



Bydgoszcz, 26 marca 2021 r.

WOJEWODA KUJAWSKO-POMORSKI

WNK.IV.4130.1.49.2020.KB

Pan

Szanowny Panie,

w nawiązaniu do Pańskiego pisma z dnia 9 czerwca 2020 r., dotyczącego sprawowania mandatu Radnego Rady Gminy Raciążek przez Pana Krzysztofa Sadowskiego, pełniącego jednocześnie funkcję Prezesa Zarządu OSP w Raciążku, przedstawiam następujące informacje.

We wskazanym wyżej piśmie stwierdził Pan, że *„Rada Gminy nie podejmuje żadnych działań aby doprowadzić do wygaśnięcia mandatu radnego, czego dowodem jest wybór Pana Sadowskiego na członka komisji budżetowej (...). OSP Raciążek ma użyczony budynek (własność gminy) oraz jest finansowana z budżetu Gminy, a w swoim statucie ma zapis, że majątek stowarzyszenia pochodzi między innymi z działalności gospodarczej.”*

Pismem z dnia 17 lipca 2020 r. (znak: WNK.IV.4130.1.49.2020.KB) został Pan poinformowany, że zarzuty przedstawione w Pańskiej korespondencji stanowią podstawę do wszczęcia postępowania w celu wyjaśnienia, czy wskazane przez Pana okoliczności mogą stanowić przesłankę do wygaszenia mandatu radnego – w oparciu o przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1319 tj.), w szczególności art. 383 § 1 pkt 5 („naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności”) w zw. z art. 24f ust. 1 i 1a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.).

Organem właściwym do przeprowadzenia postępowania w przedmiotowej sprawie jest Rada Gminy Raciążek. Jak bowiem stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 19 listopada 2007 r. (sygn. akt III SA/Kr 839/07): *„Na radzie gminy spoczywa więc obowiązek podjęcia stosownej uchwały w tym zakresie. Przysługuje jej prawo do dokonania ustaleń faktycznych, jak również – oceny czy prowadzona przez radnego działalność stanowi przesłankę stwierdzenia wygaśnięcia jego mandatu. Ocena ta powinna zostać wyrażona w formie uchwały. Przepis o podjęciu uchwały nie może być rozumiany tak wąsko, by była dopuszczalna wyłącznie uchwała, która stwierdza wygaśnięcie mandatu. Taka uchwała musi być wynikiem oceny całości informacji zgromadzonych w sprawie i odzwierciedlać stanowisko organu działającego w sprawie a następnie podejmującego uchwałę. Efektem takiego badania może być uchwała stwierdzająca wygaśnięcie mandatu albo brak wygaśnięcia.”*

Mając na względzie powyższe, pismem z dnia 3 lipca 2020 r. (znak: WNK.IV.4130.1.49.2020.KB) Wojewoda Kujawsko-Pomorski zwrócił się do Rady Gminy Raciążek o zbadanie opisanej sprawy i podjęcie stosownej uchwały – zgodnie z kompetencją Rady – w terminie do 31 sierpnia 2020 r.

W odpowiedzi (pismo z dnia 25 sierpnia 2020 r., znak: R.G.0004.119.2.2020) Przewodniczący Rady Gminy Raciążek przesłał do Wojewody Kujawsko-Pomorskiego

stanowisko Komisji Rewizyjnej Rady Gminy Raciążek w sprawie legalności sprawowania mandatu Radnego przez Pana Krzysztofa Sadowskiego.

Pismem z dnia 15 września 2020 r. (znak: WNK.IV.4130.1.49.2020.KB) Wojewoda Kujawsko-Pomorski poinformował Przewodniczącego Rady Gminy Raciążek, że przesłana przez niego odpowiedź z dnia 25 sierpnia 2020 r. zawiera jedynie opinię Komisji Rewizyjnej Rady Gminy Raciążek i nie wypełnia dyspozycji art. 383 § 2 Kodeksu wyborczego. Wojewoda ponownie zwrócił się o zbadanie i rozstrzygnięcie sprawy – zgodnie z ustawową kompetencją – przez Radę Gminy Raciążek i powiadomienie organu nadzoru o zajęтым stanowisku w terminie do 15 października 2020 r.

