



WOJEWODA MAŁOPOLSKI

URZĄD GMINY KĘTY
Wpłynęło dnia
13. 01. 2014
Nr 878 Zał. 1
Podpis

KU.0040.1.2013

**ZARZĄDZENIE ZASTĘPCZE Nr WN-II.4102.11.2013
z dnia 8 stycznia 2014 r.**

**w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miejskiej w Kętach
Pana Jerzego Rybackiego**

Na podstawie art. 98a ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm.), art. 16 ust. 2a ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113, z późn. zm.) w związku z art. 190 ust. 2 i ust. 1 pkt 2a tego samego artykułu ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.) zarządza się, co następuje:

§ 1

Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w Kętach Pana Jerzego Rybackiego wskutek naruszenia zakazu zarządzania działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy Kęty, co narusza dyspozycję normy ujętej w art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

§ 2

Zarządzenie zostaje wydane po uprzednim powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

§ 3

Zarządzenie zastępcze otrzymują:

- 1/ Rada Miejska w Kętach,
- 2/ Pan Jerzy Rybacki – radny Rady Miejskiej w Kętach,
- 3/ Minister Administracji i Cyfryzacji,
- 4/ Komisarz Wyborczy w Krakowie,
- 5/ Burmistrz Gminy Kęty,
- 6/ aa

§ 4

Zarządzenie zastępcze wchodzi w życie z dniem podjęcia.

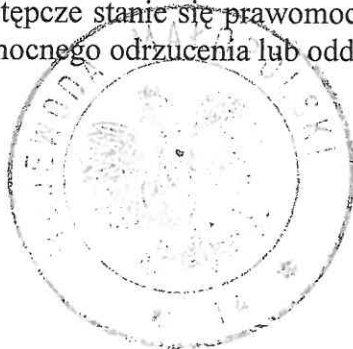
§ 5

Niniejsze zarządzenie zastępcze nie jest prawomocne.


Na niniejsze zarządzenie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie w terminie 30 dni od dnia doręczenia tego zarządzenia, którą to skargę należy wnieść za pośrednictwem Wojewody Małopolskiego.

Prawo wniesienia skargi służy radnemu Rady Miejskiej w Kętach – Panu Jerzemu Rybackiemu, jako osobie której interesu prawnego dotyczy niniejsze zarządzenie zastępcze, a także Radzie Miejskiej w Kętach, na podstawie uchwały Rady Miejskiej w Kętach.

Niniejsze zarządzenie zastępcze stanie się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą prawomocnego odrzucenia lub oddalenia skargi przez Sąd.



Wojewoda Małopolski


Jerzy Miller

**Uzasadnienie do zarządzenia zastępczego Wojewody Małopolskiego
Nr WN-II.4102.11.2013 z dnia 8 stycznia 2014 r. w sprawie stwierdzenia
wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miejskiej w Kętach Pana Jerzego
Rybackiego**

Uzasadnienie faktyczne

Wojewoda Małopolski, działając jako organ nadzoru nad jednostkami samorządu terytorialnego na skutek pisma radnych Rady Miejskiej w Kętach z dnia 20 lipca 2012 r. wszczął postępowanie wyjaśniające dotyczące kwestii ewentualnego naruszenia przez Pana Jerzego Rybackiego - radnego Rady Miejskiej w Kętach dyspozycji zawartej w art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Stosownie do brzmienia tego przepisu: „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.”

Mając na uwadze treść przywołanego powyżej przepisu ustawy o samorządzie gminnym w kontekście okoliczności niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę na przesłanki warunkujące zastosowanie ww. normy. Do przesłanek tych, w niniejszym przypadku należą:

- 1) sprawowanie przez radnego funkcji związanej z zarządzaniem działalnością,
- 2) gospodarczy charakter działalności prowadzonej przez podmiot, którym radny zarządza,
- 3) wykorzystywanie mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat do prowadzenia działalności gospodarczej, przez podmiot, którym radny zarządza.

W toku postępowania wyjaśniającego organ nadzoru wystąpił do Radnego, Przewodniczącego Rady Miejskiej w Kętach oraz Burmistrza Gminy Kęty z prośbą o odniesienie się do zarzutów zawartych w ww. piśmie radnych Rady Miejskiej w Kętach.

