

**UCHWAŁA NR XI/89/2015
RADY MIEJSKIEJ BIAŁOGARDU**

z dnia 30 września 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 i 1045) 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 594, z późn. zm.), 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 § 1 pkt 5 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 tej normy prawnej niezbędne jest wykazanie, że radny:

- prowadzi działalność gospodarczą,
- prowadzi ją na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami,
- wykorzystuje mienie komunalne gminy, w której uzyskał mandat,

- ewentualnie zarządza taką działalnością lub jest przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Okolicznością bezsporną jest, że radny Jerzy Harłacz jest Prezesem Stowarzyszenia pod nazwą 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 września 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 tych umów stowarzyszenie wystawiało rachunki bądź faktury. Jedyne na marginesie wskazać należy, że część umów na świadczenie tych 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 Ostrowice z dnia 2 stycznia 2013 r., z Gminą Złocieniec z dnia 5 stycznia 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 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 (dotyczy stowarzyszenia), Jerzy Harłacz prowadzi działalność gospodarczą oraz nią zarządza (dotyczy 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 ustawy o samorządzie powiatowym *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.

W kontekście omawianego problemu stwierdzić należy, że zaszła także trzecia 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. nieruchomości gruntową położoną w Białogardzie, obejmującą część działki nr 105 o powierzchni 0,44 ha, w obrębie 008, stanowiącą własność Miasta Białogard. Powyższą nieruchomością radny dysponuje na podstawie zawartej przez stowarzyszenie 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 praworzeczonego (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 z przyczyny określonej w art. 383 § 1 pkt 5 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