

UCHWAŁA NR VI/44/11
Rady Gminy Włocławek
z dnia 30 czerwca 2011 r.

w sprawie: *odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.*

Na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a, ust. 5 i ust. 6 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. 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 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zmianami: Dz.U. z 2002r. Nr 23, poz. 220, Nr 62, poz.558, Nr 113, poz.984, Nr 153, poz.1271, Nr 214, poz.1806, Dz.U. z 2003r. Nr 80,poz. 717, Nr 162, poz.1568, Dz. U. z 2004r. Nr 102, poz.1055, Nr 116, poz. 1203, Dz.U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1441, Nr 175, poz.1457, Dz.U. z 2006r. Nr 17 poz.128, Nr 181, poz.1337, Dz.U. z 2007r. Nr 48, poz.372, Nr 138, poz.974 i Nr.173, poz. 1218 , Dz.U. z 2008 r. Nr 180, poz.111, Nr 223 poz.1458, Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz.420, Nr 157, poz.1241, Dz.U. z 2010 r. Nr 28, poz.142 i 146, Nr 106, poz. 675, Dz.U. z 2011r. Nr 21, poz. 113)

Rada Gminy Włocławek uchwala, co następuje:

§ 1. Odmówić stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Gminy Włocławek Marka Zajdla, albowiem nie zachodzi naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem bądź 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. 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 31 maja 2011r. WKN.DW.IV.4130.1.38.2011 z informacją, że Radny Gminy Włocławek Pan Marek Zajdel jest prezesem OSP w Łagiewnikach i członkiem Zarządu Gminnego OSP (delegat OSP). Po otrzymaniu pisma, Przewodniczący Rady Gminy Włocławek, wystosował zapytanie do Radnego Pana Marka Zajdla, czy jest Prezesem i członkiem Zarządu OSP w Łagiewnikach. W odpowiedzi, Radny Pan Marek Zajdel, złożył w dniu 07 czerwca 2011r.: swoje oświadczenie z dnia 10 lutego 2011r. o rezygnacji z funkcji w OSP w Łagiewnikach, oraz protokół z zebrania OSP w Łagiewnikach z dnia 10 lutego 2011r. na którym to zebraniu przyjęto rezygnację Radnego Pana Marka Zajdla z funkcji pełnionych w OSP Łagiewniki.

"Zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny, uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu, może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy" (wyr. NSA z 12 VI 2007 r., II OSK 132/07).

W związku z tym przepis art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym zabrania radnym:

- 1) prowadzenia na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat,
- 2) zarządzania taką działalnością,
- 3) pełnienia funkcji przedstawiciela i pełnomocnika w prowadzeniu takiej działalności.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.z 2010r. Nr 220, poz. 1447) 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. Podmiotem prowadzącym taką działalność może być również osoba fizyczna (art. 4 te samej ustawy) np. lekarz prowadzący indywidualną praktykę lekarską lub grupa takich osób (np. spółka cywilna). Jak bowiem wyjaśniono, "zamiarem ustawodawcy konstruującego przepis antykorupcyjny było objęcie zakresem podmiotowym wprowadzonego zakazu wszelkich



form działalności gospodarczej radnych, prowadzonej na własny rachunek" (wyr. NSA z 15 II 2005 r., OSK 1149/04). "Pojęcie osoby prowadzącej działalność gospodarczą ma znaczenie szersze niż pojęcie przedsiębiorcy" (wyr. NSA z 18 VIII 2005 r., OSK 1850/04). "Definicja legalna działalności gospodarczej, zamieszczona w przepisie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres czasu, zatem bez znaczenia dla charakteru takiej działalności są ewentualne przerwy w faktycznym wykonywaniu tej działalności, już po jej uruchomieniu. Wspomniane przerwy mogłyby jedynie uzasadniać zwolnienie przedsiębiorcy z obowiązku opłacenia składek, oczywiście o ile zostałyby należycie usprawiedliwione i udokumentowane" (wyrok. SN z 4 I 2008 r., I UK 208/07). Podejmowanie, prowadzenie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa (art. 6 ust. 1 tejże ustawy). Przepis art. 24f ust. 1 określa niektóre z tych warunków odnoszące się do radnych. Zauważyć przy tym należy, że art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym dotyczy radnych, którzy łamią zakaz po przystąpieniu do wykonywania mandatu, co następuje z chwilą złożenia ślubowania, natomiast art. 24f ust. 1a - radnych, którzy wykonywali działalność gospodarczą przed przystąpieniem do wykonywania mandatu (wyr. NSA z 17 II 2005 r., OSK 1633/04, LEX nr 171178).