W dniu 2 października 2020 r. Sekretarz Gminy Raciążek (z up. Wójta) przesłał do Wojewody Kujawsko-Pomorskiego informację o objęciu powiatu aleksandrowskiego „czerwoną strefą”. Jednocześnie, w związku z wprowadzonymi na terenie powiatu restrykcjami, wystąpił o przesunięcie terminu na ustosunkowanie się Rady Gminy Raciążek do zarzutów dotyczących legalności sprawowania mandatu Radnego przez Pana Krzysztofa Sadowskiego.

Podczas sesji w dniu 7 grudnia 2020 r. Rada Gminy Raciążek przyjęła uchwałę nr XXI/164/2020 w przedmiocie wygaszenia mandatu radnego. Zgodnie z § 1 ww. uchwały: *„Odmawia się wygaszenia mandatu Radnego Rady Gminy Raciążek Panu Krzysztofowi Sadowskiemu w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia złamania przez Radnego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji i działalności, w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, o którym mowa w art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.”*

Jak wynika z uzasadnienia do ww. uchwały, po przeprowadzeniu w dniu 25 sierpnia 2020 r. przez Komisję Rewizyjną postępowania wyjaśniającego – obejmującego analizę dokumentów, m.in. oświadczenia Radnego, Statutu OSP, umowy użyczenia obiektu, wyciągu z KRS – Komisja nie dopatrzyła się znamion naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności. Opinia Komisji stanowi załącznik do uzasadnienia uchwały Rady Gminy.

Na podstawie zebranych dokumentów i wyjaśnień złożonych osobiście oraz na piśmie przez Pana Krzysztofa Sadowskiego, Komisja Rewizyjna stwierdziła, że wskazany zarzut wykorzystywania dla działalności gospodarczej mienia Gminy – budynku przekazanego na podstawie umowy użyczenia OSP w Raciążku, której wyżej wymieniony Radny jest Prezesem oraz przekazywania środków z budżetu Gminy na funkcjonowanie OSP w Raciążku jest bezpodstawny. Komisja podkreśliła, że OSP w Raciążku nie jest jednostką organizacyjną Gminy Raciążek. Jest stowarzyszeniem i zgodnie z ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach, jest zrzeszeniem o celach niezarobkowych, nie prowadzi również działalności gospodarczej skierowanej na osiąganie zysku. OSP w Raciążku – na podstawie umowy użyczenia z Gminą Raciążek – użytkuje nieodpłatnie część nieruchomości przy ul. Rynkowej 6a w Raciążku. Zgodnie z § 5 umowy użyczenia, OSP w Raciążku nie może oddać obiektu do używania osobie trzeciej bez zgody Użyczającego tj. Gminy Raciążek. Z wyjaśnień złożonych członkom Komisji Rewizyjnej Rady Gminy Raciążek przez Pana Krzysztofa Sadowskiego wynika, że OSP w Raciążku nie użyczyło ani razu obiektu osobie trzeciej oraz nie występowało do Urzędu Gminy o zgodę na użyczenie obiektu.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej stanowisko Rady Gminy Raciążek oraz materiały zgromadzone w sprawie, organ nadzoru stwierdza, co następuje.

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – zwanej dalej ustawą – 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.

Na podstawie art. 24f ust. 1a ustawy, 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. 383 ustawy, o której mowa w art. 24b ust. 6 [czyli: ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy].

W orzecznictwie sądów administracyjnych oraz w doktrynie prawa dominuje pogląd, że zakaz ustanowiony w art. 24f ustawy ma charakter antykorupcyjny i służy wyeliminowaniu sytuacji, gdy radny przez wykorzystywanie swojej funkcji uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. Z drugiej strony, przepis ten pełni istotną rolę w kształtowaniu pożądanej postawy społecznej, w której służba dla lokalnej społeczności samorządowej powinna być pozbawiona niebezpieczeństwa faworyzowania interesu indywidualnego, prywatnego w sytuacji, gdy z pierwszeństwa powinien korzystać interes ogółu (vide: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 marca 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 620/13; *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, wyd. 1. Wydawnictwo C.H.Beck 2018 r., Legalis).

