

**II OSK 2727/15 - Wyrok**

<b>Data orzeczenia</b>	2015-12-02
<b>Data wpływu</b>	2015-11-03
<b>Sąd</b>	Naczelny Sąd Administracyjny
<b>Sędziowie</b>	Grzegorz Czerwiński Marek Wroczyński Marzenna Linska - Wawrzon /przewodniczący sprawozdawca/
<b>Symbol z opisem</b>	6262 Radni 6391 Skargi na uchwały rady gminy w przedmiocie ... (art. 100 i 101a ustawy o samorządzie gminnym)
<b>Hasła tematyczne</b>	Samorząd terytorialny
<b>Sygn. powiązane</b>	II SA/OI 560/15
<b>Skarżony organ</b>	Wójt Gminy
<b>Treść wyniku</b>	Oddalono skargę kasacyjną
<b>Powołane przepisy</b>	Dz.U. 2015 nr 0 poz 1515; art. 24 f ust. 1 i 1a; Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym - tekst jednolity

**Sentencja**

Dnia 2 grudnia 2015 roku Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący: sędzia NSA Marzenna Linska-Wawrzon /spr./ sędzia NSA Grzegorz Czerwiński sędzia del. WSA Marek Wroczyński po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2015 roku na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej skargi kasacyjnej R. G. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 27 sierpnia 2015 r. sygn. akt II SA/OI 560/15 w sprawie ze skargi R. G. na uchwałę Rady Gminy Purda z dnia 29 maja 2015 r. nr VII/44/2015 w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego oddala skargę kasacyjną.

**Uzasadnienie**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt II SA/OI 560/15, oddalił skargę R. G. na uchwałę Rady Gminy P. z dnia [...] maja 2015 r., Nr [...] w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego.

Wyrok wydany został w następującym stanie faktycznym i prawnym sprawy:

Rada Gminy P. uchwałą Nr [...] z dnia [...] maja 2015 r. stwierdziła wygaśnięcie mandatu radnego Rady Gminy P. – R. G. – z powodu naruszenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia Gminy P.. Podstawą rozstrzygnięcia był art. 383 § 1 pkt 5 i § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm. dalej "k.w."), w związku z art. 24f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm. dalej "u.s.g").

W uzasadnieniu uchwały podniesiono, że radna Rady Gminy P. R. G. od 2006 r. prowadzi działalność gospodarczą (sklep) w wynajmowanym lokalu położonym w K. 35. Grunt, na którym położona jest większa część budynku (działka nr [...] K.) zgodnie z wyciągiem z bazy ewidencji gruntów i budynków oraz centralnej bazy danych ksiąg wieczystych, jest własnością Gminy P.. Radna R. G. potwierdziła, że prowadzi działalność gospodarczą w budynku na posesji o nr 35 w K. na podstawie umowy najmu, którą zawarła z właścicielem 17 kwietnia 2006 r. Podatek od nieruchomości reguluje w formie gotówki przekazywanej wynajmującemu. O fakcie położenia części budynku, w którym prowadzi działalność gospodarczą na gruncie będącym własnością Gminy P., radna dowiedziała się 17 kwietnia 2015 r., tj. z chwilą otrzymania dokumentów na VI sesję Rady Gminy P.. Z uzyskanych z Urzędu Gminy P. informacji wynika, że osoba, która twierdzi, iż jest właścicielem budynku na posesji o nr 35 w K. w związku z prowadzoną działalnością zgłosiła do opodatkowania lokal o pow. użytkowej 56

m2 oraz grunt własny o pow. 70 m2 (działka [...] K.). Jednak ani ta osoba, ani radna nie podpisali z Wójtem Gminy P. umowy dzierżawy na część gruntu, na którym położony jest lokal będący przedmiotem umowy najmu. W tej sytuacji zarówno osoba podająca się za właściciela, jak i jego najemca bezumownie korzystają z majątku Gminy i nie ponoszą z tego tytułu określonych opłat i podatków. Od momentu powzięcia informacji o prowadzeniu działalności gospodarczej na gruncie Gminy, radna nie podjęła działań zmierzających do uregulowania zaistniałej sytuacji. Ponieważ radna R. G. nie wypełniła obowiązku wynikającego z art. 24f ust. 1 pkt 1a u.s.g., tj. nie zaprzestała w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, Rada Gminy P. zobowiązana była do podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu.

