

II OSK 671/16 - Wyrok

Data orzeczenia	2016-04-22
Data wpływu	2016-03-18
Sąd	Naczelny Sąd Administracyjny
Sędziowie	Małgorzata Dałkowska - Szary Małgorzata Miron Teresa Kobylecka /przewodniczący sprawozdawca/
Symbol z opisem	6262 Radni 6411 Rozstrzygnięcia nadzorcze dotyczące gminy; skargi organów gminy na czynności nadzorcze
Hasła tematyczne	Samorząd terytorialny
Sygn. powiązane	II SA/OI 1058/15
Skarżony organ	Wojewoda
Treść wyniku	Oddalono skargę kasacyjną
Powołane przepisy	Dz.U. 2012 nr 0 poz 270; art. 183 § 1 i 2, art. 174, art. 184, art. 189, art. 204 pkt 1; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst jednolity. Dz.U. 2011 nr 21 poz 112; art. 383 § 1 pkt 5, art. 383 § 5; Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy. Dz.U. 2013 nr 0 poz 267; art. 7, art. 77; Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - tekst jednolity Dz.U. 2013 nr 0 poz 594; art. 98 a ust. 2, art. 24f ust. 1, art. 43; Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym - tekst jednolity.

Sentencja

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący: sędzia NSA Teresa Kobylecka /spr./ sędzia NSA Małgorzata Dałkowska-Szary sędzia NSA Małgorzata Miron po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2016 r. na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej skargi kasacyjnej R. D. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. akt II SA/OI 1058/15 w sprawie ze skargi R. D. na zarządzenie zastępcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia [...] lipca 2015 r., nr [...] w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego 1. oddała skargę kasacyjną, 2. zasądza od R. D. na rzecz Wojewody Warmińsko-Mazurskiego kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2015r. sygn. akt II SA/OI 1058/15 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie po rozpoznaniu sprawy ze skargi [...] na zarządzenie zastępcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia [...] lipca 2015r., Nr [...] w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego - oddalił skargę.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał następujący stan faktyczny i prawny sprawy:

Pismem z dnia 11 czerwca 2015r. Wojewoda Warmińsko-Mazurski (dalej organ nadzoru), powołując się na art. 98a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 594 ze zm. – dalej u.s.g.), wezwał Radę Miejską w Olecku (dalej Rada Miejska) do podjęcia w terminie 30 dni od otrzymania wezwania, uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu radnej Rady Miejskiej w Olecku – [...] (dalej radna).

W uzasadnieniu wezwania organ nadzoru podniósł, że radna prowadzi działalność gospodarczą na terenie gminy Olecko pod firmą Niepubliczne Ognisko Edukacyjne [...] Przedszkole "[...]", Żłobek "[...]" i w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarła w dniu 31 grudnia 2012r. z Gminą Olecko umowę użyczenia na czas nieokreślony wyposażenia dla utworzonego przez nią żłobka. Wyposażenie to stanowi własność Gminy Olecko, które

zostało zakupione w ramach realizacji projektu rządowego "Maluch 2012" na wsparcie realizacji zadania publicznego w zakresie opieki sprawowanej w formie żłobka. Ponadto radna, jako podmiot prowadzący żłobek na terenie Gminy Olecko, otrzymuje także z budżetu tej Gminy dotację w kwocie 300 zł miesięcznie na każde dziecko objęte opieką.

Organ nadzoru w oparciu o powyższe okoliczności ocenił, że została wyczerpana dyspozycja art. 24f ust. 1 u.s.g. w zw. z art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. Kodeks wyborczy (Dz. U. nr 21, poz. 112 ze zm. – dalej k.w.), co skutkuje wygaśnięciem mandatu radnej. Zdaniem organu nadzoru, radna naruszyła ustawowy zakaz łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskała mandat.

