

IV SA/Po 909/16 - Wyrok WSA w Poznaniu

Data orzeczenia	2017-04-05	orzeczenie nieprawomocne
Data wpływu	2016-10-14	
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu	
Sędziowie	Izabela Bąk-Marciniak /sprawozdawca/ Józef Maleszewski Maciej Busz /przewodniczący/	
Symbol z opisem	6262 Radni 6411 Rozstrzygnięcia nadzorcze dotyczące gminy; skargi organów gminy na czynności nadzorcze	
Hasła tematyczne	Pracownicy samorządowi Prawo miejscowe	
Skarżony organ	Wojewoda	
Treść wyniku	Oddalono skargę	
Powołane przepisy	Dz.U. 2011 nr 21 poz 112 art. 383 § 1 <i>Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy.</i> Dz.U. 2015 poz 1515 art. 24f ust. 1 <i>Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym - tekst jednolity</i>	

SENTENCJA

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Maciej Busz Sędziowie WSA Izabela Bąk-Marciniak (spr.) WSA Józef Maleszewski Protokolant ref. staż. Agata Pawlicka po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05 kwietnia 2017 r. sprawy ze skargi R. W. na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody z dnia [...] sierpnia 2016 r., nr [...] w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego oddala skargę

UZASADNIENIE

Sygn. akt IV SA/Po [...]

Uzasadnienie

Uchwałą R. W. z dnia 8 lipca 2016 r. Nr [...], na podstawie art. 383 § 1 pkt 5, § 2, § 3 i 4 ustawy Kodeks Wyborczy w zw. z art. 24 f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, stwierdzono wygaśnięcie mandatu radnego Z. D..

W uzasadnieniu uchwały wskazano, że radny Z. D. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą PPHU "[...]", m.in. zajmującą się przeglądem gaśnic samochodowych. W ocenie organu swoją działalność gospodarczą radny prowadzi z wykorzystaniem mienia gminy oraz zamieszcza ogłoszenia na tablicach należących do gminy. W miesiącu marcu 2016 r. jego ogłoszenia wisiały na tablicy ogłoszeniowej gminy przy kościele we W. i w G.. Przeglądu gaśnic dokonywał natomiast na terenach należących do gminy W. w następujących wsiach: C. przy sali wiejskiej, na placu obok sali wiejskiej w G., w B. G. przy wjeździe do remizy przy budynku Domu Kultury, we W. na parkingu przy Urzędzie Gminy W., na placu przy sali wiejskiej w J. K. i w S..

Zdaniem Rady Gminy parking jako miejsce ogólnodostępne wykorzystywane było przez radnego niezgodnie ze swoim przeznaczeniem, albowiem czynił to tylko i wyłącznie dla własnych celów. Radny miał świadomość miejsca w jakim wykonywał działalność gospodarczą, gdyż w reklamach podawał miejsce, datę i godzinę przeglądów. Wskazano, że zgodnie z orzecznictwem nawet jednorazowe łączenie mandatu z działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego danej gminy powoduje obowiązek wygaśnięcia mandatu radnego. Z wyjaśnień radnego wynika, że

działalność gospodarczą prowadzi od kilku lat. Jest ona związana głównie z wykonywaniem przeglądów i konserwacją wszelkiego rodzaju gaśnic. Wykonuje je również w kilku miejscowościach Gminy na potrzeby lokalnej społeczności. Przeglądy gaśnic dokonuje w pobliżu określonych miejsc. Z informacji pozyskanych od Wójta Gminy wynika, że radny nie figuruje w ewidencji podatkowej w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą w 2014 r., 2015 r. i w 2016 r.

W ocenie Rady Gminy radny prowadził działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy i to w sposób uprzywilejowany (nie zostały ustalone powszechne zasady prowadzenia działalności gospodarczej na nieruchomościach wykorzystywanych przez radnego, a tablice ogłoszeniowe nie zostały przeznaczone do zamieszczania reklam na warunkach powszechnej dostępności) konieczne więc było podjęcie uchwały w przedmiocie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.

