

Przedbórz, dnia 9 maja 2018 roku

PNIK-I.4131.800.2017
Radni Rady Miejskiej
W Przedborzu

Alicja Ocimek
Renata Świerczyńska
Jarosław Chudy
Michał Mordak
Michał Koski

Adres do korespondencji:
Michał Koski
ul. Mostowa 24/9
97-570 Przedbórz

Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Łodzi
ul. Piotrkowska 135
90-434 Łódź

Za pośrednictwem
Sz. P.
prof. Zbigniew Rau
Wojewoda łódzki
ul. Piotrkowska 104
90-926 Łódź

Votum separatum

My niżej podpisani Radni Rady Miejskiej w Przedborzu wnosimy zdanie odrębne do Uchwały podjętej przez większość Radnych Rady Miejskiej w Przedborzu z dnia 9 maja 2018 roku w sprawie wniesienia skargi na zarządzenie zastępcze Wojewody łódzkiego z dnia 3 kwietnia 2018 roku dotyczące- stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Burmistrza Miasta Przedborza Pana Miłosza Naczyńskiego.

Uzasadnienie

W pierwszej kolejności podkreślić chcemy błędne tłumaczenie w Skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego zasad określających brak prowadzenia przez Miejski Klub Sportowy „Pilica” Przedbórz działalności gospodarczej. Na ten temat szeroko wypowiadały się w swym orzecznictwie sądy administracyjne. Nie jest prawdą to, że prowadzenie działalności gospodarczej jest zależne od tego, czy dane stowarzyszenie czy organizacja jest wpisana do rejestru działalności gospodarczej. Nie jest to też zależne od tego czy stowarzyszenie podjęło uchwałę o podjęciu takiej działalności, czy jak jest to w przypadku MKS „Pilica” Przedbórz – uchwały o sprzedaży biletów. Liczy się natomiast sam



fakt prowadzenia tej działalności. Dla oceny gospodarczego charakteru prowadzonej przez klub sportowy działalności, nie ma znaczenia brak wpisu stowarzyszenia jako przedsiębiorcy w rejestrze przedsiębiorców prowadzonym w ramach Krajowego Rejestru Sądowego. W świetle art. 50 ustawy z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym to nie wpis do rejestru przedsiębiorców jest warunkiem podjęcia działalności gospodarczej przez podmiot wpisany do rejestru, ale odwrotnie, podjęcie działalności gospodarczej nakłada obowiązek wpisu podmiotu także do rejestru przedsiębiorców (patrz: wyrok WSA w Białymstoku z 8 października 2009 r., III SA/Bk 241/09, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 stycznia 2011 r., II SA/Go161/10, wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 18 listopada 2010 r., II SA/Bd 1231/10). Przy czym w tym miejscu należy zaakcentować, że Statut MKS „Pilicy” Przedbórz, przewiduje prowadzenie działalności gospodarczej. Zapis Statutu stanowi, że MKS „może prowadzić działalność gospodarczą” (par. 8 Statutu), oraz w Rozdziale VI „Majątek Klubu”, że na fundusze klubu składają się m.in. „dochody z imprez” (par.27 punkt 2). Koreluje to z prowadzeniem sprzedaży biletów na mecze organizowane na boisku MKS. Ponadto gospodarczego celu działalności stowarzyszenia, polegającej na sprzedaży biletów na organizowane imprezy sportowe nie niweczy fakt, że dochód z jej prowadzenia przeznaczony jest na działalność statutową, którą jest upowszechnianie kultury i sportu (patrz wyrok WSA w Łodzi z 9 stycznia 2008 r., III SA/Łd 707/07). Nie ma zatem znaczenia, że Miłosz Naczyński w klubie sportowym pełnił swoją funkcję społecznie, nieodpłatnie, a wpływy ze sprzedaży biletów przeznaczone były na działalność statutową. Liczy się fakt zasiadania przez burmistrza we władzach klubu, którego statut przewiduje (par 19 ust. 1 litera d), że Zarząd administruje i zarządza majątkiem klubu (stowarzyszenia), a par 20 statutu, (jak również do roku 2017 zapis w KRS do którego MKS był wpisany), mówi wyraźnie, że do podejmowania decyzji, w tym finansowych, potrzeba było dwóch członków zarządu. Bycie członkiem zarządu podmiotu prawnego prowadzącego działalność gospodarczą jest jej prowadzeniem w rozumieniu przepisów Ustawy o działalności gospodarczej. Zatem prowadzenie działalności gospodarczej przez MKS, którego wiceprezesem był Burmistrz, wyczerpuje przesłanki naruszenia przepisów u.o.dz.g., gdyż jest to równoznaczne z zarządzaniem przez niego działalnością gospodarczą prowadzoną przez klub. (wyrok NSA II OSK 150/17 z dnia 28 marca 2017 r., wyrok WSA w Olsztynie II SA/Ol 699/16 z 18 października 2016 r.).

