

Sygn. akt III Ca 156/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Magdalena Balion - Hajduk (spr.)

Sędzia SO Gabriela Sobczyk

SR (del.) Joanna Łukasińska-Kanty

Protokolant Aleksandra Sado-Stach

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2016 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy Z.

przeciwko K. R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 3 stycznia 2013 r., sygn. akt VIII C 981/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie 1 w ten sposób, że oddala powództwo;**

b) **w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych);**

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.221 zł (siedem tysięcy dwieście dwadzieścia jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSR (del.) Joanna Łukasińska-Kanty SSO Magdalena Balion - Hajduk SSO Gabriela Sobczyk

Sygn. akt III Ca 805/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 3 stycznia 2013r. zasądził od pozwanego K. R. na rzecz powódki Gminy Z. kwotę 60.332,17 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 2.119,75 zł od dnia 8 sierpnia 2008r.;

- 2.119,75 zł od dnia 8 września 2008r.;

- 2.119,75 zł od dnia 10 października 2008r.;
- 1.854,78 zł od dnia 7 listopada 2008r.;
- 2.119,75 zł od dnia 9 grudnia 2008r.;
- 2.119,75 zł od dnia 8 stycznia 2009r.;
- 1.854,78 zł od dnia 10 lutego 2009r.;
- 2.119,75 zł od dnia 9 marca 2009r.;
- 2.119,75 zł od dnia 10 kwietnia 2009r.;
- 2.119,75 zł od dnia 8 maja 2009r.;
- 2.202,42 zł od dnia 9 czerwca 2009r.;
- 2.498,77 zł od dnia 9 lipca 2009r.;
- 2.202,42 zł od dnia 6 sierpnia 2009r.;
- 2.202,42 zł od dnia 8 września 2009r.;
- 2.202,42 zł od dnia 10 października 2009r.;
- 2.202,42 zł od dnia 9 listopada 2009r.;
- 2.202,42 zł od dnia 8 grudnia 2009r.;
- 2.202,42 zł od dnia 8 stycznia 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 8 lutego 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 8 marca 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 9 kwietnia 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 10 maja 2010r.;
- 1.927,12 zł od dnia 10 czerwca 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 9 lipca 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 10 sierpnia 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 8 września 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 8 października 2010r.;
- 2.202,42 zł od dnia 10 listopada 2010r.,

a w pozostałym zakresie oddalił powództwo oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5.628,32 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany był radnym Rady Miejskiej w Z. w kadencji obejmującej okres od 12 listopada 2006r. do 12 listopada 2010r. Pozwany jeszcze jako kandydat na radnego, zgodnie z wymogami określonymi przez Państwową

Komisję Wyborczą w „Informacji z dnia 18 września 2006r. o zgłaszaniu list kandydatów na radnych oraz o zgłoszeniu kandydatów na wójta, burmistrza i prezydenta miasta w wyborach zarządzonych na dzień 12 listopada 2006r.”, złożył, w dniu 5 października 2006r. oświadczenie o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego. Formularz tego oświadczenia zawierał treść, z której wynikało, że kandydat na radnego posiada prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) do Rady, określone w ustawie z dnia 16 lipca 1998r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Oświadczenie to zawierało również objaśnienie z którego wynikało m.in., że „posiadanie prawa wybieralności oznacza, iż kandydat (...) nie był karany za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

W okresie wykonywania mandatu radnego w Radzie Miejskiej w Z., pozwany wyrokiem Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 8 lutego 2008r. (sygn. akt II K 465/03), został skazany za popełnienie przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. oraz z art. 271 § 1 k.k., które to czyny są przestępstwami umyślnymi ściganymi z oskarżenia publicznego. Wyrok uprawomocnił się 15 lutego 2008r. Z tym dniem pozwany utracił prawo wybieralności, co skutkowało wygaśnięciem mandatu radnego. O fakcie tym pozwany nie poinformował Rady Miejskiej w Z., a (...) nie powzięła tej informacji z innego źródła. Z tych też przyczyn, Rada Miejska w Z. w okresie kadencji 2006-2010 nie stwierdziła w drodze uchwały wygaśnięcia wykonywanego przez pozwanego mandatu radnego z powodu utraty przez niego prawa wybieralności.