Artykuł 24f ustawy zawiera trzy rodzaje ograniczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej:

- 1) dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej radnych z wykorzystaniem mienia komunalnego (art. 24f ust. 1 i 1a ustawy),
- 2) dotyczące zakazu zarządzania (kontrolowania) podmiotami z udziałem kapitału gminy (art. 24f ust. 2 i 4 ustawy),
- 3) odnoszące się do posiadania udziałów w kapitale zakładowym spółek z udziałem gminnych osób prawnych (art. 24f ust. 5 ustawy).

W niniejszej sprawie rozpatrywany jest zarzut prowadzenia działalności gospodarczej przez Radnego Rady Gminy Raciążek, pełniącego jednocześnie funkcję Prezesa Zarządu OSP w Raciążku z wykorzystaniem mienia komunalnego – budynku gminnego przekazanego OSP w Raciążku na podstawie umowy użyczenia.

Na wstępie należy stwierdzić, że fakt, iż dana osoba sprawuje funkcję we władzach OSP, nie pozbawia jej możliwości kandydowania na radnego ani piastowania mandatu radnego. Przynależność oraz pełnienie funkcji we władzach OSP nie jest bowiem wykonywaniem działalności podważającej zaufanie wyborców do radnego rady gminy. Ochotnicza Straż Pożarna nie jest jednostką organizacyjną gminy. OSP w Raciążku jest stowarzyszeniem wpisanym do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej pod nr KRS 0000262463. Dlatego wobec prezesa OSP nie znajdują zastosowania przepisy zakazujące łączenia mandatu radnego z funkcją kierownika i zastępcy kierownika jednostki gminnej (art. 24b ustawy).

W przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenie ma kwestia, czy OSP w Raciążku prowadzi działalność gospodarczą, a ww. Radny zarządza taką działalnością lub jest przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

Wykonywanie przez OSP zadań statutowych oraz zadań określonych w ustawie z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 961 ze zm.) nie wypełnia znamion prowadzenia działalności gospodarczej – w rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162 tj.). Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2020 r. poz. 2261 tj.): „Stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych”, co oznacza, że statutowym celem stowarzyszenia nie

może być prowadzenie działalności skierowanej na osiągnięcie zysku. Może ono prowadzić działalność gospodarczą według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach (art. 34 ustawy - Prawo o stowarzyszeniach). Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków.

W orzecznictwie wskazuje się, że działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających (vide: wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1994 r., sygn. akt SA/Łd 741/94).

Zgodnie z definicją zawartą w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców: „Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.”. Jak zauważa M. Zdyb (w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz. Red. G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb. Wydawnictwo C.H.Beck 2019 r.*, Legalis), działalnością gospodarczą jest działalność, która ma łącznie cztery cechy: 1) jest działalnością zarobkową; 2) jest zorganizowana; 3) jest wykonywana w sposób ciągły; 4) jest wykonywana we własnym imieniu. Brak którejkolwiek z wymienionych w ustawie cech oznacza, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej.

Zorganizowanie to przygotowanie do prowadzenia działalności i jej wykonywanie przy wykorzystaniu określonych składników materialnych lub składników niematerialnych, które są przez daną osobę łączone w sensie funkcjonalno-gospodarczym w celu uczestnictwa w obrocie prawnym (w tym gospodarczym). Z przedstawionego materiału dowodowego nie wynika, aby OSP Raciążek nie spełniała przesłanki zorganizowania, tj. łączenia składników materialnych w sensie funkcjonalnym w celu uczestnictwa w obrocie gospodarczym.

