

Sygn. akt IX Ca 784/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jacek Barczewski (spr.)
Sędziowie:	SO Mirosław Wieczorkiewicz SO Agnieszka Żegarska
Protokolant:	sekr. sądowy Ewelina Gryń

po rozpoznaniu w dniu 4 stycznia 2017 r. w Olsztynie na rozprawie  
sprawy z powództwa Gminy R.

przeciwko J. O.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Rejonowego w Pieszku

z dnia 18 maja 2016 r., sygn. akt I C 937/15,

oddala apelację.

Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski Agnieszka Żegarska

Sygn. akt IX Ca 784/16

## UZASADNIENIE

Gmina R. wytoczyła powództwo przeciwko J. O. o zapłatę kwoty 7 420 złotych wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu wskazała, że pozwana J. O. (poprzednie nazwisko S.) w wyniku przeprowadzonych w 2010 roku wyborów samorządowych została wybrana do pełnienia funkcji radnej Rady Miasta R.. Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2012 roku sygn. akt II K 215/12 wydanym przeciwko pozwanej, Sąd Rejonowy w Pieszku warunkowo umorzył postępowanie w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego, który uprawomocnił się 21 czerwca 2012 roku.

Wobec niepodjęcia w terminie przez Radę Miasta R. uchwały w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnej z uwagi na utratę prawa wybieralności pozwanej, Wojewoda (...) - (...) stwierdził wygaśnięcie mandatu pozwanej w drodze zarządzenia zastępczego z dnia 28 lutego 2013 roku. Pozwana wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego z wnioskiem o uchylenie w całości w/w aktu nadzoru. Wyrokiem z 18 czerwca 2013 roku wydanym w sprawie II SA/ol 260/13 Sąd oddalił skargę pozwaną.

Powódka podniosła, że pozwana nie poinformowała Rady Miasta R. o wydaniu wobec niej prawomocnego wyroku. W tych okolicznościach zasadne jest, zdaniem powódki, dochodzenie roszczenia o zapłatę kwoty 7 420 zł, stanowiącej sumę diet wypłaconych pozwanej w drodze przelewu po 530 zł za każdy miesiąc pełnienia funkcji radnej w okresie od czerwca 2012 roku do lipca 2013 roku, tytułem szkody majątkowej wyrządzonej z winy pozwanej polegającej na niepoinformowaniu powódki o skazaniu wyrokiem. Jako podstawę prawną pozwu wskazała przepisy o świadczeniu nienależnym oraz art. 415 k.c.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 8 grudnia 2015 roku Sąd Rejonowy w Piszcu uwzględnił żądanie pozwu.

Pozwana J. O. wniosła sprzeciw od wydanego nakazu zapłaty zaskarżając go w całości.

W uzasadnieniu podniosła, że zgodnie z art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 roku - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, dla skutecznego wygaśnięcia mandatu pozwanej konieczne było spełnienie łącznie dwóch przesłanek: utrata prawa wybieralności oraz stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego w drodze uchwały rady gminy. Rada Miasta R. nie podjęła takiej uchwały, stąd też stwierdzić należy, że pozwana funkcję radnej pełniła do 18 lipca 2013 roku, to jest do dnia uprawomocnienia się wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z dnia 18 czerwca 2013 roku oddalającego skargę pozwaną na zarządzenie zastępcze Wojewody (...) - (...) z dnia 28 lutego 2013 roku. Pozwana podniosła, że od dnia złożenia przysięgi do dnia 18 lipca 2013 roku faktycznie wykonywała obowiązki radnej i uczestniczyła w pracach organów rady gminy. Stąd też w tym okresie istniała, zdaniem pozwanej, podstawa do naliczania i wypłacania jej diety. Dodała, że w okresie sprawowania funkcji radnej nie została poinformowana, ani też przeszkolona, o podstawie prawnej i formie informowania o fakcie skazania za przestępstwo umyślne.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2016r. Sąd Rejonowy w Olsztynie, w sprawie I C 937/15 w pkt I zasądził od pozwanej J. O. na rzecz powoda Gminy R. kwotę 239,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08.08.2013r. do dnia zapłaty; w pkt II oddalił powództwo w pozostałej części a w pkt III zniósł wzajemnie koszty procesu.