Działalność statutowa i działalność gospodarcza są odrębnymi rodzajami działalności, przy czym możliwość prowadzenia działalności gospodarczej jest uwarunkowana tym, że dochód z jej prowadzenia przeznaczony będzie na cele statutowe stowarzyszenia, a nie będzie podlegał podziałowi między członków stowarzyszenia. Z punktu widzenia przepisów antykorupcyjnych nie ma żadnego znaczenia fakt, iż zgodnie z przepisami prawa o stowarzyszeniach dochody uzyskane z działalności stowarzyszenia mogą być przeznaczone wyłącznie na działalność statutową. Nie zmienia to w żaden sposób zarobkowego charakteru działalności gospodarczej stowarzyszenia, co podkreśla zarówno judykatura, jak i doktryna. Nie ma też znaczenia, czy prezes (zastępca) zarządu klubu, uzyskał z prowadzonej działalności jakiekolwiek bezpośrednie korzyści majątkowe. Przepisy antykorupcyjne takiej przesłanki nie wprowadzają (patrz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 20 maja 2010 r., III SA/Lu 74/10).

Należy też dokonać analizy porównawczej zapisu o *Przychodach* w sprawozdaniach finansowych składanych przez MKS (za lata 2014-2017) na stronie 8 punkt „I” litera „a” zapisanych jako „wpływy z tytułu biletów wstępu na boisko”, z informacjami podanymi w sprawozdaniach merytorycznych (z lat 2014 -2017), na stronie 6 w rubryce 2. Tam pod pozycją 2.4 wpisane są kwoty pochodzące ze sprzedaży biletów pod nazwą „z innych źródeł”. Gdyby był to przychód MKS,

uzyskany nie ze sprzedaży biletów, tylko osiągnięty w sposób jaki tłumaczą burmistrz z prezesem, czyli z rozprowadzania cegiełek, to dochód ten powinien być dodany do kwot w rubrykach 2.3b „z darowizn od osób fizycznych”, czy 2.3d „z ofiarności publicznej”.

Niewątpliwym jest, że sprzedaż biletów na imprezy sportowe, a takimi są mecze rozgrywane na boisku MKS, jest przejawem działalności gospodarczej (patrz np. wyrok WSA II SA/Go 161/10 w Gorzowie Wielkopolskim, II SA/Bk 458/13 w Białymstoku). Sprzedaż biletów, a nie rozprowadzenie cegiełek, potwierdzają nie tylko dowody w postaci biletów z nominalami, ale również plakaty rozklejane na terenie miasta z informacją o terminie meczów, na których widnieje informacja „BILET” i podane są kwoty „5” lub „10” zł. Istotne informacje o tym, że klub na mecze rozprowadza bilety, a nie „cegiełki” przynoszą też informacje medialne. Fakt taki miał miejsce podczas meczy z drużynami łódzkimi Widzewem (2015 rok), gdzie sam prezes Rabenda przyznaje, że: **„- 300 biletów zamówiła zorganizowana grupa kibiców Widzewa - mówi Rafał Rabenda”**

Czytaj więcej: <http://www.dzienniklodzki.pl/artukul/8013336,widzew-lodz-gra-z-pilica-przedborz-przygladamy-sie-rywalowi-lodzian,id,t.html>

Fakty te stoją w oczywistej sprzeczności z tłumaczeniami burmistrza, prezesa MKS i części radnych.