Dotychczas Rada Gminy Olecko, mimo zaistnienia ustawowych przesłanek, nie podjęła stosownej uchwały w tym przedmiocie, co uzasadniało zastosowanie przez organ nadzoru rozwiązania przewidzianego w art. 98a ust. 1 u.s.g. Pismem z dnia 17 lipca 2015r., powołując art. 98a ust. 2 u.s.g., organ nadzoru poinformował Ministra Administracji i Cyfryzacji o zamiarze wydania zarządzenia zastępczego w tym przedmiocie. Następnie, zarządzeniem zastępczym z dnia 20 lipca 2015r. organ nadzoru, powołując art. 98a ust. 2 u.s.g. w zw. z art. 24f ust. 1 u.s.g. oraz art. 383 § 1 pkt 5 k.w. stwierdził wygaśnięcie mandatu radnej.

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia organ nadzoru opisał stan faktyczny sprawy i podtrzymał stanowisko wyrażone uprzednio w wezwaniu z dnia 11 czerwca 2015r. skierowanym do Rady Miejskiej. Podkreślił, że z dokumentów uzyskanych w Urzędzie Miasta w Olecku, tj. umowy zawartej z radną, a także sprawozdań z realizacji zadania w ramach Programu rozwoju instytucji opieki nad dziećmi w wieku do 3 lat "[...]" wynika, że ten niewielki żłobek (15 dzieci) prowadzony przez radną został wyposażony przez Gminę Olecko w ramach użyczenia (nieodpłatnie) w mienie ruchome: stoliki (4), krzeselka (15 szt.), szafkę na pościel, szatnię dla dzieci, pojemniki na zabawki, pufy, wykładzinę, łóżeczka (15 szt.), przewijak, bogaty zestaw zabawek, urządzenie do odtwarzania dźwięku. Sprzęt ten wykorzystywany jest przez radną do prowadzenia działalności gospodarczej, a właścicielem tego wyposażenia jest Gmina Olecko. Ponadto, radna w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą otrzymuje miesięcznie z budżetu Gminy Olecko dotację w kwocie 300zł na każde dziecko.

W skardze na powyższe zarządzenie zastępcze skierowanej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie radna zarzuciła organowi nadzoru naruszenie art. 24f ust. 1 u.s.g. oraz art. 383 § 1 pkt 5 k.w., poprzez ich błędną interpretację. Z tych powodów wniosła o uchylenie zarządzenia zastępczego.

W uzasadnieniu skargi podała, że otrzymywana przez nią dotacja celowa z tytułu prowadzenia żłobka, przyznawana jest jej w wysokości i na zasadach ustalonych w uchwale nr [...] Rady Miejskiej w Olecku z dnia [...] sierpnia 2012r. w sprawie wysokości i zasad ustalania dotacji celowej podmiotom prowadzącym żłobki lub kluby dziecięce na terenie Gminy Olecko. Zważywszy, że uchwała ta jest aktem prawa miejscowego oznacza to, że o przyznanie takiej dotacji może ubiegać się każdy podmiot prowadzący żłobek lub klub dziecięcy na terenie tej gminy, po spełnieniu warunków określonych w tej uchwale. Wywiodła, że dotacja ta służy dofinansowaniu realizacji określonego zadania publicznego, obejmującego opiekę sprawowaną nad dziećmi w wieku do lat 3, przekazanego jej beneficjentom (to jest podmiotom, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011r. o opiece nad dziećmi w wieku do 3 lat), co umożliwi realizację zadania polegającego na prowadzeniu przez gminę polityki prorodzinnej, określonego w art. 7 ust. 1 pkt 16 u.s.g. Podniosła, że także program rządowy "MALUCH" jest programem w oparciu o który gminy, na mocy zawartej umowy z podmiotami zewnętrznymi, przekazują środki na realizację ich zadania własnego. Otrzymanie wsparcia finansowego w ramach tego programu poprzedzone jest otwartym konkursem, w którym mogą

uczestniczyć wszystkie podmioty spełniające szczególne warunki określone przepisami prawa. Jej zdaniem nie można mówić o naruszeniu zakazu, wynikającego z art. 24f ust. 1 u.s.g., w przypadku korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy uzyskanego na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy. Ocenę tą poparła wybranymi orzeczeniami sądowymi, przyjmując, że w tych okolicznościach sprawy nie doszło do naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g.

