

Wnoszę o odrzucenie przez Radę projektu uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mego mandatu wniesionej przez Burmistrza.

Drogie Koleżanki Radne i Koledzy Radni, chcę przytoczyć opinię sędziów NSA dotyczącą rozumienia artykułu, na podstawie którego miałabym stracić mandat.

Nie można zgodzić się z poglądem, że przepis ten ma charakter bezwzględny, a więc, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego pozostające w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą powoduje skutek w postaci wygaśnięcia jego mandatu. (...) O prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24 fust. 1 u.s.g. (Z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2013 r. o sygn. akt II OSK 2926/12.)

Proszę, abyście podejmując decyzję wzięli pod uwagę:

- korzystam z dotacji na zasadach powszechnie ustalonych i na zasadzie powszechnej dostępności, czyli bez żadnych przywilejów,
- jeśli dotacja na żłobek jest mieniem komunalnym gminy, to dlaczego burmistrz w informacji o stanie mienia komunalnego nie ujął dotacji na prowadzenie żłobka? Dotacja jest przeznaczona na opiekę nad dziećmi i nie ma charakteru majątkowego. Przez fakt dotowania żłobków ta opieka jest dla rodziców tańsza.
- odrębny przepis zabrania radnemu głosowania nad uchwałą, która może dotyczyć interesu prawnego radnego, więc nie ma możliwości, żebym w przyszłości miała jakikolwiek wpływ na wysokość uchwalanej dotacji.
- jest oczywiste, że nie można się w tej sprawie kierować wykładnią jedynie leksykalną (językową), ponieważ każda osoba prowadząca działalność gospodarczą korzysta z mienia komunalnego: z wodociągu – pobierając wodę, z drogi, chodnika, parkingu, innej infrastruktury. Dlatego wykładnia celowościowa i systemowa jest tu niezbędna, a one przemawiają na moją korzyść.

Uważam, że podjęcie uchwały o wygaszeniu mandatu byłoby działaniem pochopnym i krzywdzącym dla mojej osoby, skoro Naczelny Sąd Administracyjny w cytowanym przed chwilą przeze mnie orzeczeniu rozstrzyga wątpliwości na korzyść radnego i uzasadnia to przekonująco w oparciu o analizę zapisów prawa (zainteresowani mogą odczytać cały wyrok).

Podsumowując: wnoszę o odrzucenie uchwały i głosowanie przeciw.



Pytanie prawne w kontekście przedstawionych poniżej faktów:

Czy środki pieniężne przekazywane przez gminę w formie dotacji na prowadzenie prywatnego żłobka stanowią element mienia komunalnego?

Stan faktyczny.

- Radna Renata Dunaj otrzymała pismo adresowane do Przewodniczącego Rady w sprawie prowadzenia działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego.
- radna prowadzi działalność gospodarczą – żłobek, otrzymuje dotację na dzieci na podstawie uchwały Rady Miejskiej ORN.0007.62.2012 z 24 sierpnia 2012 r. zmienionej uchwałą ORN.0007.65.2013 z dnia 28 listopada 2013 r.
- burmistrz poinformował o naruszeniu przez Radną art. 24f pismem z dnia 11 lutego 2014 r.

Podstawa sprzeciwu do stanowiska burmistrza:

1. Środki pieniężne przekazywane w formie dotacji nie stanowią mienia komunalnego, dlatego, że nie są majątkiem gminy ani prawami majątkowymi w rozumieniu art. 43 i nast. u.s.g. Warto zaznaczyć, że w art. 45 zamiennie do sformułowania „mienie komunalne” użyto sformułowania „składniki majątkowe”, co jednoznacznie wyjaśnia, czym jest mienie komunalne gminy.

Należy również podnieść, że burmistrz corocznie przedstawia informację o stanie mienia gminy (załącznik do sprawozdania z wykonania budżetu). W informacji ujęte są dobra materialne: grunty, budynki, lokale, środki trwałe itd. oraz udziały w spółkach, natomiast nie są w informacji o stanie mienia komunalnego ujęte dotacje na prowadzenie prywatnego żłobka.

