

ZWIĄZEK REWIZYJNY SPÓŁDZIELNI MIESZKANIOWYCH RP

00-013 WARSZAWA
www.zrsmrp.com.pl

ul. Jasna 1
e-mail: zrsmrp@zrsmrp.com.pl

tel./fax 22 827-69-31
tel./fax 22 827-29-87

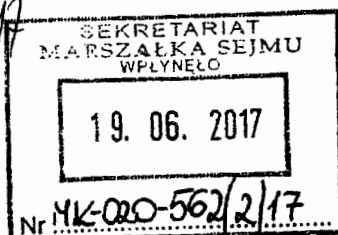
Lustracja:
tel./fax 22 828-65-23

Nr konta:
Pekao S.A.
61 1240 6292 1111
0010 4635 4894
REGON 010036591
NIP 525-001-10-07

Warszawa, dnia 19 czerwca 2017 r.

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP

L. ok. 674/2017



Związek Rewizyjny Spółdzielni Mieszkaniowych RP w związku z przekazaniem do konsultacji projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (druk 1533) przesyła w załączeniu uwagi do projektu ustawy.

Po raz kolejny podejmowana jest próba uchwalenia przepisów, które naruszają demokrację spółdzielczą, ingerują w samorządność i autonomię spółdzielni, a przede wszystkim są niezgodne z Międzynarodowymi Zasadami Spółdzielczymi i budzą wątpliwość co do ich zgodności w Konstytucję RP. W naszej ocenie jest to po prostu ponowny zamach na majątek członków spółdzielni.

Wniesiony do Sejmu RP projekt ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1533) jest poprawioną wersją wycofanego z Sejmu RP projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy – Prawo spółdzielcze (druk 1268), który spotkał się z krytyczną oceną środowiska spółdzielczości mieszkaniowej. Z inicjatywy Związku Rewizyjnego Spółdzielni Mieszkaniowych RP oraz dzięki zaangażowaniu działaczy spółdzielni mieszkaniowych zebrano ponad 200.000 podpisów członków spółdzielni pod protestem dotyczącym wprowadzenia przepisów tej ustawy. Ta liczba podpisów zadaje kłam twierdzeniom inicjatorów wprowadzenia zmian w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, że reprezentują wszystkich członków spółdzielni mieszkaniowych i ich interesy. Członkowie spółdzielni mieszkaniowych składając podpisy pod protestem w sposób jednoznaczny wyrazili swoje stanowisko w sprawie demagogicznych stwierdzeń tzw. „obrońców” członków spółdzielni.

Można było oczekiwać na kompleksowe opracowanie projektu nowej ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, które będzie poprzedzone rzetelną analizą prawną oraz oceną faktograficzną efektywności gospodarczej i społecznej działania spółdzielni mieszkaniowych.

Niestety nic takiego nie nastąpiło i załączone do projektu uzasadnienie nie podaje żadnych przesłanek merytorycznych jakimi kierowali się projektodawcy nowych rozwiązań. Odnosi się wrażenie, że projekt ten jest odzwierciedleniem subiektywnych poglądów posłów, którzy się pod nim podpisali.

Praktycznie uniemożliwia to dyskusję merytoryczną, tym bardziej, że treść wielu artykułów tego projektu jest nieprecyzyjna i rodzi szereg wątpliwości, z których najważniejsze przedstawiamy w załączonych uwagach szczegółowych.

Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (druk 1533) przedstawił dr hab. Piotr Zakrzewski oraz Instytut Prawa Gospodarczego w Katowicach, którzy w swoich opiniach wskazują na destrukcyjny wpływ proponowanych przepisów na funkcjonowanie spółdzielni mieszkaniowych.

Opinię prawną dr. hab. Piotra Zakrzewskiego oraz ekspertyzę prawną Instytutu Prawa Gospodarczego w Katowicach dotyczące oceny projektu ustawy (druk 1533) przesyłamy w załączeniu do wykorzystania.

Opowiadamy się przeciwko podejmowaniu prac legislacyjnych w parlamencie, których przedmiotem miałby być projekt ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1533).

PREZES ZARZĄDU

Jerzy Jankowski

PRZEWODNICZĄCY RADY NADZECZEJ

Tomasz Jórdeczka

Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wniesionego do Sejmu RP VIII kadencji w dniu 21 kwietnia 2017 r.

Na wstępie należy zawrzeć ogólną ocenę projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wniesionego do Sejmu RP VIII kadencji w dniu 21 kwietnia 2017 r.

Opiniowany projekt ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (dalej proj.u.sm) stanowi w znacznej mierze powtórzenie rozwiązań legislacyjnych zamieszczonych poprzednio we wniesionym do Sejmu RP VIII kadencji projekcie ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy Prawo spółdzielcze, który następnie wnioskodawcy wycofali. Podobne są także cele, które w zamierzeniu mają realizować oba wspomniane projekty ustaw, a mianowicie zmiana dotychczasowej koncepcji organizacyjnej spółdzielni mieszkaniowych (dalej spółdzielnia), w szczególności zasad funkcjonowania zarządu, jego kompetencji, wyboru członków tego organu, warunkowe przekształcenie spółdzielni we wspólnoty mieszkaniowe z mocy prawa, wprowadzenie w dotychczasowe struktury spółdzielni nowych autonomicznych struktur organizacyjnych pozbawionych podmiotowości prawnej, przyznanie członkom bezpośrednich uprawnień wpływających na kierunki funkcjonowania spółdzielni.

W tej sytuacji twierdzenie zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, jakoby jego celem było wsparcie rozwoju spółdzielczości mieszkaniowej w Polsce nie ma żadnego uzasadnienia. Przeciwnie jest to projekt, którego wprowadzenie w życie spowoduje faktyczną likwidację znacznej polskiej spółdzielczości mieszkaniowej i chaos organizacyjny w pozostałej. Zaznaczyć należy, że choć funkcjonowanie spółdzielczości mieszkaniowej nie jest wolne od wad i mankamentów, wśród których poczesne miejsce zajmuje nikły udział członków w życiu spółdzielni i z pewnością wskazane

jest podejmowanie wysiłków legislacyjnych zmierzających do poprawy tego stanu, to jednak projektowane przepisy nie zawierają właściwych instrumentów, które pozwoliłyby zrealizować ten uzasadniony cel. Projektowane rozwiązania stanowią na tle rozwiązań europejskich z zakresu spółdzielni mieszkaniowych negatywny ewenement.

Jak była o tym mowa opiniowany projekt ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych zawiera szereg wadliwych i błędnych przepisów przejętych z wycofanego przez wnioskodawców projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy Prawo spółdzielcze. Przepisy te oceniłem negatywnie w opinii prawnej z dnia 10 lutego 2017 r. i zawarte tam uwagi pozostają aktualne także w odniesieniu do przepisów zawartych w tym projekcie.

Poniżej zamieszczam wyszczególnienie powtórzonych przepisów:

1) art. 8 ust. 2 proj.u.sm błędnie stanowi, że statut spółdzielni ma regulować stosunki prawnych między członkami spółdzielni a zarządem.

2) art. 8¹ ust. 1 proj.u.sm przewiduje udostępnianie członkom wszystkich protokołów obrad, uchwał organów spółdzielni, umów, faktur, kalkulacji inwestorskich, powykonawczych itp.;

3) art. 8¹ ust. 3 nakłada obowiązek tworzenia strony internetowej spółdzielni wraz z częścią dostępną jedynie dla członków;

4) trzyletnia kadencja rady nadzorczej wraz z ograniczeniem do jedynie dwóch kadencji sprawowania funkcji członka tych organów, społeczne zasady pełnienia funkcji członka rady nadzorczej (art. 8² ust. 1¹, 4 proj.ust.sm);

5) przyznanie grupie 10 członków prawo do zainicjowania kontroli przez radę nadzorczą (art. 8² ust. 16 proj.u.sm);

6) ustanowienie adresowanego m.in. do członków zarządu, pełnomocników lub prokurentów zakazu bycia członkiem organu związku rewizyjnego, w którym spółdzielnia jest zrzeszona oraz zakazu piastowania funkcji członka organu Krajowej Rady Spółdzielczej (art. 8² ust. 20 proj.u.sm);

7) rozwiązanie przewidujące, że walne zgromadzenie może podjąć wiążącą inne organy uchwałę w sprawach, które są zastrzeżone na mocy przepisów i statutu ich kompetencjom (art. 8/4 ust. 3 proj.u.sm);

8) art. art. 8/4 ust. 4-5 proj.usm mówiący o sporze między członkiem, a członkiem organu spółdzielni oraz zakazie finansowania sporu ze środków spółdzielni;

9) obciążenie członków zarządu i rady nadzorczej uczestniczących w walnym zgromadzeniu i działających w charakterze członków organu spółdzielni kosztami niezbędnej w trakcie posiedzenia pomocy prawnej (art. 8/4 ust. 8 proj.u.sm);

10) jawność wynagrodzeń członków zarządu (art. 4/4 proj.u.sm);

11) projekt mieści rozbudowane w wielu ustępach przepisy dotyczące organów spółdzielni, tj. art. 8², art. 8²a, art. 8³, art. 8/4 proj.u.sm, a wydaje się, że postulat poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji RP) wymagałby w tej sytuacji przyjęcia innej systematyki ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Według znowelizowanego przez projektowaną ustawę art. 24¹ ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych¹ wyodrębnienie w obrębie danej nieruchomości własności, co najmniej połowy ogólnej liczby lokali tej nieruchomości powoduje, że po upływie 3 miesięcy od dnia wyodrębnienia, stosuje się przepisy ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności² lokali chyba, że podjęta zostanie uchwała, o której mowa w znowelizowanym art. 24¹ ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych. W przepisach tych mamy zatem do czynienia z przekształcenie z mocy prawa spółdzielni we wspólnotę mieszkaniową, której członkowie mogą zapobiec podejmując w terminie miesiąca od dnia wyodrębnienia uchwałę o sprzeciwie wobec tego przekształcenia w trybie przewidzianym w art. 30 ust. 1a, art. 31-32 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali.

Po pierwsze nie jest jasne, dlaczego forma prawna wspólnoty mieszkaniowej ma powstawać ex lege w miejsce spółdzielni, a właściciele lokali mogą się jedynie temu sprzeciwić wyłączając wspomniany skutek na mocy podjętej uchwały? Zakładać należy przecież, że uczestniczą w spółdzielni dobrowolnie i nie jest jasne, dlaczego ustawa ma zmieniać ich wyrażoną wolę i zmuszać do ponownego jej wyrażenia. Po drugie nie jest uzasadniony krótki termin – 1 miesiąc od dnia wyodrębnienia – na podjęcie takiej uchwały. Po trzecie rodzi się pytanie, dlaczego właściciele lokali są pozbawieni prawa ustanowienia spółdzielni w miejsce powstałej z mocy prawa wspólnoty mieszkaniowej? Konstytucyjność tych rozwiązań budzi istotne zastrzeżenia.

Rozwiązania te mają na celu odebrania spółdzielniom zarządu nieruchomościami wbrew woli właścicieli lokali z przyznaniem im ograniczonego terminowo prawa sprzeciwu.

¹ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 122 zm.

² T.j. Dz. U. z 2000 r. nr 80, poz. 903 zm.

Nie można się zgodzić z projektodawcami forsującymi koncepcję preferowanej przez ustawodawcę formy zarządu nieruchomości wspólnej – wspólnoty mieszkaniowej, skoro jest ona dla właścicieli bardziej ryzykowna ze względu na przewidzianą w art. 17 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali osobistą odpowiedzialność członków wspólnoty za jej zobowiązania. W spółdzielni członek nie odpowiada majątkiem osobistym za jej zobowiązania, co stawia członków w bardzo korzystnym świetle. Bankructwo spółdzielni nie wywołuje bezpośrednich negatywnych skutków dla majątku członków. Przeciwnie jest we wspólnocie mieszkaniowej. Jest to więc rozwiązanie, które nasuwa zastrzeżenia konstytucyjne, jako godzące w wolność zrzeszania się.

Należy zauważyć, że właściciele lokali mają możliwość „wyjścia” z formy zarządu spółdzielczego na mocy oświadczeń woli (art. 24¹ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych).

Rozwiązanie powyższe stanowi pewne złagodzenie poprzednio forsowanego, które zakładało bezwarunkowe powstanie w miejsce spółdzielni wspólnoty mieszkaniowej.

Nawiązań do założeń, na których oparta jest wspólnota mieszkaniowa jest w opiniowanym projekcie więcej. Zaliczam tu m.in. art. 8 ust. 3 proj.u.sm, który ogranicza zarząd spółdzielni jedynie do dokonywania czynności zwykłego zarządu, a do podejmowania czynności przekraczających zwykły zarząd wymagana jest uchwała walnego zgromadzenia. Jednocześnie przepis nie określa, jaka czynność jest czynnością zwykłego zarządu. Może to powodować wątpliwości dotyczące skuteczności czynności podejmowanych przez zarząd spółdzielni. Nie jest to przemyślane i uzasadnione rozwiązanie.

Czynnością przekraczającą zwykły zarząd jest rozporządzenie rzeczą wspólną. W przypadku takiej czynności i innych czynności przekraczających zarząd rzeczą wspólną zarząd spółdzielni ma obowiązek zapoznać się z opiniami wszystkich współwłaścicieli (art. 8 ust. 5 proj.u.sm). Przepis wydaje się zbędny, skoro i tak taką czynność zarząd może podjąć za zgodą walnego zgromadzenia podjętej większością głosów. Nie jest do końca jasne, jak ten obowiązek ma być wykonany, skoro nie można oczekiwać, że każdy właściciel lokalu wyrazi swoją opinię.