W odpowiedzi na skargę organ nadzoru wniósł o jej oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zarządzenia zastępczego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał, że skarga nie jest zasadna i oddalił ją na podstawie art. 151 p.p.s.a. W ocenie Sądu kontrolowane zarządzenie zastępcze zostało podjęte z zachowaniem procedury określonej w art. 98a u.s.g., jest także zgodne z przepisami prawa materialnego, które znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 24f ust. 1 u.s.g., 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 zaś do art. 24f ust. 1a u.s.g., jeżeli radny przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził taką działalność gospodarczą jest obowiązany do zaprzestania jej prowadzenia w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie tego obowiązku stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 k.w.

Sąd podkreślił, że wprowadzony w art. 24f ust. 1 u.s.g. zakaz łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, stanowi jedną z gwarancji prawnych prawidłowego i rzetelnego wykonywania zadań przez gminę. Zakaz ten ma na celu, z jednej strony ochronę mienia publicznego przed jego wykorzystaniem przez osoby, które sprawując mandat mają m.in. dbać o to mienie, a z drugiej strony, praw innych członków tworzących wspólnotę gminną, którzy nie mają tak ułatwionego dostępu do korzystania z tego mienia (p.uchwała NSA z dnia 2 kwietnia 2007r., sygn. akt II OPS 1/07, ONSAiWSA 2007, nr 3 poz. 62).

Sąd zaznaczył, że znany jest mu pogląd prezentowany w orzecznictwie sądowym, na który wskazuje także radna w swojej skardze, że nie można mówić o naruszeniu zakazu, wynikającego z art. 24f ust. 1 u.s.g. w przypadku korzystania przez radnego dla celów prowadzonej przez niego działalności gospodarczej z mienia gminy uzyskanego na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy (wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2013r. dygn. Akt II OSK 2926/12, wyrok NSA z dnia 6 listopada 2014r., sygn. akt II OSK 2746/14). Podkreślił jednak, że wykładnia przesłanek, zawartych w art. 24f ust. 1 u.s.g., musi być dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, bo tylko w taki sposób możliwe jest osiągnięcie celu wprowadzenia regulacji zawartej w tym przepisie.

Sąd stwierdził, że wielokrotnie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym podkreślano, że przepis art. 24f u.s.g. ma charakter antykorupcyjny i w takim kontekście należy go interpretować. Jego regulacja prowadzi do wniosku, że radny uczestniczący w procesie stanowienia przepisów prawa lokalnego nie powinien prowadzić działalności na mieniu komunalnym ani zarządzać takim mieniem, jest bowiem osobą szczególnego zaufania społecznego i nie może to stwarzać pokusy, sugerowania lub wpływania na podejmowanie działań przez organy gminy w zakresie realizacji jej zadań w kontekście własnych interesów radnego związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Sąd wskazał, że z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 1993r. wynika, że nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej przez radnego korzystanie z powszechnie dostępnych usług i urzędzeń miejskich na warunkach ogólnych, a w tym najmu lokali do własnych celów mieszkalnych, a nawet dzierżawy drobnych parcel, jeżeli najem lub dzierżawa oparte są na warunkach ustalonych powszechnie dla tego typu przedmiotu najmu lub dzierżawy, w ramach odpłatności na ogólnych zasadach.

Sąd uznał, że w sprawie niniejszej, w kontekście art. 24f ust. 1 u.s.g., okoliczność otrzymywania przez radną, jako podmiot prowadzący żłobek na terenie Gminy Olecko, dotacji celowej z budżetu tej Gminy w kwocie 300 zł miesięcznie na każde dziecko objęte opieką można byłoby uznać za korzystanie na ogólnych zasadach, jeżeli inne żłobki w gminie korzystają na takich samych zasadach z dopłat. Z akt sprawy wynika, że na terenie gminy w 2012r. został zarejestrowany drugi żłobek, nie ustalono jednak, czy na takich samych zasadach otrzymuje on dotacje.