Rozstrzygnięciem Nadzorczym z dnia 17 sierpnia 2016 r. Nr [...] Wojewoda stwierdził nieważność uchwały Nr [...] R. W. z dnia 8 lipca 2016 r. w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego - ze względu na istotne naruszenie prawa.

Dokonując oceny legalności uchwały organ nadzoru w pierwszej kolejności wskazał, że nie każde wykorzystanie przez radnego mienia komunalnego wywołuje z mocy prawa skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Zasada ta nie dotyczy korzystania z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych (na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności bądź w sposób zwyczajowo przyjęty). Zdaniem Wojewody ta szczególna przesłanka wyłączająca wystąpiła w niniejszej sprawie, co w efekcie prowadzi do podważenia prawidłowości podjęcia Uchwały nr [...] R. W. z dnia 8 lipca 2016 r. w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego (dalej: uchwała). Nie powinno budzić wątpliwości, że ustawodawca, ustanawiając w art. 24 f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (zwanej dalej: ustawą) 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 do wykorzystywania funkcji gminy, niezależnie od tego czy sprawuje funkcje radnego, może korzystać z ww. miejsc niemalże w nieograniczony sposób. Trudno bowiem uznać, iż miejsca takie jak parkingi, place, wjazd do "remizy przy budynku Domu Kultury" nie są miejscami ogólnie dostępnymi dla społeczności.

Wojewoda podkreślił, że wskazane powyżej miejsca były wykorzystywane przez radnego w sposób, który można uznać za zwyczajowo przyjęty, niebudzący sprzeciwu lokalnej społeczności, która jak wynika z materiału dowodowego sprawy: [...] i uzasadnienia do Uchwały sporadycznie korzystała z usług przeglądu gaśnic samochodowych dokonywanych przez radnego w miejscach dogodnych dla korzystających z usług.

Odnosząc się zaś do kwestii wykorzystywania tablic ogłoszeniowych, organ nadzoru stanął na stanowisku, że tablice pozostają również ogólnie dostępne. Tablice te oprócz informacji przekazywanych przez organy gminy i podległe gminie jednostki służą mieszkańcom do wywieszania wszelkiego rodzaju ogłoszeń drobnych, co znajduje odzwierciedlenie w przesłanych Wojewodzie kserokopiach zdjęć, stanowiących załącznik do sprawy. Przewodnicząca Gminy W. w piśmie z dnia 19 maja 2016 r. zatytułowanym "notatka służbowa" stwierdza, że "klucz do ww., gabloty znajduje się w kiosku, każdy zainteresowany może wywieszać swoje ogłoszenia, reklamy (najczęściej są to oferty pracy, sprzedaży, itp.)".

Wskazane powyżej nieruchomości jak i tablice ogłoszeń były wykorzystywane przez radnego bez nawiązania stosunku zobowiązaniowego pomiędzy radnym a gminą, co w konsekwencji stanowi kolejny argument, że były wykorzystywane w sposób ogólnie dostępny niebudzący sprzeciwu po stronie mieszkańców jak i władz gminnych.

Organ stanowiący gminy nie przedstawił w jaki sposób doszło do wykorzystania przez radnego uprzywilejowanej sytuacji, ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż doszło do złamania zakazu z art. 24 f ustawy poprzez wykorzystanie przez radnego mienia gminy.