Wyjaśnienia w przedmiotowej kwestii, złożył Burmistrz Gminy Kęty, jednakże organ nadzoru nie uznał ich za wystarczające. W związku z powyższym organ nadzoru prowadził dalsze postępowanie wyjaśniające w sprawie.

W ocenie organu nadzoru również wyjaśnienia samego Radnego oraz jego pełnomocnika należało uznać za niewystarczające dla oceny prowadzonej sprawy. Pomimo wielokrotnych ponagleń nie złożyli oni wystarczających wyjaśnień w prowadzonym przez organ nadzoru postępowaniu wyjaśniającym. Sam Radny, pomimo umożliwienia mu przez organ nadzoru zajęcia szerszego stanowiska w sprawie, nie skorzystał z tego prawa. Pan Jerzy Rybacki zaprzeczył jedynie zasadności zarzutów sformułowanych pod jego adresem.

Na skutek przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego organ nadzoru uzyskał wiedzę w niniejszej sprawie, pozwalającą na poczynienie następujących ustaleń.

I. Sprawowanie przez radnego funkcji związanej z zarządzaniem działalnością.

Pan Jerzy Rybacki złożył ślubowanie na radnego w dniu 2 grudnia 2010 r.
Z informacji zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego wynika, iż Pan Jerzy Rybacki objął funkcję **Wiceprezesa Zarządu Stowarzyszenia Ludowy Klub**

Sportowy „Orzeł” Witkowice w dniu 28 lutego 2011 r. Zgodnie z informacją odpowiadającą odpisowi pełnemu z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej KRS odnoszącą się do ww. Stowarzyszenia, wpis dotyczący sprawowania przez Pana Jerzego Rybackiego funkcji Wiceprezesa Zarządu dokonany został w dniu 17 czerwca 2011 r.

Radny funkcję tą pełnił do dnia 20 stycznia 2013 r. Powyższe znalazło swoje odzwierciedlenie w KRS. Wpis dotyczący sprawowanej przez Radnego funkcji Wiceprezesa Zarządu, został wykreślony w dniu 15 marca 2013 r.

Z powyższego wynika, że Pan Jerzy Rybacki objął funkcję Wiceprezesa Zarządu będąc już radnym i że aktualnie nie sprawuje już ww. funkcji.

Stowarzyszenie LKS „Orzeł” wpisane jest do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie Wydział XII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem Nr 0000330881.

LKS „Orzeł” Witkowice nie jest wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS. Jednakże brak wpisu ww. Stowarzyszenia do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego nie ma decydującego znaczenia prawnego dla uznania, czy Stowarzyszenie faktycznie prowadziło działalność gospodarczą.

Stowarzyszenie posiada status organizacji pożytku publicznego.

Radny, z racji sprawowanej w okresie od 28 lutego 2011 r. do 20 stycznia 2013 r. funkcji Wiceprezesa Zarządu Stowarzyszenia LKS „Orzeł”, zarządzał jego działalnością.

Należy podkreślić, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje pogląd, że radny zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz określony w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, bez względu na to, czy czyni to na własny rachunek, czy też zarządza prowadzeniem takiej działalności przez odrębny podmiot. Bez znaczenia pozostaje także to, czy radny z tytułu tej działalności odnosi osobiste korzyści. To, że dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności (por. wyrok NSA z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 527/10, Lex nr 597669).

II. Gospodarczy charakter działalności prowadzonej przez podmiot, którym radny zarządzał.

W dalszej kolejności do wyjaśnienia w toku prowadzonego przez organ nadzoru postępowania pozostawała kwestia, czy działalność ww. Stowarzyszenia ma charakter działalności gospodarczej. Organ nadzoru poczynił w tej kwestii następujące ustalenia.

Możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenia dopuszcza ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855, z późn. zm.). Stosownie do art. 34 tej ustawy, stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według określonych reguł w odrębnych przepisach.

Według art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672, z późn. zm.) (cyt:) „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”.

Statut LKS „Orzeł”, przesłany do organu nadzoru, nie przewiduje możliwości prowadzenia przez Stowarzyszenie działalności gospodarczej.

Jednakże na podstawie zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego materiału dowodowego, ustalono, iż Stowarzyszenie LKS „Orzeł” faktycznie prowadziło usługową działalność gospodarczą, polegającą na reklamowaniu i promowaniu za odpłatnością sponsora - Gminę Kęty.

