

URZĄD MIASTA BIAŁOGARD BIURO RADY MIEJSKIEJ	
wzrost 2016.11.18	został 016-
Nr sprawy BR.0002.26.2016	

UCHWAŁA NR.../2016  
RADY MIEJSKIEJ BIAŁOGARDU  
z dnia.....

w sprawie stwierdzenia 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. z 2011, Nr 21, poz. 112 z późn. zm.) w zw. z art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016, poz. 446 z późn zm.) Rada Miejska Białogardu, uchwała co następuje:

- § 1. Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej Białogardu Krzysztofa Skoczyka wskutek naruszenia przez radnego ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z zarządzaniem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Miasta Białogard.
- § 2. Uchwałę przesyła się niezwłocznie Wojewodzie Zachodniopomorskiemu, Komisarzowi Wyborczemu w Koszalinie oraz doręcza się radnemu Krzysztofowi Skoczykowi.
- § 3. Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Białogardu.
- § 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Ewelina Pomy  
Borkowski Robert

## UZASADNIENIE

Krzysztof Skoczyk został wybrany na radnego Rady Miejskiej Białogardu w wyniku wyborów samorządowych 16 listopada 2014 roku i w dniu 01.12.2014 roku złożył ślubowanie.

W związku z naruszeniem przez radnego Krzysztofa Skoczyka bezwzględneho zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy wynikającym z treści art.24f ust. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym świadomie złamał ten zakaz poprzez zarządzanie i podjęcie funkcji Skarbnika Zarządu Stowarzyszenia Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie w czasie trwania kadencji samorządu do jakiego został wybrany.

Radny Krzysztof Skoczyk został w dniu 30 grudnia 2014 roku Uchwałą Rady Miasta Białogardu ( Uchwała IV/18/2014) wybrany przez Radę Miasta Białogardu w okresie kadencji 2014-2018 na Delegata do reprezentowania interesów Miasta w działaniu Stowarzyszenia Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie. Zgodnie z uchwałą Walnego Zgromadzenia Członków Stowarzyszenia Nr 13/2015 z dnia 04.09.2015 roku radny Krzysztof Skoczyk został wybrany na członka Zarządu Skarbnik. Informację o zmianach w Zarządzie Stowarzyszenie Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie przesłało do Sądu Rejonowego IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego w Koszalinie w dniu 07 października 2015 roku.

Zgodnie z zapisem Statutu Stowarzyszenia Inicjatyw Społeczno-Gospdarczych w Białogardzie:

### § 2

Stowarzyszenie Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie działa na podstawie:

1. Ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o Stowarzyszeniach ( Dz.U. Z 1989 r. Nr 20, poz. 104 z późniejszymi zmianami).
2. Ustawy z 8 marca 1990 r. - O samorządzie gminnym (Dz.U. Z 1990 r. Nr 16, poz. 95, z późniejszymi zmianami).
3. Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. - O samorządzie powiatowym ( Dz.U. Z 1998r. Nr 91, poz 578 z późniejszymi zmianami).
4. Niniejszego Statutu.

### § 6

1. Stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

W myśl art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. 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.

Zgodnie z art. 383 par.1 pkt 5 naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności skutkuje wygaśnięciem mandatu.

Bezspornym faktem jest to, że Stowarzyszenie Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie prowadzi działalność gospodarczą. Jest zarejestrowane w rejestrze przedsiębiorców. Na posiedzeniu niejawnym przed IX Wydziałem Gospodarczym Krajowego Rejestru Sądowego w Koszalinie i z uzasadnienia wydanego postanowienia (Sygn. KO.IX. Ns-Rej. KRS 2617/165/892 z dnia 12 maja 2015 roku) „Zgodnie z art.50 Ustawy o KRS podmiot wpisany do rejestru podejmujących działalność gospodarczą podlega obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, z wyjątkiem samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej. Po analizie sprawozdań finansowych stowarzyszenia można przyjąć, iż prowadzi ono działalność gospodarczą zdefiniowaną

w ustawie z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej ( tekst jednolity: Dz.U. 2013, poz. 672 z późniejszymi zmianami.)” Świadczy to o tym, że zarówno w 2013 jak i w 2014 i 2015 roku jak wynika z załączonych do Sądu sprawozdań finansowych działalność taka miała miejsce. Nie ma jednocześnie znaczenia, że Stowarzyszenie Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie utworzone jest przez Jednostki Samorządu Terytorialnego ponieważ podstawą funkcjonowania Stowarzyszenia jak wskazano w Statucie jest Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach ( Dz.U. Z 1989 r. Nr 20 poz 104 z późniejszymi zmianami). Stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego stanowią odstępstwo od zasady, że stowarzyszenia mogą być tworzone przez osoby fizyczne. Wobec powyższego nie istnieje żaden uprzywilejowany przepis w Ustawie o Stowarzyszeniach świadczący o tym, że stowarzyszenia JST podlegają innym regułom prawa niż te zapisane w Ustawie o Stowarzyszeniach.