Kompetencje zarządu są ograniczane nie tylko w ten sposób, że zarząd może podejmować czynności przekraczające zwykły zarząd jedynie za zgodą walnego zgromadzenia, ale także wskutek powołania w obrębie danej nieruchomości, tzw. grupy inicjatywnej liczącej co najmniej 5 osób – będącej organem (art. 8^{2a} proj.u.sm). (Nie jest

jasne, czym organem jest ta grupa inicjatywna, czy jest to organ spółdzielni?) Wówczas grupa inicjatywna jest uprawniona do przedstawiania mieszczących się w ramach zwykłego zarządu postulatów i wniosków dotyczących nieruchomości objętej zakresem jej działania, a organy spółdzielni w tym zarząd mają obowiązek je wdrożyć, chyba że organy spółdzielni przedstawią walnemu zgromadzeniu wniosek o zwolnienie z obowiązku wykonania postulatów i wniosków (art. 8²a ust. 2, 10 proj.u.sm). W praktyce przepis ogranicza więc zakres działania zarządu (rady nadzorczej) w tym zakresie.

Pojawia się także pytanie o odpowiedzialność odszkodowawczą wynikłą ze szkody spowodowane realizacją bezprawnych postulatów i wniosków grupy inicjatywnej? Wydaje się, że zarząd spółdzielni powinien być z niej zwolniony, ale projekt o tym milczy.

Powyższe rozwiązanie dotyczące tzw. grupy inicjatywnej należy ocenić jednoznacznie krytycznie. Przede wszystkim jest ono sprzeczne z zasadami podziału kompetencji między organami zarządczymi i kontrolnymi spółdzielni. Dochodzi do powstania w ramach spółdzielni sub-zarządów i sub-rad nadzorczych, których przecież także w obrębie jednej nieruchomości może być kilka, bo przepisy tego nie zakazują. Jest to sprzeczne z koncepcją osoby prawnej, którą jest spółdzielnia. Potencjalne pola nadużyć, jakie się tu pojawiają są znaczące. Powstanie w ramach spółdzielni wielu grup inicjatywnych praktycznie sparaliżować może działanie organów spółdzielni i kreować niekończący się ciąg procesów sądowych – przecież uchwały walnego zgromadzenia będące decyzją ostateczną, cokolwiek miałyoby to znaczyć, podlegają kontroli sądowej. Przepis art. 8²a proj.u.sm narusza konstytucyjną regułę przyzwoitej legislacji.

Tzw. grupa inicjatywna jest instytucją podobną do tzw. statutowego organu społecznego występującego w projekcie ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy Prawo spółdzielcze. Część zawartych w opinii prawnej mojego autorstwa uwag krytycznych odnoszących się do statutowego organu społecznego jest aktualna wobec grupy inicjatywnej.

Wątpliwości konstytucyjne budzi zapis przewidujący, że odwołanie członka zarządu zobowiązuje radę nadzorczą do rozwiązania w trybie ustawowym (nie jest jasne, co to za tryb?) stosunku pracy (art. 8² ust. 5 proj.u.sm).

Niewykonalny w praktyce jest przewidziany w art. 8² ust. 15 zd. 1 proj.u.sm obowiązek zarządu niezwłocznego przekazania radzie nadzorczej dokumentów i wyjaśnień, a

dokonanie tego najpóźniej następnego dnia roboczego od wystąpienia z żądaniem, zaś wyjaśnienia w żądanym temacie w ciągu 6 dni roboczych od wystąpienia z żądaniem.

Wspomniane wyżej przepisy naruszają istotnie podstawowe założenia, na których opiera się polski porządek prawny. Oprócz nich projekt ustawy zawiera wiele innych podobnych przykładów. Należy do nich art. 27³ ust. 2 proj.u.sm, który przyznaje roszczenie odszkodowawcze za szkody spółdzielni wynikłe z działań jej organów każdemu członkowi spółdzielni oraz posiadaczowi prawa do lokalu zarządzanego przez spółdzielnię. Jest to rozwiązanie sprzeczne z tym, że spółdzielnia jako osoba prawna ma majątek odrębny od majątku członków. Przepis narusza konstytucyjną zasadę ochrony majątku spółdzielni, skoro należne jej odszkodowania „przekierowuje” na rzecz innych osób.

Pojawia się pytanie o cel nowelizacji art. 93a § 1 ustawy z dnia z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze³? Przyznaje on ministrowi właściwemu do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa prawa inicjowania kontroli przez właściwy urząd państwowy lub NIK, gdy spółdzielnia korzysta ze środków publicznych w razie naruszenia przez nią prawa. Wydaje się, że właściwe organy państwa, np. urząd skarbowy itp. mają obowiązek działać samodzielnie, jeżeli doszło do naruszenia prawa.

Piotr Zakrzewski

³ Dz. U. z 2016 r. poz. 21, 996, 1250.

UWAGI DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY O SPÓŁDZIELNIAICH
MIESZKANIOWYCH ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW
(druk nr 1533)

I. Do art. 1.

1. Do pkt 1a - art. 1 ust. 3

Zgodnie z przepisami art. 1 ust. 3 i art. 27 ust. 2 usm zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi mienie członków jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni.

Spółdzielnia zatem niezależnie od woli osoby na rzecz której przeniesiona została własność lokalu i bez zawierania odrębnej umowy jest „obowiązkowym, ustawowym zarządcą nieruchomości w której znajduje się wyodrębniony lokal”.

Oznacza to, że zarząd jest wykonywany przez spółdzielnię według przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy o własności lokali w zakresie określonym ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych i reguł wynikających z postanowień Statutu Spółdzielni i regulaminów wewnętrznych uchwalonych przez statutowo uprawnione organy spółdzielni. Jest to zarządzanie kompleksowe.

Celem spółdzielni mieszkaniowej jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin. Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych to także ustawowy obowiązek zarządzania nieruchomościami stanowiącymi mienie spółdzielni lub nabyte na podstawie usm mienie jej członków. **Zarządzanie to ma być obowiązkowo sprawowane przez spółdzielnię a nie powierzane osobie trzeciej.**

Ponieważ to spółdzielnia ma sprawować zarządzanie, to nie jest możliwe powierzenie zarządzania osobie trzeciej, tym samym propozycja przedstawiona w zdaniu drugim ust. 3 jest sprzeczna ze zdaniem pierwszym ust. 3.

W konsekwencji, projektowany przepis jest niezgodny z Międzynarodową Zasadą Spółdzielczą mówiącą o autonomii i niezależności: spółdzielnie są podmiotami zarządzanymi przez swoich członków. W przypadku wiązania się z innymi podmiotami, winny zapewnić demokratyczne zarządzanie przez swoich członków i utrzymać swoją spółdzielczą niezależność.

2. Do pkt 3 – art. 4 ust. 1 i ust. 2

Projektodawca w treści art. 4 ust. 1 i ust. 2 przywołuje szczegółowy katalog kosztów, o których mowa w ust. 4² które ma ponosić członek spółdzielni, z tym że katalog ten nie obejmuje opłat z tytułu używania lokalu a wymienia w szczególności tylko kilka kosztów utrzymania i eksploatacji nieruchomości. Każda spółdzielnia mieszkaniowa ponosi inne koszty utrzymania i eksploatacji w zależności od swojej specyfiki, które są wyszczególnione w odpowiednim regulaminie zatwierdzonym przez statutowo uprawniony organ spółdzielni.

Projektowany zapis jest niezasadny.

Brak przejrzystości i jednoznaczności w zapisach określających zobowiązania finansowe członków spółdzielni, może doprowadzić do naruszenia Międzynarodowej Zasady Spółdzielczej stanowiącej o demokratycznej kontroli członkowskiej. Przy braku jasnych zasad naliczania opłat na poczet kosztów utrzymania i eksploatacji nieruchomości, trudno mówić o skutecznej i efektywnej kontroli członkowskiej.

W konsekwencji, przedmiotowy zapis powoduje również zagrożenie naruszenia Zasady ekonomicznego uczestnictwa członków, która stanowi o demokratycznej kontroli majątku spółdzielni przez samych spółdzielców. Aby wskazane Międzynarodowe Zasady Spółdzielcze mogły być przestrzegane, niezbędnym jest stworzenie spójnych regulacji prawnych, pozbawionych luk.

3. Do pkt 3 - art. 4 ust. 2

Projektowana zmiana obejmuje wyłącznie zobowiązanie członka spółdzielni będącego właścicielem lokalu do uczestniczenia w ponoszeniu kosztów utrzymania nieruchomości tj. części wspólnych nieruchomości, w której znajduje się jego lokal oraz do uczestniczenia w ponoszeniu kosztów eksploatacji i utrzymania nieruchomości służących do wspólnego użytku członków spółdzielni natomiast nie uwzględnia obowiązku członka spółdzielni będącego właścicielem lokalu do ponoszenia kosztów utrzymania jego lokalu. W tej sytuacji kto będzie ponosił te koszty? Pozostali użytkownicy lokali w danej nieruchomości będą płacili za lokal członka właściciela?

4. Do pkt 3 – art. 4 ust. 4²

Projektowany zapis kładzie nacisk na koszty osobowe wynikające z funkcjonowania struktury organizacyjnej spółdzielni mieszkaniowej pomijając inne rodzaje kosztów, które są niezbędne do prawidłowej eksploatacji i utrzymania nieruchomości. Treść zaproponowanego przepisu nie wnosi nowej treści normatywnej dlatego należy uznać go za zbędny.

Jest to zapis, który kwestionuje Międzynarodowe Zasady Spółdzielcze kształtujące demokratyczną kontrolę członkowską i ekonomiczne uczestnictwo członków. Jak już wspomniano, projektowany przepis wprowadza, na grunt stosownie obudowany judykaturą, wątpliwości co do składników opłat wnoszonych przez członków spółdzielni na pokrycie kosztów utrzymania i eksploatacji nieruchomości.

W konsekwencji mogących pojawić się wątpliwości, kontrola członkowska majątku spółdzielni napotka znaczące utrudnienia.

5. Do pkt 3 – art. 4 ust. 4³

Spółdzielnia mieszkaniowa jako podmiot posiadający osobowość prawną prowadzi rachunkowość według zasad stosowanych w oparciu o ustawę z dnia 29.09.1994 r o rachunkowości (Dz.U.2016.1047). Podstawą zapisów ewidencji księgowej i prowadzonej gospodarki finansowej, zgodnie z art. 10 ust. 1 ww. ustawy, winien być między innymi założony plan kont zatwierdzony przez Zarząd Spółdzielni jak również zatwierdzone zasady (polityki) ewidencji księgowej operacji gospodarczych, stanowiących podstawę ewidencjonowania operacji gospodarczych.

Mając na uwadze powyższe niezrozumiałym jest zapis mówiący o tym, że walne zgromadzenie może wyrazić zgodę – na jakiej podstawie? I w jakim celu? na zaksięgowanie opłat o których mowa w ust. 4² na innym koncie lub funduszu niż to jest zapisane w polityce rachunkowości spółdzielni.

Wedle Zasady demokratycznej kontroli członkowskiej, spółdzielnie są demokratycznymi organizacjami zarządzanymi i kontrolowanymi przez członków, którzy aktywnie uczestniczą w określaniu polityki działania spółdzielni i podejmowaniu decyzji. Osoby pełniące w spółdzielniach funkcje z wyboru, są odpowiedzialni wobec członków. Przywołany zapis projektowanej ustawy, z uwagi na sprzeczność z przepisami ustawy o rachunkowości, wprowadza brak przejrzystości w normach regulujących rachunkowość spółdzielni i może doprowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności wybranych przez spółdzielców przedstawicieli. Wskazana sprzeczność nie pozwala również na prowadzenia skutecznej kontroli członkowskiej.

6. Do pkt 3 – art. 4 ust. 4⁵

Zgodnie z treścią art. 89 § 1 Prawa spółdzielczego roczne sprawozdanie z działalności spółdzielni jest wykładane w lokalu spółdzielni na co najmniej 14 dni przed terminem walnego zgromadzenia w celu umożliwienia członkom spółdzielni zapoznanie się z nim.

Jak wynika z powyższego zapisu członkowie spółdzielni nie otrzymują rocznego sprawozdania z działalności spółdzielni w części dotyczącej ich nieruchomości. Dlaczego grupa uprzywilejowaną mają być właściciele nie członkowie w stosunku do których spółdzielnia będzie miała obowiązek składania rocznego sprawozdania ze swojej działalności w obrębie nieruchomości, w której znajdują się ich lokale? Jakiemu celowi ma służyć proponowany zapis? Spółdzielnia to nie wspólnota.

Proponowany przepis art. 4 ust. 4⁵ jest sprzeczny z czwartą z Międzynarodowych Zasad Spółdzielczych, tyjącą się autonomii i niezależności spółdzielni, które są samorządными, samopomocowymi organizacjami, zarządzanymi przez swoich członków. Spółdzielnie mają za zadanie zapewnić demokratyczne zarządzanie przez członków i utrzymywać swoją spółdzielczą niezależność. Niezależność w tym przypadku oznacza również równe traktowanie członków spółdzielni z innymi podmiotami, które w ramach nieruchomości posiadają lokale. Niedopuszczalnym jest, w świetle ww. Zasady, przekazywanie szerszej informacji tylko jednej z tych dwóch grup. Ponieważ mowa jest o informacji finansowej, przepis wkracza również w Międzynarodową Zasadę Spółdzielczą mówiącą o ekonomicznym uczestnictwie członków i demokratycznej kontroli działalności spółdzielni.

7. Do pkt 5 - art. 8 ust. 3 i 5.

Zgodnie z przepisami art. 1 ust. 3 i art. 27 ust. 2 usm zarząd nieruchomością wspólnymi stanowiącymi mienie członków jest wykonywany przez spółdzielnię, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni.

Spółdzielnia zatem niezależnie od woli osoby na rzecz której przeniesiona została własność lokalu i bez zawierania odrębnej umowy jest „obowiązkowym, ustawowym zarządcą nieruchomości w której znajduje się wyodrębniony lokal”.

Oznacza to, że zarząd jest wykonywany przez spółdzielnię według przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy o własności lokali w zakresie określonym ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych i reguł wynikających z postanowień Statutu Spółdzielni i regulaminów wewnętrznych uchwalonych przez statutowo uprawnione organy spółdzielni. Jest to zarządzanie kompleksowe.

