

Załącznik
do uchwały NR
XXV/179/08
Rady Miejskiej
Białogardu
z dnia 23 kwietnia 2008 r.

UZASADNIENIE

Wojewoda Zachodniopomorski zwrócił się do Rady Miasta z wnioskiem o zajęcie stanowiska w sprawie skarg dotyczących możliwości naruszenia prawa przez radnego Jerzego Harłacza poprzez wykorzystywanie majątku gminy do działalności gospodarczej prowadzonej przez zarządzane przez niego Towarzystwo Ochrony Zwierząt „Animals” w Białogardzie”.

Z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy Towarzystwo Ochrony Zwierząt „Animals”, będące stowarzyszeniem, prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Miasta Białogard., a radny Jerzy Harłacz zarządza tą działalnością- a więc powinien stracić mandat.

Odpowiedź na oba pytania jest negatywna, a więc skargę należy uznać za bezzasadną.

Do takich wniosków prowadzi analiza dokumentów i przepisów prawa.

Stan faktyczny jest następujący:

W myśl art. 24 f 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.

W przepisie tym ustawodawca wprowadził generalny zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny. Kładąc nacisk na zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia.

Taki pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r. II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006/3/86.

Zgodnie z art. 24 f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1, jest obowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 ustawy, o której mowa w art. 24 b ust. 6. Stosownie do treści art. 190 ust. 1 pkt 2 a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.) wygaśnięcie mandatu radnego następuje na skutek naruszenia ustawowego zakazu łącznia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

Radny Jerzy Harłacz nie naruszył tych przepisów, nie ma więc powodów do wygaszenia jego mandatu. Oto ustalenia:

Radny Jerzy Harłacz jest prezesem zarządu Stowarzyszenia- Towarzystwo Ochrony Zwierząt „Animals” z siedzibą w Białogardzie od 2004 roku. W dniu 28 maja 2007 Stowarzyszenia zawarło z miastem umowę dzierżawy gruntu położonego w Białogardzie w obrębie 008, część działki 48/3 o powierzchni 0,40 ha oraz część działki nr 48/6 o powierzchni 0,04 ha.

Grunt został oddany w dzierżawę na czas nieoznaczony, na prowadzenia schroniska dla zwierząt, za opłatą roczną 440 złotych brutto.

Towarzystwo, jak wynika z dokumentów jest stowarzyszeniem wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego, numer KRS : 0000204135 w Rejestrze Stowarzyszeń, innych Organizacji Społecznych i Zawodowych, Fundacji oraz Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej.

Z zapisu zawartego w Rejestrze wynika, że Towarzystwo nie prowadzi działalność gospodarczej.

W rubryce 3 Rejestru w punkcie – Cel działania organizacji zapisano:

Działania na rzecz humanitarnego obchodzenia się ze zwierzętami oraz zapewnieniem warunków bytowania, objęcie ochroną i opieką,

Zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom, w tym ich wyłapywanie, opieka weterynaryjna i przygotowanie do adopcji, kształtowanie właściwego stosunku do zwierząt, popularyzacja działań w zakresie opieki nad zwierzętami, działanie na rzecz ochrony środowiska

Stowarzyszenie nie jest wpisane do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego.

Działalność Towarzystwa oparta jest więc na przepisach ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.) i statucie.

Zgodnie z § 2 i 4 statutu, Towarzystwo jest dobrowolnym, samorządnym zrzeszeniem społecznym o celach niezarobkowych i opiera swoją działalność na społecznej pracy swoich członków, a z § 27 pkt 2 statutu wynika, że na fundusze stowarzyszenia składają się z ; wpływów ze składek członkowskich, dochodów z majątku, dotacji, darowizn, spadków, zapisów, innych dochodów.

Statut nie zezwala na prowadzenie działalności gospodarczej, nie wymienia tej formy aktywności w § 7, który definiuje cele i formy działania. Bez zapisów w Statucie, stowarzyszenie nie może prowadzić działalności gospodarczej.

Zauważyć przy tym należy, że prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie- gdy statut na to zezwala- odbywa się według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095) i ustawie z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186). Okoliczność, że dochody stowarzyszenia uzyskane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie, czy inne cele nie zmienia charakteru takiej działalności (wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2006 r. II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006/3/86).

To czym zajmuje się Towarzystwo nie mieści się też w definicji działalności gospodarczej, która brzmi

...Działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie, wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Taką działalność prowadzi we własnym imieniu przedsiębiorca, którym jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej...

Aby uznać określoną działalność, za działalność gospodarczą muszą istnieć wszystkie wymienione wyżej przesłanki.

Ochrona zwierząt, prowadzenie schroniska dla zwierząt nie mieści się w tej definicji działalności gospodarczej, a ponadto towarzystwo realizuje swoje zadania **nie w celach zarobkowych**. Towarzystwo nie jest też przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej

Wyłapywanie bezdomnych zwierząt z terenu miasta Białogard, zapewnienie im opieki w schronisku w tym opieki weterynaryjnej nie może być nazwane komercyjną działalnością zarobkową. Zwierzęta to nie przedmioty i rzeczy.

Zadania te zgodnie z ustawą są zadaniami własnymi gminy. Towarzystwo wykonuje je w imieniu i na rzecz gminy, w interesie lokalnej społeczności. Nie konkuruje w tym względzie z podmiotami gospodarczymi.

Towarzystwo wykonuje te zadania w oparciu o umowę z Miastem Białogard, podpisaną 1.06.2007 roku. Paragraf 3 tej umowy przewiduje środki jakie miasto przekazuje Towarzystwu na ten cel. Jest to ryczałtowa kwota 15.000,00 zł na cały rok, na jej wysokość nie mają wpływu rzeczywiste koszty jakie Towarzystwo ponosi na realizację tych zadań. Tych środków nie można nazwać zapłatą za usługę wykonywaną w ramach działalności gospodarczej. Ile naprawdę to kosztuje można sprawdzić w Koszalinie gdzie miasto samo wykonuje to zadanie.

Ta umowa nie może budzić naszych wątpliwości nie tylko z tego punktu widzenia, ale również z jej formalnej strony. Gdyby były przeszkody prawne w jej zawarciu to do jej podpisania by nie doszło, stosownie do art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi cyt...*burmistrz nie może powierzyć radnemu, w której radzie uzyskał mandat wykonywanie pracy na podstawie umowy cywilnej...*

Towarzystwo nie wykorzystuje mienia komunalnego do działalności gospodarczej nie tylko dlatego, że takiej nie prowadzi. Wykorzystanie do celów prowadzonej działalności gospodarczej w świetle prawa oznacza, wykonywanie usług w jej ramach lub też do wypełniania ciężących na przedsiębiorcy powinności (Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym pod redakcją Pawła Chmielnickiego, Wydanie 2, Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 264).

Umowa dzierżawy zawarta z Miastem wyklucza możliwość wykorzystania gruntu do celów gospodarczych. W paragrafie 2 zapisano cyt....**przedmiot dzierżawy zostaje oddany na prowadzenie schroniska dla zwierząt...**

Zgodnie z paragrafem 7 umowy cyt... **używanie przez dzierżawcę przedmiotu dzierżawy w sposób sprzeczny z umową...** miasto może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym. Wykorzystywanie dzierżawionego gruntu do celów gospodarczych jest również niemożliwe z powodu niezgodności z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego. Teren ten w planie ma funkcje ...*ogródki działkowe... a od 23 listopada 2006 r. funkcje : teren usług komunalnych „schronisko dla zwierząt”*.