Dla właściwego stosowania tych przepisów znaczenie ma następujące wyjaśnienie zawarte w wyroku WSA w Olsztynie z 25 I 2008 r., II SA/OI 798/07: "Celem uregulowania zawartego w art. 24f ust. 1a ustawy (...) było zapewnienie radnym już wykonującym taką działalność czasu na dokonanie czynności koniecznych do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy. Nie sposób zaakceptować tezę, iż to uregulowanie może mieć zastosowanie do radnych podejmujących w dniu złożenia ślubowania działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego, skoro ustawodawca zakazuje łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystywaniem takiego mienia. Jeżeli radny od dnia wykonywania mandatu takiej działalności prowadzić nie może, to brak jest racjonalnych przesłanek ku temu, by radny podejmujący tę działalność w tym dniu musiał mieć czas na jej zakończenie w terminie trzech miesięcy, skoro działalności tej nie prowadził, a ją dopiero podejmuje. W sytuacji gdy radna wpis do ewidencji uzyskała w tym samym dniu, w którym zaczęła wykonywać mandat radnej, nie można przyjąć, iż przed sprawowaniem funkcji radnego prowadziła działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego, skoro w jednej dacie uzyskała wpis do ewidencji, czyli dopiero mogła zacząć prowadzić działalność gospodarczą i wykorzystywać w tej działalności mienie komunalne oraz zaczęła wykonywać mandat radnego". Prowadzenie działalności



gospodarczej polega na realizowaniu czynności objętych tą działalnością. Nie jest natomiast prowadzeniem działalności gospodarczej "korzystanie z powszechnie dostępnych usług, zakładów, przedsiębiorstw, instytucji i urzędów miejskich na warunkach ogólnych oraz stosunków wynikających z najmu pomieszczeń dla własnych celów mieszkalnych lub handlowo-przemysłowych i dzierżawy drobnych parcel, jeżeli najem lub dzierżawa oparte są na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu przedmiotu najmu lub dzierżawy"(orz. TK z 2 VI 1993 r., W 17/92). Dla stosowania art. 24f ust. 1 i 1a istotne jest "rzeczywiste (realne) prowadzenie działalności gospodarczej, dające się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych. Zarządzanie działalnością gospodarczą polega na posiadaniu kompetencji do podejmowania wiążących decyzji w zakresie prowadzonej działalności. Kompetencja taka może przysługiwać danej osobie jako organowi jednoosobowemu (jak to ma miejsce np. w przypadku dyrektora przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowego zarządu spółki handlowej) albo jako członkowi kolegialnego organu zarządzającego podmiotem gospodarczym.

Przepis art. 24f ust. 1 odnosi się zasadniczo do sytuacji mogącej wystąpić po uzyskaniu mandatu. W przypadku natomiast kolejności odwrotnej (najpierw prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego lub bycie przedstawicielem w takiej działalności i dopiero późniejsze uzyskanie mandatu) sytuacje takie reguluje ust. 1a tego przepisu. Obliguje on radnego do zaprzestania tej działalności (zrzeczenia się funkcji przedstawiciela) w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania, pod rygorem wygaśnięcia mandatu.

Zasadniczym warunkiem jest zakaz wykorzystywania w działalności gospodarczej mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat. Chodzi tutaj o mienie ruchome i nieruchome.

Przesłance wykorzystywania mienia komunalnego w działalności gospodarczej w judykaturze i piśmiennictwie poświęcono wiele uwagi. W wyroku NSA z 6 X 2004 r., OSK 481/04, wyjaśniono, że "przez mienie komunalne gminy, o jakim mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, należy rozumieć tylko mienie, którym gmina może swobodnie dysponować". Zwrócono uwagę, iż "wykorzystywanie mienia komunalnego do prowadzenia działalności gospodarczej, w świetle art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, należy rozpatrywać w odniesieniu do przedmiotu tej działalności".

Analizując stan faktyczny wskazany w wystąpieniu Wojewody Kujawsko – Pomorskiego z dnia 27 maja 2011r. (znak WNK.DW.IV.4130.1. 38.2011) za bezsporne



należy uznać, że Ochotnicza Straż Pożarna w Łagiewnikach wykorzystuje w swojej działalności mienie komunalne Gminy Włocławek.

Nieruchomość na której wybudowana jest remiza strażacka OSP w Łagiewnikach jest własnością gminy Włocławek. Pan Marek Zajdel składając rezygnację w dniu 10 lutego 2011 r. dochował ustawowego terminu określonego w art. 24f ust. 1a tejże ustawy, co potwierdza protokół z zebrania OSP Łagiewniki, które odbyło się 10 lutego 2011r.

PRZEWODNICZĄCY
Rady Gminy Włocławek

Tomasz Karkosik