R. G. w skardze na powyższą uchwałę zarzuciła naruszenie:

– art. 24f ust. 1 u.s.g. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że prowadzenie przez radną działalności gospodarczej w lokalu (sklepie) położonym w K. 35, posadowionym częściowo na gruncie stanowiącym własność Gminy P. jest prowadzeniem działalności gospodarczej przez radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, podczas gdy radna prowadząc w ten sposób działalność gospodarczą nie korzysta z mienia Gminy P. w sposób uprzywilejowany;

– art. 24f ust. 1a u.s.g. poprzez uznanie, że radna, która prowadziła przed rozpoczęciem wykonywania mandatu działalność gospodarczą, w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g. powinna zaprzestać prowadzenia tej działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania, podczas gdy na radnej nie spoczywał taki obowiązek, bowiem nie prowadziła ona działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g.;

– art. 383 § 1 pkt 5 k.w. poprzez stwierdzenie, że radna naruszyła ustawowy zakaz łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach działalności, podczas gdy radna nie prowadziła działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g.

Skarżąca wniosła również o przeprowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego – aneksu nr 1/2015 z dnia 30 kwietnia 2015 r., a także aktualnych zdjęć obrazujących nieruchomości, w której skarżąca prowadzi działalność gospodarczą i sposób wykorzystania przez właścicieli sąsiednich nieruchomości działki nr [...] w K., na okoliczność braku uprzywilejowania skarżącej w związku z prowadzoną przez nią działalnością w budynku położonym częściowo na gruncie Gminy P..

W uzasadnieniu skarżąca przyznała, że od 2006 r. prowadzi działalność gospodarczą (sklep) w wynajmowanym lokalu położonym w K. 35 oraz że wynajmowany lokal częściowo zajmuje grunt należący do Gminy P. (działka nr [...]). Jednak lokal ten wynajmowany jest od osoby trzeciej na podstawie zawartej w dniu 30 października 2014 r. umowy najmu lokalu użytkowego, zgodnie z którą skarżąca uiszcza co miesiąc czynsz oraz pokrywa zobowiązania podatkowe wynajmującego wynikające z decyzji w sprawie wymiaru podatku od nieruchomości, odnośnie budynku i gruntu związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej. Nie można zatem uznać, że skarżąca prowadząc działalność gospodarczą korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach. Fakt, że Gmina od 2012 r. nie podejmuje prawnie skutecznych działań wobec bezumownego korzystania przez osobę trzecią z działki gminnej, nie może być podstawą do przypisania z tego tytułu korzyści dla skarżącej jako radnej tej Gminy. Poza tym Gmina nie wzywała osoby podającej się za właściciela budynku na posesji o nr 35 w K., ani radnej do zapłaty jakichkolwiek opłat z tytułu bezumownego korzystania z części działki nr [...]. Skarżąca dopiero w kwietniu 2015 r. dowiedziała się, że są podstawy do stwierdzenia, iż w sposób bezumowny korzysta z działki

należącej do Gminy. Wskazała również, że właściciele innych nieruchomości graniczących z działką nr [...] zajęli część tej nieruchomości bez tytułu prawnego, sytuując tam roślinność, ogrodzenia, żywopłoty, budynki gospodarcze. Zatem na takich samych zasadach jak skarżąca, z przedmiotowej działki gminnej korzysta również część członków wspólnoty samorządowej. W ocenie skarżącej Rada Gminy dokonała błędnej wykładni art. 24f ust. 1 u.s.g. i niewłaściwie zastosowała przepis art. 24f ust. 1a u.s.g., a zatem także niewłaściwie zastosowała art. 383 § 1 pkt 5 k.w.