Pozwany, pomimo uprawomocnienia się wyroku, wykonywał dalej mandat radnego. Uczestniczył we wszystkich sesjach Rady Miasta, opiniując i biorąc udział w głosowaniu przedstawionych uchwał. Pozwany był członkiem Komisji (...), (...) i (...) Rady Miasta oraz Komisji Polityki (...) i (...) Miasta, której przewodniczył. Ponadto m.in. niejednokrotnie pozwany był członkiem grupy radnych przygotowujących projekty uchwał i autorem wielu wniosków. Mandat pozwanego wygasł wraz z upływem kadencji, na którą został wybrany. Pozwany przez cały okres kadencji 2006-2010 pobierał diety.

Powódka Gmina Z. na etapie rejestracji kandydatów do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw na kolejną kadencję (2010-2014) powzięła wiadomość na podstawie informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, że wykonywany przez pozwanego mandat radnego w kadencji 2006-2010 wygasł, z uwagi na utratę przez pozwanego prawa wybieralności z powodu ukarania go za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

Otrzymane z tytułu diet za okres 2006-2010 pieniądze, pozwany przeznaczał na pokrycie kosztów bieżącego utrzymania swojego i rodziny oraz wyjazdy wakacyjne z rodziną. Środki uzyskiwane z innych tytułów np. z wynagrodzenia za pracę pozwany częściowo również przeznaczał na pokrycie kosztów bieżącego utrzymania i wyjazdy wakacyjne, a resztę przeznaczał na oszczędności.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo częściowo zasłużyło na uwzględnienie. Sąd Rejonowy wskazał, że w niniejszej sprawie, jako dotyczącej kadencji organów samorządu terytorialnego rozpoczętej w 2006r., do wygaśnięcia mandatu radnego miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r., Nr 176, poz. 1190). Art. 190 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, jednoznacznie przesądza o tym, że utrata prawa wybieralności rodzi wprost skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 2 pkt 1 tej ustawy nie mają prawa wybieralności osoby karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

Mając na względzie wskazany stan prawny, Sąd Rejonowy stwierdził, że pozwany utracił prawo wybieralności w dniu 15 lutego 2008r., w którym to dniu uprawomocnił się wyrok Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 8 lutego 2008r. (II K 465/03), na mocy którego pozwany został skazany za popełnienie przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. oraz przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., które to czyny są przestępstwami umyślnymi ściganymi z oskarżenia publicznego.

Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z art. 190 ust. 2 Ordynacji wyborczej wygaśnięcie mandatu radnego w przypadkach określonych w ust. 1 (m.in. z powodu utraty prawa wybieralności) stwierdza rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Termin ten ma charakter instrukcyjny, a regulacja art. 190 ust. 1 pkt 3 Ordynacji wyborczej, jednoznacznie przesądza o tym, że utrata prawa wybieralności rodzi wprost skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego, zaś uchwała Rady Gminy w tej kwestii ma charakter deklaratoryjny, Sąd Rejonowy uznał, że bez znaczenia jest czynność podjęcia (lub jej braku) przez Radę uchwały potwierdzającej

wygaśnięcie mandatu. Wygaśnięcie mandatu na skutek zaistnienia okoliczności z art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej następuje co do zasady z mocy prawa, w dacie zaistnienia zdarzenia określonego w normie prawnej, co jedynie potwierdza uchwała rady gminy, jak i zarządzenie zastępcze organu nadzoru. Niepodjęcie przez Radę Gminy w Z. uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego nie może skutkować zachowaniem mandatu przez radnego, który utracił prawo wybieralności.

Sąd zwrócił również uwagę, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, że informacja o tym, iż został on ukarany za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego dotarła do Rady za pośrednictwem mediów i mimo tej wiedzy (...) nie podjęła stosownej uchwały. Rada Gminy Z., nie miała obowiązku pouczać pozwanego, jako radnego o jego obowiązkach i uprawnieniach, w tym o przesłankach wygaśnięcia mandatu.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Rejonowy uznał, że pobrane przez pozwanego diety za okres od marca 2008r. do listopada 2010r. były świadczeniem nienależnym, a pozwany powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu nienależnie uzyskanych korzyści. Sąd uznał, że wykonywany przez pozwanego mandat radnego wygasł z mocy prawa, a tym samym odpadła podstawa wypłaty diet przez Gminę na rzecz pozwanego, co uzasadniało przyjęcie, że zachodził przypadek określony w art. 410 § 2 k.c.

