

Uchwała Nr XIX/116/2012

Rady Gminy Obryte

z dnia 21 czerwca 2012 roku

w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

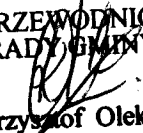
Na podstawie art. 190 ust. 1 pkt. 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 roku – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 roku, Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.) w związku z art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113) Rada Gminy uchwała, co następuje:

§ 1

Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Gminy Obryte Pana Sławomira Podpory wybranego w okręgu nr 9 z listy wyborczej nr 2 Komitetu Wyborczego Polskie Stronnictwo Ludowe wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z zarządzaniem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

WICEPRZEWODNICZĄCY
RADY GMINY

Krzysztof Oleksa

Uzasadnienie
do uchwały Rady Gminy Obryte
z dnia 21 czerwca 2012 nr XIX/116/2012
w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego

Radny, Pan Sławomir Podpora pełniąc funkcję prezesa Ochotniczej Straży Pożarnej w Zambskach Kościelnych jest osobą zarządzającą działalnością stowarzyszenia, które prowadzi działalność gospodarczą na mieniu Gminy Obryte, wykorzystując nieruchomość komunalną jaką jest Remiza OSP w Zambskach Kościelnych. Remiza ta stanowi mienie gminy (mienie Gminy Obryte) na mocy decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 27.10.2005 r. Nr WRR.C – 7723-1/32/7/05 (w załączeniu decyzja Wojewody).

OSP w Zambskach Kościelnych, w oparciu o przewidzianą w jej statucie w § 49 ust. 5 i §50 (w załączeniu Statut OSP) możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, wystąpiła w dniu 16.03.2012 r. z wnioskiem o wydanie zezwolenia na sprzedaż alkoholu w dniach 22.04.2012 r. i 23.04.2012 r. w Remizie OSP w Zambskach Kościelnych. Zezwolenie takie OSP uzyskał w dniu 20.04.2012 r. i sprzedaż napojów alkoholowych miała miejsce we wnioskowanym terminie (w załączniku wniosek i zezwolenie).


W tej sytuacji obowiązkiem Rady Gminy jest w myśl art. 190 ust. 2 ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (dalej: o. w. g. p.w.) – podjąć uchwałę w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego, który z racji pełnienia funkcji prezesa OSP brał udział w zarządzaniu działalnością gospodarczą prowadzoną z wykorzystaniem mienia komunalnego. Zgodnie bowiem z art.24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, radny nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobowymi z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Zatem sprzedaż napojów alkoholowych przez OSP w obiekcie będącym własnością gminy wypełnia hipotezę cyt. Art. 24f, w przypadku gdy radny pozostaje członkiem organu zarządzającego takim stowarzyszeniem. Z orzecznictwa sądów administracyjnych jednoznacznie wynika też, że także jednorazowe działanie polegające na wykorzystaniu mienia gminy przy prowadzeniu działalności gospodarczej, nawet jeżeli to konkretne działanie nie prowadzi bezpośrednio do zysku musi skutkować wygaśnięciem mandatu radnego. Istotny jest trwały zamiar wykonywania działalności gospodarczej (wynika ona z treści Statutu OSP), co nie wyklucza możliwości prowadzenia takiej działalności sezonowo czy jednorazowo (zamiar powtarzalności). Przepis art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie pozostawia luzu decyzyjnego w tym zakresie (wyrok NSA

z dnia 30 sierpnia 2011 r. sygn. akt II OSK 140/11, Lex nr 988196; wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r. sygn. akt II OSK 333/11, Lex nr 992553). To, że dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na takie czy inne cele nie zmienia charakteru takiej działalności. Celem działalności nie niweczy fakt, że dochód z takiej działalności przeznaczony jest na działalność statutową (wyrok NSA 28 maja 2010 r., sygn. akt II OSK 527/10, Lex nr 597669).

Z ugruntowanym poglądem doktryny i judykatury: „wykorzystanie mienia gminy” obejmuje także przypadki nie tylko bezpośredniego, ale i pośredniego wykorzystania mienia bez względu na jego podstawę prawną, bez znaczenia pozostaje, czy jest to wykorzystanie stałe, czy okresowe, bądź też incydentalne (jednorazowe), pod tytułem odpłatnym czy darmowym. Przesądżający jest bowiem fakt prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, bez oceny wpływu owego wykorzystania mienia gminy na tę działalność (wyrok WSA z 14 października 2010 r. sygn. akt III SA/Wr329/10).

Podkreślenia wymaga fakt, że bezwarunkowy przepis art. 190 ust. 1 pkt. 2a o.w.g.p.w. koresponduje z art. 190 ust. 2 tej ustawy, obligującym Radę Gminy do podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego. Zgodnie zatem z przyjętą w art. 190 o.w.g.p.w. (art. 383 Kodeksu wyborczego) konstrukcją wygaśnięcia mandatu radnego mandat ten ustaje z mocy prawa, a nie z woli Rady Gminy, co powoduje, że uchwała Rady Gminy przypisuje się charakter aktu deklaratoryjnego, czyli potwierdzającego sytuację prawną wynikającą z ustawy. Oświadczenie rady zawarte w uchwale stwierdzającej wygaśnięcie mandatu zawierające potwierdzenie zaistnienia tych okoliczności w odniesieniu do konkretnej osoby (radnego) – jest oświadczeniem wiedzy, a nie woli.

Jeżeli rada nie podejmie uchwały, to działając na podstawie art. 98a ustawy o samorządzie gminnym Wojewoda wyda zarządzenie zastępcze.

WICEPRZEWODNICZĄCY
RADY GMINY

Krzysztof Oleksa