

**STANOWISKO NR 3/2016**

**RADY POWIATU W OTWOCKU**  
**z dnia 29 sierpnia 2016 r.**

**w sprawie udzielenia wyjaśnień dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Powiatu Otwockiego przez Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. zarządzany przez radnego Rady Powiatu w Otwocku**

Na podstawie § 9 ust. 3 Statutu Powiatu Otwockiego (Dz. Urz. Woj. Maz. z 2014 r., poz. 10040) Rada Powiatu w Otwocku ustala, co następuje:

§ 1. 1. Rada Powiatu uznaje informację Starosty Otwockiego, że Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. (OZEC), którego Prezesem Zarządu jest obecnie Artur Grzegorz Brodowski – radny Rady Powiatu w Otwocku, jako właściciel urządzeń ciepłowniczych posiada zezwolenie na umieszczenie w pasie powiatowej drogi publicznej swojego przyłącza ciepłowniczego, zgodnie z decyzją Nr 48/U/2013 z dnia 14.06.2013 r., wydaną z up. Zarządu Powiatu w Otwocku, a nadto (OZEC) w sposób bezumowny korzysta z umieszczonych w pasach publicznych dróg powiatowych urządzeń ciepłowniczych.

2. Rada Powiatu uznaje, że powyższe korzystanie z mienia publicznego Powiatu Otwockiego, na warunkach powszechnie ustalonych dla członków wspólnoty samorządowej (zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia infrastruktury technicznej), w sposób (umieszczenie pod ziemią urządzeń technicznych) który nie ogranicza korzystania z tego mienia przez innych użytkowników, nie wypełnia przesłanki art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, tj. radny nie zarządza działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia powiatu.

3. Podstawy do takiego stanowiska zawarte zostały w uzasadnieniu.

§ 2. Rada Powiatu upoważnia Przewodniczącego Rady Powiatu do przekazania niniejszego stanowiska Wojewodzie Mazowieckiemu.

Przewodniczący Rady

Dariusz Grajda

## Uzasadnienie

Wojewoda Mazowiecki w szeregu pismach zwrócił się do Rady Powiatu w Otwocku o udzielenie wyjaśnień dotyczących m.in. prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Powiatu Otwockiego przez Otwocki Zakład Energetyki Ciepłej Sp. z o.o., w którym radny Artur Grzegorz Brodowski pełni funkcję prezesa zarządu. Pan Artur Brodowski został powołany na funkcję prezesa zarządu OZEC Sp. z o.o. z dniem 6 maja 2015 r.

Decyzja nr 48/U/2013 na zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia urządzenia infrastruktury tj. sieci ciepłowniczej celem zasilenia w ciepło Szkoły Podstawowej nr 1 w Otwocku została wydana dnia 14.06.2013 r. na wniosek ówczesnego prezesa zarządu Stefana Szymankiewicza. Pozostałe sieci ciepłownicze stanowiące majątek OZEC Sp. z o.o. zostały wybudowane w latach 60, 70 i 80-tych ubiegłego wieku przez Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej.

Dla potrzeb udzielenia powyższej informacji Rada Powiatu w Otwocku uzyskała od Starosty Otwockiego pisemne wyjaśnienia dotyczące wykorzystywania mienia powiatu.

Przy podjęciu powyższego stanowiska uwzględniono informacje Starosty oraz utrwaloną linię orzeczniczą sądów administracyjnych – vide prawomocny wyrok NSA z dnia 07.05.2014 r. sygn. II OSK 679/14.

Rada w pełni podziela argumentację sądów odnoszącą się do gminy, ale przez analogię mającą zastosowanie do powiatów.

Naruszenie zakazu wynikającego z przepisów art. 25b ust. 1 o samorządzie powiatowym wymaga łącznego zaistnienia dwóch przesłanek – prowadzenia lub zarządzania przez radnego działalnością gospodarczą oraz wykorzystywania mienia komunalnego powiatu, w której uzyskał mandat, do tej działalności.

