

**UCHWAŁA NR XXIV/266/16
RADY MIEJSKIEJ W PABIANICACH**

z dnia 3 marca 2016 r.

w sprawie złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego.

Na podstawie art. 18 ust.2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1515, 1045 i 1890) oraz art. 191 ust. 1 pkt. 3 i ust. 2 w związku z art. 188 pkt. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, Dz. U. z 2009 r. Nr 114, poz.945) uchwała się, co następuje:

§ 1. Postanawia się wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o stwierdzenie niezgodności art. 24 f ust. 1 i 1a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1515, 1045 i 1890) z art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 2 Konstytucji RP .

§ 2. Uzasadnienie uchwały stanowi jej integralną część.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady
Miejskiej w Pabianicach

dr inż. Andrzej Żeligowski

Uzasadnienie

Przepis art. 24f został wprowadzony do ustawy samorządowej przez [art. 19](#) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 z późn. zm.). Wcześniej analogiczne ograniczenia zawarte były w [ustawie z 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne](#) (Dz. U. Nr 56, poz. 274 z późn. zm.), zwanej powszechnie ustawą antykorupcyjną, oraz w [ustawie o gospodarce komunalnej](#). [Artykuł 24f](#) został niemal *in extenso* przejęty z tej ostatniej ustawy.

Zgodnie z ustępem pierwszym tego przepisu „*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.*”

"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" (wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2007 r., [II OSK 132/07](#), LEX nr 341083; por. też wyrok tego Sądu z dnia 4 listopada 2010 r., [II OSK 1704/10](#), LEX nr 746741).

Przepis ten stanowi rodzaj prewencji antykorupcyjnej.

Zgodnie z [art. 2](#) u.s.d.g., 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. Orzecznictwo do zakresu tego pojęcia włącza też działalność wytwórczą w rolnictwie (wyroki WSA we Wrocławiu: z dnia 9 kwietnia 2008 r., [III SA/Wr 16/08](#), LEX nr 507758, oraz z dnia 8 grudnia 2010 r., [III SA/Wr 717/10](#), LEX nr 784496). Jak bowiem wyjaśniono, "zamiarem ustawodawcy konstruującego przepis antykorupcyjny było objęcie zakresem podmiotowym wprowadzonego zakazu wszelkich form działalności gospodarczej radnych, prowadzonej na własny rachunek" (wyrok NSA z dnia 15 lutego 2005 r., [OSK 1149/04](#), LEX nr 164943). "Użyte przez ustawodawcę w [art. 24f ust. 1](#) u.s.g. sformułowanie "z wykorzystaniem" odnosić należy do wszelkich przypadków korzystania z mienia komunalnego gminy w ramach prowadzonej działalności, bez względu na to czy owo wykorzystywanie ma podstawę prawną, czy też nie, jest stałe bądź jednorazowe oraz odpłatne bądź też nie" (wyrok NSA z dnia 4 listopada 2010 r., [II OSK 1714/10](#), LEX nr 746741). Stąd w hipotezie tego przepisu mieści się także "jednorazowe działanie polegające na wykorzystaniu mienia gminy przy prowadzeniu działalności gospodarczej, nawet jeżeli to konkretne działanie nie prowadzi bezpośrednio do zysku" (wyrok NSA z dnia 30 sierpnia 2011 r., [II OSK 140/11](#), LEX nr 988196; por. jednak cyt. niżej wyrok SN z dnia 4 stycznia 2008 r., [I UK 208/07](#), LEX nr 442841). "Korzystanie z mienia komunalnego nie musi jednak stanowić istoty działalności gospodarczej" (wyrok NSA z dnia 1 lipca 2010 r., [II OSK 921/10](#), LEX nr 688796), może to być zatem także działalność innego rodzaju, powiązana jedynie z działalnością gospodarczą radnego, np. "posadowienie na mieniu komunalnym tablic informacyjnych o prowadzeniu działalności gospodarczej" (wyrok NSA z dnia 1 lipca 2010 r., [II OSK 921/10](#)).

