



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-N.4102.22.2017.RB

RADA GMINY
KAMIENIEC ZĄBKOWICKI
wpl. dnia 21.11.2017 Hencu

Wrocław, dnia 15 listopada 2017 r.

Hencu



ZARZĄDZENIE ZASTĘPCZE

Działając na podstawie art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875), w związku z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz z art. 383 §1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 15),

stwierdzam wygaśnięcie mandatu Radnego Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki Pana Edwarda Szulina.

UZASADNIENIE

W dniu 4 stycznia 2017 r. do Wojewody Dolnośląskiego wpłynęło pismo Wójta Gminy Kamieniec Ząbkowicki, w którym zasygnalizował, że Pan Edward Szulin wykorzystuje w prowadzonej działalności rolniczej mienie Gminy Kamieniec Ząbkowicki. Mieniem tym jest działka nr 57/2, położona w miejscowości Doboszowice w Gminie Kamieniec Ząbkowicki, której Gmina oraz Pan Edward Szulin są współwłaścicielami. Na działce tej utrzymywany miał być sprzęt rolniczy taki jak ciągniki rolnicze z osprzętem, cyklop i 4 sztuki zbiorników.

Wskazany stan prawny tej działki potwierdza treść księgi wieczystej, oznaczonej numerem SW1Z/00070574/6 i prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich.

Dowód:

- 1) pismo Wójta Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 30 grudnia 2016 r. (sygn. OSiO.0040.1.2016);
- 2) treść księgi wieczystej nr SW1Z/00070574/6

Pismem z dnia 25 stycznia 2017 r. Wojewoda Dolnośląski wezwał Radę Gminy Kamieniec Ząbkowicki do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego pod kątem naruszenia przez radnego Edwarda Szulina art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. W szczególności Rada Gminy została zobowiązana do zbadania: 1) fakt rzeczywistego prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej w postaci gospodarstwa rolnego, 2) zarobkowego, zorganizowanego i ciągłego charakteru prowadzonej działalności, 3) wykorzystywania w jej prowadzeniu mienia komunalnego Gminy oraz sposobu wykorzystania tego mienia.

Dowód: pismo Wojewody Dolnośląskiego z dnia 25 stycznia 2017 r. (sygn. NK-N.40.8.2017.RB)

W odpowiedzi na wezwanie Wojewody Dolnośląskiego Rada Gminy, w piśmie z dnia 24 lutego 2017 r. podpisanym przez Przewodniczącą i Wiceprzewodniczącą Rady Gminy, poczyniła następujące ustalenia:

- 1) istnienie prawa współwłasności działki nr 57/2 w miejscowości Doboszowice, w której udziały przysługujące Panu Edwardowi Szulinowi i Gminie Kamieniec Ząbkowicki wynoszą po 1/2;
- 2) utrzymywanie na działce nr 57/2 sprzętu rolniczego, będącego własnością Pana Edwarda Szulina, w postaci ciągników, kombajnu i innych urządzeń do uprawy ziemi.

Dowód: pismo Przewodniczącego i Wiceprzewodniczącego Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 24 lutego 2017 r., (sygn. OR.0711.1.17.14.AC)

Radny Edward Szulin, w odpowiedzi na zapytanie Wojewody Dolnośląskiego, w piśmie z dnia 18 kwietnia 2017 r. potwierdził wynikający z księgi wieczystej nr SW1Z/00070574/6 stan prawny działki nr 57/2. Wyjaśnił, że utrzymywany na tej działce wskazany wyżej sprzęt rolniczy (ciągniki, kombajn i inne urządzenia do uprawy ziemi) stanowią jego własność i są używane do prowadzenia przez radnego gospodarstwa rolnego stanowiącego również jego własność.

Dowód: pismo radnego Edwarda Szulina z dnia 18 kwietnia 2017 r.

W odpowiedzi na kolejne zapytanie Wojewody Dolnośląskiego, Radny Edward Szulin w piśmie z dnia 25 maja 2017 r. wyjaśnił, że we wspomnianym gospodarstwie rolnym prowadzi działalność o charakterze produkcji roślinnej, tj. uprawy rzepaku, kukurydzy, pszenicy, lawendy i gorczycy. Potwierdził ponadto fakt utrzymywania na działce nr 57/2 sprzętu rolniczego (ciągnik, kombajn, opryskiwacz, pług, brona talerzowa, agregat uprawowy, przyczepy, siewniki) używanego do prowadzenia gospodarstwa rolnego.

Dowód: pismo radnego Edwarda Szulina z dnia 25 maja 2017 r.

Wobec uznania, że opisany stan faktyczny daje podstawę do wszczęcia procedury zmierzającej do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Pana Edwarda Szulina, Wojewoda Dolnośląski w dniu 25 lipca 2017 r., na podstawie art. 98a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, wezwał Radę Gminy Kamieniec Ząbkowicki do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wymienionego radnego terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania. Wezwanie do podjęcia uchwały wpłynęło do Rady Gminy w dniu 31 lipca 2017 r.