Przesłanką stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wskutek wykorzystywania w prowadzonej działalności gospodarczej mienia tej jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat musi być ujawniony fakt prowadzenia tejże działalności, niezależnie od tego, czy działalność ta została zgłoszona do odpowiedniej ewidencji czy właściwego rejestru. Potwierdzeniem powyższego jest zarówno wyrok z dnia 27 marca 2008 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (III SA/Wr 602/07, OwSS 2009/1/10) jak i wyrok tego Sądu z dnia 9 kwietnia 2008 r. (III SA/Wr 16/08, OwSS 2008/4/92). W pierwszym z powołanych orzeczeń zostało stwierdzone, że „w świetle brzmienia art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym nie ma znaczenia, czy działalność gospodarcza była (jest) działalnością formalnie zgłoszoną i zarejestrowaną. W zakresie zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej chodzi bowiem (...) o zamiar rzeczywiście istniejący, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych. Sam więc brak dopełnienia powinności wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego - czyli sformalizowanego ujawnienia faktu prowadzenia działalności gospodarczej - nie jest elementem przesądzającym, gdyby faktycznie działalność taka była w istocie prowadzona przez dany podmiot. Dla celów bowiem art. 25b ust. 1 wystarczające jest stwierdzenie, że miało miejsce realne prowadzenie i zarządzanie taką działalnością gospodarczą, także niezarejestrowaną”.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu przyjęto natomiast, że „W art. 24f ustawy o samorządzie gminnym chodzi o ujawniony fakt rzeczywistego (realnego) prowadzenia działalności gospodarczej, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych”. Tożsame stanowisko zaprezentował Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 marca 1994 r. (SA/Ł 224/93, niepubl.) stwierdzając, że „działalność gospodarcza jest faktem i kategorią obiektywną - stąd bez znaczenia jest, że określony podmiot gospodarczy prowadzący konkretną działalność nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak i oświadcza, że jej nie prowadzi bądź nie zgłasza obowiązku podatkowego”. Sąd w tymże wyroku wywiódł również, że "nazwanie, błędne nazwanie bądź nie nazwanie danej czynności nie przesądza jeszcze o jej istnieniu, nie istnieniu, cechach, charakterze i skutkach zarówno dla podmiotu jak i przedmiotu czynności oraz jej kontrahentów lub innych osób wywodzących z niej określone skutki - faktyczne lub prawne". Podobnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny orzekając w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 r. (II SA/OI 965/07, Lex nr 462647) na podstawie art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej. Zdaniem tego Sądu „Oceniając, w jakim zakresie dana osoba prowadzi działalność gospodarczą, traktowaną jako przesłanka naruszenia zakazu przewidzianego w art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności, nie można opierać się jedynie na wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, lecz należy brać pod uwagę dowody, które pozwolą na ustalenie rzeczywistego stanu rzeczy”.

Podkreślić należy, że bez znaczenia pozostaje okoliczność jakiej wartości było wykorzystywane mienie jednostki samorządu terytorialnego przez radnego wykonującego w tej jednostce mandat. Potwierdził to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku. W wyroku tego Sądu z dnia 26 września 2008 r. (III SA/Gd 293/08, Lex nr 518532) zostało stwierdzone, że „Każdy przypadek wykorzystywania mienia gminnego przez radnego - bez względu na wartość tego majątku uzasadnia zastosowanie przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym”. Ponadto zdaniem tego Sądu „Art. 24f ust. 1 i 2 ustawy

o samorządzie gminnym nie ogranicza zakresu jego oddziaływania do sytuacji, w której majątek gminny wykorzystywany jest przez radnego w poważnym stopniu”.