Zdaniem Wojewody aspekt zastosowania przepisu art. 24 f ust. 1 ustawy wskazuje, iż o potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia 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 (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 stycznia 2013 r. II OSK 2864/12). Stosując zatem ww. przepisy, w każdej sprawie należy uwzględnić okoliczności obiektywne związane z naruszeniem przez radnego zakazu z art. 24 f ust. 1 ustawy, w szczególności radnego do osiągania korzyści majątkowych kosztem mienia gminnego. Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r. W 17/92, OTK 1993, część II, poz. 44, która nie straciła swojej aktualności w omawianej kwestii również na gruncie obowiązującej Konstytucji stwierdził, że w demokracji przedstawicielskiej zaufanie jest założeniem i warunkiem sine qua non ustroju społecznego. Radny jest osobą zaufania publicznego. Może z tego względu sprawować swój mandat prawidłowo tylko wtedy, gdy z mandatu nie czerpie, ani nie ma możliwości czerpania korzyści majątkowych, czy innych korzyści osobistych. Jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu przywołanej wcześniej uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 2 kwietnia 2007 r. II OPS 1/07 powyższe nie może jednak prowadzić do wniosku, że jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24 f ust. 1 ustawy. Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można bowiem uznać, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych czy też na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu 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.

Stanowisko to zostało potwierdzone w późniejszym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, np. w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r. II OSK 2926/12, w którym negatywnie oceniono, aby jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego, pozostające w związku funkcjonalnym z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, powodowało skutek w postaci wygaśnięcia mandatu. Wprowadzenie regulacji art. 24 f ustawy miało bowiem na celu ochronę interesu publicznego poprzez zapobieżenie angażowaniu się radnych w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość oraz podważać autorytet organów, w których działają, a także osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania tych organów.

W reasumpcji organ nadzoru uznał, że przegląd gańnic dokonywany przez radnego w wymienionych w uzasadnieniu do uchwały miejscach stanowiących mienie komunalne gminy W. nie narusza zakazu z art. 24 f ustawy.

Skargę na powyższe rozstrzygnięcie wywiodła Rada Gminy W., wnosząc o uchylenie go w całości. W ocenie Skarżącej organ nadzoru dokonał błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału

dowodowego i na jego podstawie dokonał wadliwej subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do normy prawnej określonej w art. 24f ustawy o samorządzie gminnym. Przede wszystkim należy wskazać na definicję "wykorzystania mienia Gminy", które w omawianym przepisie mającym na celu działanie antykorupcyjne, należy pojmować szeroko. Wskazane uprzednio "wykorzystywanie" należy interpretować jako czynne użytkowanie, co sprowadza się do takiej sytuacji, w której określone składniki majątkowe odgrywają istotną, aktywną rolę w ramach wykonywanej przez daną osobę działalności gospodarczej. Zatem istotą zagadnienia jest, iż działalność gospodarcza radnego z wykorzystaniem mienia gminnego umożliwiła czerpanie korzyści z mienia publicznego.

Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie w sposób oczywisty wskazuje, że Z. D. wykorzystywał mienie komunalne w postaci parkingów gminnych wskazanych w informacji z dnia 4 maja 2016r. a także w piśmie z dnia 17.06.2016r. oraz tablic informacyjnych stanowiących własność Gminy do prowadzenia własnej działalności gospodarczej, wpisaną do CEIDG pod nazwą [...] To wykorzystywanie mienia gminnego pozostawało w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, co przesądza o naruszeniu przez radnego Z. D. zakazu określonego w art 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Wbrew stanowisku organu nadzoru, radny wykorzystywał mienie komunalne w sposób uprzywilejowany, albowiem korzystał z tego mienia w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem oraz w inny sposób aniżeli korzystali z niego mieszkańcy. Nie sposób zatem przyjąć za trafne stanowisko organu nadzoru, jakoby radny korzystał z mienia gminnego na warunkach ogólnodostępnych, albowiem parkingi gminne nie służą do prowadzenia działalności gospodarczej. W świetle art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985r. prawo o drogach publicznych (t.j., Dz.U. z 2015r., poz. 460 ze zm.) parkingi są przeznaczone do ruchu pojazdów. Zatem należy wskazać, że z parkingu może korzystać każdy, jak podnosi organ skarżony - również sprawujący funkcję radnego, ale zgodnie z jego przeznaczeniem. Tymczasem radny Z. D. nigdy nawet nie występował do Urzędu Gminy we W. o wyrażenie zgody na prowadzenie działalności na terenie mienia stanowiącego własność Gminy W. i w tym zakresie nie było też żadnego uzgodnienia ani porozumienia. Poza tym, dla naruszenia art. 24 f § 1 ustawy o samorządzie gminnym nie jest wcale konieczne bezpośrednie zawarcie przez radnego umowy cywilnoprawnej z Wójtem. Wbrew stanowisku organu skarżonego, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mogło mieć istotnego znaczenia załączone do akt sprawy oświadczenie przewodniczącej Rady Gminy zatytułowane "notatka służbowa", z której wynikało, że tablice ogłoszeniowe są ogólnodostępne, albowiem ta okoliczność nie ma ani znaczenia, ani wpływu na modyfikację ustalonego stanu faktycznego niniejszej sprawy.