Spółdzielnia mieszkaniowa sprawująca zarząd nieruchomością wspólnymi na mocy przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych uprawniona jest do podejmowania czynności w zakresie zwykłego zarządu jak i czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną. Każdy organ spółdzielni tj. walne zgromadzenie, rada nadzorcza, zarząd ma określone ustawowo i statutowo kompetencje i w ramach przyznanych kompetencji podejmuje uchwały np. uchwalanie planów gospodarczych należy zgodnie z art. 46 prawa spółdzielczego do uprawnień rady nadzorczej a nie walnego zgromadzenia.

Na temat obowiązkowego wynikającego z ustawy zarządzania nieruchomością wspólną przez spółdzielnię mieszkaniową wypowiedział się TK w wyroku z dnia 28 października 2010r. SK 19/09 oraz wyroku z dnia 5 lutego 2015r. K 60/13.

Statut spółdzielni uwzględniając wielkość zasobów mieszkaniowych, powinien regulować, który organ spółdzielni walne zgromadzenie czy rada nadzorcza będzie podejmował czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu z uwzględnieniem uprawnień określonych obecnie w art. 38 prawa spółdzielczego, takich jak zbycie nieruchomości czy uchwalenie kierunków działania, które aktualnie należą do uprawnień walnego zgromadzenia i art. 46 prawa spółdzielczego z którego wynika, że uchwalenie planu gospodarczego, nabycie nieruchomości, obciążenie nieruchomości należą do uprawnień rady nadzorczej a nie walnego zgromadzenia.

Podejmowanie czynności przekraczających zakres zarządu zwykłego na podstawie uchwały walnego zgromadzenia doprowadzi do chaosu organizacyjnego w działalności spółdzielni, ciągłego zwoływania walnych zgromadzeń, albo permanentnego obradowania walnego zgromadzenia.

Projektodawca zmierza do zmiany zarządzania nieruchomością wspólną powierzonego aktualnie spółdzielni, wykonywanego przez uprawnione ustawowo organy spółdzielni.

wprowadzając podejmowanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wyłącznie na podstawie uchwały walnego zgromadzenia tj. ogółu członków i po zapoznaniu się z opiniami wszystkich współwłaścicieli. Taka procedura podejmowania decyzji uniemożliwi sprawne zarządzanie nieruchomością wspólną.

W uchwale z dnia 27 marca 2014r. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że spółdzielnia mieszkaniowa może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną w świetle dyspozycji art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15.12.2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych. W uzasadnieniu podkreśla się także, że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego ogólnie wskazuje się, że przepisy art. 24¹ – 27 usm oznaczają preferowanie przez ustawodawcę zarządu spółdzielni mieszkaniowej we wszystkich sytuacjach, w których jest ona współwłaścicielem nieruchomości wspólnej. Taka sytuacja prawna ma na celu ochronę interesów członków spółdzielni dysponujących spółdzielczymi prawami do lokali mieszkalnych, zapewnienie sprawnego zarządzania nieruchomością wspólną, do czego spółdzielnia ze swoją strukturą organizacyjną ma lepsze przygotowanie (uchwała SN z dnia 9.02. 2012r., III CZP 89/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 86). SN podkreśla także, że z art. 27 ust. 2 usm wynika, iż wykonywanie zarządu stanowi nie tylko uprawnienie, lecz także obowiązek spółdzielni.

Ponadto warto przypomnieć, że Trybunał stwierdza, że „kwestia właściwej ochrony praw właścicieli wyodrębnionych lokali w spółdzielni mieszkaniowej była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w kontekście konstytucyjnej ochrony własności, TK w wyrokach z dnia 28.10.2010r. SK 19/2009 (OTK ZU 2010/*A, poz. 83) oraz z dnia 5.02.2015r. K 60/13 (sentencja ogłoszona 10.02.2015r. w Dz.U poz. 201) uznał, że art. 27 ust. 2 usm jest zgodny z Konstytucją. W uzasadnieniu wyroku Trybunał podkreślił jednoznacznie, że prawo własności, choć stanowi najpełniejsze z praw majątkowych, może jednak podlegać ograniczeniom. Ponadto należy podkreślić, że TK podzielił wyrażone przez SN w uchwale z dnia 27.03.2014r. stanowisko, iż przepis art. 27 ust. 2 usm nie jest niejasny i można ustalić jego treść, eliminując niejednołitość stosowania prawa.

W świetle orzecznictwa jednoznaczne jest, że organy spółdzielni mają prawo do podejmowania działań związanych z szeroko rozumianym zarządem częściami wspólnymi. Z orzecznictwa wyłania się także teza, że spółdzielnia ma za zadanie być aktywnym zarządcą i zabezpieczać swój majątek”.

Trybunał stwierdził także, że „powyższą regulację należy uznać również za niezbędną ze względu na konieczność zapewnienia kontynuacji zarządu nieruchomością wspólną, a przez to także bezpieczeństwo obrotu i ochronę praw zamieszkujących w danym budynku członków spółdzielni, niebędących właścicielami zajmowanego lokalu. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że wyłączenie stosowania przepisów ustawy o własności lokali do zarządu nieruchomością wspólną, do czasu podjęcia odmiennej decyzji przez właścicieli lokali wyodrębnionych w tej nieruchomości, zapobiega równoczesnemu stosowaniu dwóch procedur (procedury właściwej dla spółdzielni i dla wspólnoty mieszkaniowej) dotyczących zarządzania tą samą nieruchomością. To natomiast pozwala uniknąć chaosu i paraliżu zarządzania nieruchomością (por. uchwała SN z 26 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 100/08, OSNC nr 10/2009, poz. 140).”

Taka procedura podejmowania decyzji uniemożliwi sprawne zarządzanie nieruchomością wspólną i stanowić będzie naruszenie Międzynarodowych Zasad Spółdzielczych: demokratycznej kontroli członkowskiej oraz autonomii i niezależności.

Spółdzielcy wybierają swoich przedstawicieli do organów spółdzielni, powierzają im pełnienie określonych funkcji, a sami dokonują kontroli działań owych przedstawicieli na podstawie demokratycznych zasad. Członkowie organów odpowiadają przed spółdzielcami.

Ponadto wśród spółdzielców nie ma przyzwolenia na ingerencję w ich spółdzielnię, wbrew jej autonomii.

8. Do punktów 6, 7, 8, 9, 10, 11, 17, 18, 19.

Proponowane przepisy dotyczą udostępniania członkom dokumentów spółdzielni, kompetencji, zasad i trybu obradowania walnego zgromadzenia, działania i zasad wyboru członków rady nadzorczej i zarządu oraz przepisy karne i odnoszą się jedynie do spółdzielni mieszkaniowych.

Regulacje dotyczące funkcjonowania organów spółdzielni powinny być ujęte w części ogólnej Prawa spółdzielczego i być jednolite dla wszystkich branż spółdzielczych.

Nie ma żadnego uzasadnienia aby tworzyć odrębne normy prawne dla zasad i trybu działania organów samorządowych dla spółdzielni mieszkaniowych.

Proponowane normy naruszają zasadę wolności zrzeszania się, samodzielności i samorządności spółdzielni mieszkaniowych.

Spółdzielnie mieszkaniowe są zrzeszeniami prowadzącymi działalność gospodarczą. Ich funkcjonowanie odzwierciedla podlegające konstytucyjnej ochronie wolność tworzenia zrzeszeń i zrzeszania się (art. 12 oraz 58 Konstytucji RP), a także wolność działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), która – obok własności prywatnej – na równi z solidarnością, dialogiem i współpracą partnerów społecznych, tworzy fundament społecznej gospodarki rynkowej, stanowiącej podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (art. 20 Konstytucji RP).

Podsumowując własny dorobek orzeczniczy Trybunał Konstytucyjny - precyzując dotychczasową linię orzecznictwa określoną jako *acquis constitutionnel* - stwierdził, że spółdzielnie mieszkaniowe stanowią dobrowolne zrzeszenia, o których mowa w art. 12 Konstytucji, będące realizacją konstytucyjnie gwarantowanej wolności zrzeszania się, przewidzianej w art. 58 Konstytucji. Ingerencje ustawodawcze, uszczuplające prawa lub nakładające obowiązki na spółdzielnię, a dotyczące sfery, w której decyzja należy do organów spółdzielni i jej statutów, muszą – zdaniem Trybunału - uwzględniać zrzeszeniowy charakter osoby prawnej (co dotyczy prawnych form, w jakich mają miejsce decyzje dotyczące majątku spółdzielczego) i wynikające stąd konsekwencje co do formy, przedmiotu władczego wkroczenia, a także kryteriów uznania ingerencji ustawodawczej za proporcjonalną. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego spółdzielnie mieszkaniowe posiadają szczególny status prawny, związany z ich rolą w realizacji zadań wskazanych w art. 75 ust. 1 Konstytucji. Stanowią bowiem jedną z form realizacji zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych jednostki. Przepis art. 75 ust. 1 Konstytucji, nie przewidując sam w sobie preferencji na rzecz jakiegokolwiek z prawnych form zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, jest m. in. źródłem obowiązku władz publicznych tworzenia instytucji prawnych umożliwiających osobom fizycznym podejmowanie zbiorowych działań zmierzających do wybudowania dla siebie i swojej rodziny domu mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego w budynku wielomieszkaniowym, w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych przez korzystanie z danego domu lub lokalu. Z punktu widzenia tego poglądu Trybunału ingerencja ustawodawcy w sferę działalności spółdzielni mieszkaniowych powinna respektować ich szczególny status prawny związany z rolą, jaką pełnią w zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Według Trybunału Konstytucyjnego spółdzielnia, jako osoba prawna, „korzysta z konstytucyjnie zagwarantowanych wolności i praw jednostki, w tym zwłaszcza z ochrony własności (art. 64 Konstytucji).

Z powyżej przywołaną linią orzecniczą Trybunału, współgra Międzynarodowa Zasada Spółdzielcza autonomii i niezależności spółdzielni. Jak już podkreślano, spółdzielnie są samorządnymi, samopomocowymi organizacjami, zarządzanymi przez swoich członków. Ich niezależność jest niezwykle istotna i winno się jej przeciwstawiać nadmierną ingerencję w postaci zbyt kazuistycznego ustawodawstwa. Spółdzielnie powinny być również traktowane przez ustawodawcę z poszanowaniem zasad równości.

9. Do pkt.6 a - art. 8¹ ust. 1

Zakres prawa do informacji dla członka spółdzielni określony został nazbyt szeroko w stosunku do przepisów powszechnie obowiązujących. W szczególności dotyczy to obowiązku

dostarczania członkom spółdzielni umów zawieranych przez spółdzielnię z osobami trzecimi, a także innych dokumentów. Wykonanie tego obowiązku przez spółdzielnię w wielu przypadkach doprowadzić może do naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa kontrahenta spółdzielni. Zakres tego obowiązku jest szerszy niż nakładany na podmioty publiczne. Wszak projektodawcy nie mogą pomijać tego, że wbrew obiegowym opiniom, spółdzielnie mieszkaniowe są podmiotami prawa prywatnego. Sam fakt wykonywania przez nie niektórych funkcji o charakterze publicznym nie pozbawia jej podmiotowości prywatnoprawnej i nie nadaje jej podmiotowości publicznoprawnej.

Spółdzielnia mieszkaniowa jest nie tylko korporacją zrzeszającą członków ale również podmiotem gospodarczym prowadzącym działalność gospodarczą. Zgodnie z przepisem z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Przez tajemnice handlowe najczęściej w praktyce rozumie się informacje typu „koszt/cena”, informacje o klientach i ich potrzebach, źródłach zaopatrzenia, kontakty, listy klientów i tym podobne. Informacje te nie zostały wymienione w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, ale nie ulega najmniejszej wątpliwości, że są nią objęte. Po prostu są to te „inne informacje posiadające wartość gospodarczą”. Ujawnienie tych danych może spowodować skierowanie przeciw spółdzielni roszczeń odszkodowawczych przez jej kontrahentów.

W związku z tym spółdzielnia powinna mieć prawo odmowy wglądu w do umów zawieranych z osobami trzecimi, faktur, kalkulacji inwestorskich i powykonawczych, jeżeli naruszałoby to prawa tych osób lub istnieje uzasadniona obawa, że członek wykorzysta pozyskane informacje w celach sprzecznych z interesem spółdzielni i przez to wyrządzi spółdzielni szkodę.

Przy redakcji tego przepisu powinny być również uwzględnione przepisy ustawy o ochronie danych osobowych.

Należy zwrócić uwagę, że takiego szerokiego obowiązku udostępniania dokumentów ustawodawca nie nakłada na spółki prawa handlowego, stowarzyszenia i fundacje oraz inne branże spółdzielcze.

Po raz kolejny projekt narusza więc przepisy powszechnie obowiązujące, ale również odmawia członkom spółdzielni ich uprawnienia do demokratycznej kontroli członkowskiej oraz staje w sprzeczności z autonomią i niezależnością spółdzielni, wyrażoną w Międzynarodowych Zasadach Spółdzielczych.

10. Do pkt 6 b – art. 8¹ ust. 2

Z treści proponowanego przepisu wynika, że członek spółdzielni, który złożył wniosek o udostępnienie dokumentów, o których mowa w ust. 1 ponosi koszt wykonania kopii, określony przez zarząd za zgodą rady nadzorczej. Natomiast osoba niebędąca członkiem ma prawo otrzymania kopii wszelkich dokumentów związanych z działalnością spółdzielni dotyczącą ich własności po uiszczeniu opłaty ustalonej przez zarząd.

Z powyższego wynika że jednostkowy koszt wykonania kopii czy to dla członka czy dla osoby niebędącej członkiem może być uznaniowy, nie wynikający z kalkulacji.

Ponadto jak wynika z proponowanego zapisu - dla członków koszt jednostkowy zatwierdza rada nadzorcza a dla nie członka ustala zarząd - skąd takie rozróżnienie?

