UCHWAŁA NR XIV/ 133/2015
RADY MIEJSKIEJ BIAŁOGARDU

z dnia 30 grudnia 2015 r.

w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miejskiej Białogardu

Na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, Nr 26, poz. 134, Nr 94, poz. 550, Nr 102, poz. 588, Nr 134, poz. 777, Nr 147, poz. 881, Nr 149, poz. 889, Nr 171, poz. 1016 i Nr 217, poz. 1281, z 2012 r. poz. 849, 951 i 1529, z 2014 r. poz. 179, 180 i 1072 oraz z 2015 r. poz. 1043, 1044 , 1045 i 1923) Rada Miejska Białogardu

stwierdza

wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej Białogardu Jerzego Harłacza wskutek naruszenia przez radnego ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z zarządzaniem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Miasta Białogard.

Uzasadnienie

Jerzy Harłacz został wybrany na radnego Rady Miejskiej Białogardu w wyniku wyborów uzupełniających przeprowadzonych w dniu 17 maja 2015 r. W dniu 3 czerwca 2015 r. Jerzy Harłacz złożył ślubowanie.

W związku z naruszeniem przez radnego Jerzego Harłacza bezwzględnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy wynikającego z treści art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, winien on był w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania zaprzestać wykonywania tej działalności. Nie wypełnienie tego obowiązku skutkuje koniecznością podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego, zgodnie z treścią art. 383 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy.

Zgodnie bowiem z treścią 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.

Do ziszczenia się warunków zastosowania ww. normy prawnej niezbędne jest wykazanie, że radny:
- prowadzi działalność gospodarczą,
- prowadzi ją na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami,
- ewentualnie zarządza ww. działalnością lub jest przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności,
- wykorzystuje w tym celu mienie komunalne gminy, w której uzyskał mandat.

Okolicznością bezsporną jest, że radny Jerzy Harłacz jest Prezesem Stowarzyszenia pn. Inspektorat – Towarzystwo Ochrony Zwierząt „Animals" w Białogardzie. W stowarzyszeniu tym osobą uprawnioną do reprezentacji jest jednoosobowo Prezes (Jerzy Harłacz), zarówno w sprawach majątkowych, jak i niemajątkowych (Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Stowarzyszeń, nr KRS 0000204135, stan na dzień 21 grudnia 2015 r.).

Jakkolwiek wyżej wymienione Stowarzyszenie nie jest wpisane do Rejestru Przedsiębiorców (co ewentualnie mogłoby wywoływać wrażenie, że nie prowadzi działalności gospodarczej), to stwierdzić należy, że bez wątpienia stowarzyszenie działalność gospodarczą prowadzi. Od momentu jego zarejestrowania do chwili obecnej bowiem, stowarzyszenie podpisało szereg umów cywilnoprawnych, których przedmiotem jest świadczenie przez stowarzyszenie odpłatnych usług polegających m.in. na wyłapywaniu bezdomnych zwierząt, ich dowozu oraz zapewnienia im opieki. Za świadczenie usług wynikających z ww. umów Stowarzyszenie wystawiało rachunki bądź faktury. Jedynie na marginesie wskazać należy, że część umów na świadczenie wyżej opisanych usług zawarta została przez samego Jerzego Harłacza – przedsiębiorcę działającego pod nazwą: Schronisko dla bezpańskich zwierząt, 78-200 Białogard, ul. Zwycięstwa 58, wpis do ewidencji działalności gospodarczej pod nr 4828 (np. z Gminą Grzmiąca z dnia 30 czerwca 2014 r., z Gminą Złocieniec z dnia 5 styczna 2006 r., z Gminą Sławoborze z dnia 14 czerwca 2005 r., z Gminą Mirosławiec z dnia 15 lutego 2010 r.), przy czym w miejscu podpisu widnieje pieczęć Stowarzyszenia Inspektorat – Towarzystwo Ochrony Zwierząt „Animals" w Białogardzie oraz pieczęć Przewodniczącego Zarządu ww. Stowarzyszenia z podpisem Jerzego Harłacza. Zauważyć przy tym należy, że Jerzy Harłacz, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, wykreślił się z ewidencji działalności gospodarczej w dniu 22 lutego 2007 r.