Sąd uznał częściową zasadność zarzutu przedawnienia roszczenia za okres od marca 2008 r. do lipca 2008 r. uznając, że wypłata diet z tytułu wykonywania mandatu radnego była świadczeniem okresowym, wypłacanym miesięcznie, a bieg przedawnienia dla zwrotu tych świadczeń, należało ustalić w oparciu o art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., a więc od terminu najwcześniejszego (obiektywnie ustalonego) wezwania dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania, co w przypadku zobowiązania o zwrot nienależnego świadczenia w zasadzie chwila spełnienia tego świadczenia, oraz liczony od tego terminu czas potrzebny do wykonania zobowiązania, przy założeniu, że dłużnik działałby bez nieuzasadnionej zwłoki. Uwzględniając, że powództwo zostało wytoczone 20 lipca 2011r., tj. po upływie ponad trzech lat od dnia powstania dochodzonego roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia za okres od marca 2008r. do lipca 2008r. (za lipiec 2008r. powstało ono w dniu 10 lipca 2008r.), uznał, że w tym zakresie uległo ono przedawnieniu.

Na skutek apelacji pozwanego Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 21 listopada 2013r. zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji oddalając powództwo w całości i zasądził od powódki na rzecz pozwanego koszty postępowania z przez pierwszą i drugą instancją.

Sąd Okręgowy uznał, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo zakwalifikował roszczenia powoda, przyjmując podstawę prawną swego rozstrzygnięcia przywołane przepisy prawne, a następnie ustalił wszystkie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ale pomimo prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych, wnioski z nich wyprowadzone były nieprawidłowe, a w szczególności dotyczące wykładni art. 190 Ordynacji wyborczej. Zgodnie z art. 190 ust 1 pkt 3 Ordynacji wyborczej wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów. Prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze), zgodnie natomiast z art. 7 ust. 2 Ordynacji wyborczej nie przysługuje osobie: karanej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego; wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego oraz wobec której wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, z późn. zm.).

Wygaśnięcie mandatu radnego w przypadku utraty prawa wybieralności, zgodnie z art. 190 ust. 2 Ordynacji wyborczej, stwierdza rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Z brzmienia przytoczonych powyżej regulacji prawnej wynika, że dla skutecznego wygaśnięcia mandatu konieczne jest zaistnienie dwóch przesłanek, tj.: przesłanki określonej w art. 190 ust 1 Ordynacji wyborczej oraz podjęcie uchwały przez radę gminy. Oba te zdarzenia muszą wystąpić łącznie, co prowadzi do wniosku, że samo powstanie okoliczności faktycznej określonej w art. 190 ust 1 Ordynacji wyborczej nie pozbawia jeszcze mandatu bytu prawnego. (wyrok Sądu

Apelacyjny w Katowicach z dnia 13 maja 2010r. I ACa 97/10). Pomimo, iż samo zaistnienie okoliczności wskazanych w art. 190 ust. 1 Ordynacja wyborcza, stanowi podstawę wygaśnięcia mandatu radnego (ex lege i ze skutkiem ex tunc), to jednak treść art. 190 ust. 2 Ordynacji wyborczej, nakazuje stwierdzenie tej okoliczności uchwałą rady gminy. Tym samym, niewątpliwie deklaratorywny charakter uchwały określonej w art. 190 ust. 2 Ordynacji wyborczej nie przesądza o kwalifikacji tej uchwały jako jedynie aktu potwierdzającego. Uchwała, w świetle stanowiska doktryny, stanowi 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. (K. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz, Warszawa 2010, s. 474-477).

Wobec braku uchwały rady gminy stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, nie było podstaw do uznania, że mandat pozwanego wygasł. W konsekwencji radny do chwili podjęcia przez radę gminy uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia jego mandatu posiada mandat, jest członkiem rady gminy, zobowiązanym do brania udziału w pracach rady, a więc powinien być zawiadomiony o sesji rady, w której ma prawo czynnego uczestniczenia, za wyjątkiem głosowania w sprawie wygaśnięcia swojego mandatu. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2008 r. II OSK (...); wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2008 r. II OSK (...)).

Nie było zatem także podstaw do uznania, że pobierane przez niego (za okres od marca 2008r. do listopada 2010r.) świadczenia były nienależne, skoro podstawa prawna świadczenia istniała.

