

**UCHWAŁA NR XXI/141/2016
RADY GMINY JEŻEWO**

z dnia 27 września 2016 r.

w sprawie odmowy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Henryka Rybaka

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15, 24 f ust. 1 i 1a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 2016 poz. 446) oraz art. 383 §1 pkt 5, §5 i §6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2011 r. Nr 21 poz. 112 ze zm.), uchwała się, co następuje:

§ 1. Odmawia się stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Gminy Jeżewo – Pana Henryka Rybaka, w okręgu wyborczym nr 10, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Gminy Jeżewo.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega ogłoszeniu w sposób zwyczajowo przyjęty.

Przewodniczący Rady Gminy

Dariusz Werkowski

Uzasadnienie

W dniu 22 sierpnia 2016 r. do Przewodniczącego Rady Gminy Jeżewo wpłynęło pismo Nr: WNK – IV.4130.1.46.2016.BA Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 17 sierpnia 2016 r. w sprawie łączenia funkcji Radnego Rady Gminy Jeżewo z funkcją Prezesa Ludowego Uczniowskiego Klubu Sportowego „KUSY” Laskowice przez Pana Henryka Rybaka. Pismo zawiera prośbę o rozpatrzenie sytuacji prawnej i faktycznej radnego Henryka Rybaka, jak również przedstawienie stanowiska Rady w formie stosownej uchwały w terminie do 30 września 2016 i niezwłoczne jej przedstawienie organowi nadzoru.

Przewodniczący Rady Gminy Jeżewo po otrzymaniu pisma Pana Wojewody zwrócił się z pismem do Klubu Sportowego „KUSY” w Laskowicach o ustosunkowanie się do informacji zawartych w piśmie Wojewody Kujawsko-Pomorskiego. W piśmie z dnia 9 września 2016 r. Prezes Zarządu LUKS „KUSY” Laskowice przedstawił obszernie wyjaśnienia dotyczące prowadzonej działalności przez Klub z wykorzystaniem mienia gminnego.

Pan Henryk Rybak – radny Rady Gminy Jeżewo, do dnia 1 lipca 2016 r. pełnił funkcję Prezesa Zarządu Ludowego Uczniowskiego Klubu Sportowego "KUSY" w Laskowicach (zwanego dalej w skrócie: „Klubem”). Swoją wieloletnią pracę w Zarządzie LUKS „KUSY” Laskowice pełnił zawsze społecznie. Za realizację różnych zadań statutowych Klubu, nigdy nie pobierał żadnego wynagrodzenia i z tego tytułu nie osiągnął żadnych korzyści finansowych. Po powzięciu informacji, iż łączenie funkcji Prezesa Zarządu LUKS „KUSY” Laskowice i radnego Rady Gminy Jeżewo może nosić znamiona naruszenia przepisów art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, natychmiast zrezygnował z pełnieni funkcji Prezesa oraz Członka Zarządu Klubu.

Celem statutowym w/w Klubu jest popularyzacja, rozwój i upowszechnianie sportu kwalifikowanego na terenie Gminy Jeżewo. Przedmiotowe cele Klub realizuje korzystając z mienia komunalnego Gminy Jeżewo. Statut Klubu przewiduje możliwość prowadzenia działalności gospodarczej. Zdarza się, iż Klub pobiera opłaty od rodziców dzieci, które uczestniczą w wyjazdach sportowo – rekreacyjnych organizowanych przez Klub oraz opłaty od uczestników imprez sportowych organizowanych przez Klub.

Zgodnie z przepisem art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (*tekst jednolity: Dz. U. 2016 poz. 446*), 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.

Kluczowym zagadnieniem w analizowanej sprawie jest odpowiedź na pytanie, czy Ludowy Uczniowski Klub Sportowy "KUSY" w Laskowicach może być uznany za podmiot prowadzący działalność gospodarczą.

Stosownie do przepisu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (*Dz. U. 2004 Nr 173, poz. 1807 ze zm.*), d *ziałalnością gospodarczą* jest zarobkowa *działalność* wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także *działalność* zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Na gruncie w/w przepisu przyjmuje się, iż aby określona działalność mogła zostać uznana za działalność gospodarczą, musi spełniać następujące cechy:

- a) musi mieć zarobkowy charakter;
- b) musi być wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że **celem jej podjęcia jest osiągnięcie zysku**, rozumianego jako nadwyżka przychodów nad stratami. Powyższy pogląd znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Przykładowo, należy w tym miejscu przytoczyć wyrok NSA z dnia 26 września 2008 r., [II FSK 789/07](#), LEX nr 495147. W orzecznictwie stwierdza się również, iż **działalność, której cel nie jest zorientowany na osiągnięcie zysku, jest działalnością niezarobkową. Działalność prowadzona niezarobkowo, nawet jeśli będzie jednym z rodzajów działalności wyspecyfikowanej w art. 2 ustawy, nie może być uznana za działalność gospodarczą** (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 października 2004 r., [II SA 3673/03](#), LEX nr 159913). Za działalność gospodarczą nie może być również uznana **działalność, która nie jest podporządkowana regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania** (por. postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., [III CZ 112/99](#), OSNC 2000, nr 4, poz. 78).