Sąd ten ustalił, że J. O. (poprzednie nazwisko S.) w wyniku przeprowadzonych w 2010 roku wyborów samorządowych została wybrana do pełnienia funkcji radnej Rady Miasta R.. Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2012 roku wydanym w sprawie II K 215/12 przeciwko J. S., Sąd Rejonowy w Piszcu warunkowo umorzył postępowanie w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Wyrok uprawomocnił się 21 czerwca 2012 roku. Rada Miasta R. w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się powyższego wyroku nie podjęła uchwały o wygaśnięciu mandatu radnej J. S..

Z ustaleń Sądu wynika, że pismem z dnia 18 grudnia 2012 roku Wojewoda (...) - (...) wezwał Radę Miejską R. do podjęcia uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu radnej J. S. w terminie 30 dni. Wezwanie doręczono 20 grudnia 2012 roku. W określonym terminie rada nie podjęła uchwały. Wobec powyższego Wojewoda (...) - (...) zarządzeniem zastępczym z dnia 28 lutego 2013 roku, działając w oparciu o art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w związku z art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w związku z art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy, stwierdził wygaśnięcie mandatu radnej Rady Miejskiej R. J. S.. J. S. w terminie ustawowym wniosła skargę na powyższe zarządzenie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w O. wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 roku oddalił skargę J. S.. Wyrok uprawomocnił się 18 lipca 2013 roku.

Sąd ustalił, iż w okresie od 1 czerwca 2012 roku do 31 lipca 2013 roku J. O. pobierała dietę przysługującą radnemu w kwocie 530 złotych miesięcznie.

Mając tak ustalony stan faktyczny, Sąd I instancji uznał powództwo za uzasadnione w części.

W pierwszym rzędzie Sąd ten stwierdził, że do oceny skutków prawnych analizowanego zdarzenia, mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2010r., Nr 176, poz. 1190 z późn. zm., j.t.), która utraciła moc na podstawie art. 10 pkt 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r., Nr 21, poz. 113 z późn. zm.). Przepis art. 16 ust. 2a tej ostatniej ustawy wprowadził zasadę, w myśl której do kadencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, w czasie której weszła w życie ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (co miało miejsce 1 sierpnia 2011 roku), stosuje się przepisy dotychczasowe. W rezultacie, należało dokonać subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod przepisy prawa Ordynacji wyborczej.

Sąd Rejonowy stwierdził, iż art. 190 Ordynacji wyborczej obejmował różnorodne przypadki, prowadzące do wygaśnięcia mandatu w trakcie jego wykonywania przez radnego. W myśl art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji wyborczej wygaśnięcie mandatu radnego następowało wskutek utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów.

Sąd ten wskazał, iż w trakcie wykonywania mandatu radnego, zapadł wobec pozwanej wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. W rezultacie, pozwana z dniem uprawomocnienia się tego wyroku, to jest z dniem 21 czerwca 2012 roku, utraciła prawo wybieralności.

Sąd Rejonowy podkreślił, iż brzmienie przepisu art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej, nie pozostawia wątpliwości, zarówno w judykaturze, jak w literaturze przedmiotu, że wygaśnięcie mandatu następowało z mocy prawa z chwilą wystąpienia jednej z ustawowych przesłanek przewidzianych w art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej.