W odpowiedzi na skargę Rada Gminy P. wniosła o jej oddalenie.

Na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2015 r. pełnomocnik skarżącej wyjaśnił, że Gmina zamierza sprzedać zajęte przez mieszkańców w części działki, w tym grunty na których użytkowany jest punkt handlowy, w którym działalność gospodarczą prowadzi skarżąca. Z kolei skarżąca podniosła, że nieświadomie zajmowała część gruntu gminnego, wcześniej inni radni korzystali z tego budynku. Następnie pełnomocnik organu wyjaśnił, że zakaz wynikający z art. 24 ust. 1 u.s.g. ma charakter bezwzględny i organ nie może miarkować stopnia tego zakazu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, że zgodnie z art. 24f ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. 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. W świetle tej regulacji wygaśnięcie mandatu radnego następuje w razie łącznego spełnienia dwóch warunków, tj. prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami oraz wykorzystania mienia komunalnego gminy przy prowadzeniu takiej działalności. Przepis ten ma charakter antykorupcyjny. Stosownie do tej regulacji, osoba uczestnicząca w podejmowaniu istotnych rozstrzygnięć dotyczących gminnej wspólnoty samorządowej nie powinna prowadzić działalności gospodarczej ani zarządzać taką działalnością, z wykorzystaniem mienia komunalnego, jak również być przedstawicielem czy pełnomocnikiem takiego podmiotu. Radny jest osobą zaufania publicznego. Może sprawować swój mandat prawidłowo, gdy z mandatu nie czerpie, ani nie ma możliwości czerpania korzyści majątkowych czy innych korzyści osobistych. Wykorzystywanie mienia komunalnego gminy na uprzywilejowanych zasadach w prowadzonej działalności mogłoby podważyć zaufanie wyborców do radnego. Przepis art. 24f ust. 1 u.s.g. stanowi ustawową gwarancję realizacji zaufania społecznego. Eliminuje bowiem sytuację, gdy mienie komunalne gminy mogłoby zostać przez radnych wykorzystywane na uprzywilejowanych zasadach. Nikt nie jest ograniczony w prowadzeniu działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego ani w byciu pełnomocnikiem czy przedstawicielem podmiotu prowadzącego taką działalność, jednak w świetle obowiązujących przepisów nie może takiej działalności łączyć ze sprawowaniem mandatu radnego. Z kolei z art. 24f ust. 1a u.s.g. wynika, 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 z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy.

Materialnoprawną podstawę wygaśnięcia mandatu skarżącej stanowił przepis art. 383 § 6 k.w. oraz art. 24f ust. 1 u.s.g. wobec naruszenia przez skarżącą, jak wskazano w uchwale, ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach działalności. Na podstawie art. 383 § 6 k.w., w przypadku niezrzeczenia się funkcji lub niezaprzestania prowadzenia działalności przez radnego w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania, rada stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego, w drodze uchwały.

Zdaniem Sądu zaskarżona uchwała została podjęta zgodnie z prawem, ponieważ skarżąca będąc radną prowadziła działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskała mandat, i nie zaprzestała w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania prowadzenia tej działalności, a zatem Rada Gminy zobowiązana była do podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu skarżącej.

Sąd zauważył, że radny nie prowadzi działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g., tylko jeżeli korzysta z tego mienia na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych dla członków danej wspólnoty samorządowej. Skarżąca sama jednak przyznała, że od 2006 r. prowadzi działalność gospodarczą (sklep) w wynajmowanym lokalu znajdującym się w budynku, którego większa część położona jest na działce nr [...] K., będącej własnością Gminy P.. W ocenie Sądu nie można uznać, że skarżąca będąca radną korzysta z mienia gminnego tak jak każdy inny członek wspólnoty samorządowej. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że inni radni w tym samym miejscu również prowadzili działalność gospodarczą. Skarżąca będąc radną prowadziła działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której uzyskała mandat, i nie zaprzestała w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania prowadzenia tej działalności, a zatem zaistniały przesłanki określone w art. 24f ust. 1 u.s.g.