Tłumaczenia zawarte w Skardze do WSA, a wcześniej w pismach burmistrza i prezesa do Wojewody, że sprzedaż biletów jest w rzeczywistości sprzedażą cegiełek, jest tłumaczeniem wymyślonym na potrzebę chwili, w celu ochrony burmistrza Przedborza przed poniesieniem przez niego konsekwencji wynikających, z tzw. Ustawy antykorupcyjnej (art. 5 pkt. 6 i art. 5) i nie ma pokrycia z faktami. Jest bowiem, bezspornym, że w sprawozdaniach finansowych MKS, podana została informacja, że „Przychody”, osiągane są z: „wypływy z tytułu *biletów wstępu na boisko*” (tak w *Informacji dodatkowej do sprawozdania MKS „Pilica” [w:] Sprawozdaniach finansowych Miejskiego Klubu Sportowego „Pilica” za lata 2014, 2015, 2016, 2017* strona 8, punkt „I”, litera „a”). Jest to oczywista sprzeczność z informacjami podanymi przez burmistrza i prezesa, o cegiełkach rozprowadzanych podczas meczy wśród kibiców. Gdyby tak rzeczywiście było jak tłumaczą to prezes z burmistrzem, to byłoby to jasno ujęte w sprawozdaniu, jako „*rozprowadzanie cegiełek*”. Rozważając natomiast kwestię rozprowadzania biletów jako „cegiełek” i otrzymywania za nie pieniężnych darowizn, to należy wskazać, że w/w sprawozdaniach, na tej samej stronie, punkcie i pod tą samą literą istnieje zapis: „*darowizny sponsorów indywidualnych*” i gdyby rzeczywiście byłoby to pozyskiwanie darowizn w zamian za cegiełki, a nie było sprzedażą biletów, to wpisane byłoby pod tą właśnie pozycją, a nie osobną, dotyczącą wpływów z biletu. Świadczy o tym również niezmiennosc w treści zapisu w kolejnych sprawozdaniach MKS.

O tym, że Miłosz Naczyński posiadał wiedzę o wpływach z tytułu sprzedaży biletów na mecze, świadczy składny przez niego, jako wiceprezesa podpis na sprawozdaniach finansowych składanych przez MKS. Nie może umknąć też uwadze fakt, że Miłosz Naczyński, jako burmistrz decydował przez lata o przyznawaniu środków finansowych z Budżetu Gminy dla MKS w ramach otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego z zakresu wspierania i upowszechniania kultury fizycznej w Gminie Przedbórz, jednocześnie sprawując funkcję wiceprezesa w Klubie. Tym samym możliwe jest podważenie zaufania do organu władzy publicznej. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawia wątpliwości, co do tego, że osoby pełniące wysokie funkcje publiczne muszą liczyć się z pewnymi ograniczeniami aktywności gospodarczej. Ich celem „*jest zapobieżenie angażowaniu się*

osób publicznych w sytuacji i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa ora z osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania" (W. 2/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 191).

Uwagi godny jest tu fakt, że burmistrz w obronie swojego interesu, nie waha się używać tłumaczeń i przedstawiać sprzedaż biletów jako rozprowadzenie „cegiełek”, które to tłumaczenia mogą narazić Klub na postawienie zarzutu nie przestrzegania obowiązującego prawa o zbiórkach publicznych. Ale jest to zachowanie z jego strony tożsame z tym, co w Postanowieniu z dnia 3 listopada 2017 roku, stwierdził o burmistrzu Naczyńskim Sąd Rejonowy w Radomsku, cyt: *„Próby obarczania Henryka M. całością winy za zaistniałą sytuację świadczą o braku tzw. cywilnej odwagi u skarżącego do przyznania się do błędu lub świadomego działania(...)”*. W myśl obowiązujących obecnie przepisów rozprowadzanie cegiełek można uznać za prowadzenie zbiórki publicznej, która powinna być zgłoszona do właściwego ministerstwa i zarejestrowana na specjalnie utworzonej stronie internetowej www.zbiorki.gov.pl, albowiem:

„Cegielka sama w sobie nie posiada rynkowej wartości: „jest darowizną, ponieważ nie ma świadczenia wzajemnego. Cegielka stanowi symboliczne potwierdzenie udzielonego wsparcia na rzecz celu zbiórki”. Cegielka może przybrać dowolną formę, jednak musi spełniać wymogi dotyczące wszystkich zbiórek – cegielka zawiera dane dotyczące zbiórki a sprzedające ją osoby posiadają identyfikatory - analogiczne jak w przypadku kwestujących.(proszę porównać [w:] Konsultacje społeczne do „Projektu rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie wzorów dokumentów dotyczących zbiórek publicznych” str. 4.

