

**UCHWAŁA NR 177/XXX/2013
RADY MIEJSKIEJ W BLACHOWNI**

z dnia 6 marca 2013 r.

w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego

Na podstawie art. 383§1 pkt.5, §4 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku kodeks wyborczy (DzU z 2011 Nr 21 poz. 112 z późn.zm) w związku z art. 18 ust.2 pkt.15 i 24 f ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (DzU z 2001 Nr 142 poz.1591 z późn.zm.)

**Rada Miejska w Blachowni
uchwala, co następuje:**

§ 1

Stwierdza się wygaśnięcie mandatu radnego Rady Miejskiej w Blachowni- Marka Kułakowskiego z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z zarządzaniem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Blachownia

§ 2

1. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Miejskiej w Blachowni.
2. Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Miejskiej w Blachowni do przesłania niniejszej uchwały Wojewodzie Śląskiemu oraz Komisarzowi Wyborczemu i doręczenie jej Markowi Kułakowskiemu.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia

Uzasadnienie

Pan Marek Kułakowski jest członkiem zarządu dwóch wspólnot mieszkaniowych, w których Gmina Blachownia posiada swoje udziały.

Uchwałą nr 1/2004 właścicieli lokali w nieruchomości przy ul. 16 stycznia 5 w Blachowni z dnia 2 czerwca 2004 roku w sprawie powołania zarządu wspólnoty, do zarządu wspólnoty powołano pana Marka Kułakowskiego. Dodatkowo na mocy uchwały nr 1/2004 właścicieli lokali w nieruchomości przy ul. 16 stycznia 8 w Blachowni z dnia 14 czerwca 2004 roku wybrano Pana Marka Kułakowskiego do zarządu w/w wspólnoty mieszkaniowej.

Zgodnie ze statutami wspólnot mieszkaniowych w Blachowni przy ul. 16 Stycznia 5 oraz przy ul.16 Stycznia 8 wynika między innymi, że jedynym prawnym reprezentantem wspólnoty wobec właścicieli lokali i na zewnątrz jest wybrany przez właścicieli zarząd wspólnoty. Do wyłącznej właściwości zarządu należy przy tym kierowanie sprawami wspólnoty i reprezentowanie jej na zewnątrz, jak wobec poszczególnych właścicieli lokali. Co więcej statuty wspólnot przewidują możliwość prowadzenia działalności gospodarczej.

Wprawdzie wspólnoty zawarły umowy o zarządzanie z kancelarią obsługującą wspólnoty mieszkaniowe, lecz zgodnie z zapisami umowy. Zarządca może wypełniać jedynie czynności nieprzekraczające zakresu tzw. Zwykłego zarządu. Czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu należą do zarządu wspólnoty, który ponadto kontroluje i nadzoruje wykonywanie obowiązków Zarządcy wynikających z umowy.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym w art. 24f ust. 1 wprowadza zakaz prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzania przez radnych taką działalnością lub bycie przez nich przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

W przypadku złamania tego zakazu Rada działając na podstawie art. 383§1 pkt.5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku kodeks wyborczy stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego.

W treści art. 24 f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym odróżnia się prowadzenie od zarządzania działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Co do zasady judykatura oraz organy podatkowe stoją na stanowisku, że wspólnoty mieszkaniowe są podatnikami podatku VAT. Podatnikiem podatku VAT jest przy tym wyłącznie przedsiębiorca, a więc podmiot prowadzący jakąkolwiek działalność gospodarczą. Tak np. minister Finansów w interpretacji ogólnej z dnia 21 czerwca 2011 nr PT8/033/IO1/AEW/11/PT-571, w której stwierdza, że wspólnota mieszkaniowa odsprzedaży właścicielom lokali zakupione uprzednio i w tym celu towary i usługi, co wypełnia definicję prowadzenia działalności gospodarczej. Takie samo stanowisko w konkluzji zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 sierpnia 2010 roku

sygn. akt IFSK 1343/09, który stwierdził między innymi, że wspólnota mieszkaniowa może być podatnikiem podatku od towarów i usług (w powiązaniu z art. 15 ust. 1 ustawy o VAT i stwierdzeniami uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2007 roku sygn. akt IIICZP 65/07 – wspólnota mieszkaniowa działając w ramach przyznanej zdolności prawnej może nabywać prawa i obowiązki do własnego majątku.

