

OPINIA PRAWNA

w sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez radnych przy wykorzystaniu mienia komunalnego gminy (art. 24f ust. 1 Ustawy o samorządzie gminnym) w kontekście wygaśnięcia mandatu radnego (dalej: Opinia)

z 2 września 2020 r.

autor opinii: radca prawny – Michał Walkowiak

I. ZLECENIODAWCA

- (1) Niniejsza opinia prawna przygotowana jest na zlecenie Rady Miejskiej w Mosinie z 14 sierpnia 2020 r.

II. PRZEDMIOT OPINII – OPIS STANU FAKTYCZNEGO

- (2) Komisja Rewizyjna Rady Miejskiej w Mosinie prowadzi kontrolę na podstawie Uchwały nr XXV/182/20 Rady Miejskiej w Mosinie z dnia 27 lutego 2020 r. w sprawie zlecenia Komisji Rewizyjnej Rady Miejskiej w Mosinie kontroli umów zawartych przez Gminę Mosina i jej jednostki organizacyjne w kadencji 2018-2023 w zakresie przestrzegania zakazu wynikającego z art. 24f ust. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.
- (3) W wyniku przeprowadzonej 29 lipca 2019 r. kontroli Burmistrz Gminy Mosina przedstawił Komisji dokumentację obejmującą kserokopie rachunków, paragonów oraz faktur poświadczających realizację dostaw towarów i usług zrealizowanych w bieżącej kadencji przez aktualnie urzędujących Radnych Rady Miejskiej w Mosinie (kadencja 2018-2023) na rzecz Urzędu Miejskiego w Mosinie oraz jednostek organizacyjnych Gminy Mosina.
- (4) Z przedstawionego przez Burmistrza wykazu wynika, że dwóch radnych wykonywało usługi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na rzecz Urzędu Miejskiego w Mosinie, Ośrodka Pomocy Społecznej w Mosinie, Ośrodka Sportu i Rekreacji w Mosinie, Przedszkola nr 4 „Bajkowy Domek” w Mosinie, Przedszkola nr 2 „Wesołe Skrzaty” w Mosinie, Szkoły Podstawowej „Pod Lipami” w Krosinku, Zespołu Szkół w Krośnie, Szkoły Podstawowej im. Adama Wodźniczki w Rogalinku, Szkoły Podstawowej nr 1 w Mosinie. Jeden z radnych wykonywał sprzedaż produktów żywnościowych, drugi natomiast zajmował się działalnością ślusarską.
- (5) Po zebraniu przez Komisję ww. informacji, Rada Miejska w Mosinie zwróciła się do Kancelarii z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytanie:

- (6) „Czy udokumentowane fakturami usługi realizowana w bieżącej kadencji przez 2 radnych stanowi naruszenie artykułu 24f ust. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.”.

III. AKTY PRAWNE

- (7) Podstawą do sporządzenia niniejszej opinii były następujące akty prawne, w brzmieniu obowiązującym w dniu sporządzenia opinii:
- ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1319 ze zm., dalej jako **Kodeks wyborczy**);
 - Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2020 r., 713 ze zm., dalej jako **Usg**);
 - ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1292 ze zm., dalej jako **Prawo przedsiębiorców**);
- (8) oraz orzecznictwo cytowane w uzasadnieniu do opinii i publikacje, w tym: „Kiedy radny traci swój mandat” – Robert Wechman, 6 grudnia 2016 r. Rzeczpospolita.

IV. ANALIZA PRAWNA

1. Zagadnienia ogólne

- (9) Radni są przedstawicielami społeczeństwa w radach na wszystkich szczeblach samorządu terytorialnego. Mandat, który wykonują charakteryzuje się trzema cechami, generalnością, niezależnością oraz nieodwołalnością. Generalny charakter mandatu polega na tym, że radny reprezentuje nie tylko swoich przedstawicieli, ale całą wspólnotę. Niezależność oznacza, że radny może działać bez uwzględniania opinii wyborców. Nieodwołalność, jako najważniejsza cecha z punktu widzenia wygaśnięcia mandatu, polega na tym, że wyborcy nie mogą odwołać przedstawiciela przed upływem kadencji. Oznacza to, że zasadą jest, iż osoba, która została wybrana na radnego, pełni tę funkcję przez całą kadencję rady.
- (10) Prawodawca przewidział jednak, że w niektórych sytuacjach możliwe będzie wygaszenie mandatu radnego przed upływem kadencji. Zgodnie z art. 383 Kodeksu wyborczego, radny może utracić swój mandat 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, posła na Sejm, senatora albo posła do Parlamentu Europejskiego;
 - 7) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym.
- (11) W doktrynie zwraca się uwagę, że wygaśnięcie mandatu możliwe jest również w przypadku: rozwiązania rady przez Sejm, rozwiązania rady w wyniku referendum, rozwiązania rady gminy w następstwie zmian dokonanych w podziale terytorialnym państwa (tak. np. B. Banaszak, Kodeks wyborczy. Komentarz., s. 563-564).