Dla ustalenia przesłanki wykorzystywania mienia komunalnego nie ma znaczenia na jakiej podstawie skarżącej została udostępniona przedmiotowa nieruchomości, czy została udostępniona bezpośrednio przez gminę, czy też pośrednio w drodze najmu, skoro w dalszym ciągu stanowi ona mienie komunalne.

Z tych względów Sąd oddalił skargę na podstawie art. 151 p.p.s.a.

R. G. w skardze kasacyjnej od powyższego wyroku wniosła o jego uchylenie w całości i stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały Rady Gminy P. z dnia [...] maja 2015 r. oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 147 § 1 w związku z art. 151 p.p.s.a. polegające na jego niezastosowaniu i nieuwzględnieniu skargi, podczas gdy w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym Rada Gminy P. zastosowała przepisy prawa materialnego, tj. art. 24f ust. 1 i art. 24f ust. 1 a u.s.g. oraz art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy w sposób błędny, pomijając ich rzeczywistą treść, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Zarzucono również naruszenie następujących przepisów prawa materialnego, tj.:

– niewłaściwe zastosowanie art. 24 f ust. 1 u.s.g. polegające na przyjęciu, że prowadzenie przez skarżącą działalności gospodarczej w lokalu (sklepie) znajdującym się w budynku, posadowionym częściowo na gruncie stanowiącym własność Gminy P. jest prowadzeniem działalności gospodarczej przez radnego z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, podczas gdy radna prowadząc w ten sposób działalność gospodarczą korzystała z mienia Gminy P. na warunkach powszechnie ustalonych dla członków wspólnoty samorządowej jaką jest Gmina P.;

– niewłaściwe zastosowanie art. 24f ust. 1 a u.s.g. i przyjęcie, że skarżąca, z uwagi na prowadzenie przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnej w rozumieniu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, powinna zaprzestać prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania, podczas gdy na tej radnej nie spoczywał taki obowiązek, z uwagi na fakt, że radna korzystała z mienia Gminy P. na warunkach powszechnie ustalonych dla członków tej wspólnoty samorządowej;

– art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i stwierdzenie, że radna naruszyła ustawowy zakaz łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach działalności, na skutek czego jej mandat wygaś, podczas gdy radna ta nie prowadziła działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy w rozumieniu art. 27f ust. 1 u.s.g.

