



ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr XLVIII/292/2018 Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 2 lutego 2018 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Uzasadnienie

Rada Gminy Kamieniec Ząbkowicki na sesji w dniu 2 lutego 2018 r. podjęła m.in. uchwałę Nr XLVIII/292/2018 w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 8 lutego 2018 r.

W toku badania legalności uchwały Nr XLVIII/292/2018 Organ Nadzoru stwierdził, że akt ten w sposób istotny narusza art. 383 §1 pkt 5 i §2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 15) w związku z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, poprzez przekroczenie kompetencji do podjęcia przez radę gminy uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, w sytuacji braku wystąpienia przesłanek ustawowych uzasadniających jej podjęcie.

Mocą §1 uchwały Nr XLVIII/292/2018 Rada Gminy Kamieniec Ząbkowicki postanowiła: „Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnej Marii Kacik.”.

W kwestii podjęcia przez radę gminy uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego art. 383 §1 pkt 5 i §2 Kodeksu wyborczego stanowią: „§1. Wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku: 5) naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności; §2. Wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 2 - z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 §2 i art. 11 §2, oraz pkt 3, 5 i 7, stwierdza rada, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.”.

Jednym z przepisów stanowiących o działalności wykonywanej przez radnych, która nie może być łączona z wykonywaniem przez nich mandatu bez narażenia się na sankcję w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, jest 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.”.

Z uzasadnienia do uchwały Nr XLVIII/292/2018 wynika, że radna Maria Kacik jest członkiem rady nadzorczej Banku Spółdzielczego w Ząbkowicach Śląskich. Powołując się na statut tego banku, Rada Gminy wskazała m.in. że rada nadzorcza Banku Spółdzielczego w Ząbkowicach Śląskich ma stały wpływ na jego bieżące funkcjonowanie w zakresie bieżącego zarządzania jego działalnością. Zdaniem Rady Gminy, o kierowaniu i zarządzaniu działalnością Banku przez jego radę nadzorczą świadczą takie jej kompetencje jak: 1) powoływanie i odwoływanie członków zarządu Banku, 2) podejmowanie uchwał w sprawie nabycia i obciążenia nieruchomości oraz nabycia zakładu lub innej jednostki organizacyjnej, 3) podejmowanie uchwał w sprawach czynności prawnych dokonywanych przez Bank z członkami zarządu Banku. W opinii Rady Gminy również ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. z 2016 r. poz. 1826) zawiera postanowienia, z których wynika, że rada nadzorcza banku spółdzielczego wraz z zarządem banku kieruje jego działalnością. Czynności zarządu mieniem Gminy Kamieniec Ząbkowicki, których miała dokonywać radna Maria Kacik, polegały, zdaniem Rady Gminy, na zawarciu przez Bank Spółdzielczy z Gminą:

- 1) umów, na mocy których Bank udzielił Gminie kredytu długoterminowego o określonym oprocentowaniu i marży;
- 2) umowy dzierżawy nieruchomości gminnej na potrzeby obsługiwanego przez Bank bankomatu.

W toku postępowania nadzorczego ustalono, że stan faktyczny i prawny niniejszej sprawy nie dawał Radzie Gminy podstaw do podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej Marii Kacik.

Z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że Pani Maria Kacik jest członkiem rady nadzorczej Banku Spółdzielczego w Ząbkowicach Śląskich.

Status prawny banku spółdzielczego regulują następujące przepisy prawa. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających, przez bank spółdzielczy należy rozumieć bank będący spółdzielnią, do którego w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie oraz w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1876) stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2017 r. poz. 1560).

Z uwagi na fakt, że ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających oraz Prawo bankowe nie regulują kompetencji organów banku spółdzielczego (art. 22-22b i art. 22d Prawa bankowego, wskutek odesłania zawartego w art. 20a ust. 1 tej ustawy, określają jedynie prawa i obowiązki członków tych organów) konieczne jest oparcie się w tej kwestii na przepisach Prawa spółdzielczego.