Bez znaczenia jest to czy sprawowanie funkcji w Zarządzie Stowarzyszenia Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie przez radnego Rady Miasta Białogard było działaniem odpłatnym czy też społecznym. Wyrok z dnia 6 października 2009 r. (III SA/Wr 333/09, OwSS 2010/1/58) Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu przyjął, że za pozbawione znaczenia dla sprawy należy uznać argumenty skarżącej, że radna nie uzyskiwała dochodów z działalności i nie miała korzyści osobistych w związku z wykorzystywaniem mienia komunalnego, a zatem nie naruszała tego zakazu. Nie dochowuje bowiem zakazu (określonego w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym) osoba, która cudzą działalnością gospodarczą zarządza, i nie ma wymogu, aby czynności te były odpłatne. W przypadku osób prawnych, działających przez swoje organy, za zarządzanie należy w przekonaniu Sądu uznać również członkostwo w kolegialnych organach osób prawnych, ustawowo i statutowo upoważnionych do reprezentowania i dokonywania czynności w imieniu osoby prawnej. Sprawowanie funkcji jednego z kilku członków kolegiального organu stowarzyszenia prowadzącego działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego mieści się w zakresie ustawowego zakazu zarządzania taką działalnością przez radnego jako podmiotu sprawującego funkcję publiczną. (...) W przepisie art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie określono, w jaki sposób radny nie może zarządzać działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego, to należy uznać, że nie może on zarządzać taką działalnością bez względu na sposób, w jaki to zarządzanie jest dokonywane”.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 czerwca 2009 r. (II OSK341/09, Lex nr 563547). Zdaniem tego Sądu „Skoro w przepisie tym (tj. art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – przyp. A. W.) nie określono, w jaki sposób radny nie może zarządzać działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, to uznać należy nie może on zarządzać taką działalnością bez względu na sposób, w jaki to zarządzanie jest dokonywane. Zatem radny nie może również wchodzić w skład kolegialnych organów zarządzających osób prawnych, które prowadzą działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 30 września 2008 r. (III SA/Kr 973/08, NZS 2009/19) orzekł, że „Zakaz zarządzania taką działalnością” wyrażony w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym należy interpretować jako zakaz sprawowania zarządu działalnością gospodarczą w szerokim tego słowa znaczeniu. Nie można zatem podzielić argumentu skarżącej, że pozostaje ona poza zakresem tego przepisu, albowiem była tylko jednym z członków kilkusobowego zarządu, nie ona zatem "zarządza" tą działalnością, lecz organ spółki – zarząd. Niewątpliwie bowiem sprawowanie funkcji jednego z kilku członków kolegiального organu spółki prowadzącej działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego mieści się w zakresie ustawowego zakazu zarządzania taką działalnością przez radnego jako podmiot sprawujący funkcję publiczną. Ustawowy zakaz łączenia prowadzonej działalności z wykonywaną funkcją publiczną ma szeroki zakres i obejmuje zarówno zarządzanie samodzielne, jak też w ramach kolegiального organu, w charakterze pracownika, jak też w innym charakterze, odpłatnie i nieodpłatnie”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przyjmując w wyroku z dnia 19 lipca 2006 r. (II SA/Wa 90/06, Lex nr 271577), że „Nie można zgodzić się z poglądem, że odpłatne świadczenie usług przez stowarzyszenie, w którym radny wchodzi w skład organu zarządzającego nie jest działalnością zakazaną w rozumieniu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, ponieważ radny nie odnosi z niej żadnych osobistych korzyści. Wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24f ustawy, nie jest uzależnione od tego czy z prowadzenia, zarządzania lub bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności radny uzyskuje dochód czy inne osobiste korzyści czy też nie”.

Wybór na Delegata do reprezentowania Miasta Białogard w Stowarzyszeniu Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie nie jest zawężony żadnym przepisem do kręgu osób pełniących funkcje samorządowe. Ta swoboda wyboru została potwierdzona wyborem osoby spoza kręgu osób pochodzących z wyborów samorządowych w osobie Pana Ryszarda Wichniewicza


reprezentującego Powiat. Nie stanowiłoby kolizji z prawem pozostawanie tylko delegatem do reprezentowania interesów Miasta Białogard. Wejście jednak w skład Zarządu Stowarzyszenia Inicjatyw Społeczno-Gospodarczych w Białogardzie zamienia reprezentację w zarządzanie Stowarzyszeniem jako „dobrowolnym, samorządnym i trwałym zrzeszeniem gmin i powiatów” jak zapisano w Statucie Stowarzyszenia. Stanowisko to potwierdza wyrok WSA w Olsztynie sygn. Akt IISA/OI 95/04 z dnia 12kwietnia 2005 roku - „Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, jak jej sama nazwa wskazuje ogranicza prowadzenie działalności gospodarczej dla określonej kategorii osób, w art. 2 pkt 6 ustawy wyszczególnione zostały osoby pełniące funkcje burmistrza. Zgodnie z zapisem zawartym w art.4 pkt 6 teź ustawy burmistrzowi nie tylko nie wolno prowadzić działalności gospodarczej, ale także zarządzać taką działalnością. Ustawa ta zwana także „antykorupcyjną” nie przewiduje żadnych wyłączeń dla osób zarządzających działalnością gospodarczą stowarzyszenia”.

