

**Uchwała Nr .....**  
**Rady Miejskiej Wodzisławia Śląskiego**  
**z dnia .....**

w sprawie: stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Janusza Majdy.

Na podstawie art.190 ust.1 pkt 2a, ust. 3 i 4 ustawy z dnia 16 lipca 1998 roku – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz.1547 z późniejszymi zmianami) w związku z art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym ( tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późniejszymi zmianami )

Rada Miejska Wodzisławia Śląskiego  
uchwala, co następuje:

**§ 1**

Stwierdzić wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej Wodzisławia Śląskiego Pana Janusza Majdy z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego miasta Wodzisławia Śląskiego.

**§ 2**

Wykonanie uchwały powierza się Prezydentowi Miasta Wodzisławia Śląskiego.

**§ 3**

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.



**URZĄD MIASTA**  
**44-300 Wodzisław Śląski**  
**ul. Bogumińska 4**  
**Biuro Radców Prawnych**

Wodzisław Śląski, 2009-02-09

**Prezydent Miasta**  
**Wodzisławia Śląskiego**  
**w miejscu**

Nr BRP 0540-003/09

**dot. działalności prowadzonej przez Stowarzyszenie Klub Sportowy „Wicher”-Wilchwy z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim w świetle zapisów art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tj. z 2001 Dz.U. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)**

Stan faktyczny.

Radny Rady Miejskiej Wodzisławia Śląskiego pełnił funkcję Prezesa Zarządu Stowarzyszenia Klub Sportowy „Wicher”-Wilchwy z siedzibą w Wodzisławiu Śląskim. Celem statutowej działalności Stowarzyszenia jest przede wszystkim krzewienie kultury fizycznej wśród dzieci i młodzieży oraz osób dorosłych. Jedną z form aktywności Stowarzyszenia jest rozgrywanie przez piłkarzy Klubu meczy piłkarskich na gminnym obiekcie sportowym położonym przy ulicy Jastrzębskiej w Wodzisławiu Śląskim. Na imprezy te sprzedawane są przez Klub bilety wstępu.

Stan prawny.

W myśl art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym 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.

Działalność Stowarzyszenia Klubu Sportowego „Wicher” - Wilchwy oparta jest na przepisach ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.) i statucie tego Klubu.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy Prawo o stowarzyszeniach stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych. Oznacza to, że statutowym celem stowarzyszenia nie może być prowadzenie działalności skierowanej na osiągnięcie zysku. Stosownie do treści art. 34 tej ustawy stowarzyszenie może jednak prowadzić działalność gospodarczą, według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków.

## Wnioski.

Art. 24 f ustawy samorządowej wprowadza zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny. Kładąc nacisk na zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Taki pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r. II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006/3/86.

Fakt korzystania przez Stowarzyszenie Klub Sportowy „Wicher”-Wilchwy z gminnych obiektów sportowych przy ul. Jastrzębskiej w Wodzisławiu Śląskim jest bezsporny. Podobnie jak fakt zasiadania przez radnego we władzach zarządzających Klubu. Z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy kluczowe znaczenie będzie miało zatem ustalenie, czy Klub Sportowy „Wicher”- Wilchwy prowadzi działalność gospodarczą.

Na wstępie trzeba zaznaczyć, iż obecnie Statut Klubu nie przewiduje prowadzenia działalności gospodarczej. Jak wynika z informacji uzyskanej od radnego stowarzyszenie nie jest również zarejestrowane w Krajowym Rejestrze Sądowym - Rejestrze Przedsiębiorców. Naszym zdaniem nie można jednak wiązać działalności gospodarczej stowarzyszenia jedynie z wpisem do ewidencji, rejestru, czy składanymi deklaracjami podatkowymi. Wymienione elementy mogą wyłącznie posłużyć jako środek dowodowy, pomocny do ustalenia w toku postępowania czy stowarzyszenie prowadzi działalność gospodarczą. Nie przesądzają jednak o charakterze danej działalności. W art. 24f ustawy o samorządzie gminnym chodzi o ujawniony fakt rzeczywistego (realnego) prowadzenia działalności gospodarczej, dający się stwierdzić na podstawie obiektywnie występujących okoliczności faktycznych. Taki pogląd wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008r. III SA/Wr 16/08 OwSS 2008/4/92.

Ustawa o samorządzie gminnym nie definiuje pojęcia działalności gospodarczej. Definicję działalności gospodarczej należy zaczerpnąć z ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z brzmieniem art. 2 tej ustawy, działalność gospodarcza to 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 łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania i ciągłości.

W myśl definicji ustawowej dana działalność może być uznana za działalność gospodarczą wówczas, gdy jest ona zarobkowa. O zarobkowości działalności decyduje cel jej wykonywania. Jeżeli zakłada się osiągnięcie w związku z działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami, a więc osiągnięcie dochodu, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu. O zarobkowości działalności świadczy także udział danego podmiotu w obrocie gospodarczym i wykonywanie wielu czynności będących konsekwencją tego udziału,

jak w szczególności: formułowanie ofert, zawieranie umów, ustalanie cen. Z działalnością zarobkową związane jest pobieranie opłat z tytułu przekazywanych odbiorcom wyrobów lub świadczonych usług. Inaczej w przypadku działalności *non for profit*, w przypadku której możliwy jest jedynie zarobek, nie zaś osiągnięcie zysku. Działalność ta bowiem jest wprawdzie zarobkowa, to jednak dochód z niej przeznaczony może być wyłącznie na pokrycie kosztów oraz - co jest specyficzne - na realizację celów statutowych (niekomercyjnych) podmiotu działalność tę wykonującego, np. stowarzyszenia lub fundacji (patrz: komentarz A. Pawłowski do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.07.155.1095), [w:] A. Powałowski (red.), S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło, K. Trzeciński, E. Wieczorek, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, ABC, 2007)