W ocenie organu nadzoru działalność polegająca na promowaniu i reklamowaniu, jest rodzajem działalności usługowej, czyli zasadnym jest zaliczenie jej do działalności gospodarczej.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Stowarzyszenie zawarło w dniu 4 listopada 2011 r. z Gminą Kęty **umowę o sponsoring NR PR/3/11/S**.

Z postanowień ww. umowy wynikają następujące zobowiązania stron.

Zgodnie z § 1 umowy: „Przedmiotem umowy są przedsięwzięcia o charakterze promocyjno – reklamowym świadczone na rzecz Sponsora (Gminy Kęty) przez żeńską sekcję siatkówki „ORŁA” w terminie 04.11.2011 r. – 31.12.2011 r. W § 3 umowy postanowiono, iż: „ORZEŁ” zobowiązuje się do promocji i reklamowania Sponsora poprzez reklamę zewnętrzną: umieszczanie reklamy Sponsora na strojach sportowych żeńskiej sekcji siatkówki „ORŁA”, umieszczenia reklamy wizualnej Sponsora na okładce rocznego kalendarza ściennego, umieszczanie logo Sponsora na banerach żeńskiej sekcji siatkówki „ORŁA”, umieszczenie logo Sponsora na stronie internetowej „ORŁA”; reklamę i promocję w mediach: reklamę telewizyjną i reklamę prasową. W § 4 ust. 2 umowy Strony ustaliły wartość kampanii reklamowej na kwotę 3.000,00 zł.

Z wyjaśnień Burmistrza Gminy Kęty, zawartych w piśmie z dnia 23.05.2013 r., wynika, iż przedmiotowa umowa została wykonana zgodnie z jej brzmieniem. Okoliczność ta została zweryfikowana przez pracowników Urzędu Gminy i potwierdzona sporządzoną dokumentacją fotograficzną. Burmistrz oświadczył, że Gmina Kęty – zgodnie z ww. umową przelała na konto bankowe Klubu w dniu 14.11.2011 r. środki w wysokości 3 000,00 zł.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w sprawozdaniach merytorycznych Klubu.

W sprawozdaniach merytorycznych wskazywano na „dużą ilość sponsorów” (sprawozdania za: 2012 r., 2011 r. i 2010 r.), dodatkowo w sprawozdaniu merytorycznym za 2010 r. wskazano, iż: „LKS „Orzeł” Witkowice zakończył rok 2010 bez zaległości finansowych. Było to możliwe dzięki zwiększeniu ilości sponsorów poprzez montaż kolejnych banerów reklamowych na płycie boiska i udostępnienie miejsc reklamowych na kalendarzach ”.

W ocenie organu nadzoru prowadzenie odpłatnej działalności polegającej na reklamowaniu i promocji sponsora - stanowi prowadzenie usługowej działalności gospodarczej.

Działalność ta wypełnia ustawowe przesłanki określone w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż jest działalnością usługową prowadzoną przez LKS „Orzeł” w sposób zorganizowany i ciągły, jak również z działalności tej stowarzyszenie czerpie zyski.

Za zorganizowanym charakterem tej działalności przemawia fakt, że prowadzona ona była w ramach określonej struktury prawnej (stowarzyszenia), a bez znaczenia prawnego jest

to, że miała ona charakter uboczny w stosunku do głównego celu działalności klubu sportowego.

Ponadto stwierdzić należy, iż działalność promocyjna i reklamowa świadczona na rzecz sponsora prowadzona przez LKS „Orzeł” nosiła cechy zorganizowania, gdyż LKS posiadało zaplecze i możliwości organizacyjne w tym zakresie, tzn. posiadało kadre zawodników, którzy mogli na swoich strojach reklamować logo Gminy, organizowało i rozgrywało cieszące się zainteresowaniem imprezy sportowe i mecze na gminnych obiektach sportowych, w trakcie których na banerach usytuowanych na terenie gminnych obiektów – reklamowało i promowało sponsora.

Na element ciągłości wskazuje fakt, iż działalność polegająca na reklamowaniu i promowaniu świadczona była przez dłuższy okres czasu i w trakcie wielu imprez sportowych organizowanych przez LKS na obiektach sportowych stanowiących mienie gminy Kęty, a zawodnicy nie występowali jednorazowo z logo sponsora umieszczanym na ich strojach sportowych.

