi ustawową gwarancję realizacji zaufania społecznego. Eliminuje bowiem sytuacje, gdy mienie komunalne powiatu mogłoby zostać przez radnych wykorzystywane na uprzywilejowanych zasadach.

Przez zarządzanie działalnością gospodarczą należy rozumieć kierowanie działalnością scharakteryzowaną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, którą prowadzi inny podmiot będący przedsiębiorcą. Z kierowaniem tym wiąże się możliwość samodzielnego decydowania o wszelkich kwestiach związanych z prowadzoną działalnością, w tym decydowania o sposobie pozyskiwania dochodów, formach działalności, przeznaczeniu środków stanowiących dochód. Zarządzanie działalnością gospodarczą jest też rozumiane jako: „kompetencja do podejmowania wiążących decyzji w zakresie prowadzonej działalności. Kompetencja taka może przysługiwać danej osobie jako organowi jednoosobowemu (jak to ma miejsce np. w przypadku dyrektora przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowego zarządu spółki handlowej), albo jako członkowi kolegiального organu zarządzającego podmiotem gospodarczym (np. zarządu spółki akcyjnej)” (A. Szewc [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 360).

Należy podzielić ocenę zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że skarżący zarządza działalnością Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych sp. z o.o. w Radzynie Podlaskim. Jako Prezes tej spółki wchodzi w skład Zarządu i jest uprawniony do jej reprezentowania jednoosobowo – może składać oświadczenia i podpisy w imieniu spółki. Ma zatem możliwość decydowania o zasadniczych kierunkach działalności gospodarczej spółki, podejmowania decyzji co do jej majątku, zaciągania w jej imieniu zobowiązań finansowych i składania oświadczeń woli.

Zauważyć należy, że norma art. 25b ust. 1 u.s.p. nie ogranicza zakazu do „własności” ani do „zarządzania” mieniem komunalnym, lecz używa znacznie pojemniejszego określenia: „wykorzystanie mienia”, którego granice desygnatów są o

wiele trudniej uchwytne. 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. np. wyrok NSA z dnia 5 listopada 2010 r., sygn. II OSK 1714/10, LEX nr 746748). Nie jest też istotne, czy radny prowadzący działalność gospodarczą, jako jedyny korzysta z mienia komunalnego, czy też korzystają z niego także inne osoby. Wykorzystanie mienia komunalnego jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego i nie ma znaczenia, czy przy wykorzystaniu tego mienia komunalnego radny odniósł korzyści, czy też nie. Przepis art. 25b ust. 1 u.s.p. nie uzależnia bowiem wygaśnięcia mandatu radnego od osiągnięcia zysku z korzystania z mienia komunalnego, lecz rozstrzygający jest sam fakt korzystania z tego mienia (por. wyrok NSA z dnia 1 lipca 2010 r., sygn. II OSK 921/10, LEX nr 688796). Na pewno to wykorzystanie mienia gminy musi pozostawać w związku funkcjonalnym z działalnością gospodarczą radnego.

Mieniem powiatu są prawa majątkowe, których wartość może być wyrażona w pieniądzu. Nie chodzi zatem o nieruchomości powiatowe, ale cały zespół jej praw majątkowych, w tym środki pieniężne. Wypłacone za usługę wynagrodzenie jest ekwiwalentem świadczenia wykonanego na rzecz powiatu, a zatem jest realizacją należności pochodzącej z praw majątkowych powiatu wyrażonej w pieniądzu. Inaczej mówiąc, usługodawca realizujący świadczenie w ramach działalności gospodarczej, przez sam fakt pobrania wynagrodzenia ze środków budżetowych powiatu korzysta z mienia powiatu.

Wbrew zarzutom i argumentom skargi należy zgodzić się z Sądem Wojewódzkim, że skarżący jako radny pełnił jednocześnie funkcję Prezesa Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z o.o., która to spółka prowadziła działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia powiatu. Wykorzystanie mienia powiatu znajduje potwierdzenie w fakturach VAT wystawionych na rzecz jednostek organizacyjnych Powiatu Radzyńskiego – Zarządu Dróg Powiatowych w Radzynie Podlaskim (dwie faktury z 27 grudnia 2019 r., 15 stycznia 2020 r., 30 kwietnia 2020 r. i 8 czerwca 2020 r.) oraz Zespołu Szkół Ponadpodstawowych im. Jana Pawła II w Radzynie Podlaskim (faktury z 31 października 2019 r., 29 listopada 2019 r., 16

grudnia 2019 r., 23 grudnia 2019 r. i 2 stycznia 2020 r.). Niewątpliwie były to świadczenia (usługi i sprzedaż towarów) odpłatne, a środki na ich realizację pochodziły z budżetu powiatu. Wypłacone środki pieniężne stanowiły składnik majątku powiatu. Należy zatem uznać, że skarżący zarządzał spółką, która prowadziła działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia powiatu.

