

Olsztyn, dnia 30 września 2008r.

WOJEWODA  
WARMIŃSKO-MAZURSKI

NK. 0911-277/08

### ZARZĄDZENIE ZASTĘPCZE

Działając na podstawie art. 98a ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym /Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm./, w związku z art. 24f ust 1 powołanej ustawy oraz art. 190 ust 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 roku – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw /t.j. Dz. U z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 z póź. zm./ stwierdzam wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miasta Olsztyn - Pana Jana Tomasza Tandyraka.

#### Uzasadnienie

Pan Jan Tomasz Tandyrak, radny Rady Miasta Olsztyn, prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem należącego do gminy mienia. Zgodnie z art. 24f 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”.

Stosownie do art. 190 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw /t.j. Dz. U. z 2003r., Nr 159, poz. 1547 ze zm./ rada stwierdza w drodze uchwały wygaśnięcie mandatu radnego na skutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności”.

Z przedstawionych - w ramach postępowania wyjaśniającego - dokumentów wynika, iż Pan Jan Tomasz Tandyrak prowadzi od 2005 roku działalność gospodarczą w formie spółki jawnej "Karczma Jana" Szwejk Tandyrak Spółka Jawna z siedzibą w Olsztynie, ul. Kołłątaja 11, zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym - Rejestrze Przedsiębiorców pod nr KRS 0000228269. Na podstawie zawieranych corocznie /pierwsza z dnia 1 czerwca 2006 roku, kolejne z dnia 1 maja 2007 r. oraz 1 maja 2008 r./ umów ww. spółka jawna poddierżawia grunt położony przy ul. Kołłątaja - wzdłuż rzeki Łyny o powierzchni 157 m2 z

przeznaczeniem na ogródek letni przynależny do restauracji Karczma Jana. Grunt ten stanowi własność Gminy Olsztyn. Teren ten, został przez Gminę Olsztyn, na podstawie umowy dzierżawy nr 973 z dnia 2 marca 2006 roku wydzierżawiony przedsiębiorcy PPHU "Szwejk", której przedstawicielem jest Piotr Szwejk. Przedsiębiorca ten uzyskał w miesiącu czerwcu 2006 roku zgodę Prezydenta Miasta Olsztyn na poddzierżawienie ww. gruntu spółce „Karczma Jana” Szwejk Tandyrak Spółka Jawna.

W myśl art. 43 powołanej ustawy o samorządzie gminnym mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Wykorzystywanie mienia komunalnego to korzystanie z rzeczy będących własnością gminy. Wydierżawienie mienia gminy nie jest wyzbyciem się przez gminę prawa własności gruntu / podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 października 2005 r, OSK 1854/05 LEX nr 201365 zgodnie z którym „Fakt, że gmina oddała nieruchomość w bezpłatne użytkowanie Związkowi Harcerstwa Polskiego nie ma znaczenia prawnego. Zgodnie z art. 252 k.c. „ Rzecz można obciążyć prawem do jej użytkowania i do pobierania jej pożytków /użytkowanie/”. Ustanowienie użytkowania nie prowadzi do pozbawienia prawa własności ani jego ograniczenia”./

Nie ma zatem wątpliwości, iż poddzierżawca gruntu korzysta z mienia gminnego.

Nie ulega również wątpliwości, iż radny Jan Tomasz Tandyrak prowadzi działalność gospodarczą.

Spółka jawna jest spółką osobową, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą. Spółka ta może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana./art. 22 § 1 Kodeksu spółek handlowych/

Spółka jawna ma zdolność prawną, co oznacza, że może w pełnym zakresie uczestniczyć w obrocie gospodarczym, być podmiotem stosunków prawnych, a także w świetle przepisów art. 5 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze ma zdolność upadłościową. Jednakże pomimo posiadania zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, spółki osobowe nie są osobami prawnymi, jak np. spółki kapitałowe działające przez ustanowione zgodnie z przepisami regulującymi ich działanie, organy.

W przypadku spółki jawnej zgodnie z art. 39 KSH – każdy wspólnik ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki, w tym każdy może bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki. Powyższe pozwala na przyjęcie tezy, iż w przypadku spółki jawnej najważniejszy jest substrat osobowy danego

podmiotu gospodarczego, zatem należy przyjąć, że działalność gospodarcza prowadzona jest przez wspólników. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również fakt, co prawda subsydiarnej, ale nieograniczonej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki całym majątkiem solidarnie z innymi wspólnikami oraz ze spółką.

Tym samym uznać należy, iż w przedstawionej sytuacji mamy do czynienia z naruszeniem przepisu art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, co stanowi przesłankę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miasta Olsztyn Pana Jana Tomasza Tandybaka, w trybie art. 190 ust 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Zgodnie z art. 190 ust 2 powołanej wyżej ustawy z dnia 16 lipca 1998 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw – wygaśnięcie mandatu radnego w przypadkach określonych w ust 1 stwierdza rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Wprawdzie przed objęciem mandatu radnego wygasła umowa poddzierżawy na czas określony od dnia 1 czerwca 2006 roku, ale po objęciu mandatu została zawarta w dniu 1 maja 2007 roku kolejna umowa. Rada Miasta Olsztyn, mimo wezwania Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 11 sierpnia 2008 r, znak: NK.0713-359/08, nie podjęła uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego Jana Tomasza Tandybaka.

Mając na względzie przytoczone okoliczności, po powiadomieniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, wydanie zarządzenia zastępczego w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego Rady Miasta Olsztyn Pana Jana Tomasza Tandybaka stało się konieczne.

**Od niniejszego zarządzenia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.**

**Otrzymują:**

1. Przewodniczący Rady Miasta Olsztyn,
- ✓ 2. Krajowe Biuro Wyborcze Delegatura w Olsztynie

WOJEWODA  
WARMIŃSKO-MAZURSKI

Marian Podziewski