Działalność ta nie miała zatem charakteru doraźnego, czy też jednorazowego, o czym świadczy faktyczna działalność Stowarzyszenia.

Odnosząc się do przesłanki zysku, należy stwierdzić, iż był on niewątpliwie osiągnięty przez LKS w związku z prowadzoną działalnością. Bez znaczenia dla oceny prawnej niniejszej sprawy pozostaje to, że zysk osiągnięty z działalności promocyjnej i reklamowej, związany jest z działalnością statutową Stowarzyszenia. Ograniczenie to bowiem wynika z regulacji ustawowej i jest jednym z warunków dopuszczalności prowadzenia działalności gospodarczej przez stowarzyszenia.

Należy więc wskazać, że działalność gospodarcza prowadzona przez Stowarzyszenie LKS „Orzeł” jest działalnością gospodarczą, o której mowa w treści art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach, zajmował stanowisko, że stowarzyszenie podejmując działalność gospodarczą prowadzi ją na ogólnych zasadach regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego tylko to, że dochód działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między członkami stowarzyszenia (zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN. z dnia 18 czerwca 1991 r., sygn. akt III CZP 40/91, OSNCP 1992 r. Nr 2, poz. 17 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2003 r., sygn. akt II CK 161/02, OSNC 2004 r. Nr 11, poz. 186). Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855, z późn. zm.), stowarzyszeniami są zrzeszenia o celach niezarobkowych, co oznacza, że statutowym celem stowarzyszenia nie może być prowadzenie działalności skierowanej na osiągnięcie zysku.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż część działalności prowadzonej przez LKS „Orzeł”, tj. działalność w zakresie reklamowania, promocji, spełnia cechy działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

III. Wykorzystanie mienia Gminy Kęty do prowadzenia działalności gospodarczej.

W toku prowadzonego przez organ nadzoru postępowania wyjaśniającego ustalono, iż stowarzyszenie prowadziło działalność z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Kęty w następującym zakresie, tj. z:

- 1) nieruchomości położonej w Witkowicach stanowiącej mienie Gminy Kęty, na podstawie: umowy użyczenia Nr ZPG-II.3.6850.3.2011, z dnia 31.03.2011 r. zawartej z Gminą Kęty – umowa użyczenia nieruchomości, bezpłatne używanie nieruchomości położonej w Witkowicach zabudowanej budynkiem socjalnym, trybuną, boiskiem sportowym i drogą dojazdową na okres 01.04.2011 r.– 31.03.2014 r.
- 2) sali gimnastycznej wraz z szatnią zlokalizowanych w Zespole Szkolno – Przedszkolnym w Witkowicach, na podstawie:
 - a) umowy użyczenia Nr 1/U/2011 z dnia 27.10.2011 r. zawartej z Gminą Kęty – Zespołem Szkolno – Przedszkolnym w Witkowicach – umowa użyczenia lokalu użytkowego – sali gimnastycznej wraz z szatnią mieszczących się w budynku Zespołu Szkolno – Przedszkolnego w Witkowicach na okres od 2.11.2011 r. – 31.08.2012 r.,
 - b) umowy użyczenia Nr 1/U/2012 z dnia 1.10.2012 r. zawartej z Gminą Kęty – Zespołem Szkolno – Przedszkolnym w Witkowicach – umowa użyczenia lokalu użytkowego – sali gimnastycznej wraz z szatnią mieszczących się w budynku Zespołu Szkolno – Przedszkolnego w Witkowicach na okres 1.10.2012 r. – 30.08.2013 r.

Podsumowując LKS „Orzeł” przy prowadzeniu swojej działalności korzystał z gminnych obiektów sportowych, czyli z mienia Gminy Kęty.

Uzasadnienie prawne

Oceniając stan faktyczny ustalony w trakcie postępowania wyjaśniającego organ nadzoru stwierdza, co następuje.

Pan Jerzy Rybacki - radny Rady Miejskiej w Kętach sprawował funkcję Wiceprezesa Zarządu Stowarzyszenia LKS „Orzeł” w okresie od 28 lutego 2011 r. do 20 stycznia 2013 r., co oznacza, iż zarządzał on działalnością gospodarczą Stowarzyszenia, które przy prowadzeniu swojej działalności korzystało z mienia komunalnego Gminy Kęty.