2. Zakaz łączenia mandatu z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności

- (12) Wygaśnięcie mandatu radnego w przypadku śmierci, utraty prawa wybieralności, odmowy złożenia ślubowania, zrzeczenia się mandatu, wyboru na wójta, czy też niezłożenia oświadczenia o stanie majątkowym nie budzą większych wątpliwości i kontrowersji.
- (13) W przypadku jednak wygaśnięcia mandatu z uwagi na naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności jest inaczej.
- (14) Przepisami szczególnymi, które uzasadniają wygaszenie mandatu radnego z uwagi na naruszenie zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności są przepisy Usg.
- (15) Sytuacjami uzasadniającymi wygaśnięcie mandatu będą przypadki:
- 1) powierzenia przez wójta radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 24d Usg),
 - 2) podejmowania dodatkowych zajęć oraz przyjmowania darowizn, które mogą podważać zaufanie wyborców (art. 24e Usg),
 - 3) **prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami przy wykorzystaniu mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat (art. 24f ust. 1 Usg),**
 - 4) wykonywania funkcji w spółkach z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców (art. 24f ust. 2 Usg),
 - 5) członkostwa w organie jednostki samorządu terytorialnego, w gminie w której radny uzyskał mandat (art. 27 pkt 2Usg),

6) posiadania pakietu większego niż 10 proc. udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców (art. 24f ust. 5 Usg).

3. Zakaz wykonywania działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy

- (16) Zgodnie z art. 24f ust. 1 Usg 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.
- (17) Zgodnie z art. 3 Prawa przedsiębiorców **działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły**. Normatywna definicja działalności gospodarczej jest zbudowana zatem na podstawie czterech następujących przesłanek konstytutywnych: zorganizowanie, zarobkowość, wykonywanie działalności we własnym imieniu oraz ciągłość.
- (18) Jak stanowi ww. art. 24f, zakaz wykonywania działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia obejmuje nie tylko prowadzenie tej działalności, ale również zarządzanie taką działalnością, bycie jej przedstawicielem oraz pełnomocnikiem.
- (19) Przepis ten ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i bez znaczenia jest wartość wykorzystanego mienia komunalnego. Znaczenie ma raczej sam fakt wykorzystania takiego mienia podczas pełnienia mandatu radnego (wyrok NSA, II OSK 426/18).
- (20) Z uwagi na to, że zakaz wykonywania działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego ma przede wszystkim służyć prewencji antykorupcyjnej, dotyczy on zarówno działalności, którą radny rozpoczyna po uzyskaniu mandatu, jak również działalność prowadzonej przez radnego przed uzyskaniem mandatu. W takim wypadku, jeżeli radny nie chce, aby jego mandat został wygaszony, zobowiązany jest do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w ciągu trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania.
- (21) Zakaz ten adresowany jest wyłącznie do radnego, a nie jego małżonka, akcentując przy tym, że przepisy ograniczające swobodę działalności gospodarczej należy interpretować zawężająco (Wyrok WSA we Wrocławiu z 25 kwietnia 2012 roku, sygn. akt III SA/Wr 66/12, Lex nr 1165462).
- (22) Wobec braku ustawowego różnicowania, w przepisie tym chodzi o wszelkie przypadki wykorzystania mienia gminy. Nie zakazuje on jednak prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej jako takiej, co dotyczy niektórych innych funkcjonariuszy publicznych.
- (23) Podobnie przyjmuje w swojej jednolitej w tym zakresie linii orzecniczej Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając w wyroku z 13 lipca 2004 r. (sygn. akt K 20/03, OTK-A 2004/7, poz. 63), że: „[...] wyłączenie prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia «własnej» jednostki samorządu terytorialnego nie jest ograniczeniem nadmiernym