W skardze kasacyjnej podkreślono, że skarżąca prowadzi działalność gospodarczą od 2006 r. i zasadniczym przedmiotem tej działalności jest sprzedaż detaliczna dokonywana w lokalu użytkowym (sklepie) położonym w miejscowości K., przy posesji nr 35. Lokal w którym prowadzi działalność gospodarczą wynajmuje od osoby trzeciej (która wybudowała obiekt częściowo na działce gminnej) na podstawie zawartej w dniu 30 października 2014 r. umowy najmu lokalu użytkowego i zgodnie z postanowieniami tej umowy uiszcza comiesięczny czynsz najmu. Korzysta więc już z mienia gminnego od kilku lat i to w sposób całkowicie nieuprzywilejowany. Skarżąca pokrywa zobowiązania podatkowe wynajmującego, wynikające z decyzji Wójta Gminy P. w sprawie wymiaru podatku od nieruchomości, odnośnie budynku i gruntu związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, w wysokości i terminie określonym w tej decyzji do rąk własnych albo też na rachunek bankowy wynajmującego. Wysokość tego zobowiązania jest ustalona w sposób powszechny, w takiej samej stawce dla wszystkich osób prowadzących działalność na terenie Gminy P.. Zdaniem skarżącej fakt, że Gmina P. od 2012 r. nie podejmuje prawnie skutecznych działań wobec bezumownego korzystania przez osobę trzecią z działki gminnej, nie może stanowić uzasadnienia dla przypisania z tego tytułu korzyści dla skarżącej jako radnej tej Gminy. Co więcej, sama skarżąca kasacyjnie dowiedziała się dopiero w kwietniu 2015 r., że mogą istnieć podstawy dla stwierdzenia, że korzysta z działki gminnej i to w sposób bezumowny. Dbalosc o mienie gminy i zarządzanie jej nieruchomościami leży w zakresie zadań ustawowych przypisanych wójtowi i wobec powyższego rada gminy jako organ nie ma prawa podejmować w tym zakresie jakichkolwiek decyzji. Tak więc i w tym przedmiocie nie można, również doszukiwać się korzystniejszego traktowania skarżącej kasacyjnie. Nadto Rada Gminy P. nie wygasila mandatu innym radnym (w tym również i skarżącą), którzy w trakcie trwania poprzednich kadencji Rady prowadzili działalność gospodarczą w tym samym miejscu, co obecnie skarżąca. Wówczas takie działania nie były uznawane za spełniające przesłanki z art. 27f ust. 1 u.s.g. Tym samym, brak jest podstaw uzasadniających, że nastąpiło po stronie skarżącej kasacyjnie naruszenie zakazu sformułowanego w treści art. 27f ust. 1 u.s.g.

Zdaniem skarżącej nie stanowi również potwierdzenia ziszczenia się przesłanek z art. 27f ust. 1 u.s.g., fakt że pewna część należącej do Gminy działki nr [...] (tej samej, na której znajduje się sklep, w którym skarżąca prowadzi działalność gospodarczą) została zajęta przez inne osoby fizyczne – właścicieli nieruchomości graniczących z tą działką. Właściciele ci, podobnie jak wynajmujący skarżącą kasacyjnie lokal użytkowy, zajęli części działki nr [...] graniczące bezpośrednio z ich nieruchomościami, sytuując tam roślinność, budynki gospodarcze, ogrodzenia, żywopłoty. Co więcej korzystają oni ze wspomnianych części działki gminnej nr [...], na podobnych zasadach jak wynajmujący skarżącą lokal, tj. bez tytułu prawnego, uiszczać jedynie podatek od nieruchomości. Powyższe potwierdza zatem, że na takich samych zasadach jak skarżąca kasacyjnie z działki gminnej nr [...] korzysta również większa liczba członków wspólnoty samorządowej. Tym samym, skarżąca kasacyjnie nie uzyskuje szczególnych pożytków w związku z legitymowaniem się mandatem radnego, gdyż takie pożytki w odniesieniu do działki [...] w miejscowości K., uzyskuje w zasadzie każdy z właścicieli nieruchomości sąsiadujących z tą działką.

Skarżąca kasacyjnie nie korzysta z mienia gminnego na uprzywilejowanych zasadach, ponieważ prowadząc w spornym miejscu działalność gospodarczą, w żaden sposób nie wykorzystuje swojej pozycji w Gminie. Korzysta z mienia Gminy P. na warunkach powszechnie

ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla mieszkańców Gminy, co w konsekwencji skutkuje tym, że nie zachodzi obawa wykorzystania przez nią mandatu radnego do uzyskania innych korzyści, aniżeli dostępne dla innych członków wspólnoty samorządowej.

Niewłaściwe zastosowanie art. 383 § 1 pkt. 5 ustawy Kodeks wyborczy było konsekwencją niewłaściwego zastosowania art. 27f ust. 1 i ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym. Przyjmując bowiem, że skarżąca kasacyjnie prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g. i nie zaprzestała prowadzenia tej działalności w terminie 3 miesięcy od złożenia ślubowania stosownie do brzmienia art. 24f ust.1a u.s.g., Sąd I instancji niezasadnie uznał, iż spełnione zostały przesłanki z art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Stosownie do art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r. poz. 270, dalej: p.p.s.a.) Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc z urzędu pod rozwagę wyłącznie nieważność postępowania, której przesłanki określone zostały w § 2 wymienionego przepisu.