Ustalono, iż Radny wykonywał funkcję Wiceprezesa Zarządu Stowarzyszenia w czasie kiedy sprawował już mandat radnego. Ślubowanie złożył bowiem w dniu 2 grudnia 2010 r. Bez znaczenia prawnego dla niniejszego postępowania pozostaje fakt, iż radny aktualnie, tj. od dnia 20 stycznia 2013 r. nie sprawuje już funkcji Wiceprezesa Zarządu Stowarzyszenia LKS „Orzeł”.

Przepisy ustawy o samorządzie gminnym i w konsekwencji ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.) odnoszą się m.in. do zakazu zarządzania przez radnego działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy, w której dany radny uzyskał mandat. Naruszenie powyższego zakazu powoduje konieczność stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, jeżeli radny narusza ustawowy zakaz łączenia określonych funkcji w czasie kiedy już złożył ślubowanie oraz w czasie kiedy sprawując już określoną

funkcję objął mandat i nie zaprzestał wykonywania danej funkcji w terminie trzech miesięcy od złożenia ślubowania.

Działalność LKS „Orzeł” polegająca na świadczeniu odpłatnych usług w zakresie reklamowania i promocji, spełnia cechy działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż była prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły, oraz przynosiła zysk. Bez znaczenia dla oceny prawnej niniejszej sprawy pozostaje fakt, czy Radny zarządzający tą działalnością odnosił z tego tytułu osobiste korzyści, a także fakt, iż dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej nie były przeznaczane do podziału pomiędzy członków, tylko na działalność statutową. Ustalono także, iż przy prowadzeniu tej działalności wykorzystywane było mienie komunalne Gminy Kęty.

Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych uznać należy, że uzyskiwanie przychodów z ustawionych na gminnych obiektach banerów reklamowych, czy też udział w tych imprezach zawodników w strojach sportowych zawierających logo sponsora, oceniane jest jako działalność gospodarcza w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (por. wyrok NSA z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 527/10; wyrok NSA z dnia 30 marca 2010 r., sygn. akt II OSK 108/10; wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r. II OSK 333/11, wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2010 r. sygn. akt II OSK 1131/10; - opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Organ nadzoru stwierdza, iż LKS „Orzeł” jako organizacja pożytku publicznego prowadziło działalność zaliczaną do sfery działalności społecznie użytecznej. Obok działalności pożytku publicznego, jak to zostało ustalone w prowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, prowadził także działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Organ nadzoru podkreśla, iż stanowiąca przyczynę niniejszego zarządzenia działalność prowadzona przez LKS „Orzeł” (działalność reklamowa i promocyjna spełniająca cechy działalności gospodarczej) nie stanowi działalności pożytku publicznego, a zatem rozważanie tego, czy nie jest to ewentualnie odpłatna działalność pożytku publicznego, czy też nie, nie jest konieczne. Nie stanowi ona owej działalności pożytku publicznego, albowiem nie jest ona realizowana w sferze zadań publicznych i nie posiada cech społecznej użyteczności. Chodzi tutaj oczywiście o działalność promocyjną i reklamową, która może towarzyszyć i towarzyszy pozostałej działalności Stowarzyszenia. Ta ostatnia z działalności posiada przywołane cechy. Nie ma to jednak wpływu na kwalifikację samej odpłatnej działalności reklamowej i promocyjnej prowadzonej przez Stowarzyszenie.

Nadto z przyczyn nieleżących po stronie organu nadzoru nie było możliwym zweryfikowanie, czy działalność promocyjna i reklamowa prowadzona przez Stowarzyszenie spełnia lub też nie spełnia cech odpłatnej działalności pożytku publicznego, albowiem pozyskanie, przez organ nadzoru w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego chociażby przy ograniczonej aktywności pozostałych jego uczestników, wiedzy w tym zakresie, nie było możliwe, co uniemożliwiło dokonanie takiej analizy. Tym nie mniej z powodów wyżej podanych, a to ze względu na opisany charakter sponsoringu, ustalenie powyższego dla potrzeb tej sprawy nie było konieczne.