Zarobkowość to sytuacja, w której cel działalności gospodarczej nastawiony jest na osiągnięcie zysku. Natomiast brak zysku, nie przesądza o niezarobkowym charakterze prowadzonej działalności. W statucie OSP Raciążek nie zastrzeżono wyłącznie niezarobkowego charakteru działalności. Dodatkowo dopuszczono możliwość prowadzenia przez OSP działalności gospodarczej o charakterze zarobkowym przez ujęcie w statucie zapisu, że majątek OSP w Raciążku powstaje m.in. z dochodu z majątku i imprez oraz wpływów z działalności gospodarczej (§ 35 pkt 3 i 4 statutu OSP w Raciążku). Tymczasem z przedłożonej dokumentacji nie wynika, aby działalność OSP w Raciążku miała charakter zarobkowy. Podkreślić należy, że okoliczność wpisu do statutu możliwości uzyskiwania dochodów z ww. źródeł nie przesądza o tym, że prowadzona działalność jest zarobkowa.

Z kolei samodzielność oznacza taką sytuację, gdzie podmiot wykonujący działalność gospodarczą nie pozostaje pod kierownictwem innego podmiotu i nie wykonuje na jego rzecz pracy zależnej. Z samodzielnością należy wiązać swobodę i samodzielność w kształtowaniu aspektów swojej działalności. OSP Raciążek nie jest jednostką organizacyjną gminy.

Wreszcie ciągłość działalności gospodarczej, to aktywność wykonywana regularnie, systematycznie i powtarzalnie. Odnośnie tej przesłanki należy wskazać, że w ww. umowie użyczenia zapisano, że okazjonalne wynajmowanie użyczonej nieruchomości Gminy, tj. z tytułu imprez strażackich, wesel, styp, itp. wymaga zgody użyczającego. Z przedłożonych dokumentów nie wynika jednak, aby ww. aktywność OSP wykonywana była w sposób ciągły. Podkreślić należy, że sporadyczne i incydentalne przedsięwzięcia z całokształtu okoliczności, z których nie wynika zamiar powtarzania określonego zespołu konkretnych działań w celu osiągnięcia efektu w postaci zarobku, nie są traktowane jako prowadzenie działalności gospodarczej.

Dodać należy również, że jeżeli OSP będąca stowarzyszeniem prowadzi działalność, którą można zakwalifikować, jako działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 prawa przedsiębiorców i traktowana jest jako przedsiębiorca, to niezależnie od wpisu jej do rejestru

stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, zobowiązana jest także do dokonania wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS. Z przedłożonego odpisu rejestru stowarzyszeń wynika, że stowarzyszenie OSP Raciążek jest podmiotem niewpisanym do rejestru przedsiębiorców.

Jak wynika z obwieszczenia Komisarza Wyborczego we Włocławku I z dnia 27 stycznia 2020 r., Pan Krzysztof Sadowski wybrany został Radnym w wyborach uzupełniających do Rady Gminy Raciążek przeprowadzonych w dniu 26 stycznia 2020 r. Ślubowanie Radnego złożył podczas XVII sesji Rady Gminy Raciążek w dniu 5 czerwca 2020 r. W dniu zaprzysiężenia pełnił już funkcję Prezesa Zarządu OSP w Raciążku. Zatem zarzut ewentualnego naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1 ustawy dotyczyć może okresu od chwili faktycznego objęcia mandatu Radnego przez Pana Krzysztofa Sadowskiego, czyli od dnia 5 czerwca 2020 r.

Na podstawie umowy użyczenia zawartej w dniu 29 czerwca 2018 r., Gmina Raciążek (Użyczający) oddała Zarządowi OSP w Raciążku (Biorący do używania) do bezpłatnego używania część nieruchomości przy ul. Rynkowej 6a stanowiącej działkę 491/1 o pow. 0,3738 ha, dla której Sąd Rejonowy w Aleksandrowie Kujawskim prowadzi księgę wieczystą WL1A/00004408/3, zabudowanej budynkiem strażnicy – remizy strażackiej z wyłączeniem pomieszczeń zajmowanych przez Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej oraz pomieszczenia archiwum zakładowego Urzędu. Wskazany wyżej przedmiot umowy został oddany do używania na okres 3 lat (od dnia 1 lipca 2018 r. do dnia 30 czerwca 2021 r.) w celu wykonywania zadań statutowych Ochotniczej Straży Pożarnej w Raciążku. Zgodnie z § 5 ust. 1 przedmiotowej umowy: „Biorący do używania zapewnia, że będzie używał przedmiot użyczenia zgodnie z jego przeznaczeniem i nie odda go do używania osobie trzeciej bez zgody Użyczającego. Okazjonalne wynajęcia (tj. z tytułu imprez strażackich, wesela, stypy itp.) wymaga powiadomienia Użyczającego.”