Wobec niestwierdzenia przyczyn nieważności, skargę kasacyjną należało rozpoznać w granicach przytoczonych w niej podstaw.

Skarga kasacyjna została oparta na naruszeniu przepisu postępowania, tj. art. 147 § 1 p.p.s.a. polegającego na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy w ustalonym w sprawie stanie faktycznym doszło do niewłaściwego zastosowania prawa materialnego – art. 24f ust. 1 u.s.g. Konsekwencją zaś naruszenia art. 24f ust. 1 u.s.g. zdaniem autora skargi kasacyjnej jest naruszenie art. 24f ust. 1 a u.s.g. oraz art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie 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. Przepis ten wprowadza 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. Ustanawiając zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, ustawodawca chciał zapobiec ewentualnemu wykorzystaniu mandatu w celu ułatwienia dostępu do tego mienia (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt II OSK 1083/11, Lex nr 1135756). 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 podejmującego m.in. decyzje dotyczące zasad zarządu mieniem tej gminy, mógłby wpływać na korzystne dla siebie rozporządzenie tym mieniem, które pozostaje w jego władaniu, korzystniejsze niż to, jakie mogliby uzyskać inni nieposiadający statusu radnego.

W uchwale 7 sędziów z dnia 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OPS 1/07, Naczelny Sąd Administracyjny, wykładając sposób rozumienia przepisów dotyczących wykorzystywania przez radnych mienia gminnego wskazał m.in., że art. 24 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa dopuszcza wprost możliwość korzystania przez radnego z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz innych form korzystania z nieruchomości (najem, dzierżawa lub użytkowanie) opartych na warunkach ustalonych powszechnie dla

danego typu czynności prawnych. Przepis ten zabrania radnemu wojewódzkiemu wchodzenia w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem określonych wyżej stosunków prawnych. Korzystanie więc z nieruchomości województwa w przypadkach i na warunkach wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 27b ust. 1 tej ustawy.

Ustawa o samorządzie gminnym i ustawa o samorządzie powiatowym, zawierając odpowiedniki art. 27b ust. 1 (odpowiednio art. 24f ust. 1 i art. 25b ust. 1), nie mają regulacji takiej jak art. 24 ust. 1, jednakże nie może to prowadzić do wniosku, że jeśli chodzi o radnych gmin, każde korzystanie z nieruchomości gminnych będzie wyczerpywało zakaz, o którym mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g. Mając na uwadze cel tego zakazu, nie można 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., sygn. akt II OSK 2926/12, LEX nr 1298508, 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 jego mandatu na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji. Wprowadzenie tej regulacji 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. 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.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie rozpatrującym sprawę podziela wyrażony wyżej pogląd, ponieważ z wykładni celowościowej art. 24f ust. 1 u.s.g. wynika, iż 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 u.s.g., a w konsekwencji również do naruszenia art. 21f ust. 1a u.s.g.

Z niekwestionowanych okoliczności niniejszej sprawy wynika, że skarżąca prowadzi działalność gospodarczą w lokalu wybudowanym częściowo na działce gminnej, który wynajmuje od osoby trzeciej na podstawie umowy najmu lokalu użytkowego. W skardze kasacyjnej skarżąca podkreślił, że skoro Gmina P. nie podejmuje działań wobec bezumownego korzystania przez osobę trzecią z działki gminnej, to nie może to stanowić uzasadnienia dla przypisania z tego tytułu korzyści dla skarżącej jako radnej tej Gminy. Skarżąca przyznała, że o bezumownym korzystaniu z działki przez wynajmującego jej lokal użytkowy dowiedziała się w kwietniu 2015 r. Podniosła również, że Rada Gminy nie wygasiała mandatu innym radnym, którzy w trakcie trwania poprzednich kadencji Rady prowadzili działalność gospodarczą w tym samym miejscu, oraz że na takich samych zasadach jak