Jednakże w ocenie Sądu, nie można tracić z pola widzenia, że według art. 190 ust. 2 Ordynacji wyborczej, wygaśnięcie mandatu radnego w przypadkach określonych w ust. 1 stwierdzała rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu, a w przypadku nie podjęcia przez radę tej uchwały, wygaśnięcie mandatu radnego stwierdzał wojewoda w drodze zarządzenia zastępczego w oparciu o art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Sąd powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2015r. w sprawie V CSK 189/14 w którym ten stwierdził, iż uchwały rady stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, jako czynności cywilno-prawnej, nie można rozpatrywać w kategoriach aktu deklaratoryjnego. Akt woli rady, wyrażony w formie uchwały, stanowił bowiem niezbędny element ukształtowania sytuacji prawnej radnego, który w trakcie wykonywania mandatu, utracił prawo wybieralności. Ustawodawca przewidział możliwość wniesienia odwołania na drodze cywilnoprawnej, tylko w przypadku uchwały rady o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji wyborczej, a po wejściu w życie nowelizacji Ordynacji wyborczej z dnia 5 września 2008 r., która znalazła zastosowanie do kadencji rozpoczynającej się w 2010 roku, katalog sytuacji, w których zainteresowanemu służyło prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego, został znacznie poszerzony. Ponadto, w myśl znowelizowanego art. 191 ust. 3 Ordynacji wyborczej, wygaśnięcie mandatu radnego następowało z dniem uprawomocnienia wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę. Sąd Najwyższy wskazał, iż na gruncie tego przepisu wyrażono trafny pogląd, że mandat radnego wygasa z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na uchwałę rady, a w razie wniesienia skargi - z dniem, w którym uprawomocnił się wyrok sądu administracyjnego oddalający skargę lub postanowienie o odrzuceniu skargi. Również zawarty w art. 190 ust. 3 Ordynacji wyborczej obowiązek umożliwienia radnemu złożenia wyjaśnień, przed podjęciem uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, wzmacnia przedstawiony powyżej pogląd o czasowym przesunięciu skutków wygaśnięcia mandatu do chwili wydania przez sąd orzeczenia oddalającego skargę od uchwały rady bądź do dnia, w którym upłynął termin do wniesienia skargi.

Sąd Rejonowy wskazał, iż zaskarżeniu do sądu administracyjnego podlega również zarządzenie zastępcze wojewody o wygaśnięciu mandatu radnego, podjęte na podstawie art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Zarządzenie to staje się prawomocne (wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia mandatu) z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd (np. art. 98 ust. 5 w zw. z art.

98a ust. 3 u.s.g.). Chodzi tu o oddalenie lub odrzucenie skargi niepodlegające zaskarżeniu, a zatem o wyrok sądu administracyjnego pierwszej instancji po upływie terminu do wniesienia skargi kasacyjnej.

W ocenie Sądu I instancji powiązanie wygaśnięcia mandatu z uprawomocnieniem się rozstrzygnięcia stwierdzającego to wygaśnięcie (uchwały właściwej rady albo zarządzenia zastępczego) lub wyroku sądu administracyjnego, orzekającego w sprawie skargi na takie rozstrzygnięcie, powoduje, że w okresie pomiędzy zaistnieniem okoliczności stanowiącej przesłankę wygaśnięcia a stwierdzeniem tego wygaśnięcia uchwałą rady lub zarządzeniem zastępczym, mandat istnieje ze wszystkimi wynikającymi z niego uprawnieniami i obowiązkami. Ze względu na to, że prawo nie nakłada na radnego obowiązku powiadomienia rady lub innego organu jednostki samorządowej o zaistnieniu okoliczności powodującej wygaśnięcie mandatu (np. o utracie prawa wybieralności wskutek skazania za popełnienie przestępstwa umyślnego, ściganego z oskarżenia publicznego lub warunkowego umorzenia postępowania w takiej sprawie), ten niepożądany stan może przeciągać się w czasie.

Sąd zauważył, iż pismem otrzymanym w dniu 20 grudnia 2012 roku rada została wezwana przez wojewodę do podjęcia w terminie 30 dni uchwały o wygaśnięciu mandatu pozwanej. Powyższe dowodzi iż najpóźniej w tym dniu rada powzięła informację o utracie przez pozwaną prawa wybieralności. Pomimo tego rada nie podjęła uchwały, co skutkowało wydaniem przez wojewodę zarządzenia tymczasowego, które uprawomocniło się 18 lipca 2013 roku. W związku z powyższym zdaniem Sądu nie sposób uznać, że brak uchwały rady o wygaśnięciu mandatu nastąpiło z winy lub zaniedbania pozwanej tzn. na skutek braku powiadomienia rady o treści wyroku zapadłego w sprawie II K 215/12.

