

Uzasadnienie

Dnia 04.03.2014r. do Rady Miasta Świętochłowice wpłynęło pismo NPII.4100.37.2014 w sprawie przeprowadzenia czynności wyjaśniających sytuację faktyczną i prawną radnego Zbigniewa Moško pod kątem ewentualnego naruszenia zakazu zawartego w art. 24f ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym.

W dniu 10 marca br. Przewodnicząca Rady Miejskiej wystosowała pismo do radnego Z.Moško informujące o konieczności przeprowadzenia czynności wyjaśniających, zmierzających do ustalenia, czy w związku z prowadzoną przez radnego działalnością gospodarczą w ramach spółki cywilnej pn. „Śląskie sieci internetowe S.C.”, nastąpiło naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem działalności, o której mowa w art.24f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym. W dniu 18 marca br. wystąpiono do radcy prawnego Urzędu z prośbą o opinię w tej sprawie oraz poinformowano Zastępcę Dyrektora Wydziału Nadzoru Prawnego Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach o podjętych działaniach. W oparciu o opinię radcy prawnego Urzędu z dnia 20 marca br. w dniu 9 kwietnia br. Przewodnicząca Rady Miejskiej wystąpiła do Prezydenta Miasta Świętochłowice o udostępnienie wszystkich posiadanych materiałów, ustaleń faktycznych, opinii i dokumentów dotyczących mienia komunalnego, w niezbędnym przedmiotowo zakresie. W dniu 8 kwietnia br. radny Z.Moško złożył na ręce Przewodniczącej Rady Miejskiej pisemną gotowość do współpracy pod kątem złożenia wszystkich możliwych wyjaśnień w tym względzie. W dniu 10 kwietnia br. Przewodnicząca poinformowała Nadzór Prawny Wojewody Śląskiego o postępach w przedmiotowej sprawie z równoczesnym zapewnieniem bieżącego informowania o kolejnych etapach prowadzonego postępowania. W dniu 18 kwietnia br. Prezydent Miasta wystosował na ręce Przewodniczącej Rady Miejskiej pismo zawierające ustalone fakty i wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie wraz z opinią prawną dot. zarządzania przez radnego działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy.

Dnia 30 kwietnia do Kancelarii Rady Miejskiej wpłynęło pismo Zastępcy Dyrektora Wydziału Nadzoru Prawnego Wojewody z ponowną prośbą o niezwłoczne przeprowadzenie czynności wyjaśniających sprawę, o której wyżej. oraz poinformowaniu Wojewody Śląskiego o zajęтым stanowisku. W czasie obrad sesji Rady Miejskiej w dniu 30 kwietnia br. Przewodnicząca Rady Miejskiej poinformowała radnych o podjętych działaniach, o których wyżej. W dniu 09 maja br. Przewodnicząca j wezwała radnego Z.Moško do udzielenia wszystkich możliwych wyjaśnień związanych ze sprawą w nieprzekraczalnym terminie do 16

maja br., a także polecała przygotować komplet dokumentów dotyczących sprawy dla każdego radnego, które to komplety zostały następnie dostarczone radnym. Polecała również przygotować stosowną odpowiedź na pismo Wydziału Prawnego Wojewody. 16 maja br. do Kancelarii Rady Miejskiej wpłynęło żądane pismo od radnego Z. Moško kierowane do rąk własnych Przewodniczącej Rady Miejskiej. W międzyczasie Przewodnicząca podjęła czynności związane z zaplanowaniem sesji zwyczajnej na dzień 28 maja br., w porządku której planowano zawarcie punktu dotyczącego podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego Z. Moško. Dnia 19 maja br. do Kancelarii Rady Miejskiej wpłynął wniosek grupy radnych o zwołanie nadzwyczajnej sesji Rady Miejskiej w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. W związku z faktem, iż termin rzeczony sesji nadzwyczajnej został wyznaczony na 26 maja br. Przewodnicząca Rady Miejskiej podjęła decyzję o ustaleniu porządku sesji zwyczajnej z datą 28 maja z wyłączeniem punktu dotyczącego podjęcia uchwały związanej z wygaśnięciem mandatu radnego Z. Moško. Na sesji 26 maja zwołanej w trybie nadzwyczajnym Rada Miejska nie podjęła uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego Z. Moško z powodu wyniku głosowania 11:11 (bez udziału w głosowaniu samego zainteresowanego).