Odnosnie ww. opłat Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30.07.2015 r. sygn. akt I ACa 262/15 orzekł, że jeżeli spółdzielnia pobiera opłaty za przygotowanie ww. dokumentów to członek wnioskujący o otrzymanie ponosi wyłącznie koszty ich sporządzenia, a więc nie może być mowy o jakimkolwiek dochodzie spółdzielni z tej czynności.

Ponadto należy mieć na uwadze, że osobie niebędącej członkiem spółdzielni przysługuje roszczenie o przyjęcie w poczet członków spółdzielni. Będąc członkiem posiada pełnię praw członkowskich i możliwość korzystania z nich.

Wedle pierwszej z Międzynarodowych Zasad Spółdzielczych – zasady dobrowolnego i otwartego członkostwa – spółdzielnie są organizacjami dobrowolnymi, dostępnymi dla wszystkich osób mogących skorzystać z ich świadczeń i gotowych wypełniać obowiązki

związane z członkostwem, bez dyskryminowania poci, statusu społecznego, rasy, przekonań politycznych i religii. Dobrowolne członkostwo oparte jest na trzech regułach: „otwartych drzwi”, równouprawnienia członków, obowiązków członków wobec spółdzielni.

Spółdzielnie muszą więc, wbrew proponowanemu w projekcie, tworzyć równe zasady wobec wszystkich, którym służą. Winny również działać w sposób przejrzysty i jednoznaczny dla swoich członków.

11. Do pkt. 6c - art. 8¹ ust. 3

Nałożenie bezwzględnego obowiązku założenia strony internetowej podzielonej na dwie części; ogólnodostępną oraz udostępnioną wyłącznie członkom spółdzielni będzie skutkowało wygenerowaniem dodatkowych kosztów, które będą musieli ponieść członkowie spółdzielni. Jest to przepis kuriozalny pociągający za sobą znaczne koszty związane z utrzymaniem i obsługą strony internetowej. Założenie strony internetowej wiąże się z koniecznością zakupu przez spółdzielnię domeny internetowej, zarezerwowania miejsca na serwerze, ciągłego aktualizowania oraz wprowadzenia technicznych rozwiązań zabezpieczenia strony internetowej przed cyberatakami co będzie wiązało się z poniesieniem przez spółdzielnię znacznych kosztów, a więc jej członków.

Należy zwrócić uwagę, że takiego obowiązku udostępniania dokumentów na stronie internetowej ustawodawca nie nakłada na wspólnoty mieszkaniowe i innych zarządców nieruchomości.

Projekt, w przywołanym zapisie, po raz kolejny występuje przeciwko Zasadzie autonomii i niezależności spółdzielni. Łamie również zasadę równości, która leży u podstaw spółdzielczości. Równość ta nie oznacza nakładania na każdą spółdzielnię takich samych obowiązków, ale tak samo możliwych do wykonania dla ich członków i w sposób jak najbardziej zbliżony dla każdego z nich. Nadmierne obciążenie mniejszych spółdzielni oznaczać będzie nierówność wobec większych podmiotów, dla których koszty strony internetowej będą bardzo małym ułamkiem w ogólnych kosztach funkcjonowania.

12. Do pkt. 6d - art. 8¹ ust. 4

Nie ma uzasadnienia aby w części ogólnodostępnej strony internetowej spółdzielni były zamieszczane dane dotyczące ewidencji i rozliczenia, o których mowa w art. 4 ust. 4¹ ustawy, a więc danych informacji dotyczących stanu finansowego poszczególnych nieruchomości. Dane te mogą być udostępniane członkom spółdzielni, którzy posiadają lokale w tej nieruchomości.

13. Do pkt. 6d - art. 8¹ ust. 7

Zobowiązanie zarządu do publikowania poprawek złożonych do projektów uchwał „najpóźniej następnego dnia roboczego od ich złożenia” jest zbyt rygorystyczne. Termin publikacji powinien być wydłużony, biorąc choćby pod uwagę konieczność opracowania przez zarząd zgłoszonych poprawek pod względem formalnym (art. 8³ ust. 13) oraz względy związane z organizacją aktualizacji strony internetowej.

14. Do pkt. 7a – art. 8² ust. 1.

W projekcie przewidziano znaczne ograniczenie wysokości diety dla członków rady nadzorczej do wysokości ¼ minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 8² ust. 1) – co prawda członkostwo w radzie nadzorczej nie ma charakteru działalności zawodowej, niemniej nie wydaje się by takie działanie ustawodawcy mogło zachęcić osoby aktywne zawodowo do kandydowania do rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej i poświęcania dla spółdzielni mieszkaniowej swojego wolnego czasu.

15. Do pkt 7b - art. 8² ust.2

Nie ma uzasadnienia do wprowadzania zakazu bycia członkiem rady nadzorczej osoby bliskiej członka zarządu, pracownika lub prokurenta spółdzielni i pełnomocnika spółdzielni.

Jest to ograniczenie zbyt restrykcyjne w stosunku do członków spółdzielni mieszkaniowej i ogranicza ich bierne prawo wyborcze.

Zgodnie z Międzynarodowymi Zasadami Spółdzielczymi, spółdzielnie są demokratycznymi organizacjami zarządzanymi i kontrolowanymi przez członków, którzy aktywnie uczestniczą w określaniu polityki działania spółdzielni i podejmowaniu decyzji. W spółdzielniach członkowie mają równe prawo głosu. Z uwagi na demokratyczne zasady, będące podstawą funkcjonowania spółdzielni, niedopuszczalnym jest ograniczanie wolności wyboru do organów spółdzielni. To członkowie spółdzielni oceniają, czy dany kandydat jest osobą odpowiednią do ich reprezentowania w spółdzielni.

16. Do pkt. 7 c – art. 8² ust. 3.

Projekt wprowadza ograniczenie liczby członków zarządu do zaledwie maksymalnie trzech osób. Postanowienie to może być uznane za nadmierną ingerencję ustawodawcy w autonomię spółdzielni, brak jest bowiem przeciwwskazań, aby walne zgromadzenie samodzielnie decydowało o liczbie zarządu, mając na uwadze sposób funkcjonowania, a przede wszystkim skalę działalności spółdzielni. W przypadku dużych spółdzielni mieszkaniowych, trzyosobowy zarząd może okazać się niewystarczający dla sprawnego prowadzenia spraw spółdzielni.

17. Do pkt 7d - art. 8² ust.4

W stosunku do żadnego innego podmiotu prywatnego (spółki, stowarzyszenia, fundacji) ustawodawca nie ingeruje w takie sprawy wewnętrzne funkcjonowania ich organów samorządowych jak długość kadencji oraz czas pełnienia mandatu członka rady nadzorczej. Praca w radzie nadzorczej wymaga kwalifikacji i doświadczenia. Jest kłopotliwa i czasochłonna, obciążona ryzykiem odpowiedzialności cywilnej i karnej, co powoduje stały brak chętnych a nie ich nadmiar.

Projekt nie przedstawia żadnego merytorycznego i prawnego uzasadnienia dla zastosowania takiej ingerencji w stosunku do spółdzielni, co czyni realnym zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równego traktowania podmiotów.

Zgodnie z wolnością zrzeszania to sami spółdzielcy powinni mieć możliwość określenia w statucie spółdzielni, którą tworzą, zasad powoływania organów spółdzielni.

Wprowadzenie kadencji zarządu spółdzielni mieszkaniowej trwającej nie dłużej niż trzy lata pozostaje w sprzeczności z ogólnymi zasadami prawa spółdzielczego.

Projektodawcy nie przedstawili również żadnego uzasadnienia ograniczenia kadencji zarządu spółdzielni mieszkaniowej wyłącznie do trzech lat. Takie ograniczenie nie występuje w innego rodzaju podmiotach gospodarczych czy innych branżach spółdzielczych. Proponowana długość kadencji nie uwzględnia złożoności problematyki zarządzania spółdzielnią mieszkaniową. Kadencja ta jest zbyt krótka, zważywszy na podejmowane przez spółdzielnie działania długookresowe, których realizatorem jest zarząd spółdzielni. Do takich działań należy zaliczyć m.in. tryb aplikowania o środki pomocowe z Unii Europejskiej, o które spółdzielnie mieszkaniowe również się ubiegają, jak również czas niezbędny na przeprowadzenie procesu inwestycyjnego, przedsięwzięć remontowych i termomodernizacyjnych.

Zapis stanowi ewidentne zaprzeczenie Zasady demokratycznej kontroli członkowskiej oraz autonomii i niezależności spółdzielni w porządku prawnym.

18. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 5.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym w spółdzielniach nie stosuje się powołania. Sąd Najwyższy zarówno w wyroku z dnia 14 lutego 2001 r., jak też w uchwale siedmiu sędziów z dnia 21 lutego 2003 r. sygn. III PZP 19/02 stwierdził, że przepis art. 52 § 1 Prawa spółdzielczego nie jest przepisem odrębnym w rozumieniu przepisu art. 68 § 1 Kodeksu pracy, a więc nie może być stosowany tryb powołania w odniesieniu do członków Zarządu Spółdzielni. Dodać trzeba, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych ustaw stosunki pracy z pracownikami zatrudnionymi na podstawie powołania na stanowiskach pracy nie wymienionych w przepisach, o których mowa w art. 68 § 1 Kodeksu pracy przekształciły się z dniem wejścia w życie tej ustawy w stosunki pracy na podstawie umowy o pracę.

19. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 5.

W stosunku do żadnego innego podmiotu prywatnego (spółki, stowarzyszenia, fundacji) ustawodawca nie ingeruje w takie sprawy wewnętrzne funkcjonowania ich organów samorządowych jak sposób wyboru członków zarządu.

Sposób wyboru członków zarządu powinien być rozstrzygnięty postanowieniami statutu spółdzielni i pozostawiany do decyzji organu uprawnionego do ich wyboru.

Projektodawca po raz kolejny postępuje wbrew Międzynarodowym Zasadom Spółdzielczym. Spółdzielnia jest podmiotem samodzielnym, autonomicznym, samorządnym i posługującym się zasadami demokracji. Projektodawca, pomimo iż ma do czynienia z podmiotami prawa prywatnego, pragnie ingerować w ich życie w tak daleki sposób, jakby były to podmioty państwowe.

20. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 6.

Wprowadzenie obowiązku publikowania na ogólnodostępnej stronie internetowej spółdzielni protokołów posiedzeń rady nadzorczej rozstrzygającej konkurs na funkcję członka zarządu, może stanowić naruszenie dóbr osobistych kandydatów na te funkcje.

Protokoły te będą zawierać dane osobowe kandydatów na członków zarządu, które podlegają ochronie na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych. Bez zgody tych osób ich dane nie mogą być publikowane. Opublikowanie tych informacji na stronie internetowej może narazić spółdzielnię na procesy o ochronę dóbr osobistych.

21. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 7

W stosunku do żadnego innego podmiotu prywatnego (spółki, stowarzyszenia, fundacji) ustawodawca nie ingeruje w wysokość wynagrodzeń kadry kierowniczej.

Proponowany mechanizm należy uznać za nieefektywny, a tym samym za barierę na drodze do profesjonalizacji zarządu spółdzielni.

Również budzi zastrzeżenia obowiązek wprowadzenia do statutu spółdzielni zasad wynagradzania członków zarządu. Zgodnie z art. 46 § 1 pkt. 8 Prawa spółdzielczego do zakresu rady nadzorczej należy podejmowanie uchwał w sprawach czynności prawnych dokonywanych między spółdzielnią a członkiem zarządu lub dokonywanych przez spółdzielnię w interesie członka zarządu. Przepis ten daje radzie nadzorczej jako pracodawcy w stosunku do członków zarządu prawo ustalania treści umowy o pracę i określenia wysokości wynagrodzenia.

Wysokość wynagrodzenia członka zarządu powinna być określana przez radę nadzorczą i być uzależniona m.in. od jego kwalifikacji oraz skali działalności spółdzielni, wysokość osiąganych przez nią przychodów i wielkości zatrudnienia.

Wprowadzenie takiego ograniczenia ograniczy krąg osób o wysokich kwalifikacjach w zakresie zarządzania nieruchomościami zainteresowanych podjęciem pracy w zarządzie spółdzielni.

Należy również zwrócić uwagę, że ustawa z 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami jako podstawę do naliczania wynagrodzenia członkom zarządu przyjmuje wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS, a nie wysokość minimalnego wynagrodzenia. Wbrew Międzynarodowej Zasadzie Spółdzielczej dot. autonomii i niezależności, projektodawca, pomimo iż ma do czynienia z podmiotami prawa prywatnego, ingeruje w wynagrodzenia kadry kierowniczej. Taka ingerencja może dotyczyć się jedynie podmiotów publicznych. Projekt ten narusza równość podmiotów wobec prawa.

22. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 14.

Rada nadzorcza wykonuje swoje czynności kolegalnie, co oznacza że funkcje kontrolne przysługują całej radzie jako organowi spółdzielni. Ze względów praktycznych rada nadzorcza może jednak, poprzez odpowiednią uchwałę, upoważnić swego członka lub członków do wykonania lub wykonywania określonych czynności. Rada może również wyłaniać ze swego grona komitety lub komisje i upoważniać je do wykonywania czynności nadzorczych w określonej dziedzinie działalności spółdzielni. Stanowisko w konkretnej sprawie rada nadzorcza powinna jednak ustalać kolegalnie.

23. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 15.

Termin na przekazanie przez zarząd spółdzielni dokumentów radzie nadzorczej lub członkowi rady nadzorczej, najpóźniej następnego dnia roboczego od wystąpienia z żądaniem jest zbyt rygorystyczny. Termin ten powinien być wydłużony, aby umożliwić zarządowi staranne przygotowanie przeznaczonych do przekazania radzie nadzorczej lub jej członkowi dokumentów.

24. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 17.

Nieograniczony dostęp członków do udziału w posiedzeniach rady nadzorczej może doprowadzić do paraliżu jej pracy i przerodzenia ich w wiece. Członkowie spółdzielni powinni mieć dostęp do udziału w posiedzeniach rady nadzorczej i jej komisji po ich zaproszeniu przez te organy jeżeli temat obrad dotyczy ich osobiście lub z głosem doradczym.