W konsekwencji Sąd stwierdził, że pozwana nienależnie pobrała dietę za okres od 18 do 31 lipca 2013 roku, a więc za 14 dni, w związku z czym w oparciu o treść art. 405 k.c. powinna zwrócić powódce kwotę 239,25 zł (17,096 zł x 14 dni). O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 100 k.p.c.

Powódka wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części tj. co do pkt II oraz III i zarzucając mu:

- 1) naruszenie prawa materialnego tj. art. 190 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 190 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że podjęcie uchwały przez rade gminy w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego bądź też na wypadek braku takiej uchwały wydania przez wojewodę zarządzenia zastępczego ma charakter konstytutywny i dopiero od momentu uprawomocnienia się ww aktów dochodzi do wygaszenia mandatu radnego, podczas gdy właściwa interpretacja wskazanych przepisów powinna prowadzić do konkluzji, że stwierdzenie wygaśnięcia mandatu przez właściwy organ ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający zaistniały stan rzeczy, który wynika już z samego ziszczenia się zdarzenia powodującego utratę prawa wybieralności;
- 2) naruszenie prawa materialnego tj. art. 415 k.c. w zw. z art. 23 ust. 1 i art. 23 a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, poprzez ich niezastosowanie;
- 3) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 k.p.c. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na błędnej, wybiórczej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że pełnienie przez pozwaną w dalszym ciągu obowiązków radnego gminy, pomimo zaistnienia przesłanek powodujących wygaśnięcie mandatu nie nastąpiło z winy pozwanej, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego powinna prowadzić do konstatacji, iż to właśnie zawinione zachowanie się pozwanej poprzez nieudzielenie informacji radzie gminy o skazaniu prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo doprowadziło do sprawowania w dalszym ciągu funkcji radnej gminy.

W oparciu o powyższe zarzuty domagała się zmiany wyroku poprzez uwzględnienie powództwa oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania p[rzez Sąd I instancji.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego według przedłożonego spisu.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest niezasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew stawianym zarzutom Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia powołanych w apelacji przepisów prawa i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, na podstawie których wyciągnął właściwe wnioski. Ustalenia te i oceny Sąd Okręgowy przyjmuje za własne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wyjaśnić należy, że błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy występuje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten zostaje zaś naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. W judykaturze bowiem przyjmuje się, że jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347; z dnia 2 kwietnia 2003 r., I CKN 160/01, LEX nr 78813; z dnia 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03, LEX nr 164852; z dnia 29 czerwca 2004 r., II CK 393/03, LEX nr 585758; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139). Natomiast to, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącą, nie oznacza naruszenia wskazanego wyżej przepisu. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 czerwca 2006 r., sygn. akt I ACa 1407/05, LEX nr 278415). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając.

Tak rozumianego zarzutu nie można zasadnie postawić Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie.

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 190 ust. 1 pkt 3 i art. 190 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów. Wygaśnięcie mandatu radnego w takim przypadku stwierdza rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu (ust. 2 art. 190). Radnemu przed podjęciem uchwały należy umożliwić złożenie wyjaśnień (ust. 3 art. 190).

Po stronie pozwanej nastąpiła utrata prawa wybieralności, o której stanowi art. 7 ust. 2 pkt 2 tej ustawy. Prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania do danej rady (ust. 1 art. 190 ustawy). Prawa wybieralności, stosownie do ust. 2 pkt 2 art. 7 ustawy, nie mają osoby, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Zatem prawomocny wyrok skazujący, w tym również warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw stanowi obligatoryjną przesłankę utraty prawa wybieralności stanowi.

Spełnione zostały zatem przesłanki do obligatoryjnego stwierdzenia przez radę wygaśnięcia mandatu.