Nie ulega wątpliwości, że bilety sprzedawane przed i w trakcie meczy przez przedstawicieli MKS, przy wejściach na teren boiska, nie noszą w/w cech „cegiełki”, a napis „cegiełka”, pojawił się na nich dopiero w momencie, kiedy ŁUW zwrócił się do MKS i burmistrza z pytaniem o sprzedaż biletów, a jako zbiórka publiczna ta forma pozyskania dodatkowych funduszy na cele statutowe MKS została zarejestrowana dopiero w roku bieżącym. Jakby jednak burmistrz nie próbował się tłumaczyć i pisać o „cegiełkach”, a za nim powtarzał to prezes MKS (nauczyciel zatrudniony w placówce oświatowej podległej burmistrzowi, oraz osoba z którą Gmina reprezentowana przez burmistrza, zawiera umowy cywilno-prawne na prowadzenie zajęć sportowych, co powodować może swojego rodzaju zależność mającą wpływ na przedstawione przez niego stanowisko w sprawie jako prezesa klubu, którego główny ciężar utrzymania ciąży na Gminie) nie przekreśla informacji o faktycznej sprzedaży biletów przez MKS, która to informacja zawarta jest w sprawozdaniach finansowych. Nie ma tam użytego słowa „cegiełka”, lecz „bilet”. Jeśli w rzeczywistości MKS rozprowadzał by „cegiełki”, a nie sprzedawał bilety, to w sprawozdaniu składanym przez Klub użyłoby np. zwrotu o „darowiznach z tytułu rozprowadzania cegiełek”, a nie o wpływach z „tytułu biletów za wstęp na boisko”. Samo sformułowanie zapisu „za wstęp na boisko” – przeczy lansowanej tezie o dobrowolności wniesienia opłaty za wejście na boisko w celu obejrzenia meczu.

Sprzedaż biletów odbywała się w sposób ciągły i zorganizowany. Świadczą o tym wpływy ze sprzedaży biletów. Przytoczne w skardze lata 2007 czy 2011-2013 mające potwierdzać brak ciągłości prowadzenia działalności gospodarczej, nie mogą być brane pod uwagę, ponieważ nie dotyczą obecnie trwającej kadencji. Zauważyć jednak należy, że w latach 2011-2012 sprzedaż biletów nie była prowadzona, ponieważ na skutek działań również Miłosza Naczyńskiego świeżo wyremontowana

murawa uległa zniszczeniu poprzez zorganizowanie na boisku festynu powiatowego i gminnego, co spowodowało, że klub musiał rozgrywać mecze na boiskach poza gminą ponosząc dodatkowe koszty związane z dojazdami oraz wypożyczeniem obiektu. Natomiast w roku 2013 sprzedaży biletów dokonywano, ale nie wykazano tego w sprawozdaniu finansowym i merytorycznym. Fakt sprzedaży biletów w 2013 roku potwierdzają informacje prasowe, mówiące o sprzedaży biletów dla kibiców jednego z łódzkich klubów piłkarskich, w wysokości 200 sztuk:

<http://www.lodz.sport.pl/sport->

[lodz/1,117109,14611002,Po wygranej w Przedborzu czyli kibice LKS robia dym.html](http://www.lodz.sport.pl/sport-lodz/1,117109,14611002,Po%20wygranej%20w%20Przedborzu%20czyli%20kibice%20LKS%20robia%20dym.html)

<http://lodz.naszemiasto.pl/arttykul/200-kibicow-lks-moze-pojechac-na-mecz-w-przedborzu,1992312,art,t,id,tm.html>