Należy podkreślić, że w obydwu statutach wspólnot, których członkiem zarządu jest radny Marek Kułakowski wprost stwierdzono, że wspólnoty mieszkaniowe w Blachowni przy ul. 16 stycznia 5 i 8 mogą prowadzić działalność gospodarczą.

Zgodnie z orzecznictwem sądowym bez znaczenia do wypełnienia dyspozycji z art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym pozostaje fakt, czy wykorzystywanie mienia jest stałe, czy okresowe, bądź też ma charakter incydentalny, czy też radny korzystając z mienia komunalnego osiąga jakieś korzyści, przychody, czy też nie. Sam fakt wykorzystywania mienia komunalnego jest wystarczającą przesłanką do wygaśnięcia mandatu radnego.

(vide: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r sygn. akt IIISA/Wr 66/12, wyrok NSA z dnia 10 czerwca 2011 roku sygn. akt IIOSK 549/11, uzasadnienie do wyroku NSA z dnia 1 lipca 2010 roku sygn. akt IIOSK 921/10)

Użycie w powoływanym przepisie „mienie gminy” oznacza objęcie swoim zakresem wszystkiego, co wchodzi w skład ustawowej kategorii mienia komunalnego zgodnie z art. 43 ustawy o samorządzie gminnym, tj. udziały.

Mienie komunalne nie staje się przy tym w danym przypadku własnością wspólnoty mieszkaniowej. Wspólnoty mieszkaniowe są powoływane zgodnie z art. 6 ustawy o własności lokali w celu:

- wspólnego utrzymania nieruchomości w stanie, co najmniej nie pogorszonym;
- sprawnego zarządzania nieruchomością.

Zarazem nadano wspólnocie mieszkaniowej pewne cechy upodabniające ją do osoby prawnej - możliwość nabywania praw, zaciągania zobowiązań, pozywania do sądu i bycia pozywaną do sądu. Przepisy ustawy o własności lokali wprowadzają przy tym zasadę, że za zobowiązania dotyczące nieruchomości wspólnej odpowiada wspólnota mieszkaniowa bez ograniczeń, a każdy właściciel lokalu - w części odpowiadającej jego udziałowi w tej nieruchomości.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2006 r. sygn. akt II OSK 1263/06 - Mienie pozostające we współwłasności (88% udziałów) gminy należy do mienia, z którego korzystanie w celu prowadzenia działalności gospodarczej wyczerpuje znamiona „korzystania z mienia komunalnego”. Gmina zarządza własnymi zasobami mieszkaniowymi poprzez wspólnoty mieszkaniowe, ale ta forma gospodarowania lokalami nie oznacza wyłączenia tych zasobów z zakresu pojęciowego „mienia komunalnego”.

Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny i prawny należy stwierdzić, że radny Marek Kułakowski pełniąc funkcję członka zarządu w dwóch wspólnotach mieszkaniowych w Blachowni przy ul. 16 stycznia 5 i 8, w których Gmina Blachownia posiada swoje udziały naruszył zakazy określone w art. 24 f ust.1 ustawy o samorządzie gminnym. Pan Marek Kułakowski zarządza, bowiem działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego Gminy Blachownia. Zarządzanie rozumowane jest, jako kompetencja do podejmowania wiążących decyzji w zakresie prowadzenia działalności, prowadzenie i reprezentowanie działalności, dokonywanie całokształtu czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzanego majątku, administrowanie tym majątkiem.

Bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt, że zostały zawarte umowy o zarządzanie, (przy czym wspólnoty reprezentował Pan Marek Kułakowski z jednej strony) z profesjonalną kancelarią obsługującą wspólnoty mieszkaniowe. Radny Marek Kułakowski, bowiem nadal uczestniczy w zarządzaniu działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, pomimo częściowego zlecenia tych czynności kancelarii. Do zadań Marka Kułakowskiego, jak członka zarządu należy nadal reprezentowanie wspólnoty, wpływ na decyzje, które są podejmowane, umowy, jakie są podpisywane, dysponowanie środkami finansowymi.

Zatem z uwagi na fakt, że radny w ciągu 3 miesięcy od dnia ślubowanie nie zrezygnował z funkcji członków zarządu wspólnot, winna stwierdzić wygaśnięcie jego mandatu.