w rozumieniu zasady proporcjonalności. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że ustawa nie ogranicza działalności gospodarczej radnych w ogóle, lecz nie pozwala im rozwijać jej w oparciu o mienie, o którym w ramach swej działalności przedstawicielskiej mają decydować w imieniu i w interesie wszystkich mieszkańców. Z tego spostrzeżenia wynikają dwie konsekwencje. Po pierwsze, oceniane przepisy na pewno nie naruszają istoty wolności gospodarczej, z której radni mogą korzystać – zarówno co do przedmiotu jak i form prawnych działalności – na równi z innymi podmiotami; chodzi tylko o niedopuszczenie do wykorzystywania mienia publicznego w ich własnym interesie. Po drugie, cel ten jest tak oczywisty, że wprowadzenie ocenianego ograniczenia w demokratycznym państwie wydaje się konieczne, choćby ze względu na ochronę dobra publicznego i praw innych członków wspólnoty samorządowej”.

4. Mienie komunalne – definicja

- (24) Najogólniejszą definicję mienia podaje art. 44 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym mieniem są **własność i inne prawa majątkowe**.
- (25) Pojęcie mienia jest często traktowane jako synonim pojęcia majątku, które z kolei posiada dwojakie znaczenie, tj.: 1) majątek w rozumieniu ogółu praw i obowiązków majątkowych danego podmiotu (majątek w ujęciu szerokim) oraz 2) ogół praw (majątek w ujęciu wąskim). Majątek w ujęciu wąskim można utożsamiać z mieniem, gdyż w obu przypadkach chodzi o podmiotowe prawa majątkowe, jak również o sytuacje, z którymi ustawa łączy określone skutki prawne i które posiadają pewną wartość majątkową, np. posiadanie lub ekspektatywa (E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, 2018, kom. do art. 44, nb 4).
- (26) Definicję mienia gminy (określanego jako mienie komunalne) zawiera natomiast art. 43 Usg., który stanowi, że **mieniem komunalnym są własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw**. Zasadniczo pojęcie mienia komunalnego odpowiada definicji mienia zawartej w art. 44 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez NSA w wyroku z 18 lipca 2013 roku, do majątku komunalnego zalicza się również majątek spółki, w której gmina ma 100 proc. udziałów (wyrok NSA z 18 lipca 2013 roku, sygn. akt II OSK 1401/13, LEX nr 1504911). Nie mieszczą się w tym pojęciu także pasywa, tzn. wszelkiego rodzaju zobowiązania związane z mieniem.
- (27) Prawo majątkowe jest prawem wynikającym z powszechnie obowiązującego podziału praw na prawa o charakterze majątkowym i niemajątkowym. Prawo majątkowe pozostaje w ścisłym związku z ekonomicznym interesem uprawnionego niezależnie od tego, czy w konkretnej sytuacji za prawo takie można uzyskać pewną sumę pieniężną lub inne dobro. Prawo własności rzeczy, która nie ma żadnej lub ma minimalną wartość rynkową, pozostaje prawem majątkowym, a wolność człowieka zawsze będzie dobrem osobistym o charakterze niemajątkowym.

Prawa niemajątkowe pozbawione są takiego ekonomicznego uwarunkowania nawet wtedy, gdy dane osoby czerpią z tego korzyści majątkowe.

- (28) Mieniem komunalnym jest również własność środków finansowych, którymi dysponuje gmina, co jest istotne dla analizowanego stanu faktycznego, bowiem w zamian za wykonanie przez radnych usługi na rzecz gminy lub jej jednostek radni otrzymywali wynagrodzenie, a więc środki pieniężne stanowiące własność gminy.

