



URZĄD GMINY WŁOSZAKOWICE BIURO OBSŁUGI ORGANÓW GMINY

ul. K. Kurpińskiego 29; 64-140 Włoszakowice

tel. (0-65) 52 52 974 fax: (0-65) 53 70 106

e-mail: gmina@wloszakowice.pl; www: www.wloszakowice.pl

Włoszakowice, dnia 4 lipca 2016 roku

OPINIA PRAWNA

w sprawie podstaw do wygaszenia mandatu radnego

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest odpowiedź na pytanie Wójta Gminy Włoszakowice: czy w sprawie radnego Leszka Jagodzika zachodzi konieczność podjęcia uchwały w sprawie stwierdzenia wygaszenia mandatu radnego przez Radę Gminy Włoszakowice.

II. Stan faktyczny

Do rozważań przyjęto następujący stan faktyczny: Radny jest prezesem Zarządu spółki OGROFOL Sp. z o.o. Reklama spółki jest umieszczona na jednej ze ścian sali środowiskowo sportowej we Włoszakowicach w związku ze sponsorowaniem przez spółkę zarządzaną przez radnego działalności sekcji sportowych działających w ww. obiekcie. Obiekt sali sportowej jest w dyspozycji spółki Gminny Zakład Komunalny Sp. z o.o. na podstawie umowy cywilnoprawnej. Na sali znajdują się również reklamy innych podmiotów sponsorujących sekcje sportowe prowadzone przez ww. spółkę. Ustalono zasady i stawki sponsoringu.

Poza ww. reklamą, przed siedzibą firmy w pasie drogowym zamieszczona jest nazwa firmy zarządzanej przez radnego. Pas ten nie stanowi mienia gminy. Nieruchomość stanowi własność w części Powiatu Leszczyńskiego a w części spółki Ogrofol.

Reklama spółki Ogrofol była zamieszczona w gazecie Nasze Jutro. Gazeta posiada ustalony cennik reklam. Każdy na jednakowych zasadach może zamieszczać ogłoszenia, reklamy w gazecie. Wydawcą gazety jest Gminny Ośrodek Kultury – instytucja kultury.

Firma Ogrofol ponadto, została w Naszym Jutrze wymieniona jako partner (współfinansujący) pikniku ekologicznego w Boszkowie – Letnisku. Piknik nie odbywał się na nieruchomościach gminnych. Spółka Ogrofol nie zlecała publikacji reklamy w gazecie.

III. Stan prawny

- ustawa o samorządzie gminnym
- ustawa Kodeks wyborczy
- ustawa o swobodzie działalności gospodarczej
- ustawa Kodeks spółek handlowych

IV. Wnioski opinii

Zgodnie z treścią art. 24f. 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. Zapis ust. 1a powołanego wyżej przepisu, wskazuje, że 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, kodeks wyborczy.

Działalność gospodarcza jest pojęciem posiadającym ustawową definicję, zawartą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl tego przepisu 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.

W wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r., II OSK 132/07, LEX nr 341083, NSA podkreślił, że zasadniczym celem rozwiązań antykorupcyjnych zawartych w ustawach samorządowych jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny, poprzez wykorzystywanie funkcji radnego, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. 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. Podobnie przyjmuje w swojej jednolitej w tym zakresie linii orzeczniczej Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 63, że "wyłączenie prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia "własnej" jednostki samorządu terytorialnego nie jest ograniczeniem nadmiernym w rozumieniu zasady proporcjonalności.

Pojęcie wykorzystywania mienia zostało wyjaśnione w wyroku NSA z dnia 5 lipca 2006 r., (II OSK 439/06, ONSAiWSA 2007, nr 2, poz. 51). W wyroku tym stwierdzono, że "pojęcie to należy wiązać z możliwością używania mienia komunalnego w granicach prawem dopuszczonych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i na potrzeby tej działalności".

Za szeroką interpretacją pojęcia wykorzystania mienia jednostki samorządu terytorialnego opowiada się *M. Pyziak-Szafnicka*. Autorka ta zwraca uwagę, że działalność gospodarcza z wykorzystaniem mienia komunalnego nie musi opierać się na władaniu rzeczami stanowiącymi własność jednostki samorządu terytorialnego; konieczne jest natomiast, by umożliwiła czerpanie korzyści z mienia gminnego.

W wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r., II OSK 787/05, NSA stwierdził: "Ustawodawca wprowadził generalny zakaz używania przez radnego mienia komunalnego gminy w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej bez względu na jej przedmiot, rodzaj majątku komunalnego i tytuł prawny. Kładąc nacisk na zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego". Radny nie ma więc prawnej możliwości ani prowadzenia działalności gospodarczej jako jednoosobowy przedsiębiorca, ani wspólnie z innymi osobami, ani też jako osoba zarządzająca działalnością gospodarczą innej osoby (tj. na cudzy rachunek), o ile w działalności tej wykorzystywane jest mienie komunalne gminy, w której radny uzyskał mandat.

Zaistnienie związku funkcjonalnego pomiędzy faktem wykonywania mandatu radnego w gminie a wykorzystywaniem mienia tej jednostki w działalności gospodarczej prowadzonej przez radnego czy z jego udziałem stanowi naruszenie ustawowych zakazów.

Dla oceny tego, czy doszło do naruszenia art. 24f ust. 1 u.s.g., znaczenie ma nie tyle fakt nawiązania przez radnego umowy, na której podstawie wykorzystywane jest mienie komunalne, ile sam rzeczywisty fakt jego wykorzystywania, niezależnie od istnienia czy nieistnienia tytułu prawnego łączącego radnego z gminą, w której wykonuje on mandat. (wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2008 r., II SA/Wa 1895/07, LEX nr 507760) W świetle przywołanego wyroku **przepis art. 24f ust. 1 u.s.g. nie różnicuje, czy wykorzystanie powinno mieć podstawę prawną, czy nie, czy jest jednorazowe, czy też okresowe oraz czy ma charakter odpłatny bądź nie, a w rezultacie przepis obejmuje swym zakresem wszelkie przypadki wykorzystania mienia gminy.**

Nie każdy przypadek korzystania przez radnego z mienia samorządu, w którym wykonuje on mandat, jest zakazany. Słusznie bowiem stwierdził NSA w wyroku z dnia 27 listopada 2014 r., II OSK 2843/14, LEX nr 1658290, że w świetle art. 24f ust. 1 u.s.g. dopuszczalne jest korzystanie

przez radnego przy prowadzeniu działalności gospodarczej z mienia gminy, które jest powszechnie dostępne. Nie będzie więc wykorzystywaniem mienia gminy w rozumieniu ww. przepisu korzystanie przez radnego przy wykonywaniu działalności gospodarczej z publicznej drogi gminnej.

Podkreślenia wymaga, że jeżeli radny rozpoczął prowadzenie zakazanej ustawowo działalności po objęciu mandatu, organ stanowiący stwierdza wygaśnięcie mandatu w drodze uchwały w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny jego wygaśnięcia (czyli od rozpoczęcia prowadzenia działalności).

Przepisy kodeksu wyborczego nie określają sposobu postępowania w przypadku, gdy rada, mając obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, nie podejmuje w tej sprawie uchwały. Kwestia ta została natomiast uregulowana w ustawie o samorządzie gminnym. Wynika z niej, że jeżeli rada wbrew ustawowemu obowiązkowi nie podejmuje uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, wojewoda wzywa ten organ do podjęcia uchwały w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu wojewoda po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej wydaje zarządzenie zastępcze, czyli akt zastępujący uchwałę rady, stwierdzający z mocą *ex tunc* wygaśnięcie mandatu radnego, czyli potwierdzający istnienie skutku prawnego, jaki wystąpił z mocy ustawy.

Jeżeli rada gminy nie znajduje podstaw do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego pomimo prowadzonej przez radnego działalności gospodarczej, jest zobowiązana do wyrażenia tego stanowiska w formie uchwały. Słusznie bowiem zauważył w wyroku z dnia 19 listopada 2007 r. WSA w Krakowie, że ocena, czy prowadzona przez radnego działalność stanowi przesłankę stwierdzenia wygaśnięcia jego mandatu, powinna zostać wyrażona w formie uchwały. **Przepis o podjęciu uchwały nie może być rozumiany tak wąsko, by była dopuszczalna wyłącznie uchwała, która stwierdza wygaśnięcie mandatu.** Taka uchwała musi być wynikiem oceny całości informacji zgromadzonych w sprawie i odzwierciedlać stanowisko organu działającego w sprawie, a następnie podejmującego uchwałę. **Efekt takiego badania może być uchwała stwierdzająca wygaśnięcie mandatu albo brak wygaśnięcia.** (Bogdan Dolnicki (red.), Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III)

Przechodząc do rozważań w badanej sprawie stwierdzić należy, że radny niewątpliwie zarządza działalnością spółki Ogrofol w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym poprzez fakt pełnienia funkcji prezesa zarządu ww. spółki.