Sąd stwierdził, że jeżeli można zastanawiać się, czy faktycznie na jednakowych dla wszystkich podmiotów zasadach radna, jako podaje w skardze korzysta z przedmiotowej dotacji, to nie sposób podzielić poglądu radnej, że taka sama sytuacja występuje w odniesieniu do umowy z dnia [...] grudnia 2012r. nr [...], dotyczącej użyczenia jej komunalnego mienia ruchomego, stanowiącego pełne wyposażenie prowadzonego przez nią żłobka, zawartej z Gminą Olecko na czas nieokreślony. Radna otrzymała bezpłatnie do używania określone mienie ruchome, przy czym zobowiązała się do używania tych przedmiotów zgodnie przeznaczeniem i nie oddawania ich w użyczenie innej osobie.

Sąd stwierdził, że w świetle przytoczonych ustaleń umowy użyczenia, określone w niej bardzo preferencyjne warunki użyczenia mienia ruchomego, będącego własnością gminy, w tym przede wszystkim nieodpłatność i bezterminowość, niewątpliwie wpływają na zainteresowanie skarżącej utrzymaniem tej umowy. To rodzi uzasadnione przypuszczenie, że w sytuacji naruszenia warunków tej umowy przez radną (w części dotyczącej ciążących na niej obowiązków) potencjalnie mogłaby wykorzystać swój mandat dla celów prywatnych, to jest utrzymania umowy mimo naruszenia warunków. W takiej zaś sytuacji za niewystarczającą uznał Sąd ochronę w tym obszarze. Zdaniem Sądu pamiętać też należy o zasadzie przewidzianej w art. 25a u.s.g., zgodnie z którą, radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego.

Nadto Sąd zauważył, z akt sprawy przekazanej Sądowi wraz ze skargą wynika, że radna, oprócz podanych powyżej okoliczności, korzysta z mienia komunalnego Gminy Olecko przy prowadzeniu własnej działalności gospodarczej w ramach umowy użyczenia z dnia [...] lutego 2014r., nr [...] na mocy której Gmina Olecko użyczył i oddała w bezpłatne użytkowanie radnej na okres od 1 marca 2014r. do 31 grudnia 2016r. część terenu komunalnego o powierzchni 700 m², który w planie zagospodarowania przestrzennego przewidziany jest na urządzoną zieleń parkową z ciągami pieszymi z możliwością urządzenia kortów tenisowych, boiska. Z działki o nr [...] o ogólnej powierzchni 4116 m² wydzielono dla radnej powierzchnię 700 m² z przeznaczeniem na urządzenie ogrodzonego placu rekreacyjnego dla dzieci. Także w tym przypadku, warunki umowy. W tym nieodpłatny charakter użyczenia gruntu komunalnego, mogą budzić wątpliwości, czy przy jej wykonywaniu, a także przedłużaniu radna nie miałaby możliwości wykorzystania swojego mandatu w celach prywatnych.

Skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 26 listopada 2015r. wniosła [...], reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika zaskarżając wyrok w całości na podstawie art. 174 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z

2012r., poz. 270 ze zm. – dalej p.p.s.a.), w której zarzuciła:

I. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24f ust. 1 u.s.g., polegające na błędnej wykładni pojęcia "wykorzystywanie mienia komunalnego gminy" poprzez niezastosowanie wykładni celowościowej art. 24f ust. 1 u.s.g., które prowadzi do wniosku, że o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy można mówić jedynie w sytuacji, gdy radny korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w gminie, podczas gdy w przypadku korzystania przez radnego z mienia gminnego, do celów prowadzonej przez niego działalności, 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 wynikającego z art. 24f ust. 1 u.s.g.,

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. polegające na braku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia przez organ materiału dowodowego i tym samym dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, co doprowadziło do przyjęcia przez organ stanowiska, że doszło do wykorzystania mienia komunalnego gminy z naruszeniem przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g.