Od wyroku Sądu Okręgowego skargę kasacyjną wniosła powódka, zarzucając Sądowi naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 7 ust. 2 pkt 1 i art. 190 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. 2010r., nr 2 nr 176, poz. 1190 ze zm.) oraz błędną wykładnię art.23 a ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 594 ze zm., niewłaściwe, błędne zastosowanie nieobowiązującego przepisu tj. art. 190 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rady gminy, rad powiatów i sejmików województw. Powódka podnosiła, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne polegające na ustaleniu jaki jest moment wygaśnięcia mandatu radnego, który utracił bierne prawo wyborcze do rady gminy wskutek skazania prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego oraz polegające na ustaleniu jaki jest charakter prawny uchwały rady gminy podejmowanej na podstawie art. 190 ust. 2 w zw. z art. 190 ust. 1 pkt 3 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 22 stycznia 2015r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy stwierdził, iż jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Podkreślił, że do oceny skutków prawnych analizowanego zdarzenia, mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. W niniejszej sprawie należało dokonać subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod przepisy prawa ordynacji wyborczej sprzed jej nowelizacji z dnia 5 września 2008r., ponieważ dopiero kadencja rozpoczynająca się w 2010r. może być oceniana wg znowelizowanych przepisów. Sąd Najwyższy podniósł, iż pozwany w dniu wyborów posiadał prawo wybieralności i w dniu 15 lutego 2008r., a więc w trakcie wykonywania mandatu radnego, został prawomocnie skazany za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżeniami publicznego, w rezultacie czego utracił prawo wybieralności. Stwierdził, iż wygaśnięcie mandatu w oparciu o przepis art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej następowało z mocy prawa z chwilą wystąpienia jednej z ustawowych przesłanek przewidzianych w art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej. Aktualnie przyjmuje się, że wobec tego że mandat radnego, w przypadkach określonych w art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej wygasa z mocy prawa, to uchwała rady stwierdzającej to wygaśnięcie posiada charakter aktu deklaratoryjnego. Przy czym powyższa wykładnia dotyczy sytuacji prawnej, która została ukształtowana nowelizacją ordynacji wyborczej z dnia 5 września w 2008r., która weszła w życie z dniem 25 października 2008r., a znalazła zastosowanie dopiero do kadencji rozpoczynającej się w 2010r. Podkreślił, że do chwili znowelizowania ordynacji wyborczej zgodnie z jej art.190 ust. 1, od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 190 ust. 1 pkt

3, zainteresowanemu przysługiwało odwołanie do właściwego sądu okręgowego w terminie siedmiu dni od dnia jej doręczenia. Zatem należało przyjąć, iż tryb odwoławczy w tym przypadku, należał do kognicji sądów powszechnych. Tym samym musiały ulec weryfikacji te poglądy, które w zakresie charakteru uchwały rady gminy, nawiązywały do konstrukcji aktu administracyjnego. Sąd Najwyższy przyjął, iż uchwała rady gminy wyłączona spod kognicji sądu administracyjnego ma charakter czynności cywilnoprawnej. Zatem, uchwały rady gminy stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego, jako czynności cywilnoprawnej, nie można rozpatrywać w kategorii aktu deklaratoryjnego. Akt woli rady gminy, wyrażony w formie uchwały, stanowi bowiem niezbędny element ukształtowania sytuacji prawnej radnego, które 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. Na gruncie znowelizowanego art. 191 ust. 2 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. Brak jest podstaw do odmiennej interpretacji art. 191 ust. 2 ordynacji wyborczej, sprzed jego nowelizacji. Zatem należy uznać, że wygaśnięcie mandatu radnego następowało z dniem wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie bądź z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia takiego odwołania. Podsumowując Sąd Najwyższy stwierdził, że wygaśnięcie mandatu radnego w związku z utratą przez niego prawa wybieralności, w świetle uregulowań zawartych w ordynacji wyborczej sprzed nowelizacji z dnia 5 września 2008r. następowało z dniem wydania przez sąd okręgowy w orzeczenia oddalającego odwołanie od uchwały rady gminy o wygaśnięciu mandatu radnego bądź z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia takiego odwołania.

Podjęcie uchwały przez radę, stanowiło niezbędny element ukształtowania sytuacji prawnej radnego, związanej z wygaśnięciem jego mandatu.