Nie są też do końca prawdziwe w Skardze tłumaczenia związane z wpisem MKS do KRS, i jakoby od tego wpisu miałyby zależeć prowadzenie działalności gospodarczej. Jak już wyżej wspomniano, to nie wpis decyduje o tym, czy działalność ta była prowadzona, a sam fakt jej prowadzenia. Ponadto MKS Pilica Przedbórz było wpisane do KRS jako stowarzyszenie od dnia 20 maja 2010 roku do dnia 19 października 2017 roku. Wypis z KRS nastąpił na skutek tego, że dwóch członków zarządu klubu zostało skazanych przez Sądy prawomocnymi wyrokami za przestępstwa ściganie z oskarżenia publicznego.

Chybione jest też w Skardze stanowisko, że o braku zarobkowego charakteru prowadzonej działalności świadczy fakt, że do MKS ze sprzedawanych biletów wpływały niskie dochody. Jednakże, gdyby przyjąć – tak jak chce tego skarżący – że tylko ograniczenie wynikające z art. 4 ust. 6 u.o.dz.g. dotyczy tylko takiej działalności, która przynosi wysokie dochody, należałoby uznać, że osoby sprawujące funkcje publiczne, objęte tym przepisem, mogłyby prowadzić działalność gospodarczą, byleby tylko nie przynosiła ona wysokiego dochodu. Taka interpretacja stoi w sprzeczności z ratio legis tego przepisu, którego celem było właśnie wyłączenie możliwości prowadzenia jakiejkolwiek działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 6 ust. 1 u.o.dz.g. (patrz wyrok WSA w Olsztynie II SA/OI 699/16 z dnia 18.10.2016 r.)

Okoliczność, że dochody stowarzyszenia uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczone na cele statutowe nie zmienia charakteru tej działalności. Faktycznie wpis do KRS nie konstytuuje działalności gospodarczej, która jest faktem i kategorią o charakterze obiektywnym. Sądy w wielu orzeczeniach wyjaśniały, iż stowarzyszenie podejmując działalność gospodarczą prowadzi tę działalność na ogólnych zasadach, regulujących prowadzenie działalności gospodarczej i nie zmienia tego to, że dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia jest przeznaczony na realizację celów statutowych stowarzyszenia i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków (przykładowo wyroki NSA z 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/05, z 4 września 2008 r., II OSK 702/08, z 8 sierpnia 2006 r., II OSK 753/06 z 27 maja 2009 r., II FSK 163/08, z 4 września 2008 r., II OSK 702/08, z 5 listopada 2009 r., II OSK 1193/09, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992 r. nr 2, poz. 17 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 19 czerwca 1996 r., III CZP 66/96 OSKC 1996 r. nr 10, poz. 133 i wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 2003 r., II CK 161/02, OSNC 2004 r. nr 11, poz. 186, nadto wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych we Wrocławiu z 6 października 2009 r., III SA/Wr 333/09, w Warszawie z 8 sierpnia 2007 r., II SA/WA 2380/06, w Gliwicach z 16 stycznia 2006 r., III GI 1081/05 w Olsztynie z 7 maja 2009 r., II SA/OI 153/09).

Odnosząc się natomiast do kwestii podnoszonej w Skardze „zasady proporcjonalności”, to wykazać należy, że oczywiście zasada proporcjonalności jak najbardziej obowiązuje. Natomiast tutaj przepis jest jednoznaczny. Jeżeli osoba pełniąca funkcję publiczną prowadzi działalność gospodarczą, to nie ma możliwości gradacji konsekwencji naruszenia tego zakazu. W takiej sytuacji taka osoba nie może dalej tej funkcji pełnić.

Reasumując stwierdzić należy, że Wojewoda łódzki wydając zarządzenie zastępcze o wygaśnięciu mandatu burmistrza Miłosza Naczyńskiego, oparł się na wnikliwej analizie dowodów, które stoją w sprzeczności z nieprawdziwymi tłumaczeniami jakie składali burmistrz, przewodniczący rady miejskiej oraz prezes klubu MKS.

Alicja Odmuch
Michał Moska
Michał Morok
Grzegorz Renc
Jerzy Cielny