5. Wykorzystanie mienia komunalnego – przegląd najważniejszego orzecznictwa

- (29) Co do zasady sądy administracyjne podchodzą bardzo rygorystycznie do kwestii wykorzystywania mienia komunalnego gminy, w której radny sprawuje mandat. Z drugiej strony, każda sytuacja musi być analizowana indywidualnie, co doskonale obrazują poniższe przykłady:
- (30) 1) wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13 grudnia 2007 roku, sygn. akt II SA/Go 691/07, Legalis nr 165102
- (31) Zgodnie z ww. wyrokiem „wykorzystaniem mienia”: „[...] *nie jest sam fakt władania składnikiem majątkowym (np. nieruchomością) gminy, ale rzeczywiste wykorzystywanie go lub realna możliwość takiego wykorzystania do prowadzonej działalności gospodarczej, zgodnie z jego przeznaczeniem*”.
- (32) Pojęcie wykorzystywania mienia zostało wyjaśnione w wyroku NSA z 5 lipca 2006 r. (II OSK 439/06, ONSAIWSA 2007/2, 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*”. W świetle takiego stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego w wyroku z 24 listopada 2014 r. (II OSK 2892/14, LEX nr 1658036), uznał, że: „***usługodawca realizujący świadczenie w ramach działalności gospodarczej, przez sam fakt pobrania wynagrodzenia ze środków budżetowych gminy – korzysta z mienia gminnego***”.
- (33) 2) wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 września 2014 roku, sygn. akt II OSK 1654/14, Legalis nr 1187663
- (34) NSA zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym wygaśnięcie mandatu radnego ma charakter sankcji i to sankcji skutkującej poważnymi konsekwencjami i nie można takie sankcji domniemywać w drodze wykładni celowościowej i systemowej. Musi ona zatem wynikać bezpośrednio z normy prawnej.
- (35) 3) wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 stycznia 2013 roku, sygn. akt II OSK 2896/13, LEX nr 1254207.
- (36) Przedmiotem badania sądu była kwestia, czy przyjęcie pełnomocnictwa procesowego od spółki komunalnej przez radnego, który jest adwokatem, stanowi naruszenie art. 24f ust. 1 Usg.

Sąd uznał, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z pełnomocnikiem prowadzącym działalność gospodarczą z wykorzystywaniem mienia komunalnego i naruszeniem zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem przez radnego działalności gospodarczej na własny rachunek przy wykorzystaniu mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat.

- (37) 4) wyrok NSA z 6 lipca 2010 roku, sygn. akt II OSK 877/10, LEX nr 597926.
- (38) Sąd badał, czy łączenie mandatu radnego z pełnieniem funkcji dyrektora banku, który zajmuje się obsługą finansową jednostki samorządu terytorialnego, będzie stanowiło naruszenie art. 24f ust. 1 Usg. Sąd przychylił się do stanowiska, że w takim przypadku należy mówić o prowadzeniu działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego, a tym samym radny celem zachowania mandatu powinien zrezygnować z funkcji dyrektora banku.
- (39) 5) wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 września 2012 roku, sygn. akt II OSK 2071/12, LEX nr 1251905
- (40) Naczelny Sąd Administracyjny musiał rozstrzygnąć również, czy z prowadzeniem przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy mamy do czynienia w przypadku, gdy radny osiąga korzyści z tytułu działalności polegającej na zarządzaniu nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych, a gmina, w której radny sprawuje mandat, jest współwłaścicielem wspólnot mieszkaniowych. Również w tym wypadku sąd uznał, że mamy do czynienia z prowadzeniem działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego, co wyklucza się z pełnieniem funkcji radnego
- (41) 6) wyrok WSA w Warszawie z 24 stycznia 2013 roku, sygn. akt II SA/Wa 2089/12, Legalis nr 637170
- (42) Przykładem odmiennego stanowiska sądu jest wyrok WSA w Warszawie. Sąd badał, czy jednorazowa sprzedaż alkoholu przez Stowarzyszenie Ochotniczej Straży Pożarnej w budynku remizy należącym do gminy, podczas imprezy nocnej, z której dochód przeznaczono na cele charytatywne kościoła, mieści się w zakresie prowadzenia przez radnego działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy. WSA uznał, że w takim wypadku nie może być mowy o łamaniu zakazu łączenia mandatu radnego z prowadzeniem działalności, ponieważ incydentalnej sprzedaży nie można utożsamiać z prowadzeniem działalności gospodarczej.
- (43) 7) wyrok NSA z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 426/18, Lex nr 2483011
- (44) Sformułowanie "wykorzystywanie" (art. 24f ust. 1 Usg) 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 jest stałe bądź jednorazowe, wreszcie czy jest odpłatne czy też nieodpłatne. Dlatego też bez znaczenia jest wartość wykorzystanego mienia komunalnego, czy też które konkretnie lokale były wykorzystywane przez

radnego dla prowadzonej działalności gospodarczej, a raczej znaczenie ma sam fakt wykorzystania takiego mienia podczas pełnienia mandatu radnego.