W skardze kasacyjnej wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego zarządzenia zastępczego Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia [...] lipca 2015r. nr [...] i wydanie wyroku reformatoryjnego oraz zasądzenie na rzecz skarżącej kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego zarządzenia zastępczego Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia [...] lipca 2015r. nr [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

W ocenie strony skarżącej WSA w Olsztynie błędnie przyjął, że sposób prowadzenia działalności na mieniu komunalnym gminy przez radną narusza przepis art. 24f u.s.g. W jej ocenie uzyskiwanie dotacji celowej w ramach podjętej przez Radę Miejską w Olecku uchwały z dnia [...] sierpnia 2012r. nr [...] w sprawie wysokości i zasad ustalania dotacji celowej podmiotom prowadzącym żłobek lub klub dziecięcy na terenie gminy Olecko, nie narusza w/w zakazu, gdyż niniejszy akt nie ma waloru aktu indywidualnego. Skierowany jest do wszystkich podmiotów prowadzących tego typu działalność gospodarczą i zdaniem skarżącej nie ma wpływu fakt, czy radna jako jedyny podmiot prowadzący działalność gospodarczą uzyskuje ową dotację. Z ustaleń WSA w Olsztynie wynika, iż na terenie gminy Olecko istnieje również inny żłobek i to od decyzji każdego podmiotu zależy czy skorzysta z możliwości uzyskania takiej dotacji.

Analogiczna sytuacja ma miejsca w sprawie umowy użyczenia mienia ruchomego na wyposażenie żłobka. W ocenie skarżącej trudno uznać, że niniejsza umowa zawiera bardzo preferencyjne warunki. Sam fakt, iż owe mienie zostało przekazane nieodpłatnie i bezterminowo nie przesądza o jej atrakcyjności. Zawarcie tej umowy zostało poprzedzone otwartym konkursem, do którego mogły przystąpić wszystkie podmioty zamierzające prowadzić żłobek. Umowa ta również nakłada na skarżącą obowiązek utrzymania działalności i miejsc opieki nad dziećmi do 3 lat do dnia 1 września 2017r.

Natomiast w przypadku umowy użyczenia części działki gminnej z przeznaczeniem na urządzenie ogrodzonego placu rekreacyjnego dla dzieci uwadze Sądu I instancji umknął fakt, iż warunkiem oddania tej nieruchomości do korzystania było zapewnienie ogólnego dostępu do urządzonego placu zabaw dla wszystkich dzieci nie tylko pozostających pod opieką prowadzonego przez radną żłobka i przedszkola.

W ocenie skarżącej Sąd I instancji dokonał błędnej wykładni pojęcia "mienie komunalne

gminy" poprzez przyjęcie, że sformułowanie powołane w tym przepisie odnosi się do każdego prawa majątkowego wchodzącego w skład mienia komunalnego. Skarżąca stoi na stanowisku, że tylko prowadzenie działalności gospodarczej na mieniu gminnym uzyskanym na preferencyjnych warunkach może stanowić naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 24 f ust. 1 u.s.g. Natomiast otrzymywana na podstawie uchwały Rady Miejskiej w Olecku dotacja celowa przysługuje wszystkim podmiotom prowadzącym żłobek na terenie gminy i tylko od tych podmiotów zależy, czy skorzystają z możliwości uzyskania takiej dotacji. Dlatego też skarżąca nie może zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji zawartym w uzasadnieniu wyroku, zgodnie z którym należy uznać za korzystanie z mienia komunalnego na ogólnych zasadach tylko i wyłącznie wtedy, kiedy inne żłobki działające na terenie danej gminy również otrzymują również ową dotację celową.

W ocenie skarżącej kasacyjnie, nie można automatycznie przyjmować, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystywanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24 f ust. 1 u.s.g. powodujące skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Każdy przypadek korzystania z mienia komunalnego powinien być rozpatrywany indywidualnie z uwzględnieniem okoliczności w jakich to radny wszedł w posiadanie owego mienia. Okoliczności faktyczne i prawne w niniejszej sprawie nie pozwalają na uznanie w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, że w przypadku skarżącej zaistniały przesłanki wynikające z normy prawa materialnego, nakazujące wygaszenie mandatu radnego. Celem przepisu art. 24 f ust. 1 u.s.g. jest wykluczenie sytuacji, w której radny, jako członek organu stanowiącego gminy, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze od tego jakie mogliby uzyskać inni, nie posiadający statusu radnego. Natomiast mienie komunalne gminy będące w posiadaniu skarżącej pozyskane zostało na zasadzie ogólnej dostępności i na warunkach ustalonych powszechnie dla wszystkich zainteresowanych podmiotów.