Zorganizowanie jako cecha działalności gospodarczej oznacza, że jej wykonywanie jest zaplanowane pod względem prawnym i faktycznym. Podmiot wykonujący działalność gospodarczą musi podjąć wiele czynności o charakterze organizacyjnym, których celem jest przygotowanie do wykonywania tej działalności. Zatem jako zorganizowanie działalności gospodarczej należy rozumieć czynności zmierzające do jej podjęcia i wykonywania. W piśmiennictwie wskazuje się na **materialny i formalny aspekt zorganizowania działalności gospodarczej**. Formalne zorganizowanie działalności gospodarczej należy rozumieć jako prawnie określony zakres obowiązków związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą. Należy tutaj zaliczyć **rejestrację działalności gospodarczej, zgłoszenia podatkowe oraz statystyczne, obowiązki związane z ubezpieczeniem społecznym**, konieczność prowadzenia działalności gospodarczej w określonej formie organizacyjno – prawnej, konieczność uzyskania określonych aktów administracyjnych, tj. koncesji, zezwolenia. Natomiast jeśli chodzi o warunki materialne, to wymienia się listę czynności organizacyjnych w zakresie uzyskania środków finansowych na podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnienia pracowników, wynajęcia czy też zakupu lokalu. Te wszystkie wskazane czynności organizacyjne jednoznacznie przesądają, iż działalność gospodarcza jest aktywnością, która nie ma charakteru przypadkowego. **Ciągłość działalności gospodarczej** oznacza, że jest to względna **stałość (stabilność) jej wykonywania**. Z punktu widzenia ciągłości działalności gospodarczej istotny staje się zamiar powtarzalności określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu (*por. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11*, LEX nr 992553). Podsumowując, ciągłość działalności gospodarczej należy wiązać z regularnie występującymi, powtarzającymi się i trwającymi czynnościami. Przeciwnościem ciągłości działalności są czynności wykonywane okazjonalnie, jednorazowo, sporadycznie (*por. wyrok NSA z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96*, Pr. Gosp. 1998, nr 1, s. 32).

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt analizowanej sprawy należy stwierdzić, iż działalność Ludowego Uczniowskiego Klubu Sportowego "KUSY" w Laskowicach, nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, albowiem:

a) celem statutowym działania Klubu jest popularyzacja, rozwój i upowszechnianie sportu kwalifikowanego na terenie Gminy Jezewo. **Celem tym nie jest natomiast osiąganie zysku. Klub nie prowadzi zatem działalności zarobkowej.** Powyższej kwalifikacji nie zmienia fakt, iż Klub w pewnych sytuacjach uzyskuje przychody, którymi są opłaty od rodziców dzieci, które uczestniczą w obozach sportowo – rekreacyjnych organizowanych przez Klub, a także opłaty pozyskiwane od uczestników imprez sportowych organizowanych przez Klub. W/w przychody nie są bowiem pozyskiwane w celu osiągnięcia zysku, lecz są w całości przeznaczane na pokrycie kosztów związanych z organizacją obozów sportowo – rekreacyjnych oraz imprez sportowych (*chodzi tu o pokrycie takich kosztów jak koszty wyjazdów, zakup nagród, diety sędziowskie, przygotowanie sali, itp.*);

b) wyżej wspomniane wyjazdy oraz imprezy sportowe nie są organizowane w sposób ciągły, lecz odbywają się co jakiś czas, w zależności od potrzeb;

c) działalność Ludowego Uczniowskiego Klubu Sportowego "Kusy" nie jest zorganizowana w aspekcie formalnym, albowiem Klub nie jest wpisany do rejestru przedsiębiorców KRS, ani też nie jest podatnikiem podatków dochodowych oraz podatku VAT.

Z w/w względów, radny Rady Gminy Jezewo – Pan Henryk Rybak, pełniąc funkcję Prezesa Ludowego Uczniowskiego Klubu Sportowego "KUSY" w Laskowicach, nie naruszył przepisu art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, albowiem zarządzany przez Pana radnego Klub, nie prowadzi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i w ocenie Rady Gminy brak jest podstaw faktycznych do wygaśnięcia mandatu radnego Henryka Rybaka.

Przewodniczący Rady Gminy

Dariusz Werkowski