Możliwość nieorganicznego udziału członków w posiedzeniach Rady Nadzorczej spowoduje, że posiedzenie organu spółdzielni przekształci się w spotkanie członków, co pozbawi Radę Nadzorczą możliwości konstruktywnego zajmowania się sprawami spółdzielni.

Wskazane zapisy są sprzeczne z istotą demokratycznej kontroli członkowskiej, wyrażonej w Międzynarodowych Zasadach Spółdzielczych, która nie powinna być zastępowana przez czynności, które mogą dezorganizować pracę spółdzielni. Spółdzielnia pracuje na rzecz wszystkich swoich członków, dlatego nie jest wskazane ograniczanie jej funkcjonalności.

25. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 20.

Projekt ustawy przewiduje całkowite wykluczenie możliwości udziału w organach Krajowej Rady Spółdzielczej oraz związków spółdzielczych osób będących członkami rady nadzorczej, zarządów spółdzielni, kierowników bieżącej działalności gospodarczej oraz pełnomocników lub prokurentów oraz ich osób bliskich.

Zasada taka nie jest stosowana w odniesieniu do innych branż spółdzielczych oraz jakiegokolwiek innej formy zrzeszania się podmiotów gospodarczych (np. izb gospodarczych, stowarzyszeń). Nie przedstawiono żadnego uzasadnienia dla stosowania takiego rygoryzmu tylko w odniesieniu do spółdzielni mieszkaniowych. Jest to przejaw dyskryminacji członków organów spółdzielni mieszkaniowych.

Przepis ten ogranicza prawa obywatelskie – bierne prawo wyborcze do organów Krajowej Rady Spółdzielczej i związków rewizyjnych. Proponowany przepis budzi wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją.

Zapis narusza Zasadę autonomii i niezależności spółdzielni, które są podmiotami zarządzanymi zgodnie z zasadami demokratycznymi. Ingeruje w możliwość uczestnictwa wszystkich spółdzielców w życiu spółdzielczym.

26. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 21 pkt.1.

Przepis ten jest powtórzeniem przepisów art.8² ust. 2 i 8.

Przepis ten wyklucza możliwość zawarcia stosunku pracy lub zatrudnienia w spółdzielni członka zarządu albo likwidatora.

27. Do pkt. 7e - art. 8² ust. 21 pkt.3.

Proponuje się zakaz łączenia funkcji w radzie nadzorczej i zarządzie spółdzielni z pełnieniem funkcji w podmiocie, który pozostaje ze spółdzielnią w stosunkach cywilnoprawnych.

Przepis ten jest przepisem bardziej restrykcyjnym niż analogiczne uregulowania w Kodeksie spółek handlowych, w którym dopuszcza się takie sytuacje w stosunku do członków zarządu za zgodą spółki. Jeżeli statut inaczej nie stanowi, zgodę taką udziela organ uprawniony do wyboru członków zarządu.

Jest to kolejny przejaw dyskryminacji spółdzielczości i członków jej organów oraz naruszenie Międzynarodowych Zasad Spółdzielczych.

28. Do pkt. 8 - art. 8^{2a}.

Zgodnie z przepisem art. 35 § 3 ustawy Prawo spółdzielcze statut może przewidywać powołanie innych organów niż wymienione w § 1 (walne zgromadzenie, rada nadzorcza, zarząd), składających się z członków spółdzielni. W takim wypadku statut określa zakres uprawnień tych organów oraz zasady wyboru i odwołania ich członków.

Przepis ten pozwala na kreowanie organów statutowych, których kompetencje wynikają z postanowień statutu.

W spółdzielniach mieszkaniowych organami statutowymi są rady osiedla, rady nieruchomości, rady budynków w skład których wchodzi członkowie spółdzielni, wybierani na zasadach i w trybie określonym statutem. Do kompetencji tych organów należy przede wszystkim tworzenie warunków do uczestnictwa członków spółdzielni w życiu spółdzielni poprzez współpracę z radą nadzorczą i zarządem w celu polepszania warunków mieszkaniowych na terenie objętym działaniem tych organów. Zapewnia to udział członków spółdzielni w aktywnym rozpatrywaniu spraw związanych z ich miejscem zamieszkania.

Nie ma więc uzasadnienia dla tworzenia nowego samostanowczego organu w postaci „grupy inicjatywnej” o nie określonych kompetencjach, obszarze działania i których skład osobowy nie jest wyłaniany w sposób demokratyczny przez członków spółdzielni.

W ustępie 6 ustawodawca przewiduje powołanie społecznej grupy inicjatywnej na pisemny wniosek, co najmniej połowy wszystkich osób posiadających prawo do lokalu znajdującego się w nieruchomości z której wywodzą się osoby będące w składzie grupy. Natomiast zgodnie z zapisem ustępu 9 rozwiązanie społecznej grupy inicjatywnej jest możliwe w wyniku podjęcia uchwały przez walne zgromadzenie czyli przez ogół członków spółdzielni.

W ust. 10 nakłada się obowiązek realizacji przez organy spółdzielni bez zbędnej zwłoki przedstawionych przez grupę inicjatywną postulatów. Jak mają postępować organy spółdzielni jeżeli postulat będzie sprzeczny z przepisami prawa, statutem spółdzielni lub uchwałami walnego zgromadzenia i rady nadzorczej. Postulaty te mogą generować również koszty nie ujęte w planie gospodarczym spółdzielni.

Z proponowanego zapisu nie wynika, jaki zakres uprawnień będą miały grupy inicjatywne odnośnie konsultacji z zarządem w zakresie planów gospodarczo – finansowych? Czy po

konsultacjach (jak częstych) zarząd każdorazowo będzie wnioskował do rady nadzorczej o zmianę planu gospodarczo – finansowego?

Organem zatwierdzającym plan gospodarczo – finansowy będący swoistym budżetem jest rada nadzorcza spółdzielni będąca organem kontrolno – nadzorczym. Rada nadzorcza uchwała plan gospodarczo – finansowy na dany rok na bazie założeń do planu przedstawionych przez zarząd. Plan gospodarczo – finansowy jest podstawą do naliczania opłat z tytułu używania lokali w spółdzielni.

Zobowiązanie organów spółdzielni do wdrożenia i realizacji bez zbędnej zwłoki zgłoszonych przez grupę inicjatywną postulatów i wniosków związanych z administracją i eksploatacją nieruchomości jest przekazaniem zarządzania daną nieruchomością grupie osób – grupie inicjatywnej, która nie ponosi odpowiedzialności za nieruchomość. Taką odpowiedzialność ponosi zarząd spółdzielni.

Działania związane z administracją i eksploatacją nieruchomości to szeroki zakres działań o charakterze technicznym, finansowym, organizacyjnym, prawnym, który ma odzwierciedlenie w uchwalonym przez radę nadzorczą planie gospodarczo – finansowym.

Proponowany zapis dający nieograniczone prawo do podejmowania i realizowania wszelkich działań związanych z zarządzaniem nieruchomością przez kilka osób, spowoduje zdestabilizowanie sytuacji finansowej nieruchomości. Trzeba mieć również na uwadze, że w jednej nieruchomości może powstać kilka „grup inicjatywnych” i każda z nich może zgłaszać do zarządu sprzeczne żądania.

Należy mieć na uwadze, że każdorazowe podjęcie decyzji mającej wpływ na sytuację finansową nieruchomości a tym samym na wysokość opłat pobieranych od użytkowników lokali, musi być ujęta w planie gospodarczo – finansowym uchwalanym przez radę nadzorczą. Działania takich grup inicjatywnych mogą doprowadzić do anarchizacji działalności spółdzielni mieszkaniowej i będą generować dodatkowe koszty obciążające ogół członków spółdzielni.

W konsekwencji, decyzje jednej grupy, będą rzutowały na funkcjonowaniu całej spółdzielni, wbrew Międzynarodowej Zasadzie Spółdzielczej mówiącej o samostanowieniu spółdzielni. Zgodnie z Zasadą demokratycznej kontroli członkowskiej, spółdzielcy wybierają swoich przedstawicieli do organów spółdzielni oraz dokonują kontroli ich działań na podstawie demokratycznych zasad. Członkowie organów odpowiadają przed spółdzielcami. Owa kontrola i odpowiedzialność, jak również zasada równości, będą zachwiane, jeśli na życie spółdzielni będzie miała wpływ, w taki sposób, jak wnioskuje o to projektodawca, uprzywilejowana grupa osób.

29. Do pkt. 9 e - art. 8³ ust. 1¹.

Zagwarantowanie prawa uczestnictwa każdego członka spółdzielni mieszkaniowej w innych częściach walnego zgromadzenia (bez prawa udziału w głosowaniu); w istocie podważa organizacyjną ideę podziału walnego zgromadzenia na części w dużych spółdzielniach mieszkaniowych – podział taki podyktowany został względami organizacyjnymi. Niejednokrotnie w największych spółdzielniach mieszkaniowych organizacja walnego zgromadzenia wiąże się z koniecznością często kosztownego najmu odpowiednich rozmiarów sali. Nie wszystkie duże spółdzielnie są w stanie w danym mieście tak dużą salę wynająć, z braku tego typu pomieszczeń. Podział zgromadzenia na części w założeniu powinien ułatwiać procedowanie, zwiększyć zakres demokracji wewnątrzspółdzielczej przez ograniczenie „wiecowego” charakteru zgromadzeń, ale także obniżyć koszty. Tymczasem ustawowa gwarancja udziału każdego członka spółdzielni we wszystkich częściach walnego zgromadzenia, nakłada na spółdzielnie obowiązek zapewnienia odpowiednich rozmiarów pomieszczenia dla odbycia każdej części zgromadzenia, niepodobna bowiem z góry przewidzieć, ilu członków z takiego uprawnienia zechce skorzystać. Dodatkowo podnieść należy, że brak prawa głosu należy wiązać jedynie z aktem głosowania, a nie z możliwością zabierania głosu na każdej części walnego zgromadzenia. W konsekwencji, trudno będzie w wielu przypadkach uniknąć „wiecowego” charakteru walnego zgromadzenia.

Mając na uwadze powyższe, zgromadzenia staną się zaprzeczeniem Międzynarodowej Zasady Spółdzielczej – demokratycznej kontroli członkowskiej. Tak tłumne zebranie uniemożliwi wypowiedzenie się przez członków spółdzielni, którzy będą chcieli zabrać głos. Zapis uniemożliwi aktywne uczestnictwo w zebraniach wszystkim członkom spółdzielni.

30. Do pkt. 9 e - art. 8³ ust. 6¹.

Wprowadzenie nakazu odbywania obrad walnego zgromadzenia wyłącznie w soboty i w niedzielę może spotkać się z sprzeciwem członków.

Trzeba mieć na uwadze, że w wolne dni od pracy członkowie spółdzielni spędzają czas poza miejscem zamieszkania (wyjazdy weekendowe), w czerwcu (miesiąc odbywania większości walnych zgromadzeń) odbywają się uroczystości kościelne, które będą kolidowały z terminem walnych zgromadzeń. Natomiast w przypadku odbywania walnych zgromadzeń w częściach wydłuży się czas przeprowadzania walnych zgromadzeń.

Nakaz ten może również skutkować zmniejszeniem i tak niskiej frekwencji na walnym zgromadzeniu.

Projektowany zapis ograniczy więc możliwość demokratycznej kontroli członkowskiej, nie można bowiem z góry ustawowo ograniczyć prawa odbywania posiedzeń organów statutowych spółdzielni do określonych dni w tygodniu. Kolidowałoby to z Zasadą autonomii i niezależności. Decyzja co do wyboru terminów posiedzeń organów statutowych spółdzielni winna być podyktowana wolą samych członków oraz uwzględniać bieżące funkcjonowanie spółdzielni, w tym zdarzenia których nie można z góry przewidzieć.

31. Do pkt. 9 b - art. 8³ ust. 6².

Obowiązek rejestracji obrazu i dźwięku obrad walnego zgromadzenia będzie skutkował dodatkowymi kosztami, które będą musieli ponieść członkowie spółdzielni.

Dokumentem odzwierciedlającym przebieg obrad walnego zgromadzenia jest protokół podpisany przez osoby wskazane w statucie spółdzielni – art. 41 § 3 ustawy Prawo spółdzielcze.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 marca 2016 r. sygn. Akt III CZP 102/15 stwierdził, że transkrypcja protokołu sporządzonego za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk nie jest dokumentem urzędowym i nie stanowi podstawy ustaleń dotyczących przebiegu posiedzenia.

32. Do pkt. 9 l - art. 8³ ust. 17.

Proponowane rozwiązanie pozostaje całkowicie niespójne systemowo zarówno z przepisami prawa spółdzielczego, jak i regulacjami kodeksu spółek handlowych, który nie wprowadza tak daleko idących restrykcji w przypadku nieudzielenia absolutorium.

Należy również zwrócić uwagę, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego uchwała walnego zgromadzenia spółdzielni w przedmiocie udzielania absolutorium członkom zarządu nie wywołuje skutków cywilnoprawnych. Ma ona charakter oświadczenia wiedzy opartego na uznaniu, a nie oświadczenia woli, zatem nie jest czynnością prawną. Następstwem uchwały może, ale nie musi być wywołanie dalszych następstw, polegających m.in. na odwołaniu członków zarządu, którym nie udzielono absolutorium.

Nie ma również uzasadnienia dla wprowadzenia instytucji absolutorium dla członków rady nadzorczej, którzy są wybierani na określoną w statucie kadencję. Ocena pracy rady nadzorczej następuje poprzez przyjęcie przez walne zgromadzenie jej sprawozdania z ewentualnym wskazaniem zastrzeżeń do jej działalności.

33. Do pkt. 10 - art. 8⁴ ust. 2.

Proponowany przepis narusza ład korporacyjny w spółdzielniach mieszkaniowych.