W rezultacie Sąd Najwyższy uznał zarzuty naruszenia prawa materialnego w postaci art. 7 ust. 2 pkt 1 i art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji wyborczej za nieuzasadnione. Za nietrafny uznał również zarzut naruszenia art. 190 ust. 3 ordynacji wyborczej. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącej wskazany przepis prawa, od chwili wejścia w życie ordynacji wyborczej, 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.

Z kolei zarzut naruszenia art. 23a ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2013r. poz. 594 ze zm. , dalej u.s.g.), o tyle okazał się uzasadniony, że w powiązaniu z poczynionymi ustaleniami faktycznymi i prezentowanym przez powódkę stanowiskiem, dawał podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji. Zgodnie z treścią art. 23a u.s.g., przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radni składają ślubowanie: „ Wierny Konstytucji i prawu Rzeczypospolitej Polskiej, ślubuję uroczyście obowiązki radnego sprawować godnie, rzetelnie i uczciwie, mając na względzie dobro mojej gminy i jej mieszkańców”. Z poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, przyjętych przez Sąd ad quem za własne, wynika jednoznacznie, że pozwany nie poinformował powódki o skazaniu za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, co niewątpliwie, pozostawało w ścisłym związku z jego biernym prawem wyborczym. Pozwany pomimo zaistniałej sytuacji wykonywał mandat radnego do chwili upływu kadencji. W tym czasie pobierał również diety. Powódka powzięła informacje o prawomocne skazaniu pozwanego, dopiero podczas rejestracji kandydatów do rady gminy na następną kadencję. Bezspornie, składając oświadczenie o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego, pozwany zapewniał o przysługiwaniu mu prawa wybieralności. Zdaniem Sadu Najwyższego postępowanie pozwanego nie można było oceniać tylko w zakresie omówionych już przepisów ordynacji wyborczej i w kontekście instytucji nienależnego świadczenia. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w myśl art. 414 k.c. przepisy tytułu V, zawierającego uregulowanie bezpodstawnego wzbogacenia, w tym także nienależnego świadczenia, nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody. Zatem, roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) wystąpić może, w myśl tego przepisu, w zbiegu z roszczeniami odszkodowawczymi. Nie budzi wątpliwości zbieg omawianego roszczenia z roszczeniem z tytułu czynu niedozwolonego. Pierwszoplanową zasadą odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych jest zasada winy. Immanentną kategorią prawną odpowiedzialności opartej na zasadzie winy jest także bezprawność, rozumiana

w piśmiennictwie jak i judykaturze szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko ustawodawstwo, ale również obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego. Sąd Najwyższy podkreślił, że w przypadku zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) z roszczeniami odszkodowawczymi, co do zasady, uprawniony decyduje o alternatywnym wyborze jednego z tych roszczeń. Podniósł także, iż do naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, inaczej niż w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia, zobowiązana jest osoba, która wyrządziła w majątku poszkodowanego szkodę pozostającą w normalnym związku przyczynowym z jej działaniem lub zaniechaniem, bez względu na to czy i jaką odniosła korzyść z wyrządzenia szkody. Podstawową zasadą jest dokonanie wyboru jednego z roszczeń pozostających w zbiegu przez uprawnionego. Natomiast w braku wskazań ze strony żądającego, na sądzie ciąży obowiązek dokonania takiej dopuszczalnej trafnie kwalifikacji zdarzenia, która w największym stopniu uwzględniałaby interes uprawnionego do wyboru. Powód dokonuje wyboru roszczenia, wskazując okoliczności faktyczne, które uzasadniają jego żądanie. Natomiast nie jest konieczne, aby określił kwalifikację prawną, co należy do kompetencji sądu orzekającego. Kwestia ta ma o tyle znaczenie, że już w pozwie powódka twierdziła, że zatajenie przez pozwanego faktu popełnienia dwóch przestępstw z winy umyślnej, co skutkowało wygaśnięciem mandatu, nie mieściło się w kategoriach postępowania uczciwego, uwzględniającego dobro gminnej wspólnoty samorządowej, a do czego pozwany zobowiązał się składając ślubowanie. Z tych względów, jak podkreśliła powódka, niedokonanie zwrotu niesłusznie pobranych diet, naruszało zasady współżycia społecznego i sankcjonowało sytuację, w której doszło do wykorzystania prawa do diety w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem. Zatem w istocie powódka zarzuciła pozwanemu postępowanie sprzeczne z określonymi zasadami współżycia społecznego, bezprawność ujmowaną w szerokim tego słowa znaczeniu. W związku z tym kierując się zasadą, że w przypadku niedokonania wyboru podstawy odpowiedzialności bądź pojawiających się wątpliwości w tym zakresie, obowiązek dokonania dopuszczalnej prawnie kwalifikacji zdarzenia, ciąży na sądzie, przy uwzględnieniu w największym stopniu interesu dochodzącego roszczeń. W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Najwyższego, pojawiła się potrzeba dokonania oceny przedmiotowego przypadku, również pod kątem przepisów dotyczących czynu niedozwolonego, tym bardziej, iż analiza przepisów ordynacji wyborczej, nie dawała podstaw do roszczenia z art. 410 § 2 k.c., zatem powinna być rozważona inna podstawa prawna, dająca szansę skutecznego zaspokojenia interesu powoda.