Dowód: wezwanie do podjęcia uchwały z dnia 25 lipca 2017 r. (sygn. NK-N.4102.22.2017.RB) skierowane do Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki wraz ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru

Pismem z dnia 29 sierpnia 2017 r. Przewodniczący Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki poinformował, że Rada Gminy nie rozstrzygnęła uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Panu Edwardowi Szulinowi.

Dowód: pismo Przewodniczącego Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 29 sierpnia 2017 r. (sygn. OR.0711.41.2014)

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, co do możliwości naruszenia przez Pana Edwarda Szulina – radnego Gminy Kamieniec Ząbkowicki- art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, Organ Nadzoru ustalił, iż takie naruszenie miało miejsce. Pan Edward Szulin, będąc radnym Gminy Kamieniec Ząbkowicki wykorzystywał w tym czasie stanowiącą mienie komunalne Gminy Kamieniec Ząbkowicki nieruchomość nr 57/2, położoną w miejscowości Doboszowice, w związku z prowadzoną działalnością w postaci gospodarstwa rolnego. Na przedmiotowej nieruchomości utrzymuje sprzęt rolniczy wykorzystywany do prowadzenia działalności zarobkowej w formie gospodarstwa rolnego. Tym samym dopuścił się naruszenia art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym z powodu prowadzenia działalności o znamionach działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy.

Zgodnie z 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. Celem wskazanego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji gdy radny prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy bądź zarządza działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy.

Definicję działalności gospodarczej zawarto w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1829): „Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.”. Wprawdzie art. 3 pkt 1 tej ustawy wskazuje, że nie stosuje się jej przepisów do m.in. działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych. Nie przesądza to jednak, że prowadzenie gospodarstwa rolnego nie jest działalnością gospodarczą, lecz jedynie o tym, że działalność ta nie podlega określonej w art. 1 tej ustawy regulacji w zakresie podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej. Działalność wytwórcza w rolnictwie natomiast mieści się w definicji działalności gospodarczej, określonej w art. 2 cytowanej ustawy. Działalność gospodarczą przepis ten charakteryzuje jako zarobkową oraz wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Cechy zarobkowości oraz wykonywania w sposób zorganizowany i ciągły ma prowadzenie gospodarstwa rolnego. Działalność ta nie różni się niczym od wykonywania innej indywidualnej działalności zawodowej, która jest wyłączona spod działania przepisów ustawy (np. lekarza, pielęgniarkę czy adwokata) i jest objęta inną regulacją prawną, choć co do charakteru działalności tych grup zawodowych nie ma wątpliwości, że jest to działalność gospodarcza. Czynienie zatem różnicy pomiędzy prowadzeniem gospodarstwa rolnego a działalnością zawodową, skoro obie charakteryzują się tymi samymi cechami (zarobkowa,

zorganizowana i ciągła) nie ma uzasadnienia z uwagi na art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OPS 1/07).

Dodatkowo nie ma znaczenia, czy działalność gospodarcza była (jest) działalnością formalnie zgłoszoną i zarejestrowaną. W zakresie zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej chodzi bowiem o zamiar rzeczywiście istniejący, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt III SA/Wr 602/07). W niniejszej sprawie okoliczność prowadzenia gospodarstwa rolnego przez radnego Edwarda Szulina jest okolicznością bezsporną.

Zgodnie z art. 43 ustawy o samorządzie gminnym: „Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw.”. Ponieważ przedmiotowa ustawa nie określa wymiaru mienia komunalnego, z którego korzystanie wyczerpywałoby znamiona "korzystania z mienia" zasadnym jest uznanie, że mienie pozostające we współwłasności gminy należy również do mienia, z którego korzystanie w celu prowadzenia działalności gospodarczej wyczerpuje znamiona "korzystania z mienia komunalnego". Według art. 206 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459): „Każdy ze współwłaścicieli jest uprawniony do współposiadania rzeczy wspólnej oraz do korzystania z niej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez pozostałych współwłaścicieli.”. Współwłasność jest jedynie odmianą bezwzględного prawa podmiotowego o charakterze majątkowym, jakim jest prawo własności, o czym świadczy również wykładnia systemowa - umieszczenie w Kodeksie cywilnym działu dotyczącego współwłasności (dział IV) w wyższej jednostce redakcyjnej odnoszącej się do własności (tytuł I).

Przepisy ustawy o samorządzie gminnym, w tym jej art. 24f ust. 1, nie zastrzegają, iż ich zastosowanie uzależnione jest od posiadania przez gminę 100 - procentowego udziału w prawie własności mienia wykorzystywanego do prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 listopada 2010 r., sygn. akt II OSK 1840/10). Tym samym, w kontekście powyższego, nie mają znaczenia prawnego powoływane wielokrotnie przez Pana Edwarda Szulina argumenty o utrzymywaniu przez niego maszyn rolniczych, używanych do prowadzenia gospodarstwa rolnego, jedynie na niewielkiej części (użytkowanej fizycznie przez radnego) nieruchomości, stanowiącej jego i Gminy współwłasność.

