

**UCHWAŁA NR XXV/255/13**  
**RADY GMINY WŁOCŁAWEK**  
**z dnia 15 listopada 2013 r.**

**w sprawie** odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

*Na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a, ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190, zm. Dz. U. z 2011r. Nr 34, poz. 172) w zw. z art. 16 ust. 2a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę –Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011r. Nr 21, poz. 113 ze zmianami Dz. U. z 2011r. Nr 102, poz. 588, Nr 147, poz. 881, Nr 149, poz. 889, Dz. U. z 2012r. poz.1399) i art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 24f ust. 1 i 1a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013r. poz. 594 ze zmianami Dz. U. z 20013 r. poz. 645) oraz wezwania Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 08 października 2013 r. Znak WNK.DW.IV.4130.1.42.2011*

**Rada Gminy Włocławek uchwala, co następuje:**

§ 1. Odmawia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Gminy Włocławek Bogusława Wrocławskiego, albowiem nie zachodzi naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z zarządzaniem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Włocławek.

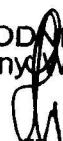
§ 2. Uchwałę podjęto po umożliwieniu radnemu złożenia wyjaśnień w sprawie.

§ 3. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Włocławek.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

§ 5. Uchwałę podaje się do publicznej wiadomości przez umieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej Gminy Włocławek.

PRZEWODNICZĄCY  
Rady Gminy Włocławek

  
Tomasz Karkosik

### **Uzasadnienie:**

Do Rady Gminy Włocławek wpłynęło pismo Wojewody Kujawsko - Pomorskiego z dnia 8 października 2013r. znak:WKN.DW.IV.4130.1.42.2011 z wezwaniem do podjęcia, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania, uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Rady Gminy Włocławek Pana Bogusława Wrocławskiego, z powodu naruszenia przez Radnego art. 24f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym.

Z pisma Wojewody Kujawsko - Pomorskiego wynika, że w dniu 9 maja 2011r. do Wojewody Kujawsko-Pomorskiego została skierowana informacja, że Radny Gminy Włocławek jest Prezesem OSP w Świątosławiu i członkiem Zarządu Gminnego OSP (delegat OSP). Ponadto Pan Bogusław Wrocławski jest członkiem Zarządu Okręgowego Związku Hodowców Gołębi Poczтовых Okręg Włocławek Oddział Kowal Sekcja Nakonowo Stare. W dniu 03 czerwca 2011r. w sekretariacie Urzędu Gminy Włocławek została złożona uchwała Nr 1/2011 podjęta na posiedzeniu Zarządu Ochotniczej Straży Pożarnej w Świątosławiu w dniu 31 marca 2011r. z której treści wynika, że Pan Bogusław Wrocławski w dniu 18 lutego 2011r. złożył rezygnację z funkcji Prezesa OSP w Świątosławiu. Odnosnie informacji o członkostwie Radnego Pana Bogusława Wrocławskiego w Zarządzie Okręgowym Związku Hodowców Gołębi Poczтовых Okręg Włocławski ustalono, że pan Bogusław Wrocławski był szeregowym członkiem Sekcji Nakonowo Kowal, co potwierdza informacja zawarta na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości – wyszukiwarka KRS, że Radny Pan Bogusław Wrocławski nie jest członkiem władz tego Stowarzyszenia, które wpisane jest do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000224410. Stowarzyszenie nie prowadzi działalności gospodarczej, uwidocznione jest jedynie w rejestrze stowarzyszeń. Pan Bogusław Wrocławski będąc członkiem Zarządu Gminnego Ochotniczych Straży Pożarnych (delegat OSP) Zarząd Oddziału Gminnego Związku Ochotniczych Straży Pożarnych nie prowadzi działalności z wykorzystaniem mienia Gminy Włocławek. Jednakże zdaniem Wojewody Kujawsko – Pomorskiego Radny Bogusław Wrocławski zarządzał działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Włocławek pełniąc funkcję Prezesa OSP Świątosław w okresie od 5 lutego 2011 roku do 18 lutego 2011 roku. Jak to zostało podniesione w uzasadnieniu pisma WKN.DW.IV.4120.1.42. 2011 Wojewody Kujawsko – Pomorskiego Ochotnicza Straż Pożarna w Świątosławiu wykorzystuje do prowadzenia swojej działalności statutowej nieruchomość będącą własnością Gminy Włocławek lecz nie prowadzi statutowo działalności gospodarczej. Stowarzyszenie Ochotnicza Straż Pożarna



w Świątosławiu nie jest wpisana do rejestru przedsiębiorców. OSP w Świątosławiu działa w oparciu o ustawę z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001r. Nr 79 , poz. 855 z późn. zm. ) których celem jest zrzeszanie się w celach niezarobkowych i nie nastawionych na osiągnięcie zysku. Wojewoda Kujawsko – Pomorski prezentuje stanowisko, że OSP w Świątosławiu prowadziła działalność gospodarczą w celach zarobkowych, gdyż wynajmowała odpłatnie salę świetlicy położonej na nieruchomości gminnej i celem było pozyskiwanie dochodów, a Radny Bogusław Wrocławski zarządzał działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Włocławek, czym naruszył zakaz łączenia funkcji radnego gminy z zarządzaniem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminnego.