Dotacja otrzymywana przez żłobek radnej R. Dunaj obliczana jest na zasadach ustalonych w prawie miejscowym w oparciu o liczbę dzieci i przeznaczona jest na opiekę nad dziećmi uczęszczającymi do żłobka. Dotacja ta nie ma w żadnym wypadku charakteru majątkowego, bo zgodnie z § 1. ust. 2 w/w uchwały przeznaczona jest na „sprawowanie opieki nad dzieckiem”.

2. Ponadto należy wskazać, że nawet w przypadkach faktycznego korzystania z mienia komunalnego przez radnych prowadzących działalność gospodarczą nie zawsze można stosować art. 24 f. usg: (wyrok WSA w W-wie II SA/Wa 521/14):

„o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g.”

Jak widać są co najmniej dwa fundamentalne powody natury prawnej, dla których należy negatywnie ustosunkować się do informacji burmistrza o naruszaniu przez radną zakazu art. 24f usg.

ZAŁĄCZNIKI:

1. Pismo burmistrza w sprawie naruszania przez radną zakazu.
2. Uchwała ORN.0007.62.2012 w sprawie dotacji do żłobków.
3. Informacja o stanie mienia komunalnego gminy Olecko z marca 2014 r.

Renata Dunaj

Olecko, 18 lutego 2015 r.

KOPIA

URZĄD MIEJSKI W OLECKU
WPLYNEŁO
Dnia 20.....
19 02 2015
Ilość zał. podpis

Sz. P. Przewodniczący
Rady Miejskiej w Olecku

W odpowiedzi na pismo Burmistrza Olecka z 11 lutego 2015 r. dotyczące podjęcia uchwały przez Radę Miejską w Olecku w sprawie wygaszenia mojego mandatu w związku z naruszeniem art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, tj. prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, pragnę wskazać co następuje:

Jako osoba fizyczna, na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do 3 lat, prowadzę na terenie gminy Olecko żłobek. Z tego tytułu, w oparciu o akt prawa miejscowego, uchwałą nr ORN.0007.62.2012 Rady Miejskiej w Olecku z dnia 24 sierpnia 2012 roku w sprawie wysokości i zasad ustalania dotacji celowej podmiotom prowadzącym żłobki lub kluby dziecięce na terenie gminy Olecko, przyznawana jest mi, jako podmiotowi prowadzącemu taki żłobek, dotacja celowa w wysokości określonej w w/w uchwale. Wspomniana dotacja celowa służy dofinansowaniu realizacji określonego zadania publicznego, obejmującego opiekę sprawowaną nad dziećmi w wieku do lat 3, przekazanej jej beneficjentowi tj. podmiotowi, o którym mowa w art. 8 ust 1 ustawy. Zadanie to mieści się w określonym przez art. 7 ust. 1 pkt 16 ustawy o samorządzie gminnym zadaniu polegającym na prowadzeniu przez gminę polityki prorodzinnej. O przyznawanie takiej dotacji może ubiegać się każdy podmiot prowadzący żłobek lub klub dziecięcy na terenie gminy Olecko, po spełnieniu warunków o których mowa w uchwale. Pragnę wskazać, iż wspomniana uchwała ma charakter aktu prawa miejscowego, ponieważ zawiera postanowienia, którym można przypisać walor normatywny (przyznaje konkretne uprawnienia podmiotom ubiegającym się o dotację), generalny (skierowana jest do wszystkich podmiotów prowadzących żłobki i kluby dziecięce oraz zatrudniających dziennych opiekunów) oraz abstrakcyjny (znajdzie ona zastosowanie w każdym przypadku przyznawania dotacji celowej).

Odnosząc się do naruszenia art. 24 f ust 1 ustawy o samorządzie gminnym pragnę wskazać iż zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich (za wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2007 r., II OSK 132/07). W orzecznictwie sądów ugruntowało się stanowisko, iż nie można mówić o naruszeniu zakazu wynikającego z art., 24 f u.s.g. w przypadku korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach

powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g., a w konsekwencji również do naruszenia art. 21f ust. 1a u.s.g. (wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 11 czerwca 2014 r. II SA/Bd 571/14, wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 lipca 2014 r., II SA/Wa 521/14). Analogiczne stanowisko zajął również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r., w którym stwierdził iż wykładnia celowościowa art. 24f ust. 1 u.s.g. prowadzi do wniosku, że o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie. Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi do naruszenia zakazu z art. 24f ust. 1 u.s.g. (OSK 2926/12).