O wynikach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego oraz decyzji Rady Miejskiej w przedmiotowej sprawie niezwłocznie Przewodnicząca Rady Miejskiej powiadomi Wojewodę Śląskiego na piśmie.

Rada Miejska podejmując jakoby decyzję o nie podjęciu uchwały dotyczącej wygaśnięcia mandatu radnego Z. Moško wzięła pod uwagę przesłanki wynikające ze stanowiska przedstawionego przez ww radnego, które poniżej.

„W związku z pismem z dnia 09-05-2014 r. (KRM.0004.26.2014) informuję, że w okresie od marca 2003 do sierpnia 2012 r. prowadziłem działalność gospodarczą wspólnie z panem Witoldem Gąsiorem tworząc spółkę cywilną pod nazwą Śląskie Sieci Internetowe S.C.

W sierpniu 2012 r. w/w spółka została przekształcona w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością o nazwie Śląskie Sieci Internetowe Sp. z O.O. z siedzibą w Świętochłowicach, której byłem udziałowcem do dnia 14-05-2014 roku.

Ponadto od maja 1990 roku, prowadzę działalność gospodarczą na własny rachunek.

W okresie prowadzenia działalności gospodarczej tj. działalności określonej w zdaniu pierwszym oraz w zdaniu trzecim, nie zarządzałem działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, a więc działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek przez inne osoby fizyczne lub przez takie osoby wspólnie z innymi osobami, nie byłem również przedstawicielem ani pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Mając udziały w w/w spółce z o.o. posiadającej osobowość prawną, zasiadam od dnia powstania w jej zarządzie będąc jednocześnie wiceprezesem, jednakże w mojej ocenie

okoliczność ta, ze względu na treść art. 4 ust 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która wskazuje, że przedsiębiorcą jest w tym przypadku osoba prawna – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą na własny rachunek, czy też wspólnicy spółki cywilnej, (czyli prowadzący działalność „wspólnie z innymi osobami”) – nie spełnia określonego wspomnianym wcześniej art. 24 f ust. 1 ustawy samorządowej kryterium podmiotowego ograniczenia prawa do prowadzenia działalności gospodarczej. Mówiąc inaczej w chwili obecnej nie zarządzam działalnością o której mowa w tym przepisie, a jedynie działalnością gospodarczą osoby prawnej - spółki z ograniczoną działalnością, której istnienie nie jest tożsame z „prowadzeniem działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami” a zarządzanie nią nie oznacza zarządzania taką działalnością (prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami) jak i bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem takiej działalności. Brzmienie w/w przepisu w zestawieniu ze wspomnianym art. 4 ust 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie daje podstaw do przyjęcia, że określona art. 24 f ust 1 ustawy o samorządzie gminnym działalność gospodarcza odnosi się do działalności innej niż prowadzona indywidualnie (na własny rachunek) przez osoby fizyczne lub przez takie osoby, jako wspólników spółki cywilnej.

Co do rzekomego prowadzenia przeze mnie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, oświadczam, iż powołana na potwierdzenie tego umowa z dnia 15 stycznia 2004 r. zawarta pomiędzy Miejskim Zarządem Budynków Mieszkalnych w Świętochłowicach a Śląskimi Sieciami Internetowymi S.C. nie przesądza o tym, że prowadzona do dnia 20-08-2014 r. przeze mnie wspólnie z Panem Witoldem Gąsiorem pod firmą Śląskie Sieci Internetowe S.C. a następnie przez Śląskie Sieci Internetowe Spółkę z O.O z siedzibą w Świętochłowicach, działalność gospodarcza stanowiła i stanowi działalność gospodarczą prowadzoną z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Moje stanowisko w tej sprawie wynika z następujących okoliczności.

