Wrocław, 2 lipca 2020 r.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NR NK-N.4131.156.2.2020.RB

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713)

stwierdzam nieważność

uchwały nr XXII.142.2020 Rady Gminy Zagrodno z dnia 29 maja 2020 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Zagrodno.

Uzasadnienie

Rada Gminy Zagrodno na sesji w dniu 29 maja 2020 r. podjęła m.in. uchwałę nr XXII.142.2020 w sprawie wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Zagrodno - dalej: uchwała.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 3 czerwca 2020 r.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że akt ten w sposób istotny narusza:

1) **art. 492 §2 i §5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684) w związku z art. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 783), poprzez naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności poprzez nierozważenie okoliczności faktycznych czynu popełnionego przez Wójta, tym samym wagi czynu popełnionego przez Wójta, w stosunku do sankcji stwierdzenia wygaśnięcia mandatu;**

2) **art. 492 §2 zdanie drugie Kodeksu wyborczego poprzez brak zapewnienia Wójtowi możliwości złożenia wyjaśnień przed podjęciem uchwały stwierdzającej wygaśnięcie jego mandatu.**

Mocą uchwały Rada Gminy Zagrodno zdecydowała o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Zagrodno, Pani Karolinie Bardowskiej, z powodu naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji członka zarządu spółki prawa handlowego i posiadania w spółce prawa handlowego udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego.

Jak wynika z uzasadnienia do uchwały, podstawą stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy były wynikające z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego informacje, zgodnie z którymi Pani Karolina Bardowska jest członkiem zarządu spółki prawa handlowego Vox Logistics sp. z o.o. i jako wspólnik posiada więcej niż 10% udziałów w kapitale zakładowym spółki.

Stosownie do art. 492 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego (Dz. U. z 2019 r. poz. 684): „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach;".

Przepisem takim jest m.in. art. 4 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2399 - dalej: ustawa): „Osoby wymienione w art. 1 i 2 [w tym wójt, burmistrz, prezydent miasta], w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, nie mogą: 1) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego (…); 1 posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek;".

Kodeks wyborczy w art. 492 §4 przewiduje, że jeżeli wójt przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność gospodarczą, o których mowa w §1 pkt 5 tej ustawy, obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niezrzeczenie się funkcji lub niezaprzestanie prowadzenia działalności

gospodarczej przez wójta w terminie, o którym mowa w §4 omawianego artykułu, rodzi dla rady gminy obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od upływu tego terminu (art. 492 §5 Kodeksu wyborczego).

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono następujący stan faktyczny.

Pani Karolina Bardowska złożyła ślubowanie jako Wójt Gminy Zagrodno w dniu 23 listopada 2018 r.

W dniu 20 listopada 2018 r. zgromadzenie wspólników spółki Vox Logistics sp. z o.o. odwołało Panią Karolinę Bardowską z funkcji członka zarządu tej spółki.

Dnia 28 października 2018 r. została zawarta między Panią Karoliną Bardowską a wspólnikiem spółki Vox Logistics sp. z o.o. przedwstępna umowa sprzedaży przysługujących dotychczas Pani Karolinie Bardowskiej udziałów w kapitale zakładowym spółki. Na mocy tej umowy Pani Karolina Bardowska zobowiązała się do sprzedaży wymienionych udziałów drugiemu wspólnikowi spółki Vox Logistics sp. z o.o. do dnia 20 lutego 2019 r. W związku z rezygnacją strony kupującej wymienionej wyżej umowy z zakupu udziałów przysługujących Pani Karolinie Bardowskiej, w dniu 23 lutego 2019 r. została zawarta kolejna przedwstępna umowa sprzedaży, na mocy której w terminie 30 dni od jej zawarcia Pani Karolina Bardowska zobowiązała się do sprzedaży przysługujących jej udziałów innej osobie jako stronie kupującej tej umowy. W wyniku zawartej w dniu 26 kwietnia 2019 r. umowy sprzedaży, udziały w kapitale zakładowym spółki Vox Logistics sp. z o.o. będące własnością Pani Karoliny Bardowskiej zostały w całości sprzedane. Umowa zobowiązywała nabywcę tych udziałów do podjęcia działań mających na celu dokonanie zmian zapisów Rejestru Przedsiębiorców KRS dotyczących podmiotów będących wspólnikami tej spółki.

W zakresie wynikających z Rejestru Przedsiębiorców KRS informacji dotyczących pełnienia przez Panią Karolinę Bardowską funkcji członka zarządu spółki Vox Logistics sp. z o.o. i posiadania w niej ponad 10% udziałów w kapitale zakładowym, należy zauważyć jak następuje.

Zdaniem Wojewody Dolnośląskiego, w ustalonym w sprawie stanie faktycznym brak jest podstaw do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w oparciu o art. 492 §2 Kodeksu wyborczego.