Ponadto, chcę podkreślić, że środki pieniężne przekazywane w formie dotacji nie stanowią mienia komunalnego, dlatego, że nie są majątkiem gminy ani prawami majątkowymi w rozumieniu art. 43 i nast. ustawy o samorządzie gminnym. Warto zaznaczyć, że w art. 45 u.s.g. zamiennie do sformułowania „mienie komunalne” użyto sformułowania „składniki majątkowe”, co jednoznacznie wyjaśnia, czym jest mienie komunalne gminy. Całość mienia komunalnego wymieniona jest w corocznej informacji o stanie mienia gminy (załącznik do sprawozdania z wykonania budżetu). W informacji ujęte są dobra materialne: grunty, budynki, lokale, środki trwałe itd. oraz udziały w spółkach, natomiast nie są w tej informacji ujęte dotacje na prowadzenie prywatnego żłobka. Zatem dotacja otrzymywana przez mój żłobek nie ma w żadnym wypadku charakteru majątkowego, bo zgodnie z § 1. ust. 2 uchwały RM w Olecku ORN.0007.62.2012 przeznaczona jest na „sprawowanie opieki nad dzieckiem”.

W świetle przywołanych wyżej wyroków, prawnej definicji mienia komunalnego i innych wymienionych wyżej zapisów prawa i zarządzeń burmistrza, w mojej ocenie nie dopuściłam się naruszenia art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym, tym samym nie zachodzą przesłanki do wygaszenia mi przez Radę Miejską w Olecku mandatu radnej.


.....
Renata Dunaj

Informacja o stanie mienia Gminy Olecko

Powierzchnia gruntów komunalnych na dzień 1 stycznia 2013 r. stanowiła obszar **8 489 711 m²** a na dzień 31 grudnia 2013 roku obszar wynosi **8 402 516 m²**.

W okresie objętym informacją tj. od 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. powiększono zasób w wyniku nabycia własności gruntów z mocy prawa w wyniku decyzji podziałowej, od osób fizycznych i wymiany gruntów, co stanowi obszar o łącznej powierzchni **3 649 m²**. Wykazy zmian gruntowych i decyzje Starostwa Powiatowego w Olecku wydane na podstawie ewidencji gruntów skutkowały zmniejszeniem powierzchni o **146 124 m²** i zwiększeniem o obszar **100 560 m²**.

Zbycie gruntów komunalnych w okresie sprawozdawczym kształtuje się w sposób następujący:

- na własność sprzedano obszar o powierzchni **41 507 m²**, (tj. osiemnaście nieruchomości w drodze przetargów, ułamkowe części gruntów przynależne do pięciu lokali sprzedanych na rzecz najemców, dołączono grunty do ośmiu nieruchomości w celu poprawy warunków ich zagospodarowania),
- przekształcono prawo użytkowania wieczystego w prawo własności obszar o powierzchni **2 642 m²** (obszar dotyczy przekształcenia siedmiu nieruchomości),
- nieodpłatnie przekazano na podstawie decyzji Starosty Oleckiego - nadano na własność nieruchomości pozostające dotychczas w dożywotnim użytkowaniu w Olszewie obszar **3 000 m²** oraz w Szczecinkach obszar **800 m²**, z tytułu zasiedzenia obszar **312 m²** oraz w wyniku uzgodnienia treści ksiąg wieczystych z faktycznym stanem władania powierzchnią **19 m²**.

Rozdysponowanie gruntów mienia komunalnego o obszarze **8 402 516 m²** na dzień 31 grudnia 2013 roku jest następujące:

- 140 938 m² - grunty w użytkowaniu wieczystym osób fizycznych,
- 690 225 m² - grunty we władaniu osób prawnych i jednostek organizacyjnych Gminy (Spółdzielnie, Spółki, szkoły, przedszkola, MOSiR, ogrody działkowe),
- 1 144 866 m² - dzierżawy rolne i różne na terenie miasta oraz na terenie gminy,
- 6 426 487 m² – grunty pozostające w bezpośrednim zarządzie gminy.