W trakcie ponownej rozprawy przed Sądem Okręgowym pełnomocnik powódki podniósł, iż jego zdaniem doszło do deliktu i wnosił o zasądzenie dochodzonej należności w oparciu o przepis art. 415 k.c. bowiem bezspornym i oczywistym było w ocenie powoda, iż strona powodowa poniosła szkodę, wydając na rzecz pozwanego kwoty z tytułu diet. W ocenie powódki działania pozwanego spowodowały powstanie szkody.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę, uznał, że Sąd Rejonowy nie rozpoznał istoty sprawy i uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Sąd pierwszej instancji odniósł się i zbadał żądanie powódki pod kątem przepisów ordynacji wyborczej i w kontekście instytucji nienależnego świadczenia. Równocześnie nie dostrzegł, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, iż w sprawie tej dochodzone roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) wystąpiło w zbiegu z roszczeniami odszkodowawczymi, z tytułu czynu niedozwolonego. Powódka już w pozwie bowiem twierdziła, że zatajenie przez pozwanego faktu popełnienia dwóch przestępstw z winy umyślnej, skutkowało wygaśnięciem mandatu, nie mieściło się w kategoriach postępowania uczciwego, uwzględniającego dobro gminnej wspólnoty samorządowej, a do czego pozwany zobowiązał się składając ślubowanie. Z tych względów, powódka uważała że, niedokonanie zwrotu niesłusznie pobranych diet, naruszało zasady współżycia społecznego i sankcjonowało sytuację, w której doszło do wykorzystania prawa do diety w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem. Zatem w istocie powódka zarzuciła pozwanemu postępowanie sprzeczne z określonymi zasadami współżycia społecznego, bezprawność ujmowaną w szerokim tego słowa znaczeniu.

Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie nie dokonywał oceny przedmiotowego przypadku, pod kątem przepisów dotyczących czynu niedozwolonego. Tymczasem przesłankami tej odpowiedzialności są czyn sprawcy noszący znamiona winy, szkoda, a także związek przyczynowy pomiędzy tym czynem a szkodą. Pod tym kątem Sąd Rejonowy nie badał zachowania pozwanego. Przy czym należy zauważyć, iż 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. Rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji nie odnosiło się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdyż Sąd ten nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia przez powódkę, nie rozważył całokształtu okoliczności sprawy, pozostając w mylnym przekonaniu, ograniczył się jedynie do zbadania żądań powoda pod kątem nienależytego świadczenia, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania co do roszczenia w zakresie czynu niedozwolonego, tym samym w tym zakresie nie rozpatrzył w ogóle przesłanek istnienia tego rodzaju roszczenia, w konsekwencji pomijając tą podstawę przy rozstrzygnięciu sprawy, nie rozpoznał jej istoty w tej części (zob. postanowienie SN z 14.10.2002, sygn. akt IV Cz 54/14, LEX nr 1545161).