Mając na uwadze powyższe okoliczności i argumenty należy uznać, że radny Krzysztof Skoczyk narusza wynikający z treści art.24f ust. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy i nie zrezygnował z prowadzenia tej działalności do dnia dzisiejszego.

Wobec tego zasadne jest stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego Krzysztofa Skoczyka w trybie przewidzianym w art. 383 Ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks Wyborczy. Zgodnie z dyspozycją art. 383 § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy przed podjęciem niniejszej uchwały, radnemu Krzysztofowi Skoczykowi umożliwiono złożenie wyjaśnień.

Uchwałę doręcza się radnemu Krzysztofowi Skoczykowi. 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.

  
Borkowski Robert

Białogard, dnia 22 listopada 2016 r.

**OPINIA PRAWNA**  
**dotycząca projektu uchwały Rady Miejskiej Białogardu**  
**w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego**  
**Rady Miejskiej Białogardu**

Opinia prawna dotyczy wyłącznie aspektów prawnych i redakcyjnych projektu uchwały i nie obejmuje oceny merytorycznej zasadności podjęcia przez Radę Miejską uchwały o przedłożonej treści. W zakresie podstaw prawnych i redakcji treści uchwały przedstawiam następujące uwagi:

1. W podstawie prawnej podjęcia uchwały wymienia się tytuł ustawy i oznaczenia dzienników urzędowych, w których została ogłoszona ta ustawa i jej zmiany albo ostatni tekst jednolity i jego zmiany ogłoszone do dnia podjęcia uchwały. Reguluje to przepis § 121 ust. 3 Zasad techniki prawodawczej ( zwanych dalej „ZTP”) stanowiący załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” ( Dz. U. z 2016 r. poz. 283 ). Na podstawie § 143 ZTP regulę tę stosuję się odpowiednio do aktów prawa miejscowego uchwalanych przez rady gmin, a na podstawie § 141 ZTP także do pozostałych aktów normatywnych ( uchwał i zarządzeń ) o charakterze wewnętrznym podejmowanych przez organy gmin. Uchwała rady gminy w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego gminy należy do tej ostatniej kategorii aktów normatywnych. Użycie zatem w podstawie prawnej projektu uchwały wyrażenia „z późn. zm.” narusza te przepisy.
2. Zgodnie z § 58 ust. 2 ZTP artykuły i ustępy rozpoczyna się od akapitu rozumianego jako wcięcie akapitowe. Oznacza to, że artykuły i ustępy rozpoczyna się od pozostawienia odstępu od lewego marginesu. Odstęp ten pozostawia się tylko w pierwszym wierszu danej jednostki redakcyjnej. Na podstawie § 143 ZTP regulę tę stosuje się odpowiednio do aktów prawa miejscowego uchwalanych przez rady gmin, a na podstawie § 141 ZTP także do pozostałych aktów normatywnych ( uchwał i zarządzeń ) o charakterze wewnętrznym podejmowanych przez organy gmin.
3. Zbędne jest w treści uchwały postanowienie powierzające wykonanie uchwały Burmistrzowi Białogardu. Po pierwsze dlatego, że w art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 i 1579) zawarta jest ogólna kompetencja dla wójta (zgodnie z art. 11a ust. 3 tej ustawy dotyczy to także burmistrza) do wykonywania uchwał rady gminy. Po drugie zaś burmistrz nie jest uprawniony do wykonywania uchwał dotyczących spraw rady miejskiej.



Kwestię przedkładania wszystkich uchwał rady miejskiej wojewodzie oraz regionalnej izbie obrachunkowej reguluje art. 90 ustawy o samorządzie gminnym, nie powinno się więc tej kompetencji zamieszczać w treści uchwały.

Wskazane nieprawidłowości mają charakter nieistotnego naruszenia prawa w rozumieniu art. 91 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym i nie powinny być podstawą stwierdzenia nieważności przedmiotowej uchwały z tych powodów.

  
RADCA PRAWNY  
Walerian Ławnikowski  
KO - 258