Samorządność spółdzielni wyraża się tym, że spółdzielnia działa poprzez swoje organy, którymi są walne zgromadzenie, rada nadzorcza i zarząd. Przepisy ustawy i statutu określają kompetencję każdego z tych organów, czyli zakres ich samorządowej władzy. Kierując się zasadą legalizmu, żaden z organów nie powinien wkraczać w zakres kompetencji innego organu. Wprowadzona przepisami ustaw i statutem spółdzielni hierarchia skutecznie realizuje funkcje kontrolno- nadzorcze i odwoławcze zgodnie z zasadą samorządności spółdzielczej. Proponowany przepis narusza obowiązującą zasadę systemu trójpodziału władzy w spółdzielniach mieszkaniowych.

Rozwiązanie to należy uznać jako zagrażające pewności obrotu gospodarczego z udziałem spółdzielni – zgodnie z projektem, każda decyzja zarządu będzie mogła być następnie wzruszona przez walne zgromadzenie, co stanowi zasadę naruszenia zasady podziału kompetencji pomiędzy organy osoby prawnej.

Wskutek projektowanej regulacji spółdzielnia może zatem całkowicie utracić wiarygodność w stosunkach handlowych, skoro każdorazowo kontrahenci będą narażeni na możliwość zakwestionowania zawartej przez zarząd w imieniu spółdzielni umowy.

Tym samym walne zgromadzenie powinno mieć wyłącznie prawo do podejmowania uchwał określonych w jego kompetencjach przepisami ustaw i statutu spółdzielni.

Projektowany zapis jest całkowicie sprzeczny z podstawową zasadą prawa prywatnego: pewności obrotu gospodarczego oraz neguje podstawową dla funkcjonowania osób prawnych zasadę, iż to zarząd, składający się z osób o określonych kwalifikacjach, jest organem, który podejmuje czynności w tych obszarach, co do których nie zastrzeżono właściwości innych organów. Konsekwencje w stosunkach prawnych, w przypadku zawarcia przez zarząd umowy z podmiotem trzecim, która następnie zostanie zanegowana przez walne zgromadzenie, są bardzo daleko idące. Wydaje się, że projektodawca nie zdaje sobie sprawy z następstw zastosowanych przez niego zapisów. Żaden podmiot nie będzie miał woli zawarcia umowy ze spółdzielnią, mając na uwadze, iż może być ona w każdej chwili wypowiedziana, bez jakiegokolwiek powodu, przez walne zgromadzenie. Ewentualne stosunki prawne będą najprawdopodobniej zabezpieczone ze strony podmiotu trzeciego w taki sposób, iż ingerencja w ów stosunek walnego zgromadzenia będzie wiązała się z karami umownymi.

Zachodzi tu również ewidentna sprzeczność z zasadą demokratycznej kontroli członkowskiej. Spółdzielcy wybierają swoich przedstawicieli do organów spółdzielni, kontrolują ich działanie i rozliczają w sposób demokratyczny, co pozwala im nie tylko funkcjonować jako członkowie spółdzielni, ale przede wszystkim poświęcać się innym obowiązkom.

34. Do pkt.10 - art. 8⁴ ust. 5.

Sprawy między członkiem spółdzielni mieszkaniowej a członkiem jej organu prowadzone są między osobami fizycznymi z powództwa wniesionego przez jedną ze stron postępowania.

Spór taki nie dotyczy więc spółdzielni mieszkaniowej, ani jej organów, a więc nie może być finansowany ze środków spółdzielni.

Tak więc w przypadku zaistnienia sporu pomiędzy członkiem spółdzielni a osobą sprawującą funkcję w organie, taki spór ma charakter „prywatny”, tj. z formalnoprawnego punktu widzenia pozostaje on niezwiązany z działalnością spółdzielni.

35. Do pkt. 10 - art. 8⁴ ust. 8.

Proponowany przepis jest wynikiem niezrozumienia zasad prowadzenia obrad walnego zgromadzenia.

Rada nadzorcza i zarząd zapewniają obsługę prawną walnego zgromadzenia, zatrudniając radcę prawnego – adwokata, którego zadaniem jest interpretacja przepisów ustaw i

postanowień statutu i wyjaśnianie zasad obradowania walnego zgromadzenia członkom uczestniczącym w tym zebraniu.

Tak więc radca prawny zatrudniony przez zarząd spółdzielni służy wszystkim członkom spółdzielni biorącym udział w walnym zgromadzeniu, a nie tylko członkom zarządu i rady nadzorczej.

Zawód radcy prawnego należy do grupy zawodów zaufania publicznego i nakłada na jego przedstawicieli określone wymogi prawne i etyczne, a więc radca prawny przedstawia swoje opinie w oparciu o obiektywne przesłanki wynikające z przepisów prawa.

Natomiast indywidualni członkowie spółdzielni, w tym członkowie rady nadzorczej i zarządu jeśli są członkami spółdzielni mogą korzystać z pomocy prawnej w trybie art. 36 § 7 ustawy Prawo spółdzielcze.

36. Do pkt 12 - art. 24¹

Proponowany art. 24¹ ust. 1 zakłada, że gdy w określonym budynku lub budynkach położonych w obrębie danej nieruchomości zostanie wyodrębniona własność, co najmniej połowy liczby lokali tej nieruchomości, po upływie 3 miesięcy od dnia wyodrębnienia, co najmniej połowy ogólnej liczby lokali stosuje się przepisy ustawy o własności lokali czyli powstanie wspólnoty mieszkaniowej z mocy prawa, jeśli w terminie miesiąca od dnia wyodrębnienia, co najmniej połowy ogólnej liczby lokali, większość właścicieli obliczana według ogólnej liczby lokali w nieruchomości wspólnej nie podejmie uchwały, że w zakresie praw i obowiązków oraz zarządu nieruchomością wspólną będą miały zastosowanie przepisy ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.. Oznacza to, że po upływie miesiąca od wejścia w życie ustawy z mocy prawa powstaną wspólnoty mieszkaniowe i rozpocznie się likwidacja spółdzielni mieszkaniowych. Podjęcie uchwały przez większość właścicieli w tak krótkim czasie może okazać się niemożliwe.

Projektodawca, proponując uchwalenie nowych przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, mającej teoretycznie kształtować spółdzielcze stosunki mieszkaniowe w przyszłości, jednocześnie wyłącza możliwość jej stosowania i oddziaływania na te stosunki, oddając pole ustawie o własności lokali z 1994 r. Zastosowany w Projekcie zabieg legislacyjny, polegający na propozycji uchwalenia ustawy, w której zarazem wyłącza się możliwość stosowania jej przepisów, wypada uznać za niespotykany w praktyce legislacyjnej, a nawet kuriozalny.

Istnieją też powody, by sądzić, że w krótkim czasie po ewentualnym wejściu w życie Projektu, dojdzie do istotnych zmian w sferze zarządu nieruchomościami spółdzielczymi. Chodzi o wysoce prawdopodobną utratę przez spółdzielnie mieszkaniowe statusu zarządcy (art. 24¹ ust. 1, art. 24² art. 1 ust. 3 Projektu).

Nasuwa się teza, iż niejako nieuchronnym rezultatem przyjęcia rozwiązań proponowanych w Projekcie może stać się ustanie bytu prawnego samych spółdzielni mieszkaniowych. Spółdzielnie mieszkaniowe bowiem – (i) pozbawione prawa własności nieruchomości zabudowanych spółdzielczymi domami mieszkalnymi oraz (ii) prawa zarządzania nieruchomościami spółdzielczymi, w dodatku znajdując się w sytuacji raczej pozbawionej szans na prowadzenie nowych inwestycji budowlanych – mogą po prostu utracić sens (rację) dalszego istnienia (likwidacja), a nawet ogłosić upadłość.

Rozwiązanie proponowane w art. 24¹ ust. 1 Projektu należy uważać za zdecydowanie niespotykane i w tym znaczeniu kuriozalne. Projektodawca bowiem, proponując uchwalenie nowej ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, jednocześnie wyklucza, i to z chwilą wejścia jej w życie, prawną możliwość stosowania nowo przyjętych przepisów, co najmniej w części dotyczącej zarządu nieruchomościami zabudowanymi spółdzielczymi domami mieszkalnymi. W świetle powyższego pojawia się rekomendacja, by, rozpatrując Projekt, w pierwszym rzędzie skupić się na wymienionych przepisach i podjąć decyzję co do losów prawnych istniejących obecnie spółdzielni mieszkaniowych.

Jeśliby ustawodawca uznał za trafne ich likwidację, powinno to znaleźć jasne, wyraźne i stanowcze odzwierciedlenie w przepisach ustawowych. Za wysoce niewłaściwe należy uznać przyjmowanie takich rozwiązań normatywnych, które nie tylko nie pozwalają na rozwój

spółdzielczości mieszkaniowej, lecz również skazują spółdzielnie i spółdzielców na stan stałej niepewności prawnej co do ich przyszłości.

Po podjęciu decyzji w powyższej sprawie władze prawodawcze powinny zastanowić się nad nowoczesnym, uwzględniającym realia społeczno-gospodarcze oraz potrzeby mieszkaniowe w Polsce modelem spółdzielczości mieszkaniowej, oczywiście, o ile zostanie uznane za zasadne, by utrzymać tę formę zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli.

Należy mieć na uwadze że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 5.02.2015r. K 60/13 orzekł, że Art. 27 ust. 1 w związku z art. 24¹ ust. 1 oraz z art. 26 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nie jest niezgodny z art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 58 ust. 1 i art. 64 Konstytucji.

Art. 27 ust. 2, 4 i 5 w związku z art. 24¹ ust. 1 oraz z art. 26 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jest zgodny z art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 64 Konstytucji.

Dotychczas obowiązujące normy art. 27 ust. 2, art. 24¹ ust. 1 i art. 26 ust. 1 usm nie pozbawiają właścicieli odrębnych lokali, którzy są członkami spółdzielni wpływu na decyzje dotyczące zarządzania nieruchomością wspólną.

Trybunał stwierdził, że przyjęte w badanej normie rozwiązanie nie prowadzi do naruszenia wskazanych przez wnioskodawcę wzorców, gdyż jest, w ocenie Trybunału, konieczne dla ochrony uprawnień korporacyjnych członków spółdzielni, a jednocześnie nie zamyka drogi uzyskania statusu członkostwa w spółdzielni mieszkaniowej i nie wyklucza podjęcia decyzji przez większość współwłaścicieli o zmianie reżimu prawnego wykonywania zarządu nieruchomością wspólną. Art. 27 ust. 2 w związku z art. 24¹ ust. 1 i art. 26 ust. 1 u.s.m. jest zgodny z art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji, a w związku z tym również z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Podobnie jak w sprawie o sygn. SK 19/09, tak i w niniejszej sprawie Trybunał uznał, że nie narusza on także zasady równej dla wszystkich ochrony prawa własności, lecz jest gwarancją jej realizacji. Zapewnia demokratyczny sposób podejmowania decyzji zgodnie z wielkością udziałów w nieruchomości wspólnej, racjonalnie wyważa interesy członków spółdzielni niebędących właścicielami zajmowanych lokali i właścicieli lokali wyodrębnionych, którzy nie są jej członkami. Przepis ten jest zatem zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał stwierdził także, że „powyższą regulację należy uznać również za niezbędną ze względu na konieczność zapewnienia kontynuacji zarządu nieruchomością wspólną, a przez to także bezpieczeństwo obrotu i ochronę praw zamieszkujących w danym budynku członków spółdzielni, niebędących właścicielami zajmowanego lokalu. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że wyłączenie stosowania przepisów ustawy o własności lokali do zarządu nieruchomością wspólną, do czasu podjęcia odmiennej decyzji przez właścicieli lokali wyodrębnionych w tej nieruchomości, zapobiega równoczesnemu stosowaniu dwóch procedur (procedury właściwej dla spółdzielni i dla wspólnoty mieszkaniowej) dotyczących zarządzania tą samą nieruchomością. To natomiast pozwala uniknąć chaosu i paraliżu zarządzania nieruchomością (por. uchwała SN z 26 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 100/08, OSNC nr 10/2009, poz. 140).”

Mając na uwadze powyższe, projektowany zapis jest de facto sprzeczny ze wszystkimi Międzynarodowymi Zasadami Spółdzielczymi:

1. dobrowolnego i otwartego członkostwa,
2. demokratycznej kontroli członkowskiej,
3. ekonomicznego uczestnictwa członków,
4. autonomii i niezależności,
5. kształcenia, szkolenia, informacji,
6. współdziałania,
7. troski o społeczność lokalną,

gdyż nadanie mu rangi normy prawnej doprowadzi do całkowitego wygaszenia spółdzielni mieszkaniowych.

W konsekwencji nie będzie możliwości istnienia w polskim obrocie takich podmiotów, jak spółdzielnie mieszkaniowe. Będziemy mieli do czynienia jedynie ze wspólnotami

mieszkaniowymi. Sprzeczność z zasadami wolnej konkurencji jest oczywista. Całkowicie ograniczona zostanie wolność wyboru, co do systemu zarządzania nieruchomością, z którego obywatel chce korzystać.

37. Do pkt 13 - art. 24²

Proponowany przepis zakłada, że na wniosek, co najmniej 20% właścicieli lokali stanowiących odrębną własność znajdujących się w budynku lub budynkach położonych w obrębie danej nieruchomości, obliczanej według wielkości udziałów w nieruchomości wspólnej, zarząd, w terminie miesiąca, ma obowiązek zwołać zebranie, na którym może zostać podjęta uchwała, że w zakresie praw i obowiązków właścicieli lokali stanowiących odrębną własność znajdujących się w budynku lub budynkach położonych w obrębie danej nieruchomości oraz zarządu nieruchomością wspólną będą miały zastosowanie przepisy ustawy o własności lokali. Rezultatem przyjęcia rozwiązania proponowanego w Projekcie jest powstanie wspólnoty, gdy 20% właścicieli lokali podejmie uchwałę i pozbawienie spółdzielni zarządzania nieruchomością wspólną, wprowadzenie dwóch reżimów zarządzania nieruchomością wspólną, podstawowego według ustawy o własności lokali i spółdzielczego dla lokali niewyodrębnionych. Powstanie stan prawny, w którym 80% lokali mieszkalnych zajmowanych na warunkach spółdzielczego prawa do lokalu znajdzie się we wspólnocie mieszkaniowej zarządzanej według ustawy o własności lokali.