Powyższe oznacza, że pomimo braku wpisu do ewidencji działalności gospodarczej oraz do Rejestru Przedsiębiorców (dot. Stowarzyszenia), Jerzy Harłacz prowadzi działalność gospodarczą oraz nią zarządza (dot. Stowarzyszenia). Brak wpisu do właściwego rejestru nie przesądza bowiem o fakcie, że taka działalność nie jest prowadzona. Powyższe zostało potwierdzone m.in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt III SA/Wr 602/07, zgodnie z którym dla celów art. 25b ust. 1 u.s.p. *wystarczające jest stwierdzenie, że miało miejsce realne prowadzenie i zarządzanie taką działalnością gospodarczą, także niezarejestrowaną.* Powyższe rozstrzygnięcie, jakkolwiek wydane w oparciu o ustawę o samorządzie powiatowym, znajduje zastosowanie do omawianego stanu faktycznego, bowiem ustawa o samorządzie powiatowym wprowadza w stosunku do radnych powiatowych ograniczenia tożsame z ograniczeniami obowiązującymi radnych miejskich. Należy też wskazać, że w orzecznictwie przyjęty jest pogląd, że działalność gospodarcza jest faktem, kategorią o charakterze obiektywnym, nie konstytuuje jej zatem wpis bądź jego brak do odpowiedniego rejestru. Warto w tym miejscu powtórzyć za wyrokiem NSA z dnia 12 maja 1994 r., sygn. akt SA/Łd 365/93 (publ. Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1997, nr 2, s. 42), iż "*nie ma (i nie może mieć) znaczenia okoliczność, że podmiot prowadzący określoną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak bądź też oświadcza, że jej nie prowadzi*".

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że działalność prowadzona przez Stowarzyszenie Inspektorat – Towarzystwo Ochrony Zwierząt „Animals" w Białogardzie, która ma charakter działalności odpłatnej, nie jest odpłatną działalnością pożytku publicznego, lecz stanowi działalność gospodarczą w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Bezspornym jest, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w

ustawie. Stosownie zaś do treści art. 4 ust. 1 pkt 18 ww. ustawy, sfera zadań publicznych, o której mowa w art. 3 ust. 1, obejmuje zadania w zakresie ekologii i ochrony zwierząt oraz ochrony dziedzictwa przyrodniczego.

Dyskusji nie podlega także okoliczność, że zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 4 Statutu Stowarzyszenia Inspektorat – Towarzystwo Ochrony Zwierząt „Animals", Towarzystwo realizuje swoje cele m.in. poprzez prowadzenie schronisk, organizowanie ośrodków adopcyjnych i przytulisk dla bezdomnych zwierząt oraz prowadzenie i nadzorowanie ich pracy w porozumieniu z właściwymi władzami terenowymi.

Powyższe zapisy ustawowe oraz statutowe nie przesądzają jednak o fakcie, że prowadzona przez Stowarzyszenie działalność ma charakter działalności pożytku publicznego i jako taka nie może zostać zakwalifikowana jako działalność gospodarcza z uwagi na zapis § 8 ust. 2 Statutu Stowarzyszenia, zgodnie z którym działalność wymieniona w ust. 1 (czyli m.in. prowadzenie schronisk, organizowanie ośrodków adopcyjnych i przytulisk dla bezdomnych zwierząt oraz prowadzenie i nadzorowanie ich pracy w porozumieniu z właściwymi władzami terenowymi) jest wykonywana przez Towarzystwo jako działalność nieodpłatna pożytku publicznego.

Zgodnie zaś z treścią art. 7 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, działalnością nieodpłatną pożytku publicznego jest działalność prowadzona przez organizacje pozarządowe i podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4, za które nie pobierają one wynagrodzenia.

Powyższe prowadzi do wniosku, że zawierania przez Stowarzyszenie umów cywilnoprawnych, których przedmiotem jest odpłatne świadczenie określonych usług, nie można uznać za działalność Stowarzyszenia jako organizacji pożytku publicznego w rozumieniu ww. ustawy, a więc za działalność mieszczącą się w pojęciu działalności pożytku publicznego. Stowarzyszenie bowiem podejmując działalność gospodarczą, prowadzi tę działalność na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego okoliczność, że dochód z działalności gospodarczej Stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych Stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków, bowiem taki wymóg stawia przed stowarzyszeniami przepis art. 34 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach. Powyższe stanowisko znajduje swoje potwierdzenie m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1895/10, w myśl którego należy sformułować pogląd, że działalność Stowarzyszenia wyrażająca się pobieraniem opłat za świadczone przez siebie usługi (zawieranie odpłatnych umów cywilnoprawnych), stanowi przejaw działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy. Stanowisko powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie także w szeregu innych orzeczeń sądów administracyjnych, w tym m.in. w wyroku WSA w Gdańsku z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt III SA/Gd 555/10, w wyroku WSA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. akt VIII SA/Wa 703/09, czy też w wyroku WSA w Białymstoku z dnia 8 października 2009 r., sygn. akt II SA/Bk 241/09.

Niezależnie od powyższego wskazać także należy na treść art. 9 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, zgodnie z którym działalność odpłatna pożytku publicznego organizacji pozarządowych oraz podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 stanowi działalność gospodarczą, w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli:1) wynagrodzenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1, jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kosztów tej działalności, lub 2) przeciętne miesięczne wynagrodzenie osoby fizycznej z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności odpłatnej pożytku publicznego, za okres ostatniego roku obrotowego, a w przypadku zatrudnienia trwającego krócej niż rok obrotowy - za okres tego zatrudnienia, przekracza 3-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w

sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni.