Z zapisów w/w umowy nie wynika, że określone nią mienie w postaci wskazanych umową nieruchomości powierzone zostało spółce do **korzystania**, a więc zważywszy na cel prowadzenia działalności gospodarczej (działalności zarobkowej - zgodnie z definicją zawartą w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej) do pobierania z niego pożytków. Miasto Świętochłowice nie było też i nie jest odbiorcą świadczonych przez obie Spółki usług, a usługi te nigdy nie były finansowane ze środków budżetowych. Adresatami usług telekomunikacyjnych polegających na dostarczaniu sygnału internetowego byli i są wyłącznie jego odbiorcy, a okoliczność zamieszkiwania przez nich w lokalach stanowiących własność gminy czy też w budynkach, których części wspólne mogą stanowić jej współwłasność, nie upoważnia do stwierdzenia, że dostarczanie tych usług odbywa się z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Ponieważ dostęp do lokali do których dostarczany jest sygnał internetowy nie został udzielony spółce cywilnej Śląskie Sieci Internetowe S.C., a następnie Śląskie Sieci Internetowe Sp. z o.o. na zasadzie wyłączności, uniemożliwiającej dostarczanie tego rodzaju usług przez inne zainteresowane podmioty, nie sposób przyjąć, że dostęp ten różni się od dostępu gwarantowanego ogółowi przedsiębiorców (również tym, którzy sprawowali, sprawują i sprawować będą mandat radnego) do ogólnodostępnej infrastruktury komunalnej. Uznając prowadzoną przeze mnie działalność gospodarczą za prowadzoną z wykorzystaniem mienia komunalnego należałoby przyjąć, że cechy takie posiada również działalność obejmująca przemieszczanie się przedsiębiorcy i jego pracowników po drogach publicznych (co gorsza oświetlonych za pieniądze gminne), przejście tych osób po chodniku gminnym, zaparkowanie przez nich pojazdu na miejskim parkingu lub miejscu postojowym, wejście lekarza - przedsiębiorcy do klatki schodowej w budynku komunalnym celem złożenia wizyty

domowej, czy dotarcie tą kłatką do mieszkania klienta przez np. agenta ubezpieczeniowego. Stosując takie rozumowanie można rozważać, czy przedsiębiorca - radny może korzystać w swojej firmie z wody dostarczanej z miejskich wodociągów, umieszczać odpady w kontenerach należących do gminnego przedsiębiorstwa oczyszczania miasta albo np. dokonywać opłat podatków lokalnych w kasie urzędu do której musi przecież dotrzeć „korzystając z mienia komunalnego”.

W uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 04.2007 r. (sygn. Akt II OPS 1/7) stwierdza się iż „ nie każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz , o którym mowa w art. 24 f ust 1 ustawy (o samorządzie gminnym). Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można uznać, iż korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych czy **na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych** może podważać osiągnięcie tego celu, ponieważ w tych przypadkach nie zachodzi obawa wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści aniżeli dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej.”

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na zapisy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wsparciu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, na mocy, których przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zapewniono właśnie na zasadach powszechności nieodpłatny dostęp do nieruchomości, a także zlokalizowanej w nich infrastruktury telekomunikacyjnej.

Okoliczność ta była brana przeze mnie pod uwagę w 2010 r. na etapie analizowania czy charakter prowadzonej przez spółkę cywilną działalności wiązać będzie się z tzw. wykorzystywaniem mienia komunalnego. Przyjmując, iż zapisy wspomnianej umowy zawartej w 2004 r. z Miejskim Zarządem Budynków Mieszkalnych nie dają podstaw do stwierdzenia , iż na jej podstawie uprawnieni zostaliśmy do władania, posiadania, czy też zarządzania mieniem komunalnym, a więc, że mienie to jest przez nas na zasadzie wyłączności „ wykorzystywane” w rozumieniu art. 24 f ust 1 ustawy samorządowej, ponadto zaś mając na uwadze, iż w świetle w/w umowy elementy powstałej w budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej po ich wykonaniu przeszły na własność odbiorców sygnału internetowego uznałem, że prowadzona działalność nie mieści się w zakresie działalności o której mowa we wspomnianym przepisie.

Przekonanie to potwierdziły zresztą uregulowania w/w ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wsparciu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, w której posłużono się pojęciem „ zapewnienia dostępu do nieruchomości”, a nie zapewnieniem, czy umożliwieniem „korzystania” z niej.

Jednocześnie zwracam się z prośbą o doprecyzowanie, jakie dokumenty dotyczące powyższej sprawy (a niebędących już w Pani posiadaniu) powinienem przekazać.

Z poważaniem

Zbigniew Moško „

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm.) - 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.

