**UCHWAŁA NR XXII /152 /20**

**Rady Gminy Brudzeń Duży**

**z dnia 28 października 2020 r.**

**w sprawie niestwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Michała Wrześniewskiego**

Na podstawie art. 383 § 1 pkt. 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz.U.2019.684 z późn. zm.) w zw. z art. 18 ust. 2 pkt. 15, art. 24f ust. 1, 1a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2020 poz. 713), Rada Gminy Brudzeń Duży uchwala, co następuje:

**§ 1**

Nie stwierdza się wygaśnięcia mandatu radnego Rady Gminy Brudzeń Duży Pana Michała Wrześniewskiego z powodu naruszenia ustawowego zakazu, o którym mowa w art. 24f, tj. łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Brudzeń Duży.

**§ 2**

Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady do niezwłocznego przesłania niniejszej uchwały Wojewodzie Mazowieckiemu, Komisarzowi Wyborczemu w Płocku oraz doręczenia jej radnemu Michałowi Wrześniewskiemu.

**§ 3**

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**Uzasadnienie**

Przewodniczący Rady Gminy Brudzeń Duży pismem z dnia 9 marca 2020r. zwrócił się do radnego Gminy Brudzeń Duży Michała Wrześniewskiego o złożenie wyjaśnień czy pełni on funkcję w organie zarządzającym klubu sportowego LKS Wisła Główina Sobowo lub czy jest jego pełnomocnikiem albo przedstawicielem, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej wyjaśnienie w przedmiocie korzystania lub niekorzystania z mienia komunalnego Gminy w działalności Stowarzyszenia.

Pan Michał Wrześniewski pismem z dnia 24 marca 2020 r. odpowiedział m. in, że jest prezesem zarządu klubu LKS Wisła Główina Sobowo, a klub ten korzysta z mienia publicznego, poprzez dzierżawę boiska i budynku przeznaczonego na szatnię. Jednocześnie p. radny wskazał, (cyt.) że „klub nie prowadzi działalności zarobkowej” oraz „nigdy nie wykorzystałem i nie wykorzystuję środków zgromadzonych przez klub”.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2020 roku Przewodniczący Rady Gminy Brudzeń Duży wezwał radnego do udzielenia odpowiedzi na pytania uzupełniające, dotyczące tego, czy oprócz wspomnianej wyżej dzierżawy klub korzystał z dofinansowań ze środków Gminy Brudzeń Duży oraz czy gromadzone w klubie środki pochodzą od podmiotów zewnętrznych, w szczególności z transferów zawodników, umów ze sponsorami i opłat za szkolenie młodzieży. W odpowiedzi na to pismo Radny wskazał, że w latach 2019 i 2020 klub otrzymał z budżetu Gminy dotacje w kwocie po 60.000,00 zł, nadto otrzymał dotację z Ministerstwa Sportu, a kwota 12.243,94 zł pochodzi od (cyt.) „odbiorców zadania (najmłodsza grupa trenujących dzieci)” i została „w całości wykorzystane na cele statutowe (trener i sprzęt treningowy)”.

Klub Sportowy LKS Wisła Główina Sobowo nie figuruje w żadnym Rejestrze Prowadzonym przez Krajowy Rejestr Sądowy.

Ponadto p. Radny, w trybie przewidzianym w art. 383 § 3 Kodeksu wyborczego, złożył wyjaśnienia na sesji Rady Gminy Brudzeń Duży w dniu 28 października 2020 roku. Radny wyjaśnił, że działa w dwóch stowarzyszeniach i żadne z nich nie ma na celu gromadzenia korzyści majątkowej, a jedynie działalność statutową na korzyść społeczności, cyt.: „ … Żadne ze Stowarzyszeń nie ma na celu gromadzenia korzyści majątkowych. Wszystkie pieniądze, które pozyskuje Stowarzyszenie służą jej działalności, jej statutowym działaniom, które są wykorzystane dla dobra mieszkańców, nie tylko naszej gminy. Ja, z racji pełnionych funkcji, w żadnym ze Stowarzyszeń, nie mam żadnych korzyści majątkowych. W żaden sposób nie wykorzystuję danych stanowisk, a jedynie wkładam swój czas, pracę i umiejętności.”

Zgodnie z treścią art. 24f ust. 1 ustawy z dnia8 marca 1990r. o samorządzie gminnym – dalej Ustawa, 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.

Przez działalność gospodarczą zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. 2020, poz. 424) należy rozumieć zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. Odnosząc pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej wspólnie z innymi osobami na grunt przepisu art. 24f u.s.g. zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie „*Pod pojęciem prowadzenia działalności wspólnie z innymi osobami rozumieć należy prowadzenie działalności w spółce cywilnej oraz w osobowych spółkach prawa handlowego. Zgodnie z* [art. 4 § 1 pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/16886516?unitId=art(4)par(1)pkt(1)&cm=DOCUMENT) *k.s.h. spółkami osobowymi są spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa oraz spółka komandytowo-akcyjna.*” (Rzetecka-Gil Agnieszka, Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz do art 24f).