Skarżący zarzuca, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem zasady proporcjonalności wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podnosi, że zastosowanie tak daleko idącej sankcji może mieć miejsce tylko w przypadku jednoznacznego zaistnienia przesłanek przewidzianych w ustawie.

Wygaśnięcie mandatu radnego jest instytucją prawa wyborczego. Jako sankcja uchybienia zakazowi łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych funkcji lub działalności, wygaśnięcie mandatu jest wkroczeniem ustawodawcy w materię chronioną konstytucyjnie - prawo wyborcze. Do wygaśnięcia mandatu dochodzi na skutek zdarzeń, z którymi ustawa wiąże utratę mandatu uzyskanego w wyborach powszechnych. Co do zasady są to zdarzenia, które następują po wyborach (po objęciu mandatu). Trybunał Konstytucyjny wskazał, że co prawda istnieje możliwość podważenia wyników wyborów powszechnych z uwagi na określone przyczyny wskazane w ustawie, to jednak przyczyny te nie mogą być dowolne i podlegają kontroli w punktu widzenia ewentualnego naruszenia zasady proporcjonalności. Oznacza to, że: „przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów [...] było usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 26). Rozwinięciem tego poglądu jest stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który stwierdza, że: „sankcja utraty mandatu (...) musi być zastosowana w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu” (wyrok NSA z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt II OSK 1820/16, LEX nr 2143505).

W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej,

albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego miarkowanie sankcji w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przedstawicielskiego poprzez odwołanie się do zasady proporcjonalności zasadniczo sprzeczne jest z *ratio legis* postanowień art. 25b ust. 1 u.s.p. i art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Oczywiście w każdym przypadku, jak podniesiono wyżej, należy mieć na uwadze, aby nie doprowadzić do sytuacji, w której doszłoby do ponadustawowowej ingerencji w prawo wykonywania mandatu radnego pochodzącego z wyborów powszechnych. Ingerencja w tę sferę zasadniczo musi bowiem pozostawać w racjonalnej, odpowiedniej proporcji do wskazanych celów.

Jeśli chodzi o zasadę proporcjonalności przy stosowaniu art. 25b ust. 1 u.s.p., tj. wyważenie z jednej strony rangi mandatu radnego pochodzącego z powszechnych wyborów, z drugiej przejrzystości działania oraz niezależności radnego, jako warunków koniecznych dla prawidłowego funkcjonowania członka rady powiatu w interesie wspólnoty samorządowej, zauważyć należy, że wyważenia tych wartości dokonał już sam ustawodawca w tym ostatnim przepisie. Stosowanie zasady proporcjonalności w takiej sytuacji sprowadza się zatem do poprawnej wykładni art. 25b ust. 1 u.s.p.

W rozpoznawanej sprawie przyczyna wygaśnięcia mandatu (naruszenie art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego) jest na tyle poważna, że nie można mówić o naruszeniu zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok NSA z dnia 7 marca 2017 r. sygn. akt II OSK 41/17, LEX nr 2239768). W okolicznościach faktycznych sprawy zarządzenie zastępcze w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego nie wiąże się zatem z niebezpieczeństwem wywołania skutków nieproporcjonalnych, jeśli chodzi o cel przepisu art. 25b ust. 1 u.s.p. Nie można przy tym przyjąć, że ustalenie naruszenia przez radnego przepisów antykorupcyjnych podlega wartościowaniu w tym sensie, że możliwe jest stwierdzenie znacznego ich naruszenia - skutkującego wygaśnięciem mandatu - bądź nieznacznego nie prowadzącego do zastosowania takiej sankcji.

Wbrew stanowisku skarżącego kasacyjnie legalności zarządzenia zastępczego nie sposób kwestionować na podstawie przepisów Konstytucji i zawartych w niej zasad (w tym zasady bezpośredniego stosowania konstytucji, czy

ograniczenia wolności działalności gospodarczej). Nie ograniczają one bowiem właściwych organów administracji w podejmowaniu działań określonych prawem.

W tym stanie rzeczy skarga kasacyjna jako niemająca usprawiedliwionych podstaw podlegała oddaleniu, o czym Naczelny Sąd Administracyjny orzekł na podstawie art. 184 P.p.s.a.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Justyna Łaskawska
Łask
sekretarz sądowy