Z powyższych orzeczeń wynika, że interpretacja tego przepisu bywa restrykcyjna, jednocześnie jednak w orzecznictwie wskazuje się, że przy interpretacji przepisu art. 24f [ustawy o samorządzie gminnym](#) należy stosować prokonstytucyjną wykładnię. Oznacza to, iż stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego z powodu naruszenia przez niego zakazu 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 (tak np.: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. [II OSK 2818/12](#)). Jednocześnie niewskazane jest stosowanie art. 24f [ustawy o samorządzie gminnym](#) w drodze wykładni rozszerzającej w każdym, nie do końca wyjaśnionym przypadku, bowiem może to doprowadzić do sytuacji, gdy radnymi będą mogli być jedynie emeryci i osoby bezrobotne (tak: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 października 2012 r., sygn. [II OSK 2357/12](#)).

W szczególności zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia **7 maja 2014 r.**

wydanym w sprawie o sygn. akt II OSK 679/2014:

„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 ustawy o samorządzie gminnym.”

W uzasadnieniu wyżej wymienionego wyroku można przeczytać:

„Taka [t.j. zgodna z w/w tezą] interpretacja tego przepisu znajduje potwierdzenie również w treści [art. 24 ust. 1](#) ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. Nr 91, [poz. 576](#) ze zm.), który stanowi, iż radny nie może wchodzić w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz stosunku najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, a także innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli najem, dzierżawa lub użytkowanie są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Wprawdzie jest to przepis innej ustawy samorządowej, niemający swojego odpowiednika w ustawie o samorządzie gminnym, lecz wskazuje on na pewien kierunek interpretacji [art. 24 f](#) ust. 1 tej ustawy. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały z dnia 2 kwietnia 2007 r., [II OPS 1/07](#) (ONSAiWSA 2007, nr 3, [poz. 62](#)) wskazując, że ustawa o samorządzie gminnym i ustawa o samorządzie powiatowym, zawierając odpowiedniki [art. 27 b](#) ust. 1 (odpowiednio [art. 24 f](#) ust. 1 i [art. 25 b](#) ust. 1), nie mają regulacji takiej jak [art. 24](#) ust. 1. Jednak nie może to prowadzić do wniosku, że jeśli idzie o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w [art. 24 f](#) 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”

Wobec faktu, że zarówno radni województwa, jak i radni powiatowi jak i radni gminy prowadząc działalność gospodarczą lub zarządzając działalnością gospodarczą prowadzoną w lokalu należącym do odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego są w takiej samej sytuacji faktyczno-prawnej, powinni być w zakresie zakazu łączenia stanowiska radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządu terytorialnego traktowani w taki sam sposób, brak traktowania w taki sam sposób oznacza naruszenie [art. 33](#) ust. 1 i 2 Konstytucji.

Nadto z [art. 2](#) Konstytucji można wywieść nakaz, aby przepisy antykorupcyjne były tworzone i interpretowane w taki sposób, aby odpowiadały ryzyku powstania korupcji w danej sytuacji i nie stanowiły nieuzasadnionych ograniczeń dla udziału obywateli w sprawowaniu władzy publicznej. Brak wyłączenia w tym przepisie sytuacji w których radny korzysta z mienia na takich samych zasadach jak inni członkowie wspólnoty samorządowej czyni zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy nieadekwatnym do ryzyka korupcyjnego. Nadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie z [art. 25a](#) ustawy o samorządzie gminnym radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego, a więc radny wykorzystujący w działalności gospodarczej mienie gminy nie może brać udziału w głosowaniach, które dotyczyłyby zasad wykorzystywania tego mienia, zatem z mocy tego przepisu możliwość nieuprawnionego wpływania na zasady wykorzystywania takiego mienia jest wyłączona. Radni realizują swoje kompetencje przez głosowania nad uchwałami, nie podejmują innych decyzji w zakresie mienia gminy.

Jakkolwiek w wyroku z dnia 28.06.2005 r. w sprawie o sygn. Akt k 41/04 Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności [art. 24 f](#) o samorządzie gminnym z [art. 169](#) ust. 2 Konstytucji, to przepis ten nie był badany pod względem zgodności z [art. 32](#) ust. 1 i 2 oraz [art. 2](#) Konstytucji w związku z [art. 24](#) ustawy o samorządzie województwa.