W przedmiotowej sprawie wątpliwości budzi zaistnienie drugiej przesłanki, polegającej na wykorzystaniu mienia komunalnego powiatu do zarządzania działalnością gospodarczą. Przepisy nie definiują pojęcia „wykorzystania mienia”, wobec czego należy mieć na uwadze zasadniczy cel przepisów antykorupcyjnych, do jakich należy art. 25b ustawy o samorządzie powiatowym, którym jest wyeliminowanie sytuacji, gdy radny poprzez wykorzystanie swej funkcji, uzyskiwałby nieuprawnione korzyści dla siebie lub bliskich. Decydujące znaczenie ma fakt rzeczywistego wykorzystywania mienia komunalnego, niezależnie od istnienia czy nieistnienia tytułu prawnego łączącego radnego z gminą, w której wykonuje on mandat. Organ przywołał stanowisko NSA wyrażone w wyroku z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt II OSK 439/06, iż pojęcie wykorzystania mienia „należy wiązać z możliwością używania mienia komunalnego w granicach prawem dopuszczonych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i na potrzeby tej działalności”.

Nie jest zabronione korzystanie z mienia powiatu dostępnego dla ogółu ludności, tj. np. dróg publicznych, przystanków, czy instalacji wodnokanalizacyjnej. Za zbyt daleko idące należy uznać stwierdzenie, że przesłanka wykorzystania mienia komunalnego powiatu została spełniona w sytuacji, w której infrastruktura techniczna w postaci przyłączy ciepłowniczych została umieszczona w pasie drogowym mienia komunalnego – dróg powiatowych, co wymagało jedynie uzgodnienia z Zarządem Dróg Powiatowych.

Wykładnia celowościowa art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym prowadzi do wniosku, że o prowadzeniu przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego powiatu można mówić wtedy, gdy radny korzysta z mienia powiatowego na uprzywilejowanych zasadach, wykorzystując swoją pozycję w powiecie.

Natomiast w przypadkach korzystania przez radnego dla celów zarządzanej przez niego działalności gospodarczej z mienia powiatu 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. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym.

Taka interpretacja tego przepisu znajduje potwierdzenie również w treści art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, 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 powiatowym lecz wskazuje on na pewien kierunek interpretacji art. 25 b 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 powiatu, każde korzystanie z nieruchomości powiatowych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 25b ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można uznać, iż korzystanie z mienia powiatowego 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.

Podobną treść jak art. 24 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa miał przepis art. 30 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 18 maja 1990 r. o ustroju samorządu miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 34, poz. 200). Na tę regulację powołał się Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 2 czerwca 1993 r., W 17/93 (Dz.U.1993, Nr 50, poz. 233) dotyczącej wykładni niektórych przepisów ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 56, poz. 274), tzw. ustawy antykorupcyjnej. Biorąc pod uwagę treść art. 30 ust. 1 wskazanej ustawy, Trybunał stwierdził, że nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej korzystanie z powszechnie dostępnych usług, zakładów, przedsiębiorstw, instytucji i urzędzeń 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.

Powyższa argumentacja, powołanie się na wyrok NSA, jest zbieżna z założeniami projektu (w trakcie uzgodnień) z dnia 4 lipca 2016 r. Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych ustaw, zawierającego m.in. zmianę dotyczącą przyjaznej interpretacji przepisów (*in dubio pro libertate*). Otóż, zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy w razie niedających się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa organy administracji publicznej powinny stosować wykładnię przepisów korzystną dla strony. Projekt wprowadza w związku z tym w art. 7 § 2 k.p.a. zasadę, zgodnie z którą w przypadku różnych wyników wykładni przepisów prawa organ prowadzący postępowanie powinien przyjąć wykładnię korzystną dla strony. Projektowana zasada dotyczy sytuacji, w których wykładnia mających zastosowanie w danej sprawie przepisów, dokonana zgodnie z ogólnymi zasadami, prowadzi do kilku możliwych rezultatów. W takich przypadkach organ administracji będzie zobowiązany przyjąć taką wykładnię, która jest korzystna dla strony. Tym samym, stronie zapewniona zostanie ochrona przed negatywnymi konsekwencjami tworzenia niejasnych przepisów prawa i związanej z tym niepewności.

  
Przewodniczący Rady  
Dariusz Grajda