Pozwany od wyroku Sądu Okręgowego wniósł zażalenie, zarzucając naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 5 k.c., wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Zarzucił, że zebrany w sprawie materiał dowodowy stanowił dostateczną podstawę do wydanie przez sąd odwoławczy wyroku oddalającego powództwo w całości.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 10 grudnia 2015r. uchylił zaskarżony wyrok z dnia 11 czerwca 2015r., wskazując że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wtedy, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniedbał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując że istnieje porzesłanka materialno prawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Możliwość oceny roszczenia według przepisów regulujących inna podstawę prawną , nie należy do zakresu pojęciowego nierozpoznania istoty sprawy przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c. Rozpoznania sprawy na skutek apelacji określone w art. 378 k.p.c. obejmuje obowiązek sądu drugiej instancji dokonania samodzielnie jurydycznej oceny dochodzonego żądania i skonfrontowania jej z zaskarżonym orzeczeniem i jego motywami. Ocena roszczenia według innej podstawy prawnej, wynikających z przytoczonych w pozwie okoliczności faktycznych nie może być traktowana jako zmiana żądania (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008r. III CZP 49/07).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona.

Sąd odwoławczy podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, znajdujące pełne odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Sprawa niniejsza była przez Sąd odwoławczy rozpoznana już po raz z trzeci.

Zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Nie można oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną powódki wskazał, jednoznacznie że do oceny skutków prawnych roszczenia powódki, mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w brzmieniu sprzed jej nowelizacji z dnia 5 września 2008r. Zatem zgodnie z art.190 ust. 1 cytowanej ustawy od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 190 ust. 1 pkt 3, zainteresowanemu przysługiwało odwołanie do właściwego sądu okręgowego w terminie siedmiu dni od dnia jej doręczenia. Tryb odwoławczy w tym przypadku, należał do kognicji sądów powszechnych. Sąd Najwyższy przyjął, iż uchwała rady gminy wyłączona spod kognicji sądu administracyjnego ma charakter czynności cywilnoprawnej. Zatem, uchwały rady gminy stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, jako czynności cywilnoprawnej, nie można rozpatrywać w kategorii aktu deklaratoryjnego. Akt woli rady gminy, wyrażony w formie uchwały, stanowi bowiem niezbędny element ukształtowania sytuacji prawnej radnego, które 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.

Wygaśnięcie mandatu radnego w związku z utratą przez niego prawa wybieralności, w świetle art. 190 ordynacji wyborczej sprzed nowelizacji z dnia 5 września 2008r. następowało zatem z dniem wydania przez sąd okręgowy w orzeczeniu oddalającego odwołanie od uchwały rady gminy o wygaśnięciu mandatu radnego bądź z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia takiego odwołania.

W niniejszej sprawie rada gminy nie podjęła uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego, który piastował pozwany. Pozwany pełnił swoją funkcję radnego aż do wygaśnięcia kadencji, na którą został wybrany. Brał udział we wszystkich posiedzeniach rady, w głosowaniach nad uchwałami, w pracach komisji. Za czynności te pobierał diety zgodnie z uchwałą Rady Miejskiej w Z. z dnia 18 września 2000r. w sprawie ustalania zasad przyznawania diet radnym oraz wykonywania uprawnień Rady Miejskiej w zakresie zwrotu radnym kosztów podróży służbowych. Pomimo jego skazania za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu mandat radnego nie wygasł z mocy prawa, zaś brak wydania przez radę miejską uchwały w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego, niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy, spowodował że pozwany sprawował swój mandat do końca kadencji. Wyplacone zatem na jego świadczenie w postaci diet nie stanowi świadczenia nienależnego.

Powódka w pozwie wskazywała także na jako podstawę swojego żądania względy społeczne, w tym treść ślubowania, jakie pozwany złożył publicznie, zobowiązując się do pełnienia obowiązków radnego w sposób godny, rzetelny i uczciwy, mając na względzie dobro gminy Z. skazania za dwa przestępstwa z winy umyślnej nie mieści się w tych kategoriach, dlatego zdaniem powódki niedokonanie zwrotu diet pobranych przez pozwanego narusza zasady współżycia społecznego i sankcjonuje sytuację, w której dochodzi do wykorzystania prawa do diety w sposób niezgodny z przeznaczeniem, gdyż nie należy się takie świadczenie osobie, której mandat wygasł.

Sąd pierwszej instancji pismem z dnia 11 maja 2012r. zobowiązał pełnomocnika powódki do zgłoszenia wszelkich wniosków dowodowych w terminie 7 dni pod rygorem ich pominięcia, następnie na wniosek pełnomocnika powódki termin ten przedłużył do 8 czerwca 2012r. W odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty z dnia 23 maja 2012r. pełnomocnik powódki wskazał, że nie doszło do wydania nieważnych uchwał rady gminy z uwagi na fakt, iż w ich podjęciu uczestniczył pozwany, także na rozprawie w dniu 3 lipca 2012r. oświadczył, że uchwały zapadały zwykłą większością głosów i nawet w przypadku, gdy w głosowaniu uczestniczyła nieuprawniona osoba nie spowodowało to nieważności uchwał, żadna z uchwał podjęta z udziałem pozwanego nie została uchylona bądź wzruszona. W toku postępowania powódka nie podnosiła żadnych innych twierdzeń i nie złożyła wniosków dowodowych na okoliczność powstania szkody.