skarżąca z działki gminnej nr [...] korzysta również większa liczba członków wspólnoty samorządowej.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego okoliczność niedochodzenia przez Gminę roszczeń od osób korzystających bezumownie z przedmiotowej działki nie wyłącza odpowiedzialności skarżącej za naruszenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, skutkującej obowiązkiem rady gminy do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego. Całkowicie błędne jest wnioskowanie, że w przypadku korzystania większej liczby osób z mienia gminnego bez tytułu prawnego zachodzi sytuacja powszechnej dostępności mienia gminnego. Mając na uwadze cel zakazu wynikającego z art. 24 ust. 1 u.s.g. trzeba przyjąć, że korzystanie z mienia gminnego na zasadzie powszechnej dostępności ma miejsce tylko wówczas gdy dokonywane jest na warunkach legalnie ustalonych dla danego typu czynności prawnych związanych z wykorzystaniem nieruchomości gminnych przez mieszkańców gminy. Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie miała jednak miejsca.

Dla ustalenia przesłanki wykorzystania mienia komunalnego nie miało znaczenia, że umowę najmu zawarła skarżąca z osobą trzecią, a nie z Gminą.

W orzecznictwie przyjmuje się, że występujące w art. 24f ust. 1 u.s.g. pojęcie "wykorzystywanie" odnosi się do wszystkich przypadków korzystania z mienia komunalnego gminy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na to, czy wykorzystanie to ma podstawę prawną czy też nie, jest stałe bądź jednorazowe, wreszcie czy jest odpłatne czy też nieodpłatne (por. np. wyrok NSA z dnia 5 listopada 2010 r., II OSK 1714/10; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r., III SA/Wr 66/12). Nie jest też istotne, czy radny prowadzący działalność gospodarczą, jako jedyny korzysta z mienia komunalnego, czy też korzystają z niego także inne osoby. Wykorzystanie mienia komunalnego jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego i nie ma znaczenia, czy przy wykorzystaniu tego mienia komunalnego radny odniósł korzyści, czy też nie. Przepis art. 24f ust. 1 u.s.g. nie uniezależnia bowiem wygaśnięcia mandatu radnego od osiągnięcia zysku z korzystania z mienia komunalnego, lecz rozstrzygający jest sam fakt korzystania z tego mienia (por. wyrok NSA z dnia 1 lipca 2010 r., sygn. II OSK 921/10).

Przepis art. 24f ust. 1a u.s.g. obliguje radnego do zaprzestania prowadzonej działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania, pod rygorem wygaśnięcia mandatu. Przewidziany w tym przepisie okres czasu jest wystarczający dla wyjaśnienia wszelkich wątpliwości związanych z charakterem, zakresem i mieniem wykorzystywanym w prowadzonej działalności gospodarczej.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego stwierdzone w sprawie bezumowne korzystanie przez skarżącą z gruntu stanowiącego mienie komunalne naruszyło zakaz ustanowiony w art. 24f ust. 1 u.s.g. i uzasadniało zastosowanie w niniejszej sprawie sankcji przewidzianej w art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy.

Mając powyższe na uwadze jako nieuzasadnione należało uznać zarzuty naruszenia art. 24f ust. 1 u.s.g., art. 24f ust. 1 a u.s.g. oraz art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy. W konsekwencji nie zachodziły przesłanki do zastosowania przez Sąd Wojewódzki środka przewidzianego w art. 147 § 1 p.p.s.a.

Z tych względów skarga kasacyjna, jako bezzasadna podlegała oddaleniu, zgodnie z art. 184 p.p.s.a.