Podmiotem mogącym prowadzić działalność gospodarczą mogą być również stowarzyszenia, co wynika wprost z art. 34 Ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 roku Prawo o stowarzyszeniach. Przepis ten jednocześnie wskazuje, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków.

Zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (j.t. Dz.U. 2020, poz. 288) Stowarzyszenia, inne organizacje społeczne i zawodowe, fundacje oraz samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej podlegają obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, zgodnie z przepisami rozdziału 2, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej.W przypadku podjęcia przez stowarzyszenie prowadzenia działalności gospodarczej, podlega ono także wpisowi do rejestru przedsiębiorców zgodnie z art. 50 ustawy o KRS.

Tym niemniej należy zważyć, iż jak zauważa się zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie *„zakaz określony w art. 24f ust. 1 Ustawy odnosi się do faktycznie prowadzonej działalności gospodarczej osoby pełniącej funkcję publiczną. Nie należy więc utożsamiać prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie z istnieniem wpisu do ewidencji, rejestru, składanych deklaracji podatkowych. Okoliczności te mogą posłużyć tylko jako środek dowodowy, pomocny do ustalenia w toku postępowania czy radny prowadzi działalność gospodarczą (...). Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających lub nie znamiona tejże działalności. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną. Nie ma zatem znaczenia, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciążących na nim obowiązków z działalnością tą związanych, czy też nie (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 grudnia 1994 r., sygn. akt SA/Łd/94, cyt. za Rzetecka-Gil Agnieszka, Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz do art 24f)*.

W tej sytuacji na gruncie przesłanek zakazu wyrażonego w art. 24f ust. 1 Ustawy o samorządzie gminnym, rozważenia wymaga kwestia prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy. Zgodnie z art. 43 Ustawy o samorządzie gminnym Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Definicja prawna pojęcia „mienie” znajduje się natomiast w art. 44 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2019 poz. 1145) i stanowi, że mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 lipca 2018 roku w/s II OSK 1642/18 „*Nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, że mienie komunalne obejmuje zarówno aktywa, które stanowią nie tylko nieruchomości gruntowe oraz budynki i budowle (majątek trwały), ale i**środki**pieniężne*”.

Sformułowanie „wykorzystanie mienia”, którym posługuje się art. 24f ust. 1 Ustawy o samorządzie gminnym może się zatem wiązać zarówno z wykorzystaniem z gminnej nieruchomości (tu boiska i szatnie), jak również z wykorzystaniem pieniędzy. Newralgiczne dla rozstrzygnięcia sformułowanego na wstępie zagadnienia jest natomiast to, czy LKS Wisła Główina Sobowo wykorzystuje to mienie przy prowadzeniu działalności gospodarczej. W dorobku orzeczniczym sądów kształtują się dwie koncepcje na zdefiniowanie przesłanki „z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”. Pierwsza z nich zakłada restrykcyjne podejście do wyrażonego w Ustawie o samorządzie gminnym zakazu, nieuwzględniające żadnych odstępstw. Z kolei druga z nich nakazuje badać, czy wykorzystanie mienia komunalnego gminy ma funkcjonalny i ścisły związek z prowadzoną działalnością gospodarczą. Ten sposób wykładni prezentowany jest w nowszym orzecznictwie, jest to podejście zdecydowanie bardziej liberalne. „*Zaprezentowany swoisty dualizm doskonale widać na przykładzie dwóch wyroków NSA – jednego z 2011 r., drugiego z 2014 r. W tym pierwszym NSA przyjmuje, że „także jednorazowe działanie polegające na wykorzystaniu mienia gminy przy prowadzeniu działalności gospodarczej, nawet jeżeli to konkretne działanie nie prowadzi bezpośrednio do zysku musi skutkować́ wygaśnięciem mandatu radnego. Przepis art. 24f ust. 1 nie pozostawia luzu decyzyjnego w tym zakresie. Organ nie może uzależniać́ decyzji o wygaśnięciu mandatu radnego od stopnia przewinienia”. Z kolei w tym drugim judykacie przyjęto, że „osoba zasiadająca w radzie gminy nie może zostać pozbawiona mandatu, jeżeli instytucja, którą̨ kieruje, korzysta incydentalnie z mienia komunalnego w ramach statutowych zadań́” (por. wyrok NSA z dnia 30 sierpnia 2011 r., II OSK 140/11, LEX nr 988196; wyrok NSA z dnia 14 października 2014 r., II OSK 2369/14, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 15 października 2014, s. 7*)” *cyt. za Rzetecka-Gil Agnieszka, Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz do art 24f)*.

Mając powyższe na względzie Rada Gminy podjęła niniejszą uchwałę.