Niedopuszczalna jest wyłącznie literalna wykładnia wskazanych wyżej przepisów, zmierzająca do przyjęcia, iż bezwzględnie każde naruszenie zakazów z art. 4 ustawy powinno skutkować zastosowaniem wskazanej wyżej sankcji, bez dokładnego odniesienia do stanu faktycznego sprawy (a więc m.in. okoliczności naruszeń oraz ich skutków) i całokształtu przepisów prawa regulujących daną dziedzinę. Ich wykładni i odpowiedniemu zastosowaniu bądź niezastosowaniu powinna towarzyszyć zasada proporcjonalności, wynikająca z art. 2 Konstytucji RP i omówiona w wyrokach: Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 grudnia 2012 r. (sygn. akt II OSK 2818/12) i Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r. (sygn. akt K 8/07, OTK ZU 2003), wspartych dodatkowo wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 lutego 1996 r., sygn. akt C-193/94). Wynikająca z konstytucyjnej zasady proporcjonalności konieczność zachowania proporcji między wagą czynu a sankcją za niego przewidzianą nakazuje uznać za niezgodne z ustawą zasadniczą zastosowanie identycznej sankcji wobec osoby, która trwale i świadomie uchyla się od realizacji obowiązku ustawowego, oraz do osoby, która dopuszcza się tylko krótkotrwałego i formalnego naruszenia ustawy. Wykładnia przepisów antykorupcyjnych (a więc również wiążących się z zastosowaniem określonych sankcji w przypadku ich naruszenia) wymaga ustalenia i rozważenia okoliczności dotyczących naruszenia tego zakazu. Stosowanie sankcji musi się dokonywać z uwzględnieniem okoliczności dokonanych naruszeń oraz ich skutków. Instytucja wygaśnięcia mandatu wójta nie powinna prowadzić do pochopnego i niezgodnego z prawem zniweczenia wartości podstawowej dla funkcjonowania gminnej społeczności lokalnej, jaką jest wybór w wyborach powszechnych, bezpośrednich i tajnych organu gminy (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lutego 2017 r., sygn. akt II OSK 2726/16).

W przedmiotowej sprawie nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że czynność odwołania Pani Karoliny Bardowskiej z funkcji członka zarządu Vox Logistics sp. z o.o. została dokonana przed dniem złożenia przez nią ślubowania skutkującego objęciem funkcji Wójta Gminy Zagrodno. Natomiast czynności zmierzające do zbycia przysługujących jej udziałów w przedmiotowej spółce, mimo sfinalizowania ich w dniu 26 kwietnia 2019 r. tj. 2 miesiące po terminie określonym w art. 492 §4 Kodeksu wyborczego, podejmowane były od dnia 28 października 2018 r., a więc również rozpoczęły się przed dniem złożenia ślubowania. Okoliczności te potwierdzone zostały przez zainteresowaną kopiami odpowiednich dokumentów: umowy przedwstępne sprzedaży udziałów, umowa sprzedaży

udziałów, protokół zgromadzenia wspólników Vox Logistics sp. z o.o., uchwała zgromadzenia wspólników tej spółki. Osobną kwestią jest brak ujawnienia faktu odwołania z funkcji członka zarządu i faktu zbycia udziałów w Rejestrze Przedsiębiorców KRS, w którym Pani Karolina Bardowska, mimo odwołania z funkcji i zbycia udziałów, nadal figurowała do dnia 27 maja 2020 r. jako członek zarządu i wspólnik spółki posiadający udziały o wskazanej wyżej wartości.

Odwołanie członka zarządu, w oparciu o art. 203 §1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 505 – dalej: ksh), wywołuje skutek natychmiastowy. Oczywiście w celu uniknięcia niekorzystnych skutków dla samej spółki w stosunkach z osobami trzecimi, wynikających z domniemań związanych z prawdziwością wpisu do rejestru (art. 17 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowy Rejestrze Sądowym - Dz. U. z 2019 r. poz. 1500), należy niezwłocznie wystąpić o wykreślenie członka zarządu z rejestru - wykreślenie to ma jednak charakter deklaratywny - jedynie ujawnia istniejący stan prawny, a nie powoduje zmiany stanu prawnego (Bieniak J., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2020). Identyczna sytuacja ma miejsce w przypadku zbycia udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Umowa zbycia udziału, o której mowa w art. 180 ksh, skutkuje przejściem praw i obowiązków związanych ze zbywanym udziałem z osoby wspólnika-zbywcy na nabywcę jako umowa o skutku zobowiązująco-rozporządzającym.

W kontekście zgłaszania właściwych zmian dotyczących spółki w Rejestrze Przedsiębiorców KRS, zgodnie z art. 256 §1 ksh: „Zmianę umowy spółki [tu: związaną ze zmianą liczby i wartości nominalnej udziałów wspólników] zarząd zgłasza do sądu rejestrowego.”. Ponadto zgodnie z art. 168 ksh, wszelkie zmiany danych wymienionych w art. 166 §1 i §2 tej ustawy [m.in. nazwiska, imiona i adresy członków zarządu] zarząd powinien zgłosić sądowi rejestrowemu w celu wpisania do rejestru lub ujawnienia w aktach rejestrowych.