W odpowiedzi na skargę Wojewoda wniósł o jej oddalenie, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (j.t. Dz. U. z 2016 r. poz. 1066) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę administracji publicznej. W myśl zaś § 2 art. 1 cyt. ustawy kontrola, o której mowa w § 1 sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej.

Stosownie do treści art. 3 § 2 pkt 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed

sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016., 718 z późn. zm., powoływanej dalej jako: p.p.s.a.) kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawie skarg na akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego. Aktem nadzoru jest m.in. rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody.

W rozpoznawanej sprawie przedmiotem oceny sądu jest rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody z dnia 19 lipca 2016 r. stwierdzające nieważność uchwały R. W. z dnia 8 lipca 2016 r. Nr [...] o wygaśnięciu mandatu radnego Z. D..

Dokonując oceny legalności zaskarżonego rozstrzygnięcia sąd nie stwierdził, aby Wojewoda dopuścił się naruszenia prawa w stopniu mającym wpływ na rozstrzygnięcie.

Stosownie do treści art. 383 § 1 ustawy z 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.) wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku:

- 1) śmierci;
- 2) utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów;
- 3) odmowy złożenia ślubowania;
- 4) pisemnego zrzeczenia się mandatu;
- 5) naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności;
- 6) wyboru na wójta;
- 7) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym.

Jeżeli radny przed dniem wyboru wykonywał funkcję lub prowadził działalność, o której mowa w § 1 pkt 5, obowiązany jest do zrzeczenia się funkcji lub zaprzestania prowadzenia działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania (art. 383 § 5 ustawy).

W przypadku niezrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności przez radnego w terminie, o którym mowa w § 5, rada stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego, w drodze uchwały, w ciągu miesiąca od upływu tego terminu (art. 383 § 6 ustawy).

Zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 z późn. zm.; zwanej dalej jako "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.

Ratio legis zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 u.s.g. opiera się na założeniu, że należy dążyć do wykluczenia sytuacji, w której radny, wykonując mandat w gminie, będąc członkiem organu stanowiącego i podejmującego, m.in. decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tej gminy, mógłby wpływać na korzystne dla siebie, bliskich lub innych podmiotów w imieniu których działa, rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze niż to, jakie mogłoby uzyskać inni nie posiadający statusu radnego. Ustanawiając zakaz prowadzenia działalności

gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia. Wykładnia przesłanek zawartych w art. 24f ust. 1 u.s.g. musi być jednak dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy trafny jest, zdaniem Sądu, pogląd Wojewody błędnego zastosowania przez Radę Gminy W. powołanego wyżej art. 24 f ust. 1 u.s.g. Nie można bowiem zgodzić się z poglądem, że przepis ten ma charakter bezwzględny, a więc, że jakiegokolwiek korzystanie przez radnego z mienia komunalnego w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą powoduje skutek w postaci wygaśnięcia jego mandatu na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy.