Z brzmienia ww. regulacji wynika, że dla skutecznego wygaśnięcia mandatu, konieczne jest zaistnienie dwóch przesłanek, jednej określonej w art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej oraz drugiej w postaci podjęcia odpowiedniej uchwały.

Obie muszą wystąpić łącznie, co prowadzi do wniosku, że samo zaistnienie jednego z przypadków określonych w art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej, nie pozbawia mandatu bytu prawnego. Wymagane jest bowiem stwierdzenie tej okoliczności uchwałą rady gminy.

W orzecznictwie przyjmuje się, że uchwała rady stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego posiada charakter aktu deklaratoryjnego (tak: uchwała składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2000 r., OPS 13/00 oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 26 kwietnia 2005 r., OSK 1417/04 i z dnia 28 maja 2008 r., II OSK 334/08).

Jednakże deklaratoryjny charakter tej uchwały, nie przesądza o tylko potwierdzającym jej charakterze. W świetle stanowiska doktryny, stanowi ona w tym przypadku akt administracyjny, w którym rada rozstrzyga o tym, czy zachodzi ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu. Uchwała tworzy tym samym nową sytuację prawną, na którą adresat aktu administracyjnego, od chwili jego wydania, może się skutecznie powoływać. Rada gminy ocenia zatem i rozstrzyga o tym, czy zachodzi ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu. Za tak ukształtowanym charakterem prawnym tej uchwały, przemawia również treść art. 190 ust. 3 Ordynacji wyborczej, który wskazuje, że przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu, należy umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień. Przytoczone powyżej okoliczności jednoznacznie wskazują, że radny do chwili podjęcia przez radę uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia jego mandatu, posiada pełne prawo jego sprawowania.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 stycznia 2015 r. (V CSK 189/14 Legalis Numer 1186795) oceniając charakter prawny uchwały rady gminy, stwierdzającej wygaśnięcie mandatu stwierdził, iż w piśmiennictwie wskazuje się, że na ogół akty deklaratoryjne same nie kreują nowej sytuacji prawnej. Potwierdzają (deklarują) natomiast prawa i obowiązki wynikające dla ich adresatów z ustawy. Nie są to jednak wyłącznie akty potwierdzające (poświadczenia), ponieważ nie są całkowicie zdeterminowane przez prawo. Tkwi w nich również element kształtujący. Organ administracyjny autorytatywnie wiąże treść normy generalnej z sytuacją prawną indywidualnego adresata. Tworzy zatem w ten sposób nową sytuację prawną. To, co było do tej pory w sferze generalnej, odnosi się z mocy tego aktu do konkretnego podmiotu. Dlatego dopiero od chwili wydania takiego aktu administracyjnego jego adresat może się skutecznie powołać na swoje prawo (sytuację prawną). Zdaniem Sądu Najwyższego uchwała rady stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego ma więc cechy aktu administracyjnego. Stanowi przejaw władczego działania prawnego organu jednostki samorządowej, skierowanego na wywołanie konkretnych skutków prawnych w sytuacji prawnej indywidualnego podmiotu (radnego). Rada rozstrzyga o tym, czy zachodzi ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu. Ustalenie konsekwencji tego stwierdzenia nie jest objęte tym rozstrzygnięciem, ponieważ następuje z woli ustawodawcy.

Również art. 190 ust. 3 ordynacji wyborczej, który nakładał na radę gminy obowiązek umożliwienia radnemu złożenia wyjaśnień przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu w przypadku utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów, wzmacnia przedstawiony powyżej pogląd o czasowym przesunięciu skutków wygaśnięcia mandatu do chwili wydania przez sąd administracyjny orzeczenia oddalającego odwołanie od uchwały rady gminy bądź do dnia, w którym upłynął termin do wniesienia odwołania.

Istotne znaczenie dla oceny poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, ma również treść art. 191 ust. 3 ordynacji wyborczej. Otóż, w myśl tego przepisu, wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu.