- (45) 8) uchwała TK z 13 kwietnia 1994 r., W 2/94, publ. OTK w 1994 r., cz. I, s. 191
- (46) „[...]Poza tym przedmiotowy zakaz sformułowany w art. 24f ust. 1 Usg wpisuje się w regułę wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Został bowiem ustanowiony ustawą. Jego antykorupcyjny charakter jest konieczny właśnie dla moralności publicznej wskazywanej w ww. przepisie Konstytucji. W ogólności chodzi bowiem o interes publiczny, którego realizacji służy antykorupcyjna norma zawarta w art. 24f ust. 1 Usg. Ma ona na celu, co podkreślał Trybunał Konstytucyjny, "zapobieżeniu angażowania się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania".[...]"
- (47) 9) Rozstrzygnięcie Zastępcze nr KN-I.4102.27.2018.2 Wojewody Wielkopolskiego z 9 sierpnia 2018 r.
- (48) Powyższe rozstrzygnięcie ma istotne znaczenie dla stanu faktycznego stanowiącego przedmiot niniejszej opinii, z uwagi na fakt, że zostało wydane przez Wojewodę Wielkopolskiego, właściwego również dla sprawy radnych Zleceniodawcy. W przedmiotowej sprawie Radny Gminy Suchy Las prowadził działalność gospodarczą i w ramach prowadzonej działalności zawarł ze spółką komunalną ok. 50 umów ubezpieczenia. Wojewoda wydał rozstrzygnięcie zastępcze z uwagi na niepodjęcie uchwały przez radę gminy. W uzasadnieniu organ nadzoru stwierdził: „[...] w świetle brzmienia art. 383 § 1 pkt 5 ustawy Kodeks wyborczy wygaśnięcie mandatu radnego następuje nawet w przypadku jednorazowego naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności i to bez względu na wartość mienia komunalnego wykorzystywanego do takiej działalności.
- (49) [...] „wykorzystywanie” z art. 24f ust. 1 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 jest stałe bądź jednorazowe, wreszcie czy jest odpłatne czy też nieodpłatne.”

6. Wygaśnięcie mandatu – procedura

- (50) Wygaśnięcie mandatu w przypadku wykonywania działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy stwierdzone jest przez radę gminy w drodze uchwały. Gmina ma obowiązek podjąć uchwałę w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym wystąpiła przyczyna wygaśnięcia mandatu. Zanim uchwała zostanie podjęta radnemu przysługuje prawo do złożenia wyjaśnień. Uchwałę w sprawie wygaśnięcia mandatu doręcza się komisarzowi wyborczemu, wojewodzie oraz zainteresowanemu radnemu.

- (51) Radnemu przysługuje prawo zaskarżenia uchwały o wygaśnięciu mandatu do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

V. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

- (52) Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że zgodnie z przepisem art. 383 pkt 5 Kodeksu wyborczego wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.
- (53) Takim przepisem jest m. in. art. 24f ust. 1 Usg, który stanowi, że radni nie mogą:
- (54) 1) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także
- (55) 2) zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.
- (56) Przepis jest obligatoryjny i bezwzględnie obowiązujący. Nie pozwala na dowolność w jego interpretacji. Ustawodawca wskazuje, że wygaśnięcie mandatu następuje automatycznie w przypadku naruszenia ustawowego zakazu.
- (57) Przy tym, nie jest istotne, z punktu widzenia ww. normy prawnej czy wykorzystanie mienia gminy było jednorazowe czy też wielokrotne (wyrok NSA z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 426/18). Nie ma znaczenia również czy miało ono charakter bezpłatny czy odpłatny i ewentualnie w jakiej wysokości (WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13 grudnia 2007 roku, sygn. akt II SA/Go 691/07).
- (58) Sam fakt pobierania wynagrodzenia ze środków budżetowych gminy będzie korzystaniem z jej mienia (II OSK 2892/14, LEX nr 1658036).
- (59) **Mając powyższe na uwadze, zrealizowanie przez radnych usług lub sprzedaży, o których mowa w wykazie Burmistrza z 29 lipca 2019 r. na rzecz Urzędu Gminy Mosina i jej jednostek organizacyjnych jest prowadzeniem działalności gospodarczej na własny rachunek przy wykorzystaniu mienia gminy i stanowi naruszenie zakazu o którym mowa w art. 24f ust. 1 Usg.**



radca prawny

Michał Walkowiak