Analiza powyższego przepisu prowadzi do wniosku, że odpłatna działalność pożytku publicznego (której jednak Stowarzyszenie zgodnie ze statutem nie prowadzi) staje się działalnością gospodarczą w sytuacji, gdy pobierane za świadczone usługi wynagrodzenie przewyższa koszty prowadzenia tej działalności. Jak natomiast wynika z wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli Delegatury w Szczecinie z grudnia 2012 r., znak: LSZ-4101-22-03/2012 (źródło: Biuletyn Informacji Publicznej Najwyższej Izby Kontroli, www.bip.nik.gov.pl), nadwyżka pobranego przez stowarzyszenie w latach 2010 – 2012 (do 30.06) wynagrodzenia za świadczone usługi w stosunku do kosztów prowadzenia tej działalności stanowiła kwotę 819.943 zł, co stanowiło 54,7% środków przekazanych przez gminy na opiekę nad bezdomnymi zwierzętami przebywającymi w schronisku. W konsekwencji uznać należy, że pobierane za świadczone usługi wynagrodzenie przewyższało koszty prowadzenia tej działalności, co – stosownie do treści ww. przepisu – determinuje uznanie, że działalność ta miała charakter działalności gospodarczej.

W kontekście przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że zaszła także druga z przesłanek przesądzająca o naruszeniu zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, tj. wykorzystanie mienia gminy. Radny Jerzy Harłacz bowiem, do celów związanych z prowadzeniem schroniska dla zwierząt (czy to w formie stowarzyszenia, czy też jako jednoosobowy przedsiębiorca), wykorzystuje mienie gminy, tj. nieruchomość gruntową położoną w Białogardzie, obr. 008, obejmującą część działki nr 105 o powierzchni 0,44 ha, stanowiącą własność Miasta Białogard. Powyższą nieruchomością radny dysponuje na podstawie zawartej z Miastem Białogard w dniu 28 maja 2007 r. umowy dzierżawy, zmienionej następnie aneksem z dnia 14 marca 2012 r. Jakkolwiek powyższa umowa ma charakter odpłatny, to pozostaje to bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy. Takie stanowisko wyrażone zostało m.in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 22 sierpnia 2008 r., sygn. akt III SA/Wr 294/08, zgodnie z którym *przewidziany art. 24f ust. 1 u.s.g. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej lub zarządzanie nią "z wykorzystaniem mienia komunalnego" nie jest zależny od tego czy uprawnienie do korzystania jest elementem stosunku prawnorzeczowego (np. użytkowania), czy też stosunku zobowiązaniowego (np. najmu, dzierżawy, użyczenia), czy korzystanie to jest odpłatne, czy też wykonywane pod tytułem darmym, ani wreszcie od tego, czy korzystający z mienia komunalnego osiąga z tego tytułu korzyści w postaci pożytków lub innych przychodów*, czy też w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 marca 2014 r., sygn.. akt II OSK 415/14, zgodnie z którym *jeżeli radny zawarł z gminą umowę dzierżawy nieruchomości stanowiącej własność gminy, uzyskując w ten sposób tytuł prawny o charakterze obligacyjnym do nieruchomości gminnej, zaś w czasie trwania umowy dzierżawy gmina bez rozwiązania tej umowy nie mogła zawierać z innymi podmiotami umów dzierżawy, użyczenia, należy uznać, że w tych okolicznościach została spełniona norma określona w art. 24f ust. 1 u.s.g., co skutkowało wygaśnięciem mandatu radnego zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw*.

W kontekście przedmiotowej sprawy bez znaczenia jest także okoliczność, czy radny z tytułu prowadzenia wyżej opisanej działalności gospodarczej (czy to jako indywidualny przedsiębiorca, czy też w formie stowarzyszenia) osiąga jakiś realny dochód, czy też działalność ta przynosi straty. Takie stanowisko potwierdzone zostało w szeregu orzeczeń sądów administracyjnych, m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II OSK 549/11, zgodnie z którym *wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g. nie jest uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu działalności gospodarczej radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści. Radny,*

zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz zarządzania taką działalnością, bez względu na to, czy radny czyni to na własny rachunek, ani też czy odnosi z niej osobiste korzyści, potwierdzonym m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1734/14, w którym wskazano, że *wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g. nie jest uzależnione od tego czy radny z prowadzenia, zarządzania bądź bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści*.

Mając na uwadze powyższe okoliczności uznać należy, że radny Jerzy Harłacz narusza wynikający z treści art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy i nie zrezygnował z prowadzenia tej działalności w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania.

Wobec powyższego zasadne jest stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego Jerzego Harłacza w trybie przewidzianym w art. 383 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy.

Uchwałę doręcza się radnemu Jerzemu Harłaczowi. Od uchwały zainteresowanemu przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały. Skargę wnosi się za pośrednictwem Rady Miejskiej Białogardu.
Uchwałę przesyła się Wojewodzie Zachodniopomorskiemu oraz Komisarzowi Wyborczemu w Koszalinie.

Przewodniczący Rady

mgr Sławomir Domański