Nie można zgodzić się z prezentowanym przez Wojewodę Kujawsko- Pomorskiego stanowiskiem, że Radny Bogusław Wrocławski naruszył przepis art. 24f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, co stosownie do treści art. 190 ust.1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw – skutkuje wygaśnięciem mandatu. Wprowadzony zakaz opiera się na łącznym wystąpieniu dwóch przesłanek: po pierwsze, prowadzeniu działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami bądź zarządzanie taką działalnością, po drugie, wykorzystaniu mienia komunalnego przy prowadzeniu (zarządzaniu) działalności gospodarczej. Podjęcie uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego może nastąpić tylko, gdy rada gminy ustali wystąpienie tych dwóch przesłanek łącznie. W niniejszej sprawie do rozważenia pozostaje, czy postępowanie Radnego Bogusława Wrocławskiego da się pomieścić w zakresie "zarządzania" działalnością gospodarczą w ramach OSP Świątosław, który wykorzystywał mienie Gminy Włocławek do prowadzenia takiej działalności. Należy podnieść, że Radny Bogusław Wrocławski funkcję Prezesa OSP w Świątosławiu pełnił, po ponownym wyborze przez krótki okres tj. od 01 stycznia do 18 lutego 2011r. i złożył rezygnację z tej funkcji, gdyż w wyniku różnych interpretacji prawnych nie był pewien czy może pełnić funkcję Prezesa OSP w Świątosławiu i również sprawować mandat radnego, nie narażając się na zarzut naruszenia art. 24f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym. Rezygnację złożył w przepisany terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania jakiego od radnego wymaga ustawa o samorządzie gminnym, przed pełnieniem funkcji radnego. Trzymiesięczny termin do złożenia rezygnacji z funkcji, która związana jest z zarządzaniem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego, przysługiwał Radnemu Bogusławowi Wrocławskiemu ze względu na to, że faktycznie był to kolejny wybór jego na Prezesa OSP Świątosław. Funkcję Prezesa OSP w Świątosławiu pełnił już więc w czasie wyboru na radnego i złożenia



ślubowania. Zgodnie z art. 24f ust.1a ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w art. 24f ust. 1, jest obowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Składając rezygnację w 18 lutego 2011r. dochował 3- miesięcznego terminu określonego ustawą. Radny Bogusław Wrocławski nie był uwidoczniiony w Krajowym Rejestrze Sądowym do którego wpisana jest OSP w Świętosławiu. Radny Bogusław Wrocławski nie prowadził i nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, albowiem OSP w Świętosławiu, w którego władzach działał nie prowadziła statutowo działalności gospodarczej. Wszystkie pozyskane środki były przeznaczone na działalność przeciwpożarową. Nie można twierdzić stanowczo, że działanie Radnego wyczerpuje znamiona art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, albowiem OSP w Świętosławiu wynajmowała osobom trzecim pozostawioną do dyspozycji OSP świetlicę, iż stanowi to przejaw działań o charakterze gospodarczym, jeżeli nie osiągała z tej działalności zysku, który podlegałby podziałowi wśród członków Stowarzyszenia. Przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym nie zawierają własnej definicji pojęcia działalności gospodarczej do jakiego odwołuje się art. 24f ust. 1 tej ustawy i w tym zakresie, należy odnieść się do przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, jako podstawowego aktu prawnego regulującego zagadnienia związane z prowadzeniem takowej działalności. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest zatem łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania i ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza zaś, że dana działalność nie może być zakwalifikowana o kategorii działalności gospodarczej. „Działalność gospodarcza z wykorzystaniem mienia gminnego musi być nastawiona na osiąganie zysku, w tym przede wszystkim zysku osiąganego z powodu bieżącego wykorzystania do celów gospodarczych składników mienia i praw majątkowych.” – wyrok NSA w Warszawie z dnia 22 stycznia 2013r. Sygn. akt IIOSK 2864/12 (LEX nr 1361633).

