

**UCHWAŁA NR 178/XXXI/2013
RADY MIEJSKIEJ W BLACHOWNI**

z dnia 20 marca 2013 r.

**W sprawie przyjęcia odpowiedzi na skargę do Wojewódzkiego Sądu
Administracyjnego w Gliwicach na uchwałę nr 177/XXX/2013
Rady Miejskiej w Blachowni z dnia 6 marca 2013 roku dotyczącą stwierdzenia
wygaśnięcia mandatu radnego**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt. 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (DzU z 2001 Nr 142 poz.1591 z późn.zm.) w zw. z art. 54§2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)

Rada Miejska w Blachowni

uchwała co następuje:

§1

Przyjmuje się treść odpowiedzi na skargę Pana Marka Kułakowskiego do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach na uchwałę nr 177/XXX/2013 Rady Miejskiej w Blachowni z dnia 6 marca 2013 roku w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w brzmieniu określonym w załączniku do niniejszej uchwały

§2

Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Blachowni

§3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia

Załącznik do Uchwały Nr 178/XXXI/2013
Rady Miejskiej w Blachowni
z dnia 20 marca 2013 r.

Blachownia, dnia

Wojewódzki Sąd Administracyjny

W Gliwicach

Organ Rada Miejska w Blachowni

Ul. Sienkiewicza 22

42-290 Blachownia

Skarżący: Marek Kułakowski

zam. ul. 16-go Stycznia 8 m.30

42-290 Blachownia

ODPOWIEDŹ NA SKARGĘ NA

Uchwałę nr 177/XXX/2013 Rady Miejskiej w Blachowni z dnia 6 marca 2013 roku
w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego

Działając na podstawie art. 54§2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo
o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)
wnoszę o:

- oddalenie skargi,
- zasądzenie od skarżącego zwrot kosztów postępowania według norm przepisanych,
- dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na skargę

UZASADNIENIE

Rada Miejska w Blachowni w dniu 6 marca 2013 roku podjęła uchwałę stwierdzającą wygaśnięcia mandatu radnego Marka Kułakowskiego.

Przed podjęciem przedmiotowej uchwały Rada Miejska umożliwiła Radnemu złożenie stosownych wyjaśnień. Radny został pisemnie powiadomiony o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie lub ustnie. Radny skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i na sesji przed podjęciem uchwały złożył wyjaśnienia.

(dowód: zawiadomienie o sesji wraz z pouczeniem, porządek sesji)

Rada uznała jednak, że złożone wyjaśnienia nie wskazują, aby radny Marek Kułakowski swoim działaniem nie naruszył przepisu art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Uchwała nr 177/XXX/2013 zawiera szczegółowe uzasadnienie, z którego wynika, że stanowisko Rady Miejskiej w Blachowni jest w pełni zasadne. Uchwała została podjęta w związku z wątpliwościami i zapytaniami, czy radny może pełnić funkcję członka zarządu wspólnoty. Radny Marek Kułakowski jest bowiem 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 mieszkaniowe.

(dowód: uchwały)

W celu wypracowania niezależnego stanowiska została zlecona i wykonana opinia prawna przez Kancelarię zewnętrzną, z której wynika jednoznacznie, że wobec Pana Marka Kułakowskiego wystąpiły przesłanki do wygaszenia mandatu.

Odnosząc się do zarzutów skargi należy podnieść, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Po pierwsze należy zaznaczyć, że uchwała została podjęta z podstawą prawną.

W uchwale prawidłowo wskazano 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)

Przepisy wprowadzające ustawę-Kodeks wyborczy, na które powołuje się skarżący, a mianowicie konkretnie art. 16 wskazuje jedynie, że do kadencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz kadencji wójta (burmistrza,

prezydenta miasta), w czasie której ustawa wymieniona w art. 1 weszła w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Do nowych, przedterminowych i uzupełniających wyborów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego przeprowadzanych w trakcie kadencji, w czasie której ustawa wymieniona w art. 1 weszła w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Do przedterminowych wyborów wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przeprowadzanych w trakcie kadencji, w czasie której ustawa wymieniona w art. 1 weszła w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Wykładnia językowa wskazuje zatem, że do wygaszania mandatu radnego ma zastosowanie ustawa kodeks wyborczy. Przepis bowiem enumeratywnie wymienia sytuacje, co do których ma zastosowanie ustawa ordynacja wyborcza do rad gmin. Wśród okoliczności nie wymienia się wygaszenia mandatu radnego.

Nawet jednak, gdyby przychylić się do poglądu wyrażonego w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2012 r. sygn akt II OSK 1501/12 to należy stwierdzić, że w danym przypadku wskazanie podstawy prawnej na kodeks wyborczy, a nie na ustawę ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w żaden sposób nie wpływa na ważność zaskarżonej uchwały Rady Miejskiej w Blachowni. Ponadto wyrok odnosi się do odmiennego stanu faktycznego, a mianowicie przypadku, gdzie przepisy regulują inny organ właściwy do wygaszenia mandatu.

W przedmiotowym przypadku zarówno w jednej, jak i drugiej ustawie właściwym do stwierdzenia wygaszenia mandatu radnego z powodu naruszenia zakazu określonego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym jest rada. Identyczny jest również sposób zaskarzania uchwały podjętej na jednej lub drugiej ustawie. Zarówno na podstawie ustawy ordynacja wyborcza... oraz kodeks wyborczy skargę na uchwałę wnosi się za pośrednictwem organu. Należy bowiem stwierdzić, że wprowadzie art. 191 ustawy ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw nie reguluje kwestii wnoszenia skargi do sądu, ale mają tutaj zastosowanie przepisy ppsa – tak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu sygn akt II OSK 1423/11. Ponadto w wymogach stawianych przez ustawodawcę w obu ustawach należy radnemu przed podjęciem uchwały umożliwić złożenie wyjaśnień. Rada zatem wypełniła obowiązki stawiane zarówno przez ustawę ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, jak i kodeks wyborczy.

Należy przy tym zaznaczyć, że Wojewódzkie Sądy Administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny w swoich orzeczeniach wskazywały, że powołanie w uchwale błędnej podstawy prawnej nie jest uchybieniem tej rangi, aby stanowiło stwierdzeniem nieważności uchwały.(np. vide: Wyrok WSA w Olsztynie z 5 września 2012 r., sygn. akt I SA/Ol 464/12)

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, a mianowicie niewłaściwego zastosowania art. 24 f ustawy o samorządzie gminnym, to również należy uznać go za chybiony.

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.

(dowód: statuty wspólnot mieszkaniowych)

Ponadto 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.

Zgodnie z orzecnictwem 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 rozumiane 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 finansowym

Biorąc pod uwagę powyższe skarga winna zostać oddalona

Załączniki:

Skarga wraz z dowodem uiszczenia opłaty

Akta sprawy

Odpis odpowiedzi na skargę