Przetargi ogłoszone na sprzedaż składników mienia komunalnego, które rozstrzygnięte zostały z ustaleniem nabywców:

- działka budowlana przy ul. Grunwaldzkiej –
- dwie działki budowlane przy ul. Dębowej –
- dwie działki przy ul. Kościuszki –
- trzy nieruchomości przy ul. Grabowej –

- nieruchomość zabudowana w Lesku –

- nieruchomość gruntowa w Olszewie –
- dwie nieruchomości przy ul. Kasztanowej –
- dwie nieruchomości pod zabudowę garażową przy Alejach Lipowych –
- nieruchomość lokalowa Ślepie 10 –
- nieruchomość gruntowa w Szczecinkach –
- nieruchomość zabudowana w Olecku przy ul. Kamiennej –

Lokale mieszkalne, które na przestrzeni roku sprzedano najemcom mieszczą się w budynkach: Olecko przy ul. Składowej 3, ul. Słowiańskiej 3, ul. Batorego 13, ul. Batorego 19 oraz Olecko-Kolonia.

Grunty, które dołączono do ośmiu nieruchomości w celu poprawy warunków ich zagospodarowania w trybie bezprzetargowym, to: Dobki – , Olszewo – , Szczecinki –
 ul. Syrokomli – , ul. Kasztanowa –
 ul. Klonowa – , ul. Targowa - ul. Letnia –

Dane o dochodach z majątku wykonanych w 2013 roku oraz planowanych na 2014 rok:

Rodzaj mienia komunalnego	Dochody - wpływy do budżetu gminy				
	Ogółem dochody w zł	w tym z tytułu:			
		dzierżawy i najmu	użytkowania wieczystego	sprzedaży	przekształt. prawa użytk. wieczyst. w prawo własne.
I. Grunty					
2013 r. (wykonanie)	1 204 380,68	120 474,65	211 583,29	819 335,94	53 130,40
2014 r. (plan)	2 881 753,00	110 098,00	219 980,00	2 524 567,00	27 108,00
II. Budynki i lokale					
2013 r. (wykonanie)	1 931 323,52	1 653 740,44		277 583,08	
2014 r. (plan)	2 313 530,00	1 991 069,00		322 461,00	

Dane dotyczące udziałów w spółkach:

ORN. 0004.17.2015
BURMISTRZ OLECKA
Plac Wolności 3
19-400 Olecko

ORN.0040.1.2015

Olecko, 11 lutego 2015 r.

**Przewodniczący Rady Miejskiej
w Olecku**

Na podstawie art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym informuję, iż radna Rady Miejskiej w Olecku – Pani Renata Dunaj korzysta z dotacji gminy na prowadzenie prywatnego żłobka. Środki pieniężne przekazywane przez gminę w formie dotacji stanowią element mienia komunalnego.

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. 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.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż radna Renata Dunaj narusza zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskała mandat.

W myśl art. 24f ust. 1a jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1, 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. 383 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks Wyborczy.

W związku z tym, iż radni Rady Miejskiej w Olecku złożyli ślubowanie podczas I Inauguracyjnej sesji, odbytej w dniu 1 grudnia 2014 r. termin ewentualnego zaprzestania prowadzenia działalności przypada na 28 lutego 2015 r.

Zgodnie z powołanym wyżej art. 383 wygaśnięcie mandatu radnego stwierdza rada, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu należy umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień.

BURMISTRZ
Wacław Ciszewski



**KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
TOGATUS SŁAWOMIR TROJANOWSKI**

10-544 Olsztyn, ul. Warmińska 7/1
tel./fax. 89-535 34 35, www.togatus.pl

ORN. 074.2. 2015

URZĄD MIASTA W OLECKU
06 03 2015
Data: 06.03.2015

ORN - p. Sojko (p. Kusłowski)
jmk/ps

OPINIA PRAWNA

Elk, dnia 02 marca 2015 r.