Następną kwestią, którą pominął Wojewoda Kujawsko – Pomorski przy swojej decyzji o wezwaniu Rady Gminy Włocławek do podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu Radnego Bogusława Wrocławskiego jest kwestia ilości dni przez jakie wypełniał funkcję Prezesa OSP



w Świętosławiu po ponownym wyborze. Funkcję tę pełnił przez krótki okres i po wyjaśnieniu i upewnieniu się, że może narazić się na zarzut naruszenia art. 24f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, złożył rezygnację z funkcji Prezesa OSP w Świętosławiu. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2012r. Sygn. akt II OSK 2818/12 wywiódł że „Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego, który bezpośrednio po wyborze na członka zarządu miejskiego klubu sportowego w krótkim czasie zgłosił wątpliwości co do tego, czy jako radny może pełnić funkcje w zarządzie klubu, a po wyjaśnieniu tych wątpliwości bezzwłocznie zrezygnował z tych funkcji, narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności w zakresie stosowania art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w związku z art. z art. 24f ust. 1 u.s.g. Radny zaraz po wyborze, powinien zrezygnować z funkcji członka zarządu klubu, który prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy. Wojewoda nie powinien jednak stwierdzać wygaśnięcia jego mandatu, jeżeli radny zrobił to po 6 dniach.” Przenosząc to na grunt przedmiotowej sprawy, należy stwierdzić, że skutek w postaci wygaśnięcia mandatu Radnego Bogusława wrocławskiego byłby nieproporcjonalny do celu przepisu zawartego w art. 24f ustawy gminnej samorządowej.

Już wcześniej Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, w którym stwierdził niezgodność art. 190 ust. 1 pkt 1a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, który stanowił przesłankę wygaśnięcia mandatu radnego z powodu niezłożenia w terminie oświadczenia o stanie majątkowym, że regulacje dotyczące wygaśnięcia mandatu ingerują w prawa wyborcze, które podlegają ochronie konstytucyjnej. Dotyczy to zarówno radnego, jak i wyborców. „Automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania takich przepisów prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności.”

Wykładnia art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw prowadzi do wniosku, że stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego, z tego powodu, iż naruszył zakaz łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskał mandat, wymaga ustalenia i rozważenia okoliczności dotyczących naruszenia tego zakazu z uwagi na cel wprowadzenia tego zakazu, którym jest ograniczenie korupcji i wykorzystywania stanowisk publicznych dla własnych, prywatnych celów. W okolicznościach sprawy Radnego Bogusława Wrocławskiego należy



uwzględnić to, że skarżący bezpośrednio po ponownym wyborze na Prezesa OSP Świętosław, w krótkim czasie zgłosił wątpliwości co do tego, czy jako radny może pełnić tę funkcję. Po wyjaśnieniu wątpliwości bezzwłocznie zrezygnował z prezesowania OSP Świętosław. W takich okolicznościach sprawy podjęcie uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu radnego, naruszyłoby konstytucyjną zasadę proporcjonalności w zakresie stosowania art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w związku z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Skutek w postaci wygaśnięcia mandatu byłby nieproporcjonalny do celu regulacji ustawowej.

Ponadto w dniu rozpatrywania sprawy wygaśnięcia mandatu, Radny Bogusław Wrocławski nie pełnił funkcji Prezesa OSP w Świętosławiu i podjęcie uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu naruszałoby art. 191 ust. 3 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików. Z tego przepisu wynika, że ustawodawca wiąże skutki w postaci wygaśnięcia mandatu radnego z aktem stwierdzenia wygaśnięcia mandatu i jego ostatecznością. Odnosi się to zarówno do uchwał rady o wygaśnięciu mandatu radnego, jak dalszych aktów między innymi zarządzenia zastępczego wojewody wydawanego na podstawie art. 98a ustawy o samorządzie gminnym, które zastępuje uchwałę rady. Należy więc przyjąć, że stosownie do przepisu art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw mandat radnego wygasa z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia skargi do sądu administracyjnego albo, w razie wniesienia skargi, z dniem, w którym uprawomocnił się wyrok sądu administracyjnego oddalający skargę (postanowienie o odrzuceniu skargi). Oznacza to, że uchwały rady nie mają charakteru deklaratoryjnego i rada gminy powinna uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy. Okoliczności te mogą prowadzić do wniosku, że nawet jeśli przyjąć, że ewentualnie doszło do naruszenia tego zakazu przez radnego, to takie czysto formalne i krótkotrwałe naruszenie, nie podważa celu wprowadzenia zakazu i nie powoduje skutku wygaśnięcia mandatu.

PRZEWODNICZĄCY  
Rady Gminy Wrocławek

  
Tomasz Karłosik