Jak wynika z uzasadnienia do uchwały nr XXI/164/2020 Rady Gminy Raciążek z dnia 7 grudnia 2020 r. w przedmiocie wygaszenia mandatu radnego, Rada Gminy Raciążek na podstawie zebranych dowodów ustaliła, że w okresie obowiązywania ww. umowy, OSP w Raciążku nie użyczyła ani razu obiektu osobie trzeciej oraz nie występowała do Urzędu Gminy o zgodę na takie użyczenie. Zgodnie z ustaleniami Rady Gminy Raciążek, w tym okresie budynek strażnicy - remizy strażackiej przy ul. Rynkowej 6a w Raciążku stanowiący własność Gminy, nie był wykorzystywany przez Ochotniczą Straż Pożarną w Raciążku do prowadzenia działalności gospodarczej.

W analizowanym przypadku nie doszło zatem do naruszenia zakazu ustanowionego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Odnosząc się do zarzutu finansowania działalności OSP w Raciążku z budżetu Gminy, należy wskazać na obowiązujące w tym zakresie uregulowania prawne.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 14 ustawy, wykonywanie zadań z zakresu ochrony przeciwpożarowej jest obowiązkiem gminy. W świetle tego przepisu, zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, które obejmują między innymi sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej. Niewątpliwie zatem wykonywanie statutowej działalności przez Ochotniczą Straż Pożarną leży w interesie publicznym. Skoro koszty działania ochotniczych straży pożarnych pokrywane są przede wszystkim ze środków gminnych (art. 32 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej), to korzystanie przez te jednostki z mienia komunalnego, w celu realizacji zadań statutowych, nie powinno być traktowane jako prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami.

Dopiero stwierdzenie faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostkę OSP z wykorzystaniem mienia gminy – według ogólnych zasad określonych

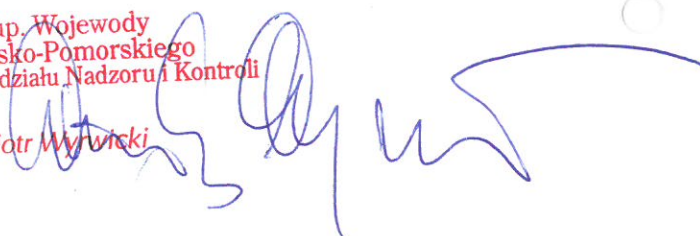
w odrębnych przepisach – spełniającej kryteria określone w art. 3 Prawa przedsiębiorców, może stanowić podstawę do zastosowania przepisów antykorupcyjnych.

Sankcja utraty mandatu radnego pochodzącego z wyboru, ingerująca w wolę powszechną, musi być zastosowana w sytuacji zaistnienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości przesłanek wynikających z normy prawa materialnego, nakazujących wygaszenie takiego mandatu. Nie można automatycznie przyjmować, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy, powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego (vide: wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II OSK 2397/14; wyrok NSA z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt II OSK 679/14).

Mając na względzie powyższe, organ nadzoru nie znajduje w niniejszej sprawie podstaw do zastosowania sankcji przewidzianej art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy.

Z poważaniem

Z up. Wojewody  
Kujawsko-Pomorskiego  
Dyrektor Wydziału Nadzoru i Kontroli  
Piotr Wyrwiski



Do wiadomości:

1. Rada Gminy Raciążek