Pełnomocnik skarżącej kasacyjnie złożył oświadczenie na piśmie, że zrzeka się rozprawy.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Wojewoda Warmińsko-Mazurski wniósł o jej oddalenie w całości, jako nieposiadającej usprawiedliwionych podstaw oraz o zasądzenie od skarżącej kosztów postępowania kasacyjnego.

Ponadto podniósł, odnośnie zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 24f u.s.g., że z uwagi na brak możliwości ustalenia, czy radna korzysta z uzyskanej dotacji z budżetu Gminy Olecko na preferencyjnych warunkach, nie wziął tego zarzutu pod uwagę przy orzekaniu w przedmiotowej sprawie. Jednak naruszenie, wyartykułowanego w art. 24f ust. 1 u.s.g., zakazu prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat (przy zastosowaniu wykładni celowościowej, tj. z rozważeniem rodzaju mienia komunalnego, celu i warunków jego wykorzystania przez radnego, jak również charakteru antykorupcyjnego w/w przepisu) organ nadzoru, jak również Sąd I instancji dopatrzył się w korzystaniu przez radną z użyczonego przez Gminę Olecko mienia ruchomego – wyposażenia żłobka w ramach prowadzonej przez radną działalności gospodarczej – Żłobek "[...]" w Olecku.

Pełnomocnik Wojewody oświadczył, że nie żąda przeprowadzenia rozprawy (art. 182 § 2 p.p.s.a.).

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Stosownie do art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012r., poz. 270 ze zm.), dalej p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej z urzędu biorąc pod uwagę

jedynie nieważność postępowania. Wobec tego, że w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi żadna z okoliczności skutkujących nieważnością postępowania, o jakich mowa w art. 183 § 2 p.p.s.a., a nadto nie zachodzi również żadna z przesłanek, o których mowa w art. 189 p.p.s.a., które Naczelny Sąd Administracyjny rozważa z urzędu dokonując kontroli zaskarżonego skargą kasacyjną wyroku Sądu I instancji, Naczelny Sąd Administracyjny dokonał jej w zakresie wyznaczonym podstawami skargi kasacyjnej.

Z treści skargi kasacyjnej wynika, że jest ona oparta na obu podstawach kasacyjnych, wskazanych w art. 174 p.p.s.a. W związku z tym w pierwszej kolejności wymagają oceny zarzuty naruszenia przepisów postępowania, gdyż zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego mogą podlegać ocenie dopiero wówczas, gdy stan faktyczny przyjęty za podstawę zaskarżonego wyroku nie nasuwa zastrzeżeń.

Nie jest zasadny podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia przepisów postępowania, który sprowadza się do naruszenia art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. Należy wskazać, że zakres obowiązywania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego regulujących ogólne postępowanie administracyjne, do których należy zaliczyć art. 7 i art. 77, jest ograniczony do rozpoznawania i rozstrzygania spraw indywidualnych w formie decyzji administracyjnych. Stosowanie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w innych zakresach działania organów administracji publicznej wymaga regulacji w ustawach odsyłających do ich mocy obowiązującej. Art. 98a ust. 2 u.s.g. nie odsyła do stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a zatem nie można zarzucić naruszenia art. 7 i art. 77 przy wydawaniu zarządzenia zastępczego. Wydanie zarządzenia zastępczego stanowi odrębną kompetencję nadzorczą wojewody, do której nie ma zastosowania art. 91 ust. 5 u.s.g. (p. wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2010r., sygn. akt II OSK 2055/10).

