

Poznań, dnia 30 września 2021r.

Rada Miejska w Mosinie
Wpł. dnia4.10.2021.....r.
Nr sprawy

**Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Poznaniu**

za pośrednictwem:

**Rady Miejskiej w Mosinie
pl. 20 Października 1
62-050 Mosina**

Wnoszący skargę:

Arkadiusz Cebulski
zast. przez radcę prawnego Edytę Łobacz
adres do korespondencji:
Kancelaria Radcy Prawnego Edyta Łobacz
Rynek 26, 62-020 Swarzędz

**Skarga
na Uchwałę nr L/430/21 Rady Miejskiej w Mosinie
z dnia 14 września 2021r.**

W imieniu Pana Arkadiusz Cebulskiego, w oparciu o załączone pełnomocnictwo, składam skargę na Uchwałę nr L/430/21 Rady Miejskiej w Mosinie z dnia 14 września 2021r., doręczoną w dniu 24 września 2021r., zarzucając:

- naruszenie art.383 §1 pkt 5 i §2 ustawy z dnia 05 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2020.0.1319 z późn.zm.) w zw. z art.24f ust.1 ustawy z dnia 08 marca 1990r. o samorządzie gminnym poprzez stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego z powodu naruszenia przez radnego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Mosina, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by wystąpiła w/w przyczyna uzasadniająca stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego.

Wskazując na powyższe wnoszę:

- 1/ o uchylenie zaskarżonej Uchwały,
- 2/ o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania sądowego według norm przepisanych.

Uzasadnienie

Uchwałą nr L/430/21 z dnia 14 września 2021r. Rada Miejska w Mosinie stwierdziła wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w Mosinie pana Arkadiusz Cebulskiego w okręgu wyborczym nr 4 z powodu naruszenia przez radnego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Mosina.

Jako podstawę prawną Uchwały wskazano art.383 §1 pkt 5 i §2 Kodeksu wyborczego w zw. z art.18 ust.2 pkt 15 i art.24f ust.1 u.s.g.

Jako podstawę faktyczną wskazano ustalenie, iż radny Arkadiusz Cebulski w latach 2018 - 2020 wystawił na rzecz Gminy Mosina 18 faktur dotyczące realizacji usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W dniu 18 lutego 2020r. radny zwrócił na rzecz Gminy należności za swoje dotychczasowe usługi w kwocie 705,00 zł uzasadniając, że nie miał świadomości naruszania swoim działaniem ustawy o samorządzie gminnym. Komisja Rewizyjna wniosła o przeprowadzenie przez Radę Miejską w Mosinie głosowania w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego i podczas XXXV sesji, która odbyła się w dniach 29 października i 03 listopada 2020r. Rada Miejska w Mosinie odrzuciła projekt uchwały w w/w sprawie. Pismem z dnia 27 sierpnia 2021r. Wojewoda Wielkopolski wezwał Radę Miejską w Mosinie do podjęcia, w terminie 30 dni i pod rygorem skutków z art.98a ust.2 ustawy o samorządzie gminnym, uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Arkadiusza Cebulskiego, co doprowadziło do podjęcia przez Radę Miejską w Mosinie zaskarżonej uchwały.

Skarżący zarzuca, iż Uchwała nr L/430/21 Rady Miejskiej w Mosinie z dnia 14 września 2021r. zapadła z rażącym naruszeniem przepisów prawa, wskazanych w petitum skargi.



Skarżący jest radnym Rady Miejskiej w Mosinie w kadencji 2018 – 2023, a źródłem jego utrzymania jest działalność gospodarcza prowadzona pod firmą Arkadiusz Cebulski Firma Handlowo – Produkcyjno – Usługowa z siedzibą przy ul. Agrestowej 8 w Mosinie. Pan Arkadiusz Cebulski jest jedynym przedsiębiorcą na terenie Mosiny wykonującym usługi w zakresie dorabiania kluczy.

Zgodnie z art. 24f ust. 1 i 1a u.s.g. 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. 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 (tj. Kodeksu wyborczego).