Projektodawca w kolejnym przepisie dąży do likwidacji przyjętego w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych systemowego zarządzania nieruchomościami przez spółdzielnie mieszkaniowe na rzecz zarządzania wspólnotowego, a tym samym do likwidacji spółdzielni mieszkaniowych.

Jeśliby ustawodawca uznał za trafne ich likwidację, powinno to znaleźć jasne, wyraźne i stanowcze odzwierciedlenie w przepisach ustawowych. Za wysoce niewłaściwe należy uznać przyjmowanie takich rozwiązań normatywnych, które nie tylko nie pozwalają na rozwój spółdzielczości mieszkaniowej, lecz również skazują spółdzielnie i spółdzielców na stan stałej niepewności prawnej co do ich przyszłości.

Konsekwentnie, projektowany zapis jest sprzeczny ze wszystkimi Międzynarodowymi Zasadami Spółdzielczymi:

1. dobrowolnego i otwartego członkostwa,
2. demokratycznej kontroli członkowskiej,
3. ekonomicznego uczestnictwa członków,
4. autonomii i niezależności,
5. kształcenia, szkolenia, informacji,
6. współdziałania,
7. troski o społeczność lokalną,

ponieważ ma na celu wygaszanie spółdzielczości mieszkaniowej, mającej długą tradycję na ziemiach polskich i kierującej się wskazanymi powyżej zasadami.

38. Do pkt.15 – art. 27

Uchylenie art. 27 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych normującego zasady zarządzania nieruchomością wspólną jest kolejną przesłanką wskazującą na pozbawienie spółdzielni zarządu nieruchomością wspólną i na rozpoczęcie procesu likwidacji spółdzielni mieszkaniowych.

Projektodawca zakłada utratę przez spółdzielnie mieszkaniowe statusu zarządcy (art. 24¹ ust. 1, art. 24² art. 1 ust. 3, uchylenia art. 27 usm).

Projektodawca bowiem, proponując uchwalenie nowej ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, jednocześnie wyklucza, i to z chwilą wejścia jej w życie, prawną możliwość stosowania nowo przyjętych przepisów, co najmniej w części dotyczącej zarządu nieruchomościami zabudowanymi spółdzielczymi domami mieszkalnymi.

Projektodawca narusza tym samym wszystkie Międzynarodowe Zasady Spółdzielcze i bez jakiegokolwiek uzasadnienia neguje możliwość nie tylko rozwoju spółdzielczości mieszkaniowej w Polsce, ale i jej istnienia.

39. Do pkt. 17, 18, 19 - art. 27³, 27⁴, 27⁵.

Zamieszczanie w ustawie przepisów karnych wymaga szczególnej ostrożności ze względu na ryzyko związane ze złożonymi konsekwencjami nadmiernej kryminalizacji. Projektodawca formułując propozycję przepisów karnych powinien mieć pewność, że kryminalizacja jest nieodzowna dla ochrony wartości konstytucyjnych znajdujących odzwierciedlenie w chronionych dobrach prawnych, a ponadto będzie skuteczna, projektowany zakaz karny uda się sformułować w sposób jednoznaczny i zrozumiały, zaś jego zastosowanie w praktyce będzie możliwe. Zamieszczenie w ustawie przepisów karnych powinno zatem zostać poprzedzone przeprowadzeniem swego rodzaju testu ich niezbędności. Chodzi o to, by uniknąć kryminalizacji zbytecznej, niedostatecznie uzasadnionej, nieracjonalnej.

Po raz kolejny należy podkreślić, iż Międzynarodowe Zasady Spółdzielcze wprowadzają kontrolę członkowską działań członków organu spółdzielni.

40. Do pkt 21 - art. 48 ust 4 zdanie trzecie.

W przypadku, gdy tak zwaloryzowana kaucja jest wyższa niż wkład budowlany przewidziany do zapłaty, zwaloryzowana nadwyżkę spółdzielnia mieszkaniowa zwraca najemcy.

Należy wskazać źródło sfinansowania zwrotu ewentualnej nadwyżki.

Opłaty o których mowa w art. 4 usm wnoszone do spółdzielni przeznacza się wyłącznie na cele określone w tych przepisach. Środki na funduszu remontowym przeznacza się na remonty. Aby zwrócić wspomnianą nadwyżkę najemcy, konieczna jest podstawa prawna do obciążenia tym kosztem wszystkie osoby posiadające prawo do lokalu w tej nieruchomości lub wszystkich nieruchomościach.

Projektowany przepis jest niezgodny z Międzynarodową Zasadą Spółdzielczą stanowiącą o ekonomicznym uczestnictwie członków. Członkowie równomiernie składają się na majątek spółdzielni i demokratycznie go kontrolują. Część tego majątku jest niepodzielna i stanowi własność spółdzielni. Nadwyżki bilansowe członkowie przeznaczają na rozwój spółdzielni, zwiększenie funduszu rezerwowego, zwrot członkom (proporcjonalne do ich transakcji ze spółdzielnią), finansowanie innej działalności zatwierdzonej przez członków.

Majątek spółdzielni jest majątkiem jej członków. Prawo winno chronić własność.

41. Do pkt 21 - art. 48

Mając na uwadze wyroki Trybunału Konstytucyjnego i aspekty społeczne Związek proponuje następujące brzmienie art. 48 usm.

1. Na pisemne żądanie najemcy spółdzielczego lokalu mieszkalnego, będącego przed przejęciem przez spółdzielnię mieszkaniową był mieszkaniem zakładowym przedsiębiorstwa państwowego, państwowej osoby prawnej lub państwowej jednostki organizacyjnej, jeżeli najemca był uprawniony do korzystania z tego lokalu w dniu jego przejęcia, spółdzielnia jest obowiązana zawrzeć z nim umowę przeniesienia własności lokalu, po dokonaniu przez niego wpłaty;

1) różnicy pomiędzy wartością rynkową lokalu a wartością zwaloryzowanej kaucji mieszkaniowej oraz spłaty zadłużenia z tytułu świadczeń wynikających z umowy najmu, w przypadku gdy spółdzielnia nabyła budynek nieodpłatnie.

2) wartość rynkową lokalu pomniejsza się o wartość sfinansowanych przez najemcę nakładów podnoszących wartość lokalu.

- 3) różnica pomiędzy wartością rynkową lokalu a wartością zwaloryzowanej kaucji mieszkaniowej podlega zmniejszeniu o % w stosunku do wartości rynkowej lokalu, za każdy rok najmu lokalu od chwili jego nieodpłatnego przejęcia przez spółdzielnię.
 - 4) walne zgromadzenie spółdzielni może podjąć uchwałę wprowadzającą korzystniejsze, dla najemcy wnioskującego o przeniesienie własności lokalu, zasady rozliczeń niż określone w ust. 1².
 - 5) wpływy uzyskane przez spółdzielnię z tego tytułu powinny zapewniać nie mniej niż 10% wartości rynkowej lokalu. Koszt określenia wartości rynkowej lokalu obciąża najemcę, na rzecz którego spółdzielnia dokonuje przeniesienia własności lokalu.
2. Wpłaty kwoty określonej przez zarząd spółdzielni w wysokości proporcjonalnej do powierzchni użytkowej zajmowanego lokalu wynikającej ze zwaloryzowanej według wartości rynkowej ceny nabycia budynku, w przypadku gdy spółdzielnia nabyła budynek odpłatnie oraz spłaty zadłużenia z tytułu świadczeń wynikających z umowy najmu.
- 1) Kaucje mieszkaniowe, o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1), ust. 1², ust. 1 pkt 2) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994r. o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe (Dz. U. Nr 119, poz. 567 z późn. zm.), podlegają zaliczeniu na poczet kwot, o których mowa w ust. 1 pkt 1⁴, 2.
 - 2) Wysokość kaucji mieszkaniowej zaliczonej na poczet kwot, o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 1), ust. 1², ust. 1 pkt 2), waloryzuje się proporcjonalnie do wartości rynkowej lokalu. W pozostałych przypadkach zwrot kaucji następuje w wysokości środków przekazanych spółdzielni przez przedsiębiorstwo państwowe, państwową osobę prawną lub państwową jednostkę organizacyjną.
 - 3) Wynagrodzenie notariusza za ogół czynności notarialnych dokonanych przy zawieraniu umowy, o której mowa w ust. 1, oraz koszty sądowe w postępowaniu wieczystoksięgowym obciążają najemcę, na rzecz którego spółdzielnia dokonuje przeniesienia własności lokalu.
 - 4) Wynagrodzenie notariusza za ogół czynności notarialnych dokonanych przy zawieraniu umowy, o której mowa w ust. 1, wynosi ¼ minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

II. Do art. 2.

42. Do pkt. 1 – art. 24 § 2.

Proponowane zastrzeżenie, iż przyczyną wykluczenia nie może być wykonywanie przez członka spółdzielni uprawnień wynikających z treści art. 3 niniejszej ustawy jest niezrozumiałe. Przepis art. 3 ustawy prawo spółdzielcze stanowi, iż majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków.

Zauważyć jednak należy, że przytoczone brzmienie przepisu nie odpowiada pojęciu własności w znaczeniu cywilnoprawnym. Użyte w nim bowiem wyrażenie "majątek" nie jest równoznaczne z określeniem "mienie" zawartym w przepisie art. 44 Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), który stanowi, iż na to pojęcie składają się obok własności także inne prawa majątkowe. Sformułowanie użyte w art. 3 Prawa spółdzielczego rozumieć należy jako zakwalifikowanie własności spółdzielczej stanowiącej formę własności grupowej do typu własności prywatnej. Przepis ten nie przyznaje natomiast członkom spółdzielni bezpośredniego prawa do rozporządzania majątkiem spółdzielni w zakresie przyznanym właścicielowi przez przepis art. 140 Kodeksu cywilnego. Podmiotem własności w znaczeniu cywilnoprawnym jest spółdzielnia jako osoba prawna, nie zaś poszczególni jej członkowie. Pogląd taki przedstawiany jest w orzecznictwie. Sąd Najwyższy, m.in. w uchwale z dnia 19 stycznia 1996 r. (III CZP 152/95, OSNC 1996, Nr 4, poz. 52), wskazał, że spółdzielnie, stając się z chwilą wpisania do rejestru osobami prawnymi, stają się podmiotami prawa cywilnego, w tym również prawa własności rzeczy i wykonują to prawo w granicach określonych przez art. 140 K.c. W uchwale z 6 lutego 1996 r. (III

CZP 4/96, OSNC 1996, Nr 4, poz. 58) Sąd Najwyższy podniósł, że art. 3 Prawa spółdzielczego nie statuuje zasady, iż członkowie są współwłaścicielami nieruchomości spółdzielczych czy innych praw, a zawiera jedynie określenie majątku spółdzielczego traktowanego dawniej jako mienie społeczne, z ekonomicznego punktu widzenia.

Na podstawie proponowanego brzmienia przepisu nie sposób wywieść jaką treść normatywną (jaki zakaz) chcieli wprowadzić projektodawcy poprzez odniesienie do art. 3 u.p.s.

43. Do pkt. 4 – art. 91 § 4¹.

Propozycja zakazu pełnienia funkcji lustratora spółdzielni mieszkaniowej przez członków organów spółdzielni mieszkaniowych nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa. Zakaz ten dotyczy wyłącznie spółdzielczości mieszkaniowej, natomiast w pozostałych branżach członkowie zarządu/rady nadzorczej będą mogli lustrować spółdzielnię tej samej branży. Dodatkowo członkowie zarządu np. banku spółdzielczego czy spółdzielni pracy zlokalizowanej nawet w tej samej miejscowości zachowają prawo zlustrowania sąsiedniej spółdzielni mieszkaniowej. W takich przypadkach niezależność przeprowadzających lustrację od podmiotu lustrowanego może być dyskusyjna. W aspekcie ewentualnych powiązań gospodarczych – zlecenie przez spółdzielnię robót, warunków umów kredytowych, audytów. Jeżeli więc celem zmian ma być zapewnienie niezależności osoby przeprowadzającej lustrację od podmiotu lustrowanego, to proponowany zapis takiej niezależności nie gwarantuje.

Co do zasady, zapis ten należy uznać za sprzeczny z Międzynarodową Zasadą Spółdzielczą demokratycznej kontroli członkowskiej. Niezależnie od powyższego, rozwiązanie zgodnie z którym zakazem w zakresie pełnienia funkcji lustratora objęci byłiby członkowie organów jedynie spółdzielni mieszkaniowych, pozostawałoby w sprzeczności z podstawową zasadą demokratycznego państwa prawnego: równości wszystkich wobec prawa, która to zasada gwarantuje również funkcjonowanie samych spółdzielni.

44. Do pkt. 5 – art. 93a.

Nowela wprowadza nadzór ministerialny nad sposobem gospodarowania przez spółdzielnie środkami publicznymi pozyskiwanymi na wsparcie realizowanych przez nie inwestycji i innych projektów gospodarczych, wprowadzając w tym zakresie możliwość kontroli przez NIK – takie uprawnienia NIK w odniesieniu do gospodarowania przez spółdzielnie środkami publicznymi już funkcjonowało i nie budziło wątpliwości pod względem prawnym. W pozostałym zakresie nowela ustawy wyłącza związki rewizyjne i Krajową Radę Spółdzielczą wprowadzając właściwy urząd państwowy jako podmiot przeprowadzający kontrolę z wniosku ministra. Pojęcie właściwy urząd państwowy jest niezdefiniowane i nie określa, które urzędy i w jakim zakresie przeprowadzają wnioskowane kontrole. Ponadto w świetle obowiązujących przepisów spółdzielnie mieszkaniowe są samodzielnymi, samorządными zrzeszeniami członków, w związku z czym ingerencja organów władzy publicznej w działalność spółdzielni ogranicza się do dokonywania oceny zgodności z prawem i gospodarności działalności spółdzielni, na podstawie informacji przekazywanych w ramach obowiązku informacyjnego spółdzielni wobec ministra.