1. Cel opinii

Ustalenie czy radna prowadząca niepubliczny żłobek i otrzymująca z tego tytułu dotację z gminy nie narusza zakazu prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

2. Stan faktyczny

Radna Rady Miejskiej w Olecki prowadzi niepubliczny żłobek oraz korzysta z dotacji gminy na jego prowadzenie. Ponadto radna zawarła z Gminą umowę użyczenia nieruchomości gruntowej oraz rzeczy ruchomych (zabawki) z przeznaczeniem na plac zabaw dla dzieci w ramach prowadzenia w/w placówek. Zespół radców prawnych przy Urzędzie Miasta Olecko wydał opinię prawną, w której ocenił, iż prowadzenie przez radną żłobka i otrzymywanie z tego tytułu dotacji z gminy oraz wykorzystywanie mienia komunalnego w ramach umowy użyczenia narusza zakaz prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. W odpowiedzi na w/w opinię prawną radna wniosła pismo, w którym zawarła szereg zastrzeżeń celem wykazania, iż nie narusza w/w zakazu. Celem niniejszej opinii jest odniesienie się co do przedstawionych zarzutów, a następnie ponowne przeanalizowanie, czy w świetle przedstawionych wyjaśnień należy w dalszym ciągu uznać, iż radna narusza zakaz określony w art. 24 f ust 1 ustawy o samorządzie gminnym.

3. Podstawa prawna

- ustawa o samorządzie gminnym tj. z dnia 11 marca 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 594)

4. Analiza prawna

Zgodnie z 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. Jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, określoną powyżej, 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. Definicję działalności gospodarczej zawiera ustawa o swobodzie działalności gospodarczej tj. z dnia 24 kwietnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 672) zgodnie, z którą działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Zgodnie z art. 26 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 (tj. z dnia 18 listopada 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1457) prowadzenie żłobka lub klubu dziecięcego jest działalnością regulowaną (szczególnym rodzajem działalności gospodarczej) w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i wymaga wpisu do rejestru żłobków i klubów dziecięcych, zwanego dalej "rejestrem". (art. 26 ustawy).

Powyższe okoliczności pozostają bezsporne. Radna wskazuje jednak, iż wykorzystuje mienie gminne na działalność na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych (patrz: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z dnia 10 lipca 2014 r. II SA/Wa 521/14), a tym samym z uwagi na wykładnię celowościową przepisów antykorupcyjnych ustawy o samorządzie gminnym, należy uznać, iż nie doszło do ich naruszenia.

W ocenie opiniującego wskazana powyżej interpretacja przepisów stanowi jeden z dwóch przeciwstawnych nurtów w orzecznictwie sądów administracyjnych. Abstrahując od powyższego należy zauważyć, iż nawet w przytaczanym przez radną orzeczeniu Sąd Administracyjny zwraca uwagę, iż o potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mandatu jednostki samorządowej przez radnego można mówić wtedy, gdy radny uczestnicząc w pracach organów właściwej jednostki samorządu może wpływać na treść uchwał i decyzji podejmowanych przez te organy w prowadzonej działalności gospodarczej, bądź zarządzaniu taką działalnością (tak też: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 stycznia 2013 r. sygn. II OSK 2864/12, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Kielcach z dnia 25 września 2014 r. II SA/Ke 634/14). Przytaczany przez radną wyrok WSA w Warszawie został wydany w odmiennym stanie faktycznym, w którym radny rzeczywiście nie miał jakiegokolwiek wpływu na warunki korzystania przez niego z mienia jednostki samorządu terytorialnego. Warto w tym miejscu zauważyć, iż o wysokości dotacji celowej podmiotom prowadzącym żłobki lub kluby dziecięce na terenie gminy Olecko decyduje Rada Miasta Olecko w formie uchwały (patrz: Uchwała NR ORN.0007.62.2012 Rady Miejskiej w Olecku z dnia 24 sierpnia 2012 r. w sprawie wysokości i zasad ustalania dotacji celowej podmiotom prowadzącym żłobki lub kluby dziecięce na terenie gminy Olecko. Tym samym radna ma przynajmniej potencjalną