Skarżący zarzuca, że zarówno bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, jak i piśmiennictwo wskazuje, że rygoryzm w stosowaniu przepisu art. 24f ust.1 u.s.g. nie może prowadzić do automatyzmu, a zakaz należy interpretować z punktu celowości regulacji (*vide: wyrok NSA z dnia 14 października 2014r., sygn.. akt II OSK 2369/14, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 15 października 2014r., s. 7; A. Rzetecka-Gil (w:) Samorząd gminny. Komentarz do przepisów o charakterze antykorupcyjnym, Gdańsk 2015, art. 24(f)*). W orzecznictwie zwraca się też uwagę, że dyspozycja przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g. wyraźnie wskazuje, że wykorzystanie mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, ma pozostawać w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą, a zatem mienie komunalne ma służyć działalności gospodarczej prowadzonej przez radnego (*wyrok NSA z 13 października 2009r., II OSK 1080/09, niepubl.; wyrok NSA z dnia 13 lutego 2018r., sygn. akt II OSK 3274/17, niepubl.*).

Skarżący wskazuje, że przepisy normujące wygaszanie mandatu radnego nie mają charakteru bezwzględnie, albowiem służą zapobieżeniu jedynie takiej sytuacji, w której występuje rzeczywiste zagrożenie angażowania się radnego w sytuacji

mogące poddawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania (vide: wyrok NSA z 18 lutego 2016r., sygn. akt OSK 2759/25, niepubl.), jak też służą zapobieżeniu jedynie takiej sytuacji, w której radny rzeczywiście wykorzystuje mienie komunalne dla własnych korzyści (vide: wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 04 lipca 2019r. sygn. akt II SA/Go 401/19, niepubl.)

Przy stosowaniu art. 24f ust. 1 u.s.g. w każdej sprawie należy uwzględnić to, aby ingerencja w prawo wykonywania mandatu radnego pozostawała w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, dla których ustanowiono zakaz wprowadzony tym przepisem (vide: wyrok NSA z dnia 22 listopada 2019r., sygn. akt II OSK 3186/19, niepubl.). W uzasadnieniu tego wyroku Sąd podkreślił, iż akceptując wszystkie stanowiska orzecznictwa nie można zapominać o tym, że ugruntowanie się nawet najbardziej restrykcyjnych poglądów dotyczących stosowania prawa **nie może nigdy prowadzić do bezrefleksyjnego automatyzmu** (tak też: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 30 stycznia 2020r., sygn. akt II SA/Po 20/20, niepubl.). W prawie administracyjnym, zwłaszcza gdy chodzi o formy władcze, nigdy ogólny pogląd co do celów danej instytucji prawnej nie może przysłonić indywidualnej specyfiki sprawy. W szczególności należy zważać, czy stosując prawo nie dochodzi do wypaczenia ratio legis regulacji, a już zwłaszcza, czy inne skorelowane prawa nie doznają nieproporcjonalnego uszczerbku. W przekonaniu Sądu stosowanie normy zawartej w art. 383 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego w zw. z art. 24f ust.1 u.s.g. nie może mieć miejsca bez uwzględnienia jej celu, zaś ocena konkretnych okoliczności zastosowania tych przepisów musi brać pod uwagę proporcjonalność przyczyn do zastosowanej sankcji, która bezpośrednio ingeruje - co ważne - w wyniki wyborów samorządowych i bierne prawo wyborcze, podlegające konstytucyjnej ochronie. W orzecznictwie wielokrotnie (m.in. wyrok NSA z dnia 16 maja 2013r., sygn. akt II OSK 834/13) w tym kontekście powoływano wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007r., sygn. akt K 8/07 (OTK-A 2007/3/26), w którego uzasadnieniu Sąd konstytucyjny 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. Istnieje możliwość pozbawienia mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa, jednakże przyczyny te podlegają kontroli konstytucyjności z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów. Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów było usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego. Automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania 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 prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że brak proporcjonalności, wyrażający się w zrównaniu sankcji wobec osoby, która świadomie, w sposób trwały uchyła się od realizacji obowiązku nałożonego przez ustawę, a tym samym uniemożliwia osiągnięcie jej celu, i wobec osoby dopuszczającej się nieznacznego uchybienia w zakresie formalnych przesłanek realizacji tego obowiązku - stanowi europejski standard krytycznej oceny takiego rozwiązania legislacyjnego (*wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 lutego 1996r., C-193/94, (...), pkt 37-38*).