Zaskarżeniu do sądu administracyjnego podlega również zarządzenie zastępcze wojewody o wygaśnięciu mandatu radnego, podjęte na podstawie art. 98 a ust. 1, 85a ust. 1 lub 86a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Skarga na zarządzenie zastępcze wojewody powinna być wniesiona do wojewódzkiego sądu administracyjnego w terminie 30 dni

od dnia doręczenia zarządzenia zainteresowanemu, za pośrednictwem organu, którego działanie jest przedmiotem skargi a zatem za pośrednictwem wojewody (art. 54 § 1 p.p.s.a. w zw. z art. 98 a ust. 3 w zw. z art. 98 ust. 4 usg)

W przedmiotowej sprawie wobec bezskutecznego upływu terminu od wezwania rady miejskiej Wojewoda (...) - (...) wydał w dniu 28 lutego 2013r. zarządzenie zastępcze, działając na podstawie art. 98 a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym.

J. S. wniosła skargę na powyższe zarządzenie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w O. wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 roku oddalił skargę J. S.. Wyrok uprawomocnił się 18 lipca 2013 roku.

Mając na uwadze powyższe rozważania należało uznać, iż wygaśnięcie mandatu pozwanej nastąpiło w dniu 18 lipca 2013r. Do tej daty pozwana posiadała mandat, była członkiem rady gminy, zobowiązanym do brania udziału w pracach rady. W tej sytuacji pobierane przez nią diety nie były ani nielegalne, ani nie stanowiły nienależnego świadczenia.

Bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 23 ust. 1 i 23a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w zw. z art. 415 k.c.

Dokonując oceny przedmiotowego przypadku, pod kątem przepisów dotyczących czynu niedozwolonego wskazać należy, iż przesłankami tej odpowiedzialności są czyn sprawcy noszący znamiona winy, szkoda, a także związek przyczynowy pomiędzy tym czynem a szkodą.

Ciężar dowodu co do wszystkich przesłanek odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem własnym sprawcy, obciąża poszkodowanego, co wynika z brzmienia art. 415 k.c. w zw. z art. 6 k.c. Zatem to poszkodowany winien wykazać : istnienie i rozmiar szkody, istnienie związku przyczynowego między czynem sprawcy a szkodą oraz fakt sprawstwa noszący znamiona winy sprawcy, przy uwzględnieniu, iż dla ustalenia znamion winy konieczne jest ustalenie jej elementu obiektywnego tj. szeroko rozumianej bezprawności, jak i elementu subiektywnego w postaci umyślności.

Z poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych wynika, że rada Gminy R. miała wiedzę o wydaniu wobec pozwanej wyroku warunkowo umarzającego postępowanie. Wiedzę taką miała co najmniej od grudnia 2012r kiedy to została wezwana przez wojewodę (...) - (...) do wygaszenia mandatu pozwanej.

Pomimo wiedzy o powyższym, uchwała w tym przedmiocie nie została podjęta.

Tym samym brak normalnego związku przyczynowego pomiędzy ewentualnym zaniechaniem pozwanej poinformowania rady o wydaniu wyroku a niepodjęciem uchwały.

Ponadto w okresie sprawowania mandatu pozwana wykonywała obowiązki wchodzące w zakres wykonywanej funkcji. Wobec tego istniała podstawa do naliczania i wypłaty diety, a jej działania nie były sprzeczne z obowiązkami radnego i dobrem gminy.

W konsekwencji przyjąć należało, iż powódka nie wykazała również kolejnej koniecznej przesłanki odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego jaką jest wystąpienie szkody. Powódka w niniejszej sprawie utożsamia wysokość wypłaconych pozwanej diet z powstaniem szkody w wysokości wypłaconych z tego tytułu sum. Jednakże fakt wypłacenia pozwanej diet w sytuacji gdy pełniła ona swój mandat radnego, wykonywała wszystkie obowiązki wynikające z uczestnictwa w posiedzeniach rady i podejmowania uchwał nie jest szkodą po stronie powodowej.

Mając zatem na uwadze, iż żaden z zarzutów apelacji nie okazał się zasadny, Sąd Okręgowy oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski Agnieszka Żegarska