Sądy administracyjne wypowiadając się w kwestii zarządzeń zastępczych Wojewodów w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatów radnych sprawujących funkcje związane z zarządzaniem stowarzyszeniami będącymi jednocześnie organizacjami pożytku publicznego zwracały uwagę na kwestię zarządzania działalnością spełniającą cechy

działalności gospodarczej, nawet jeżeli miała ona charakter „uboczny” do działalności statutowej stowarzyszenia, a zysk z niej osiągniany był przeznaczony na działalność statutową, a nie do podziału pomiędzy członków (patrz: wyrok NSA z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 527/10, wyrok NSA z dnia 30 marca 2010 r. sygn. akt II OSK 108/10, wyrok NSA z dnia 24 marca 2010 r. sygn. akt II OSK 4/10 - opubl. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Konkludując, w przypadku wykonywania przez Pana Jerzego Rybackiego mandatu radnego, doszło do naruszenia dyspozycji normy ujętej w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że 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.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego, ustalono także, iż LKS „Orzeł” prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Kęty.

Tak więc, skonstatować należy, iż nie cała działalność prowadzona przez LKS „Orzeł” jest działalnością pożytku publicznego. Część działalności tj. działalność w zakresie promocji i reklamowania, należy ocenić jako działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, prowadzoną z wykorzystaniem mienia gminnego.

Organ nadzoru podkreśla, że to na Radzie Miejskiej w Kętach spoczywał w przedmiotowym przypadku obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego.

Zgodnie z brzmieniem **art. 190 ust. 1 pkt 2a** Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek m.in. naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, w tym wypadku funkcji Wiceprezesa Zarządu Ludowego Klubu Sportowego „Orzeł”. Stosownie do brzmienia **ust. 2** wyżej przywołanego przepisu art. 190 wygaśnięcie mandatu radnego stwierdza rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Dla oceny niniejszej sprawy bez znaczenia prawnego pozostaje fakt, iż Pan Jerzy Rybacki na chwilę obecną nie sprawuje już funkcji Wiceprezesa Zarządu LKS „Orzeł”. Istotne jest to, że sprawował tę funkcję w czasie kiedy wykonywał mandat radnego, a Rada Miejska nie stwierdziła w ustawowym terminie wygaśnięcia jego mandatu z uwagi na naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem ww. funkcji.

Zgodnie z brzmieniem art. 98a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm.), jeżeli właściwy organ gminy, wbrew obowiązkowi wynikającemu z odrębnych przepisów (w niniejszej sprawie – z **art. 190 ust. 2** ustawy - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw), nie podejmuje uchwały w zakresie dotyczącym wygaśnięcia mandatu radnego, wojewoda wzywa organ gminy do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. Z cytowanego przepisu wynika, że rada gminy nie tylko może, ale ma obowiązek, w terminie 30 dni od daty doręczenia wezwania wojewody, podjąć uchwałę, niezależnie od upływu terminu wynikającego z art. 190 ust. 2 ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Na podstawie przytoczonego przepisu wojewoda ma kompetencję do zobowiązania rady gminy do podjęcia w wyznaczonym terminie uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu, co uczynił w wezwaniu Nr WN-II.4102.11.2013 z dnia 9 września 2013 r., jednocześnie informując iż w razie bezskuteczności przedmiotowego wezwania i tym samym niepodjęcia

przez Radę Miejską w Kętach w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania stosownej uchwały, zostanie wydane – zgodnie z art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, po uprzednim powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, zarządzenie zastępcze stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w Kętach Pana Jerzego Rybackiego.

Wyżej wskazane wezwanie zostało doręczone Radzie Miejskiej w Kętach w dniu 13 września 2013 r., w związku z tym trzydziestodniowy termin do podjęcia stosownej uchwały upływał w dniu 13 października 2013 r.

Wobec bezskuteczności wezwania przez Wojewodę Małopolskiego Rady Miejskiej w Kętach, do podjęcia uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miejskiej w Kętach Pana Jerzego Rybackiego i tym samym niepodjęcia przez Radę Miejską w Kętach w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania stosownej uchwały, koniecznym stało się wydanie przez Wojewodę Małopolskiego – zgodnie z art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, po uprzednim powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, zarządzenia zastępczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w Kętach Pana Jerzego Rybackiego.



Wojewoda Małopolski
Jerzy Miller
Jerzy Miller