Opisane jednak w pkt. II niniejszej opinii przejawy działalności kierowanej przez niego spółki nie sposób zakwalifikować jednak jako działalność z wykorzystaniem mienia gminy w rozumieniu

przywołanego wcześniej art. 24f ustawy o samorządzie gminnym.

Nie sposób nie zauważyć, że celem sponsoringu jest wspieranie przez sponsora określonej aktywności dzieci co niewątpliwie należy zakwalifikować jako działalność prospołeczną. Tylko pośrednio sponsoring wiąże się z prowadzeniem przez spółkę działalności gospodarczej w zakresie zaprezentowania wizerunku firmy. Zarówno w tym przypadku jak i w przypadku zamieszczenia reklamy w gazecie gmina nie jest stroną stosunku prawnego. W pierwszym wypadku stroną stosunku prawnego jest spółka jako podmiot prowadzący sekcje sportowe i dysponent sali sportowej. W drugim przypadku stroną stosunku prawnego pozostaje, wydawca gazety Nasze Jutro, Gminny Ośrodek Kultury.

Przed wszystkim jednak dla oceny niniejszej sprawy istotne jest stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie, zgodnie z którym nie stanowi naruszenia art. 24f ustawy o samorządzie gminnym korzystanie z mienia gminy na warunkach powszechnie ustalonych (patrz wyrok NSA z dnia 27 listopada 2014 roku, sygn. akt: II OSK 2843/14, Baza orzeczeń NSA).

Jak wynika z wyjaśnień Zarządu Spółki Gminny Zakład Komunalny Sp. z o.o. umieszczenie banneru reklamowego wiązało się ze sponsorowaniem przez spółkę zarządzaną przez radnego prowadzonych przez spółkę sekcji sportowych wg ustalonych zasad jednakowych dla wszystkich sponsorów. Również zamieszczanie reklamy w gazecie Nasze Jutro odbywało się, odpowiednio do wyjaśnień zawartych w piśmie dyrektora Gminnego Ośrodka Kultury, zgodnie z cennikiem obowiązującym wszystkich reklamodawców. Spółka radnego nie była więc traktowana w sposób uprzywilejowany.

Pozostałe aspekty działalności w ogóle nie sposób rozpatrywać jako aktywność związana z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Piknik ekologiczny nie odbywał się na nieruchomościach gminy. Spółka Ogrofol nie zamieszczała reklamy pikniku w gazecie Nasze Jutro, a jedynie została wymieniona w jej treści jako partner współfinansujący tą inicjatywę społeczną. Natomiast pas terenu przed siedzibą spółki, w którym umieszczona jest reklama spółki Ogrofol nie stanowi własności Gminy.

Zatem stwierdzić należy, że przejawy działalności radnego opisywane w piśmie przekazanym przez Wojewodę nie można kwalifikować jako naruszenie zakazu przewidzianego w art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym. Tym samym w przypadku skierowania sprawy na sesję Rady Gminy Włoszakowice wydaje się zasadnym podjęcie uchwały w przedmiocie stwierdzenia niewygaśnięcia mandatu radnego.

[Handwritten signature]
Hala...ka
RADA GMINNY
2018/05

**PRZEWODNICZĄCY RADY GMINY WŁOSZAKOWICE**

ul. K. Kurpińskiego 29, 64-140 Włoszakowice

Tel.: (0-65) 52 52 974 Fax: (0-65) 537 01 06

E-mail: gmina@wloszakowice.pl WWW: www.wloszakowice.pl

Włoszakowice, 2016-06-14

BOOG.0004.5.2016

**Pan
Leszek Jagodzicki**

W związku z pismem Wojewody Wielkopolskiego z dnia 3 czerwca 2016 r. Nr KN-I.4100.77.2016.21 w sprawie radnego Gminy Włoszakowice – Leszka Jagodzickiego o wnikiwe przeanalizowanie stanu faktycznego pod kątem naruszeń ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności wzywam radnego do złożenia wyjaśnień w następujących kwestiach:

- 1) czy radny prowadzi działalność gospodarczą na terenie gminy, w której uzyskał mandat i w jakiej formie?
- 2) czy w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą uiszcza podatki, opłaty i inne świadczenia?
- 3) czy prowadzi działalność na innym gruncie dzierżawionym/wynajmowanym, a jeżeli tak to na jakich zasadach?
- 4) czy radny prowadzi na terenie gminy działalność z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, a jeżeli tak to jakie mienie wykorzystuje do swojej działalności gospodarczej?
- 5) na jakiej podstawie stawia się zarzut radnemu, że reklamuje swoją działalność gospodarczą (firmę) na hali sportowej we Włoszakowicach i czy to związane jest z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy?
- 6) czy napis „Ogrofol” umieszczony przy chodniku na ul. Grotnickiej ma na celu wykorzystanie mienia komunalnego gminy dla reklamy firmy radnego?
- 7) czy radny dofinansowuje działalność sportową i rekreacyjną na terenie gminy, jeżeli tak to konkretnie jakie przedsięwzięcia?