Z tego typu działalnością mamy do czynienia w przypadku sprzedaży biletów przez Klub „Wicher”-Wilchwy. Klub świadczy usługi w postaci imprez sportowych, pobierając za to opłaty w postaci biletów. Oferując widowisko sportowe, zawiera z zainteresowanym podmiotami cywilnoprawne umowy kupna-sprzedaży, pobierając z góry określoną cenę. Tym samym prowadzi działalność o charakterze zarobkowym, a będąc stowarzyszeniem działającym *non for profit*, cały dochód z tej działalności przeznacza na pokrycie kosztów oraz realizację celów statutowych tj. krzewienie kultury fizycznej wśród dzieci i młodzieży.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wymaga również, by działalność gospodarcza wykonywana była w sposób zorganizowany. Cecha ta nie została w przepisach zdefiniowana. Naszym zdaniem w omawianym przypadku o zorganizowaniu działalności Stowarzyszenia Klubu Sportowego „Wicher”-Wilchwy świadczy wybór siedziby podmiotu, miejsca prowadzenia działalności - odbywaniu meczy, skompletowaniu wielu czynników w taki sposób, aby mogły spełniać określone funkcje. Bilety są bowiem wcześniej przygotowywane, skalkulowano wysokość ich ceny, wreszcie zdecydowano o sposobie i terminie ich sprzedaży. Przepisy nie pozwalają na wyznaczenie określonego standardu zorganizowania i ustalenia, czy dana działalność spełnia ten wymóg, czy nie. W tej sytuacji stwierdzić należy, iż jakakolwiek forma zorganizowania świadczyć może o uznaniu danej działalności za gospodarczą.

Ostatnia przesłanka - ciągłość działalności gospodarczej - to powtarzające się, regularnie występujące i trwające czynności. Jest przeciwstawna incydentalności, sporadyczności (działalność sporadyczna nie jest działalnością gospodarczą - tak w wyroku NSA z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96, Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32), okazjonalności i jednorazowości. Nie jest natomiast zaprzeczeniem sezonowości, którą można odnieść do ciągłości działania w pewnym okresie (patrz: komentarz A. Pawłowski do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.07.155.1095), [w:] A. Powałowski (red.), S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło, K. Trzeciński, E. Wieczorek, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, ABC, 2007)

Mając powyższe na uwadze nie trzeba uzasadniać, iż działalność Klubu Sportowego polegająca na cyklicznym rozgrywaniu meczy piłkarskich ma charakter ciągły, a nie incydentalny.

Wobec łącznego zaistnienia wszystkich powyżej omówionych trzech przesłanek, w naszej ocenie, zasadne jest stanowisko, iż Stowarzyszenie Klub Sportowy „Wicher”-Wilchwy prowadzi działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży biletów wstępu na imprezy sportowe. Gospodarczego celu tej działalności nie niweczy fakt, iż dochód z jej prowadzenia przeznaczany jest na działalność statutową, którą jest upowszechnianie kultury i sportu. Działalność statutowa i działalność gospodarcza są odrębnymi rodzajami działalności, przy czym możliwość prowadzenia

działalności gospodarczej jest uwarunkowana tym, że dochód z jej prowadzenia przeznaczony jest na cele statutowe stowarzyszenia, a nie podlega podziałowi między członków stowarzyszenia. Okoliczność, że dochody stowarzyszenia uzyskane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie, czy inne cele nie zmienia charakteru takiej działalności (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2006 r. II OSK 787/05, ONSAiWSA 2006/3/86).

Wypełnienie dyspozycji przepisu art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie jest również uzależnione od tego, czy z prowadzenia, zarządzania działalnością gospodarczą radny uzyskuje dochód, czy inne osobiste korzyści. Radny, zarządzając działalnością gospodarczą stowarzyszenia, narusza zakaz zarządzania taką działalnością, bez względu na to, czy radny czyni to na własny rachunek, ani też czy odnosi z niej osobiste korzyści. (por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2006 r. II OSK 753/06, Lex nr 275489).

Na marginesie zauważyć należy, iż Naczelny Sąd Administracyjny cytowany powyżej kilkakrotnie wyrok z dnia 12 stycznia 2006r. wydał w oparciu o niemalże identyczny do niniejszej sprawy stan faktyczny. Mianowicie, sytuacja odnosiła się do radnego pełniącego funkcję prezesa młodzieżowego ośrodka piłkarskiego. Obiekty sportowe, z których korzystał ośrodek stanowiły własność komunalną, radny pełnił funkcję społecznie, na mecze zaś sprzedawane były bilety wstępu. Sąd uznał, iż pełnienie przez radnego funkcji członka zarządu takiego stowarzyszenia narusza zakaz prowadzenia przez niego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminnego, co powinno spowodować wygaśnięcie mandatu radnego.

W świetle ustaleń należy zatem stwierdzić, iż radny jako Prezes Zarządu Stowarzyszenia Klubu Sportowego „Wicher”-Wilchwy był osobą zarządzającą działalnością stowarzyszenia, w tym działalnością gospodarczą, prowadzoną z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy.

Zgodnie z art. 24 f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził zakazaną działalność gospodarczą 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. 190 ustawy, o której mowa w art. 24 b ust. 6. Stosownie do treści art. 190 ust. 1 pkt 2 a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.) wygaśnięcie mandatu radnego następuje na skutek naruszenia ustawowego zakazu łącznia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

mgr Agnieszka Talarczyk-Makówka  
Radca Prawny

KT - 1847

RADCA PRAWNY  
Agnieszka Talarczyk-Makówka