Zauważyć w tym miejscu należy, że niewątpliwie wygaśnięcie mandatu radnego jest najdalej idącą sankcją oddziaływującą na sferę biernego prawa wyborczego (oczywiście pomijając utratę tego prawa). Mamy tu zatem do czynienia z wkroczeniem przez ustawodawcę w materię podmiotowego prawa konstytucyjnego. Oznacza to, że kwestia naruszenia ustawowego zakazu ze skutkiem w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wymaga rozważenia w kontekście standardów konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07 stwierdził niezgodność art. 190 ust. 1 pkt 1a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, który stanowił przesłankę wygaśnięcia mandatu radnego z powodu niezłożenia w terminie oświadczenia o stanie majątkowym. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał stwierdził, że regulacje dotyczące wygaśnięcia mandatu ingerują w prawa wyborcze, które podlegają ochronie konstytucyjnej. Dotyczy to zarówno radnego, jak i wyborców. Automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania takich przepisów prowadzi do podważenia równowagi między prawami wybieranych oraz wyborców, a koniecznością osiągnięcia celów, którym służą nakazy i zakazy nakładane na radnych, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Prokonstytucyjna wykładnia art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego prowadzi do wniosku, że stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego, z tego powodu, iż naruszył zakaz łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskał mandat, wymaga ustalenia i rozważenia okoliczności dotyczących naruszenia tego zakazu z uwagi na cel wprowadzenia tego zakazu, którym jest ograniczenie korupcji i wykorzystywania stanowisk publicznych dla własnych, prywatnych celów. O potencjalnie korupcyjnym wykorzystywaniu mienia 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. Wprowadzenie tej regulacji miało na celu ochronę interesu publicznego poprzez zapobieżenie angażowaniu się radnych w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość oraz podważać autorytet organów, w których działają, a także osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do prawidłowego funkcjonowania tych organów. Wobec tego, że radny - z racji wykonywania mandatu - ma ułatwiony dostęp do mienia gminnego, przepis ten miał na celu ograniczenie możliwości wykorzystywania stanowiska radnego dla uzyskania tego mienia dla celów gospodarczych na uprzywilejowanych zasadach.

Rozpatrując sprawę w tym kontekście należy uznać, że Rada Gminy orzekając o wygaśnięciu mandatu radnego działała automatycznie i zbyt rygorystycznie, nie biorąc pod uwagę celu

wprowadzenia tego zakazu.

Wykładnia celowościowa art. 24 f ust. 1 u.s.g, prowadzi zatem 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. 24 f ust. 1 u.s.g. (tak też przyjął NSA w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r. II OSK 2926/12).

Podobnie Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały z dnia 2 kwietnia 2007 r., II OPS 1/07 (ONSAiWSA 2007, nr 3, poz. 62) wskazał, że nie każde korzystanie z nieruchomości gminnych przez radnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Mając na uwadze cel tego zakazu nie można uznać, iż korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności usług na warunkach ogólnych, czy na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu 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.

Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r., W 17/93 (Dz.U.1993, Nr 50, poz. 233) stwierdził, że nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej korzystanie z powszechnie dostępnych usług, zakładów, przedsiębiorstw, instytucji i urzędów miejskich na warunkach ogólnych oraz stosunków wynikających z najmu pomieszczeń dla własnych celów mieszkalnych lub handlowo-przemysłowych i dzierżawy drobnych parceli, jeżeli najem lub dzierżawa oparte są na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu przedmiotów najmu lub dzierżawy. Trybunał podkreślił, iż osoba uczestnicząca w procesie stanowienia prawa czy to na szczeblu krajowym, czy to regionalnym nie powinna prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia publicznego tak państwowego, jak i komunalnego na uprzywilejowanych zasadach. Osoba taka jest bowiem osobą szczególnego zaufania społecznego. Swoją funkcję może spełniać prawidłowo wówczas, gdy w opinii społecznej nie czerpie z niej korzyści majątkowych. Wykorzystywanie mienia państwowego na uprzywilejowanych zasadach w prowadzonej działalności gospodarczej może (choćby nie było ku temu podstaw) podważyć to zaufanie.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy uznać należy, że radny Z. D. nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy w rozumieniu art. 24 f ust. 1 u.s.g., bowiem korzysta z tego mienia na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia i na warunkach powszechnie ustalonych dla członków danej wspólnoty samorządowej. Dodatkowo w realiach rozpoznawanego przypadku – brak jest również funkcjonalnego związku, w jakim wykorzystywanie mienia jednostki samorządu terytorialnego powinno pozostawać z prowadzoną przez radnego tej jednostki działalnością gospodarczą, polegającą na dokonywaniu okresowych przeglądów gaśnic samochodowych mieszkańców Gminy, a więc związku wymaganego w orzecznictwie sądowoadministracyjnym dla przyjęcia, że zakaz z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym rzeczywiście dotyczy konkretnego radnego (por. choćby wyrok NSA z dnia 10 lutego 2005 r., OSK 1083/04 oraz wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 lipca 2005 r., II SA/Bk 631/05).

Teren gminy przed salą wiejską lub urzędem gminy, czy parking przed remizą strażacką lub

sklepem, pomimo iż stanowią własność Gminy są miejscami powszechnie dostępnymi, na terenie których przebywać może każdy.

Zgodnie z wyrokiem NSA z 27.11.2014 r., sygn. II OSK 2843/14 (LEX nr 1658290) w świetle art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym dopuszczalne jest korzystanie przez radnego przy prowadzeniu działalności gospodarczej z mienia gminy, które jest powszechnie dostępne. Przykładowo nie będzie wykorzystywaniem mienia gminy w rozumieniu ww. przepisu korzystanie przez radnego przy wykonywaniu działalności gospodarczej z publicznej drogi gminnej. Zgodnie z treścią art. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o drogach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 260 ze zm.) z publicznej drogi gminnej może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych.

Nie sposób również zgodzić się ze Skarżącą, że okoliczność, iż tablice ogłoszeniowe są ogólnodostępne nie ma znaczenia, ani wpływu na modyfikację ustalonego stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie na tablicy ogłoszeń Gminy W., za szklaną gablotą znajdują się przeróżne ogłoszenia, natomiast żadne nie jest związane z działalnością samej Gminy. Na tablicy widnieją oferty pracy np. "dla pań do zbioru pieczarek", czy też "na stanowisko kelnera. Reklamuje się również osoba udzielająca korepetycji z języka niemieckiego. Więcej reklam i propozycji świadczonych usług znajduje się na tablicy ogłoszeń w G.. Tablica ta nie jest oszklona, zatem możliwość umieszczenia na niej jakiegokolwiek ogłoszenia jest nieograniczona. Nie sposób zatem stwierdzić, by radny wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję do umieszczenia w tych miejscach swojego ogłoszenia. Rada Gminy nie wykazała również w jaki to istotnie sposób, radny sprawując swój urząd korzystał w sposób uprzywilejowany z terenów gminy, dokonując na nich okresowych przeglądów gaśnic. W przedmiotowej sprawie nie nastąpiła sytuacja wykorzystania mandatu radnego do uzyskania innych korzyści, aniżeli dostępne dla wszystkich członków wspólnoty samorządowej. Jedyne zarzut jaki można w tym miejscu postawić radnemu jest taki, że nie uzyskał zgody właściwego organu na prowadzenie w tym miejscu działalności gospodarczej, ale ta okoliczność nie stanowi przesłanki do wygaśnięcia mandatu radnego.

Powyższe oznacza, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki do konstruowania wobec radnego zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. W konsekwencji należy stwierdzić, że zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze nie jest obarczone ani naruszeniem przepisów postępowania, ani też naruszeniem prawa materialnego.

W tym stanie rzeczy Sąd na podstawie art. 151 p.p.s.a. orzekł jak w sentencji.