PRZEWODNICZĄCY
Rady Gminy Włoszakowice
[Podpis]
mgr Ireneusz Przechód

2015.07.04

Włoszakowice, dnia 5 lipca 2016 roku

Leszek Jagodzik

Szanowna Pani

Irena Przezbór

Przewodniczący Rady Gminy Włoszakowice

ul. K. Kurpińskiego 29

64-140 Włoszakowice

Sygnatura sprawy: BOOG.0004.5.2016

Wyjaśnienie

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 14 czerwca 2016 roku, po wnikliwym przeanalizowaniu stanu faktycznego po kątem naruszeń ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, uprzejmie udzielam odpowiedzi na zadane przez Panią pytania:

- 1) Jako radny prowadzę działalność gospodarczą na terenie gminy Włoszakowice. Indywidualna działalność gospodarcza jest prowadzona przeze mnie jedynie sezonowo. Jest to wypożyczalnia sprzętu wodnego w Boszkowie. Ponadto jestem współnikiem i prezesem zarządu firmy Ogrofol Sp. z o.o., która jako odrębna osoba prawna, prowadzi działalność gospodarczą na terenie Gminy Włoszakowice.
- 2) W związku z prowadzoną działalnością uiszczam wszystkie podatki, opłaty oraz inne świadczenia. Stosowne opłaty, podatki i świadczenia są również uiszczane przez firmę Ogrofol Sp. z o.o.
- 3) Indywidualną działalność gospodarczą prowadzę na nieruchomości położonej w Boszkowie, która jest własnością Marszałka Województwa. Działalność ta jest prowadzona na podstawie umowy dzierżawy. Jest to wypożyczalnia sprzętu sportowego i rekreacyjnego.
- 4) Nie prowadzę działalności gospodarczej na terenie gminy z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy.

W tym miejscu chciałbym odnieść się do jednego z zarzutów sformułowanych w piśmie z dnia 19 maja 2016 roku. Pozostałe zostaną poruszone w odpowiedziach na poszczególne pytania.

Otóż całkowicie nietrafne są zarzuty wykorzystania mienia gminy poprzez reklamę w miesięczniku Nasze Jutro. Ogłoszenie w tym miesięczniku może zamieścić każdy, po uiszczeniu stosownej odpłatności. Z powyższych względów nie sposób z treści reklam wywodzić jakiegokolwiek związku firmy Ogrofol Sp. z o.o. z Gminą Włoszakowice, a zwłaszcza zarzucanego, rzekomego popierania działalności spółki przez władze Gminy Włoszakowice. Zarzut ten jest oczywiście nietrafny i wręcz absurdalny.

- 5) Zarzut reklamowania mojej działalności gospodarczej na hali sportowej we Włoszakowicach jest całkowicie bezpodstawny. Firma Ogrofol Sp. z o.o., której jestem współnikiem i prezesem zarządu udzieliła wsparcia finansowego na prowadzenie zajęć sportowych i artystycznych dla dzieci i młodzieży z Gminy Włoszakowice. Gminny Zakład Komunalny Sp. z o.o. umieścił na terenie hali sportowej informację o działalności gospodarczej sponsora, pośród innych podmiotów, które finansują zajęcia sportowe i artystyczne. W związku z tym wsparciem finansowym w żadnym razie nie wynajmowałem powierzchni pod reklamę Firmy Ogrofol Sp. z o.o.
- 6) Napis „Ogrofol” umieszczony przy chodniku przy ulicy Grotnickiej w żadnym zakresie nie jest związany z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Włoszakowice. Ogrodzenie, na którym znajduje się ten napis znajduje się przy drodze powiatowej, nie ma tam gruntu gminy.
- 7) Firma Ogrofol Sp. z o.o., w której jestem współnikiem i prezesem zarządu wspiera działalność sportową i rekreacyjną na terenie gminy w postaci dofinansowania działalności sportowej we Włoszakowicach.. Takie wsparcie jest udzielane co roku, już od wielu lat. Osobiście również od wielu lat wspieram działalność klubów, szkół, przedszkoli i stowarzyszeń sportowych, działających na terenie Gminy Włoszakowice. Moje zaangażowanie w tę sferę działalności jest Państwu z pewnością doskonale znane

Z poważaniem,



Leszek Jagodzik