Zainicjowanie działań prowadzących do zmiany danych figurujących w Krajowym Rejestrze Sądowym, w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jest zatem wyłączną kompetencją zarządu tej spółki, jako organu właściwego do jej reprezentowania na zewnątrz, w tym w zakresie wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki (art. 201 § i art. 204 § 1 k.s.h.). Pani Karolina Bardowska, będąc odwołana mocą uchwały zgromadzenia wspólników Vox Logistics sp. z o.o. z funkcji członka zarządu tej spółki, nie posiada zatem legitymacji czynnej do dokonania właściwego zgłoszenia. Może przysługiwać jej jedynie, jako osobie mającej interes prawny, prawo do wystąpienia do sądu rejestrowego z wnioskiem o wezwanie spółki przez sąd do zarejestrowania zmiany umowy spółki (art. 256 §3 w związku z art. 172 §1 k.s.h.). Wyjątkowo, wpisu danych do rejestru odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy może dokonać sąd rejestrowy z urzędu w wypadkach wskazanych w art. 24 ust. 6 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Bez znaczenia na gruncie przytoczonych przepisów prawa spółek handlowych pozostają relacje osobiste między członkami zarządu lub między wspólnikami spółki.

Mając na uwadze, że Pani Karolina Bardowska jeszcze przed złożeniem ślubowania, w związku z objęciem funkcji Wójta Gminy Zagrodno, podjęła działania skutkujące odwołaniem z funkcji członka zarządu Vox Logistics sp. z o.o. oraz zbyciem udziałów w tej spółce, to brak ujawnienia zmian wskazanych faktów w Rejestrze Przedsiębiorców KRS (do dnia 27 maja 2020 r.), wynikający z braku działań zarządu spółki, nie może przesądzać o zastosowaniu wobec Pani Karoliny Bardowskiej przewidzianej w powołanych wyżej przepisach Kodeksu wyborczego sankcji wygaśnięcia mandatu wójta. To samo dotyczy zbycia przez zainteresowaną udziałów w spółce 2 miesiące po upływie terminu przewidzianego w art. 492 §4 Kodeksu wyborczego, w sytuacji uprzedniego zawarcia umów zobowiązujących do sprzedaży tych udziałów i rezygnacji pierwotnego nabywcy tych udziałów z ich zakupu. W przedmiotowej sprawie stwierdzenie wygaśnięcia mandatu wójta byłoby sankcją nadmierną i nieproporcjonalną w stosunku do okoliczności i wagi dokonanego naruszenia.

Nadmierność i nieproporocjonalność zastosowanej przez Radę Gminy sankcji dodatkowo pogłębia okoliczność, że w dniu 27 maja 2020 r. (a więc dwa dni przed podjęciem uchwały) sąd rejestrowy dokonał zmiany wpisu dotyczącego Vox Logistics sp. z o.o. w Rejestrze Przedsiębiorców KRS. Mocą tego postanowienia dane dotyczące pełnienia przez Panią Karolinę Bardowską funkcji członka zarządu spółki oraz posiadania przez nią udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego spółki zostały wykreślone.

Zgodnie z art. 492 §2 Kodeksu wyborczego: "Wygaśnięcie mandatu wójta z przyczyn, o których mowa w §1 pkt 1, 2 i 5 - z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 r.

o samorządzie gminnym, stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu należy umożliwić wójtowi złożenie wyjaśnień.".

Umożliwienie wójtowi złożenia wyjaśnień przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu stanowi element procedury zmierzającej do podjęcia tej uchwały, którego rada gminy nie może pominąć.

Jego pominięcie stanowi bowiem istotne naruszenie procedury podejmowania uchwał.

Rada Gminy ma obowiązek stworzyć wójtowi realną możliwość złożenia wyjaśnień, a dopełnienia tego obowiązku jest oceniane osobno stosownie do okoliczności danego przypadku.

Z protokołu sesji Rady Gminy Zagrodno odbytej w dniu 29 maja 2020 r. wynika, że projekt uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Wójta Gminy Zagrodno został wprowadzony do porządku obrad na tejże sesji. W sesji nie uczestniczył Wójt Gminy Zagrodno, co potwierdza również zapis audiowizualny sesji. Zatem Rada w żaden sposób nie umożliwiła Wójtowi Gminy złożenia wyjaśnień. Skoro projekt stosownej uchwały został wprowadzony do porządku obrad dopiero na samej sesji to wójt powienien mieć możliwość złożenia wyjaśnień bezpośrednio przed przegłosowaniem lub odrzuceniem w głosowaniu projektu tej uchwały. Samo twierdzenie jednego z radnych, że Wójt Gminy wcześniej prowadził z radnymi rozmowy na temat wygaśniecia swojego mandatu, niepoparte żadnymi dowodami, nie stanowi dopełnienia obowiązku z art. 492 §2 zd. drugie Kodeksu wyborczego.

Mając powyższe na uwadze, postanawiam jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru - Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wicewojewoda Dolnośląski

Jarosław Kresa