Chybiony jest także zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 24f ust. 1 u.s.g., polegający na błędnej wykładni pojęcia "wykorzystywanie mienia komunalnego gminy" poprzez niezastosowanie wykładni celowościowej tego przepisu.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku przeprowadził prawidłową wykładnię art. 24f ust. 1 u.s.g., który stanowi, że radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie w 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. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny prowadzi działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego lub zarządza działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego. W myśl art. 43 u.s.g. mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Powołany przepis, zawarty w ustawie o samorządzie gminnym określa jakie mienie jest mieniem gminy. Także mienie pozostające w zarządzie czy użytkowaniu jednostki organizacyjnej gminy jest mieniem komunalnym (p. wyrok NSA z dnia 30 listopada 2010r. sygn. akt II OSK 2257/10).

Wbrew zarzutom skargi kasacyjnej korzystanie przez radną z mienia stanowiącego własność gminy, w której uzyskała mandat, do celów prowadzonej przez nią działalności gospodarczej mieści się w dyspozycji przepisu art. 24f ust. 1 u.s.g. Dotyczy to korzystania przez radną z użyczonego przez Gminę Olecko mienia ruchomego, stanowiącego wyposażenie żłobka w ramach prowadzonej przez radną działalności gospodarczej – Żłobek "[...]" w Olecku. Zgodnie z art. 383 § 5 k.w. radny, który przed dniem wyboru wprowadził działalność gospodarczą obowiązany jest do zaprzestania prowadzenia działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Należy podkreślić, że jednostka dokonuje wyboru, czy wybiera sprawowanie władzy publicznej, czy działalność gospodarczą, ma bowiem zapewniony wybór co do podjęcia

się funkcji publicznej, a dokonując takiego wyboru musi zważać, że przepisy Konstytucji i przepisy ustaw ustrojowych nakładają obowiązek sprawowania władzy publicznej rzetelnie, co wymaga zachowania przepisów ustanawiających gwarancje antykorupcyjne. Do takich gwarancji należy zakaz ustanowiony w art. 24f ust. 1 u.s.g. (por. wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2010r. sygn. akt II OSK 509/10, wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2010r. sygn. akt II OSK 108/10).

Mając na uwadze cel zakazu, o którym mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g. nie można uznać, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych, czy na warunkach ustalonych powszechnie dla danego rodzaju czynności prawnych może podważać osiągnięcie tego celu, ponieważ w tych przypadkach nie zachodzi obawa wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści, aniżeli dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej (ONSAiWSA 2007/3/62). Jednak inaczej należy oceniać korzystanie z mienia komunalnego na podstawie umów użytkowania, dzierżawy, nie na warunkach powszechnej dostępności, ale dla prowadzenia własnej działalności gospodarczej z ich wykorzystaniem. Ustawodawca, ustanawiając w art. 24f ust. 1 u.s.g. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Celem tego zakazu jest niedopuszczenie wykorzystywania funkcji radnego do osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem mienia gminnego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 czerwca 1999r. sygn. akt K 30/98, OTK ZU 19999, nr 5 poz. 103) wskazał, że celem regulacji wprowadzających ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne było zapobieżenie angażowaniu się tych osób w sytuacji i uwikłania mogące poddawać w wątpliwość autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania. "Antykorupcyjne" przepisy ustaw samorządowych wprowadzają gwarancje mające zapewnić uczciwe sprawowanie przez radnego mandatu i wykluczyć wykorzystywanie mandatu dla własnych korzyści (p. wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014r. sygn. akt II OSK 2397/14).

Nie można oczywiście przyjmować, że każde korzystanie przez radnego z mienia komunalnego stanowi wykorzystanie mienia komunalnego w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g., które powoduje skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 k.w. Sąd I instancji dokonał rozważań czy w okolicznościach niniejszej sprawy może dojść do wykorzystania przysługującego skarżącej mandatu dla własnych korzyści.

Mając powyższe na uwadze Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 184 p.p.s.a. oddalił skargę, uznając że nie ma ona usprawiedliwionych podstaw. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego uzasadnia art. 204 pkt 1 p.p.s.a.