Według art. 44 Prawa spółdzielczego, rada nadzorcza sprawuje kontrolę i nadzór nad działalnością spółdzielni. Kompetencje tego organu określa z kolei art. 46 ust. 1 tej ustawy: "Do zakresu działania rady należy:

- 1) uchwalanie planów gospodarczych i programów działalności społecznej i kulturalnej;
- 2) nadzór i kontrola działalności spółdzielni poprzez:
 - a) badanie okresowych sprawozdań oraz sprawozdań finansowych,
 - b) dokonywanie okresowych ocen wykonania przez spółdzielnię jej zadań gospodarczych, ze szczególnym uwzględnieniem przestrzegania przez spółdzielnię praw jej członków,
 - c) przeprowadzanie kontroli nad sposobem załatwiania przez zarząd wniosków organów spółdzielni i jej członków;
- 3) podejmowanie uchwał w sprawie nabycia i obciążenia nieruchomości oraz nabycia zakładu lub innej jednostki organizacyjnej;
- 4) podejmowanie uchwał w sprawie przystępowania do organizacji społecznych oraz występowania z nich;
- 5) zatwierdzanie struktury organizacyjnej spółdzielni;
- 6) rozpatrywanie skarg na działalność zarządu;
- 7) składanie walnemu zgromadzeniu sprawozdań zawierających w szczególności wyniki kontroli i ocenę sprawozdań finansowych;
- 8) podejmowanie uchwał w sprawach czynności prawnych dokonywanych między spółdzielnią a członkiem zarządu lub dokonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu oraz reprezentowanie spółdzielni przy tych czynnościach; do reprezentowania spółdzielni wystarczy dwóch członków rady przez nią upoważnionych."

Wymienione kompetencje rady nadzorczej zawiera również przesłany pismem Wójta Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 22 lutego 2018 r. (sygn. ROSO.0711.48.2014) statut Banku Spółdzielczego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 25 czerwca 2012 r.

Natomiast zarząd spółdzielni (banku spółdzielczego) to organ kierujący działalnością spółdzielni i reprezentujący ją na zewnątrz (art. 48 §1 Prawa spółdzielczego). Jako organ uprawniony do reprezentacji spółdzielni i kierowania jej bieżącą działalnością, zarząd został wyposażony przez samego ustawodawcę, w art. 54 omawianej ustawy, w kompetencję do składania oświadczeń woli w imieniu spółdzielni przy dokonywaniu konkretnych czynności prawnych, których przedmiotem może być również określone mienie. Odzwierciedleniem wskazanych przepisów ustawy są m.in. następujące

postanowienia statutu Banku, również świadczące o tym, że to zarząd jest organem odpowiedzialnym za kierowanie działalnością Banku i reprezentowanie go w trakcie dokonywanych w imieniu Banku z podmiotami zewnętrznymi czynności prawnych: 1) podejmowanie faktycznych i prawnych czynności związanych z działalnością Banku (§28 ust. 1 pkt 3 Statutu); 2) wykonywanie uchwał zebrania przedstawicieli i rady (§28 ust. 1 pkt 8 Statutu); 3) kierowanie przez prezesa zarządu bieżącą działalnością Banku (§28 ust. 2 pkt 3 Statutu); 4) regulowanie na bieżąco działalności Banku w drodze zarządzeń prezesa zarządu oraz decyzji członków zarządu (§33 ust. 3 Statutu).

W kontekście kompetencji zarządu do podejmowania działań związanych z zarządzaniem bankiem spółdzielczym, warto również zauważyć, że także sama ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających w art. 13 ust. 1 stanowi, że oświadczenie woli w imieniu banku spółdzielczego składają 2 członkowie zarządu lub członek zarządu i pełnomocnik lub 2 pełnomocników, ustanowionych bezpośrednio przez zarząd.

Brzmienie powyższych uregulowań prowadzi do wniosku, członek rady nadzorczej banku spółdzielczego, którym w niniejszej sprawie jest radna Maria Kacik, nie posiada kompetencji do uczestniczenia w zarządzaniu działalnością banku spółdzielczego oraz pełnienia funkcji przedstawiciela czy pełnomocnika w prowadzeniu takiej działalności. Nie może także samodzielnie bądź też wraz z innymi osobami składać oświadczeń woli w imieniu banku spółdzielczego. Nie może zatem uznać, że jako członek rady nadzorczej Banku Spółdzielczego w Ząbkowicach Śląskich radna Maria Kacik zarządza działalnością tego banku lub jest przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Uchwalanie planów czy strategii gospodarczych banku jak również wpływ na skład zarządu banku oraz dokonywanie czynności nadzorczo-kontrolnych wobec zarządu nie mogą być utożsamiane z pełnieniem funkcji zarządzania działalnością banku, która wiąże się m.in. z nabywaniem praw i obowiązków przez bank wobec podmiotów zewnętrznych lub przekazywaniem tych praw i obowiązków przez bank na podmioty zewnętrzne. Za taką czynność nie może być również uważane podejmowanie przez radę nadzorczą uchwał w sprawie nabycia i obciążenia nieruchomości oraz nabycia zakładu lub innej jednostki organizacyjnej. Do złożenia oświadczenia woli w sprawie nabycia określonych praw do wskazanego mienia oraz w sprawie ewentualnego dalszego nim dysponowania będzie uprawniony wyłącznie zarząd kierując się wynikającymi z przepisów prawa zasadami reprezentacji. Mając to na uwadze nie mają znaczenia dowodowe w niniejszej sprawie dołączone do pisma Wójta Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 22 lutego 2018 r. (sygn. ROSO.0711.48.2014) kopie wspomnianych wyżej umów w sprawie udzielenia kredytu inwestycyjnego i umowy dzierżawy.