możliwość wpływu na wysokość otrzymywanej przez nią dotacji (patrz: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Olsztynie z dnia 21 listopada 2013 r. II SA/OI 884/13 : *Przepis art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.) nie uzależnia wygaśnięcia mandatu radnego od osiągnięcia zysku z korzystania z mienia komunalnego, lecz rozstrzygający jest fakt możliwości korzystania z tego mienia. Wprawdzie faktycznie celem wprowadzenia zakazu określonego w powołanym przepisie było ograniczenie korupcji i wykorzystywania stanowisk publicznych dla własnych, prywatnych celów, jednakże wystarczające jest, aby taka możliwość istniała potencjalnie.).*

Ponadto, nawiązując do powyższego, wskazuje, iż przytoczone przez radną orzeczenia sądów administracyjnych budzą szereg poważnych wątpliwości w zakresie właściwej interpretacji art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym. Powoływanie się na wykładnię celowościową w interpretacji przepisów jest bowiem uzasadnione jedynie w sytuacji gdy wykładnia literalna nie prowadzi do wniosków o jednoznacznym charakterze. Dopiero wówczas podmiot dokonujący wykładni przepisów prawa winien zastosować wykładnię celowościową (funkcjonalną), a następnie systemową. Art. 24 f w swoim brzmieniu nie nasuwa w ocenie opiniującego wątpliwości przy zastosowaniu wykładni literalnej (językowej), a tym samym winien być interpretowany ściśle, a wprowadzony w nim zakaz ma charakter bezwzględny (tak: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Łodzi z dnia 9 czerwca 2014 r. III SA/Łd 405/14: *Podkreślić również należy, że przepis art. 24f ust. 1 SamGminU nie pozostawia luzu decyzyjnego organowi stanowiącemu gminy, co oznacza, że nawet jednorazowe działanie, polegające na wykorzystaniu mienia gminy przy prowadzeniu, czy zarządzaniu działalnością gospodarczą, musi skutkować wygaśnięciem mandatu radnego; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Gdańsku z dnia 17 kwietnia 2014 r. III SA/Gd 251/14 : Wykorzystanie mienia komunalnego jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego, nie ma znaczenia, czy przy wykorzystaniu tego mienia komunalnego radny odniósł korzyści, czy też nie;).* Warto pokreślić, iż sądy administracyjne dopuszczają się niestety dość poważnej niekonsekwencji w interpretacji przepisu art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym. W przytoczonym przez radną orzeczeniu WSA w Warszawie orzekł, iż wydzierżawienie gminnego gruntu przez radnego nie stanowi naruszenia w/e przepisu, zaś w bardzo podobnym stanie faktycznym Naczelny Sąd Administracyjny orzekł zupełnie odmiennie (patrz: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2014 r. II OSK 415/14 : *Zawarcie przez radnego umowy dzierżawy nieruchomości stanowiącej własność gminy, która następnie zostaje wykorzystana jako parking dla klientów należącego do niego marketu stanowi podstawę wygaśnięcia mandatu radnego na podstawie art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze*

zm.) w zw. z w zw. z art. 190 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190 ze zm.))

W zakresie odpowiedzi na pytanie czy prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem gminnej dotacji wyczerpuje ustawową przesłankę wykorzystywania mienia komunalnego gminy opiniujący podtrzymuje dotychczasowe stanowisko. . Definicję mienia komunalnego zawiera art. 43 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. Tym samym środki pieniężne przekazywane przez gminę w formie dotacji stanowią element mienia komunalnego (porównaj: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 stycznia 2013 r. II OSK 2969/12).

Nie ulega również wątpliwości, iż zawarcie umowy użyczenia własności Gminy stanowi formę wykorzystania mienia komunalnego.

Reasumując, w ocenie opiniującego prowadzenie przez radną żłobka i otrzymywanie z tego tytułu dotacji z gminy oraz wykorzystywanie mienia komunalnego w ramach umowy użyczenia narusza zakaz określony w art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym.

Marek Lewandowski

RADCA PRAWNY
OL-1452