Skarżący zarzuca, że na gruncie przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g. należy przyjąć, że określony w w/w przepisie zakaz nie ma charakteru bezwzględnego, a więc nie oznacza, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego pozostające w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą powoduje skutek w postaci wygaśnięcia jego mandatu. O prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego 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 komunalnego na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych nie dochodzi do naruszenia omawianego zakazu (*tak m.in*



wyrok NSA z dnia 5 listopada 2010r. sygn. akt II OSK 1714/10, LEX nr 746748; wyrok NSA z dnia 6 grudnia 2017r. sygn. akt II OSK 2683/17, niepubl., wyrok NSA z dnia 02 grudnia 2015r., sygn. akt II OSK 2727/15, niepubl.; wyrok NSA z dnia 25 października 2012r., sygn. akt II OSK 2357/12, niepubl.).

W niniejszej sprawie bezsporne jest, iż Skarżący otrzymał za świadczone przez siebie na rzecz Gminy usługi środki pochodzące ze środków budżetowych Gminy Mosina, które stanowią mienie komunalne.

Tym niemniej Skarżący zarzuca, że – abstrahując od faktu zwrócenia Gminie należności za wykonane usługi, co powoduje sytuację bezpodstawnego wzbogacenia się przez Gminę kosztem Skarżącego, bowiem usługi zostały wykonane i odebrane bez zastrzeżeń co do ilości i jakości – dokonując w latach 2018 – 2020 sprzedaży usług na rzecz Gminy Mosina nie naruszył ustawowego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego.

W świetle wyżej przytoczonego najnowszego orzecznictwa sądów administracyjnych przy ocenie, czy spełnione zostały przesłanki stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego należy brać pod uwagę, czy wykorzystywanie przez radnego mienia komunalnego odbywało się lub potencjalnie mogło odbywać się z wykorzystaniem pozycji radnego. Takiej wykładni art. 24f ust.1 u.s.g. należy dokonać mając na uwadze antykorupcyjny charakter tej regulacji.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Skarżący świadczy usługi o charakterze powszechnym (dorabianie kluczy), a w okresie wykonywania na rzecz Gminy usług, tj. od 2018r. do 2020r., był jedynym przedsiębiorcą na terenie Gminy Mosina świadczącym usługi w zakresie dorabiania kluczy. Ponadto radny Arkadiusz Cebulski świadczył przedmiotowe usługi na warunkach identycznych, jak dla innych podmiotów i poza sporem winno być również to, że Skarżący nie korzystał z mienia komunalnego na uprzywilejowanych zasadach.

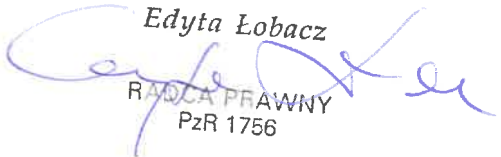
Wobec powyższego **Skarżący zarzuca, że działaniem swym nie naruszył przepisu art. 24f ust.1 u.s.g., zatem Rada Miejska w Mosinie nie miała podstaw prawnych do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.**

Rada Miejska w Mosinie podjęła zaskarżoną Uchwałę bez należytego rozpatrzenia materiału dowodowego i właściwego wyjaśnienia wszystkich okoliczności

faktycznych, które mają bezpośredni wpływ na możliwość stwierdzenia zaistnienia przesłanek wskazanych w art.383 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego, a uzasadniających podjęcie uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego.

Na marginesie Skarżący wskazuje, że część faktur obejmuje wynagrodzenie Skarżącego za usługi wykonane w okresie 3 miesięcy od dnia złożenia przez radnego ślubowania, a zatem nie może stanowić podstawy do oceniania działań Skarżącego w świetle naruszenia zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Mosina, co wprost wynika z art.383 §5 Kodeksu wyborczego.

W świetle przedstawionych wyżej argumentów Skarżący wnosi jak w petitum skargi.

Edyta Łobacz

RADCA PRAWNY
PzR 1756

W załączeniu:

- 1/ pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- 2/ wydruk z CEDiG,
- 3/ 2 odpisy skargi wraz z załącznikami.