W obliczu powyższych ustaleń nie ulega wątpliwości, iż radny Zbigniew Moško był współnikiem spółki cywilnej „Śląskie Sieci Internetowe S.C., a obecnie zajmuje stanowisko wiceprezesa zarządu spółki Śląskie Sieci Internetowe Sp. z o.o. z/s w Świętochłowicach (wpisana do Rejestru Przedsiębiorców KRS pod numerem: 0000430205; zwana dalej „Spółką”). Przedmiotem działalności gospodarczej tego podmiotu jest m.in. dostawa sygnału internetowego dla lokatorów mieszkań położonych w budynkach, których właścicielem jest Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Lokalowej w Świętochłowicach Sp. z o. o. z/s w Świętochłowicach (dalej jako MPGL). Gmina Świętochłowice posiada zaś 100% udziałów w tej Spółce. Świadczenie usług telekomunikacyjnych należy do katalogu działalności regulowanych, w których niezmiernie istotna jest zasada zachowania konkurencji między przedsiębiorcami świadczącymi usługi tego typu. Świadczą o tym rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej jak również przepisy ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz. U. z 2014 r. Nr 243.j.t.) gwarantujące przedsiębiorcom równy dostęp do rynku jak też urządzeń związanych ze świadczeniem usług (np. współdzielony dostęp do lokalnej pętli abonenckiej zdefiniowany w art. 2 w/w ustawy czy art. 139). Zgodnie z art. 30 i następnymi ustawy z dnia 7 maja 2010r. o wsparciu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675, t. j.), przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zapewniono na zasadach powszechności nieodpłatny dostęp do nieruchomości, bez względu na ich stan prawny i bez ograniczeń w zakresie liczby przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którym nieruchomości są udostępniane. Mając na uwadze powyższe, dostęp do nieruchomości, możliwość zakładania okablowania i urządzeń telekomunikacyjnych w budynkach regulowane jest przepisami rangi ustawowej, wykluczającymi jakąkolwiek możliwość różnicowania warunków tegoż dostępu z uwagi na tożsamość przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Zgodnie z ustalonym w sprawie stanem faktycznym, Spółka nie jest jedynym podmiotem, który realizuje usługi telekomunikacyjne w budynkach należących do MPGL. Inni przedsiębiorcy (a jest ich co najmniej 6) świadczą usługi na tożsamych do Spółki zasadach w zakresie umieszczania w budynkach okablowania i urządzeń oraz ponoszenia kosztów zużywanej przez w/w instalacje energii elektrycznej. Powyższe prowadzi do wniosku, iż w analizowanym przypadku Spółka uzyskała dostęp do nieruchomości stanowiących własność MPGL na zasadzie powszechnej dostępności do świadczenia usług danego typu przy zachowaniu kryteriów tożsamych z funkcjonującymi na lokalnym rynku.

Analizowana sytuacja odpowiada sprawie badanej przez Trybunał Konstytucyjny, który w orzeczeniu wydanym dnia 2 czerwca 1993 r. (sygn.. akt: W 17/93) stwierdził, iż nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej *korzystanie z powszechnie dostępnych usług, zakładów, przedsiębiorstw, instytucji i urzędzeń miejskich na warunkach ogólnych oraz stosunków wynikających z najmu pomieszczeń dla własnych celów mieszkalnych lub handlowo-przemysłowych i dzierżawy drobnych parcel, jeżeli najem lub dzierżawa oparte są na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu przedmiotu najmu lub dzierżawy.* Stanowisko to pozostaje w całości aktualnym i powtórzone zostało m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie II OSK 2926/12, zgodnie z którym:

Wykładnia celowościowa art. 24f ust. 1 u.s.g. prowadzi do wniosku, że o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy 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 gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g.

Mimo, iż oba w/w orzeczenia mówią wprost o prowadzeniu działalności gospodarczej, to brak jest podstaw do uznania, iż nie obejmują sytuacji zarządzania działalnością gospodarczą, co ma miejsce w analizowanym przypadku.

Skoro zatem Radny Zbigniew Moško zarządza działalnością gospodarczą prowadzoną przez osobę prawną, która świadczy swoje usługi na warunkach rynkowych korzystając z regulowanej przepisami rangi ustawowej powszechnej dostępności do nieruchomości MPGL na tożsamy sposób z ogółem przedsiębiorców telekomunikacyjnych, to w badanym przypadku nie zachodzą przesłanki określone w art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz 594, z późn. zm.). Wobec powyższego, po wnikliwym zbadaniu sprawy uznać należy, iż brak jest podstaw do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miejskiej w Świętochłowicach Zbigniewa Moško, co też, wraz z motywami podjęcia uchwały zostało wskazane w jej treści.

Refel Świdok
Michał Wągniar
Bamberek
Bamberek

Zbigniew Kowalski
Joachim Knechtel
Wojciech Moško
AK Moško
AK - Zbigniew