Takie stanowisko znajduje również odzwierciedlenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lutego 2011 r. (sygn. II OSK 2452/10): „Działalnością bankową niewątpliwie zarządza, w przypadku banków spółdzielczych, zarząd. To zarząd banku spółdzielczego kieruje działalnością banku oraz reprezentuje go na zewnątrz (art. 48 § 1 Prawa spółdzielczego), co oznacza, że w imieniu banku składa oświadczenia woli, podejmuje decyzje kredytowe, zarządza ryzykiem operacyjnym banku. W związku z tym o członku zarządu banku spółdzielczego można powiedzieć, że zarządza działalnością gospodarczą prowadzoną przez bank. Natomiast statusu członka zarządu banku spółdzielczego, jako osoby zarządzającej działalnością banku nie można automatycznie przyporządkować członkowi rady nadzorczej takiego banku. Stosownie do art. 44 Prawa spółdzielczego rada sprawuje kontrolę i nadzór na działalnością spółdzielni. Zatem jest to organ nadzorczy, a nie zarządzający. Ze wskazanych przez Sąd pierwszej instancji kompetencji rady nadzorczej banku spółdzielczego, do których należy uchwalanie planów i programów gospodarczych, nadzorowanie i kontrolowanie działalności banku, dokonywanie okresowych ocen wykonywania przez bank jego zadań gospodarczych, zatwierdzanie struktury organizacyjnej banku, regulaminu pracy zarządu, wybieranie i odwoływanie prezesa, nie można wyprowadzić, że rada nadzorcza banku spółdzielczego zarządza działalnością bankową. Żadna z tych kompetencji nie jest kompetencją stricte zarządczą, gdyż te przyznane zostały wyłącznie zarządowi banku spółdzielczego. Członkowie rady nadzorczej nie mają prawa prowadzenia spraw banku spółdzielczego, a co za tym idzie nie są osobami zarządzającymi działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, który jest przepisem restrykcyjnym, nie należy wyklądać nadmiernie szeroko. Dlatego też brak jest podstaw, aby pojęcie zarządzania działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego odnosić nie tylko do funkcji, z którymi wiąże się faktyczne kompetencje do kierowania, administrowania daną działalnością, lecz także do funkcji nadzorczych, przypisanych radzie nadzorczej banku spółdzielczego.”

Organ Nadzoru zwraca również uwagę, że Rada Gminy, jako jeden z organów uprawnionych do stosowania sankcji w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, przy stosowaniu tego środka powinna również kierować się wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności. W uzasadnieniu wyroku z dnia 3 marca 2007 r. (sygn. K 8/07) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że "regulacje dotyczące wygaśnięcia mandatu ingerują w prawa wyborcze, które podlegają ochronie konstytucyjnej i dotyczy to zarówno radnego, jak i wyborców. Automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania takich przepisów prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności.". Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego z powodu naruszenia zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskał mandat, wymaga ustalenia i rozważenia okoliczności dotyczących naruszenia tego zakazu.

Treść uzasadnienia do uchwały Nr XLVIII/292/2018, przytoczonych już wyjaśnień Wójta Gminy oraz treść uchwały Nr XLIX/299/2018 Rady Gminy Kamieniec Ząbkowicki z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie wniesienia odpowiedzi na skargę Marii Kacik (załącznik do tej uchwały stanowi powielenie argumentów zawartych w uzasadnieniu do uchwały Nr XLVIII/292/2018), w kontekście przytoczonych wyżej przepisów prawa i stanu faktycznego, świadczą, że Rada Gminy błędnie ustaliła fakt istnienia przesłanek stanowiących treść zakazu z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w stosunku do radnej Marii Kacik. Błędne ustalenie tych przesłanek w połączeniu z zastosowaniem sankcji w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego również stanowi okoliczność świadczącą o naruszeniu przez Radę Gminy wskazanej wyżej konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Następuje bowiem zastosowanie sankcji w postaci ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw (prawo do wykonywania mandatu radnego wybranego w wyborach powszechnych) w sytuacji braku podstawy prawnej i faktycznej do jej zastosowania.

Mając na uwadze powyższe, postanawia się jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

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.

Wojewoda Dolnośląski

Paweł Hreniak