Na podstawie art. 414 k.c. dopuszczalny jest zbieg roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz z tytułu odpowiedzialności za czyn niedozwolony. Koniecznym jest jednak wykazanie przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanego, a więc bezprawności działania, winy, szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy zawinionym bezprawnym działaniem pozwanego a wystąpieniem szkody.

Bez wątpienia działanie pozwanego, który nie powiadomił powódki o fakcie skazania za przestępstwo umyślne było działaniem bezprawnym. Pozwany, składając ślubowanie zobowiązał się do działania w interesie gminy, do dbania o jej interesy. Jego zachowanie było sprzeczne z art. 23 ustawy o samorządzie gminnym, jak również sprzeczne z zasadami współżycia społecznego wskazanymi w art. 5 k.c. Pozwany, wyrażając akces na kandydowanie do rady gminy podpisywał oświadczenie, że przysługuje mu prawo wybieralności, powinien widzieć zatem co to pojęcie oznacza i znać przepisy dotyczące wykonywania mandatu radnego. Nie może zasłaniać się niewiedzą czy brakiem normatywnego obowiązku powiadamiania rady miejskiej o fakcie skazania. W tym względzie należy jego zachowanie uznać za zawinione, sprzeczne z treścią złożonego ślubowania.

Kolejną konieczną przesłanką odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego jest wystąpienie szkody. Powódka w niniejszej sprawie utożsamia wysokość wypłaconych pozwanemu diet z powstaniem szkody w wysokości wypłaconych

z tego tytułu sum, twierdzi że działania pozwanego spowodowały powstanie szkody. Pełnomocnik powódki takie oświadczenie złożył na rozprawie odwoławczej w dniu 11 czerwca 2016r. i nie złożył żadnych wniosków dowodowych.

Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Natomiast z art. 232 k.p.c. wynika, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Okoliczność wystąpienia szkody i jej wysokości była sporna pomiędzy stronami, a zatem strona powodowa winna ją udowodnić.

Sąd Okręgowy uznał, że powódka temu obowiązkowi nie sprostała. Fakt wypłacenia pozwanemu diet nie jest szkodą po stronie powodowej. Pozwany pełnił swój mandat radnego, wykonywał wszystkie obowiązki wynikające z uczestnictwa w posiedzeniach rady i podejmowania uchwał. Jego mandat nie wygasł pomimo skazania pozwanego wyrokiem karnym. Powódka natomiast wskazywała na naruszenie zasad współżycia społecznego przez wykorzystanie prawa do diety w sposób niezgodny z przeznaczeniem, gdyż nie należy się takie świadczenie osobie, której mandat wygasł. Jak wyżej wskazano zgodnie z przepisami ordynacji wyborczej, które mają zastosowanie do niniejszej sytuacji, mandat radnego nie wygasł z mocy prawa na skutek skazania za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu. Szkody i jej wysokości należałoby zatem upatrywać gdzie indziej. Nie jest jednak rolą Sądu działanie na rzecz którejkolwiek ze stron. Strona powodowa zaś w żaden sposób nie wykazała, iż w ogóle poniosła szkodę z tego tytułu, że pozwany nie powiadomił rady gminy o skazaniu za przestępstwo umyślne, a tym bardziej nie wykazała wysokości szkody.

Sąd Okręgowy, mając powyższe na uwadze orzekł w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. jak w punkcie 1 sentencji.

W konsekwencji zmianie uległo także rozstrzygnięcie o kosztach procesu, o których orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. przy uwzględnieniu § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r. poz. 461).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o art. 98 i 108 k.p.c. oraz przy uwzględnieniu § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz uwzględnieniu uiszczonej przez pozwanego opłaty od apelacji i opłaty od zażalenia.

SSR (del.) Joanna Łukasińska-Kanty SSO Magdalena Balion - Hajduk SSO Gabriela Sobczyk