Nie zasługuje również na uwzględnienie twierdzenie zawarte w pismach radnego Edwarda Szulina i Rady Gminy Kamieniec Żąbkowicki, jakoby został dokonany podział działki nr 57/2 na odrębne działki, stanowiące odrębne przedmioty własności. Treść księgi wieczystej, oznaczonej numerem SW1Z/00070574/6 i prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Żąbkowicach Śląskich, jednoznacznie stwierdza, że prawo własności przedmiotowej działki przysługuje w 1/2 Gminie Kamieniec Żąbkowicki i w 1/2 Panu Edwardowi Szulinowi (w ramach wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej). Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2017 r. poz. 1007): „Domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym.”.

Ponadto Wójt Gminy Kamieniec Ząbkowicki, jako gospodarujący (z mocy art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym) mieniem komunalnym Gminy, wyjaśnił w piśmie z dnia 28 lutego 2017 r., że nie posiada wiedzy o postępowaniach podziałowych w stosunku do działki nr 57/2 położonej w miejscowości Doboszowice.

Dowód: pismo Wójta Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 28 lutego 2017 r. (sygn. OSiO.0040.1.2017)

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r. (sygn. akt K 20/03) rzeczywiście orzekł, że z ustawy o samorządzie gminnym wynika brak zgody na rozwijanie działalności gospodarczej przez radnych w oparciu o mienie, o którym w ramach swej działalności przedstawicielskiej mają decydować w imieniu i w interesie wszystkich mieszkańców. Jednak radny jako współwłaściciel, wraz z Gminą, określonego mienia jest uprawniony do współdecydowania o nim jako całości: może nim rozporządzać i współdziałać w zarządzaniu nim (art. 199 i art. 200 Kodeksu cywilnego). W takiej sytuacji, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą lub zarobkową o znamionach działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, posiada interes prawny w prawnie wiążących rozstrzygnięciach rady gminy odnośnie mienia komunalnego, w którym posiada jako współwłaściciel określony udział (ustalenie konkretnych zasad gospodarowania tym mieniem czy określonych stawek podatków lokalnych od tego mienia).

Utrzymywanie przez radnego Edwarda Szulina, używanych w prowadzonej w formie gospodarstwo rolnej działalności, maszyn rolniczych na nieruchomości, której współwłaścicielem jest Gmina Kamieniec Ząbkowicki, spełnia zatem przesłanki o jakich mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, a tym samym stanowi podstawę do zastosowania 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.”.

Dodatkowo należy podkreślić, że ustawodawca w art. 383 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego nie wskazał czasu trwania wskazanego w tym przepisie naruszenia, zatem wygaśnięcie mandatu w oparciu wspomnianą przesłankę może nastąpić już wskutek jednorazowego naruszenia zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Rada Gminy, z mocy art. 383 §2 Kodeksu wyborczego, jest więc zobligowana do wygaszania mandatu również wtedy gdy radny zaprzestał wykonywania określonej działalności czy sprawowania funkcji.

Ustawodawca mocą regulacji art. 98a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym postanowił, że jeżeli właściwy organ gminy, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisów art. 383 §2 i 6 oraz art. 492 § 2 i 5 ustawy, o której mowa w art. 24b ust. 6, oraz art. 5 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w zakresie dotyczącym odpowiednio wygaśnięcia mandatu radnego, wygaśnięcia mandatu wójta, odwołania ze stanowiska albo rozwiązania umowy o pracę z zastępcą wójta, sekretarzem gminy, skarbnikiem gminy, kierownikiem jednostki organizacyjnej gminy i osobą zarządzającą lub członkiem organu zarządzającego gminną osobą prawną, nie podejmuje uchwały, nie odwołuje ze stanowiska lub nie rozwiązuje umowy o pracę, wojewoda wzywa organ gminy do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie

30 dni. Natomiast ustęp 2 artykułu 98a ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że w razie bezskutecznego upływu terminu do podjęcia przez radę gminy uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze.

Jak wskazano wyżej, w związku z faktem, że upłynął bezskutecznie określony w art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym trzydziestodniowy termin na podjęcie przez Radę Gminy Kamieniec Ząbkowicki uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Edwarda Szulina zasadne jest wydanie zarządzenia zastępczego w przedmiotowej sprawie.

Jednocześnie informuję, że na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, w związku z art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369) niniejsze zarządzenie zastępcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, za pośrednictwem Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Paweł Hreniak

Załączniki:

- odpis pisma do wiadomości Radnego
- kopia zawiadomienia MSWiA



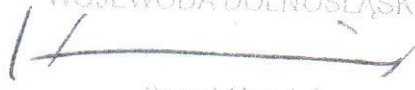
WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 4 października 2017 r.


NK-N.4102.22.2017.RB

Pan
Mariusz Błaszczak
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

Działając na podstawie przepisu art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.), zawiadamiam Pana Ministra o planowanym wydaniu zarządzenia zastępczego w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki Pana Edwarda Szulina wskutek zaistnienia przesłanki z art. 383 §1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 15), tj. naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. W załączeniu doręczam projekt zarządzenia zastępczego.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Paweł Hreniak

DYREKTOR WYDZIAŁU


Małgorzata Hasiewicz

Za zgodność
z oryginałem
zt. inż. woj. Robert Bandura
10.11.2017r.