Nowela wprowadza rygor ustanowienia przez sąd kuratora spółdzielni w przypadku nierealizowania przez nią wniosków z kontroli przeprowadzanej z wniosku ministra. Zgodnie z obowiązującym prawem ustanowienie kuratora dla osoby prawnej może wystąpić w trzech przypadkach:

1. gdy osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z powodu braku powołanych do tego organów (art. 42 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93, „). W tym przypadku sąd ustanawia dla tej osoby prawnej kuratora, którego zadaniem jest niezwłoczne powołanie organów osoby prawnej, a w razie potrzeby podjęcie czynności zmierzających do jej likwidacji.

2. gdy występuje konieczność podjęcia w postępowaniu cywilnym czynności procesowych niecierpiących zwłoki. W takim przypadku sąd, w którym sprawa się toczy lub sąd, który jest właściwy do wniesienia pozwu, ustanowi kuratora dla osoby prawnej, która nie ma organu powołanego do jej reprezentowania (art. 69 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296),
3. jeżeli pomimo stosowania grzywien osoba prawna wpisana do rejestru przedsiębiorców nie wykonuje obowiązków rejestrowych, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.),

Nadmienić należy, iż zarówno ustawa, jak też nowela nie przewiduje żadnych sankcji w przypadku nierealizowania wniosków polustracyjnych formułowanych przez związek rewizyjny lub Krajową Radę Spółdzielczą.

Zapis ten jest sprzeczny z Międzynarodową Zasadą demokratycznej kontroli członkowskiej oraz autonomii i niezależności spółdzielni. Brak jest przesłanek uzasadniających tak daleko idącą, jak to przewidziano w projekcie, ingerencję państwa w podmioty prawa prywatnego, których majątek jest majątkiem osób prywatnych, nie zaś państwa.

III. Do art. 4

Należy rozważyć czy termin na wprowadzenie zmian statutu nie powinien wynosić 12 miesięcy, ze względu na konieczność opracowania kompleksowych szerokich zmian statutu jak również z uwagi na fakt, że zmiany statutu dokonuje walne zgromadzenie, którego termin zawiadomienia członków, wyłożenia dokumentów, które będą przedmiotem obrad, zgłoszenia projektów uchwał i poprawek określa obowiązująca ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych.

Budzi wątpliwość wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia wyborów członków zarządu w ciągu 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Członkowie zarządu pełnią swoje funkcje na podstawie wyboru dokonanego przez organ wskazany w statucie spółdzielni. Utrata mandatu do sprawowania funkcji członka zarządu następuje po jego odwołaniu przez organ, który dokonał jego wyboru lub po odwołaniu przez walne zgromadzenie, które nie udzieliło absolutorium członkowi zarządu.

Dopiero po podjęciu skutecznej uchwały o odwołaniu członka zarządu przez uprawniony organ spółdzielni może nastąpić wybór członka zarządu na wakujące stanowisko.

Wybór i odwołanie członków zarządu powinno odbyć się zgodnie z procedurami określonymi w statucie spółdzielni.

Proponowane w tym przepisie rygory dla organów spółdzielni w przypadku nie zarejestrowania statutu dostosowanego do przepisów ustawy spowodują paraliż i destabilizację pracy spółdzielni i jej funkcjonowania na skutek utraty uprawnienia do bieżącego zarządzania spółdzielnią przez radę nadzorczą i zarząd. Uprawnienia takie ma otrzymać przewodniczący rady nadzorczej wybrany przez walne zgromadzenie po upływie 30 dni od dnia wygaśnięcia statutu, kto będzie zarządzał spółdzielnią w tym okresie tj. od dnia utraty możliwości zarządzania spółdzielnią przez zarząd do dnia ukonstytuowania się nowej rady nadzorczej.

W związku z powyższym, uznać należy, iż tak krótki termin na przeprowadzenie w/w czynności, w sposób narzucony przez projektodawcę, godziłby w Zasadę demokratycznej kontroli członkowskiej oraz autonomii i niezależności spółdzielni. W efekcie członkowie spółdzielni pozbawieni będą możliwości świadomego decydowania o kształcie swojej spółdzielni.

Ponadto, Projektodawca narzucając obowiązek przeprowadzenia wyborów nie tylko obciąża spółdzielnię dodatkowymi kosztami jej funkcjonowania, ale również i przede wszystkim neguje istnienie mandatu obecnie funkcjonujących organów spółdzielni, których członkowie wybrani byli w oparciu o zasady demokratyczne i obowiązujące obecnie przepisy prawa.

EKSPERTYZA

**„Analiza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw –
druk sejmowy nr 1533 z 21 kwietnia 2017, Sejm VIII Kadencji”**

Katowice, dnia 8 czerwca 2017 r.

I. ZLECENIODAWCA

Przedmiotowa opinia prawna została opracowana przez Instytut Prawa Gospodarczego Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na podstawie zlecenia Związku Rewizyjnego Spółdzielni Mieszkaniowych RP.

II. PRZEDMIOT OPRACOWANIA

Przedmiotem opinii jest dokonanie oceny projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 1533 z 21 kwietnia 2017 r., Sejm VII Kadencji.

III. PODSTAWY PRAWNE OPRACOWANIA

Podstawą prawną opinii prawnej są m.in. następujące akty prawa powszechnie obowiązującego oraz dokumenty Spółki:

- ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 1222 wraz z późn. zm.)¹
- ustawa z dnia 16 września 1982 roku – Prawo Spółdzielcze (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 21, wraz z późn. zm.)²
- ustawa z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 1892 wraz z późn. zm.)³
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 459 wraz z późn. zm.)⁴
- projekt ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem (Druk Sejmowy nr 1533 z 21 kwietnia 2017 r., Sejm VII Kadencji)⁵
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 922 wraz z późn. zm.)⁶

¹ Zwane dalej jako u.s.m. lub ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych

² Zwane dalej jako u.p.s. lub ustawą Prawo Spółdzielcze

³ Zwane dalej jako u.w.l. lub ustawą o własności lokali

⁴ Zwana dalej k.c. lub kodeks cywilny

⁵ Zwane dalej projektem ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych lub projekt ustawy z dnia 21 kwietnia 2017 r.

- ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 1578 wraz z późn. zm.)⁷
- rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 283 wraz z późn. zm.)⁸
- ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r., poz. 700)⁹
- ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., poz. 153 r. 1503 wraz z późn. zm.)¹⁰
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks Karny (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 wraz z późn. zm.)¹¹
- ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r., poz. 682)¹²
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., poz. 78 nr. 483 wraz z późn. zm.)¹³
- uzasadnienie projektu ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (Druk Sejmowy nr 407, Sejm III kadencji)¹⁴

IV. PODSTAWY FAKTYCZNE OPRACOWANIA

Opracowanie niniejsze oparte zostało na dokumentach i informacjach dostarczonych przez Zamawiającego, które przyjęto za prawdziwe, kompletne oraz udostępnione w dobrej wierze.

⁶ Zwana dalej ustawą o ochronie danych osobowych

⁷ Zwana dalej k.s.h.

⁸ Zwana dalej t.z.p.

⁹ Zwana dalej ustawą o krajowym rejestrze sądowym

¹⁰ Zwana dalej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

¹¹ Zwana dalej k.k.

¹² Zwana dalej k.r.o.

¹³ Zwana dalej Konstytucją

¹⁴ Zwane dalej jako uzasadnienie projektu ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych

Wszelkie zwroty zaczynające się z wielkiej litery, którym w ramach niniejszej opinii prawnej nie nadano odrębnego znaczenia, mają znaczenie zgodne z przyjętym w ramach wskazanych wyżej dokumentów.

Przygotowując niniejszą opinię Instytut Prawa Gospodarczego Sp. z o.o. założył, iż:

- otrzymane dokumenty są rzetelne, kompletne i prawdziwe,
- nie istnieją inne dokumenty dotyczące analizowanego zagadnienia,
- podpisy złożone na przedstawionych Instytutowi dokumentach są autentyczne i złożone przez osoby upoważnione.

Niniejsza opinia prawna obejmuje jedynie zagadnienia w niej wymienione i ogranicza się do kwestii formalno-prawnych. Zgodnie z powyższym, wszelkie wnioski i zalecenia w niej zawarte, nie opierają się na finansowej, biznesowej czy technicznej opinii.

V. ANALIZA PRAWNA

V.1. Zagadnienia wstępne

Status prawny działalności spółdzielni mieszkaniowych został uregulowany ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych, a w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą, zastosowanie znajdują przepisy ustawy – prawo spółdzielcze, jak również ustawy o własności lokali.

Jak wskazywano w uzasadnieniu do projektu ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, konieczność nowego ukształtowania stosunków własnościowych w zakresie mieszkalnictwa, poprzez ustanowienie odrębnych zasad względem zasad wynikających z prawa spółdzielczego, wynikała z potrzeby dostosowania go do panujących warunków gospodarki rynkowej. Obowiązujące wówczas uregulowania ustawy prawo spółdzielcze nie odpowiadały bowiem już rzeczywistości gospodarczej, a w konsekwencji, uniemożliwiały w pełni realizacji przez spółdzielnie mieszkaniowe zadań w zakresie mieszkalnictwa. Dlatego też zmiany zaproponowane w projekcie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych określono jako zmiany „radykalne”, a co za tym idzie, kształtujące od podstaw zasady działań spółdzielni mieszkaniowych.

Niemniej jednak, mimo istotnych odmienności względem zasad ogólnych, obowiązujące uregulowania dotyczące spółdzielni mieszkaniowych bazują na przepisach ustawy prawo spółdzielcze. Stąd też organami spółdzielni mieszkaniowej stosownie do art. 35 u.p.s. są walne zgromadzenie, rada nadzorcza, zarząd, jak również w spółdzielniach, w których walne zgromadzenie jest zastąpione przez zebranie przedstawicieli - zebrania grup członkowskich. Przepisy u.p.s. znajdują również zastosowanie w zakresie lustracji spółdzielni, zgodnie bowiem z art. 91 §1 u.p.s., co do zasady każda spółdzielnia obowiązana jest przynajmniej raz na trzy lata, a w okresie pozostawania w stanie likwidacji corocznie, poddać się lustracyjnemu badaniu legalności, gospodarności i rzetelności całości jej działania. W toku lustracji dokonywane jest m.in. sprawdzenie przestrzegania przez spółdzielnię przepisów prawa i postanowień statutu, zbadanie przestrzegania przez spółdzielnię prowadzenia przez nią działalności w interesie ogółu członków, jak również wskazywanie członkom na nieprawidłowości w działalności organów spółdzielni. Ponadto, oprócz ustawowego obowiązku lustracji w spółdzielni działa organ kontroli i nadzoru w postaci rady nadzorczej, jest to organ obligatoryjny, bez względu na wielkość spółdzielni.

Obok reżimu prawnego zarządzania nieruchomościami na cele mieszkaniowe określonego w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, w porządku prawnym w ustawie o własności lokali określono równoległą regulację zarządzania nieruchomościami przez stworzenie instytucji wspólnoty mieszkaniowej. Wspólnota mieszkaniowa, w przeciwieństwie do spółdzielni mieszkaniowej nie posiada osobowości prawnej, lecz jest jednostką organizacyjną o której mowa w art. 33¹ k.c. (tzw. ułomną osobą prawną). Podobnie jak w spółdzielni, we wspólnocie mieszkaniowej również funkcjonuje zarząd, jednakże brak jest zarówno organu nadzoru, jak również obowiązku regularnej kontroli działalności w postaci lustracji - działalność wspólnoty mieszkaniowej pozostaje przy tym mniej sformalizowana aniżeli działalność spółdzielni mieszkaniowej.

Różnice w formie prowadzonej działalności przekładają się w sposób bezpośredni na sposób funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowej oraz wspólnoty mieszkaniowej. W przypadku spółdzielni, jako podmiotu posiadającego osobowość prawną, zastosowanie znajduje wyrażona w przepisie art. 38 k.c. teoria organów, zgodnie z którą osoba prawna działa przez swoje organy, zaś organy składają się z osób fizycznych (płastunów organów).

Natomiast sam organ osoby prawnej nie jest podmiotem stosunków prawnych, a podmiotem tym jest osoba prawna. Co więcej, w przypadku osób prawnych, zasady ich funkcjonowania wynikają nie tylko z przepisów ustawy, ale również ze statutu, co wynika wprost z przepisu art. 38 k.c. Pomiędzy organami spółdzielni obowiązuje podział kompetencji będący wynikiem normatywnego rozróżnienia pewnych sfer ich działania. Należą do nich prowadzenie spraw spółdzielni, reprezentacja, wykonywanie nadzoru, sfera uchwałodawcza, samorządowa. Przepisy ustawy i statutu określają kompetencje każdego z organów, przy czym zgodnie z przepisem art. 148 § 2 u.p.s. podejmowanie decyzji niezastrzeżonych w ustawie lub statucie innym organom należy do zarządu.

Odmienne wygląda natomiast sytuacja we wspólnotach mieszkaniowych. Co prawda we wspólnotach mieszkaniowych również funkcjonuje zarząd, niemniej w zakresie czynności przekraczających zwykły zarząd, których przykładowy katalog został wymieniony w art. 22 ust. 3 u.w.l., dla skuteczności dokonania czynności konieczne jest uzyskanie zgody zebrania właścicieli. Zasadnicza praktyczna różnica pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a zarządem wspólnoty mieszkaniowej wyraża się również w składzie osobowym i charakterze działalności zarządu – o ile w przypadku spółdzielni mieszkaniowych, których obligatoryjnym zadaniem pozostaje zarządzanie nieruchomościami zarząd sprawowany jest na podstawie umowy o pracę przez wybrane w tym celu osoby, o tyle w przypadku wspólnot mieszkaniowych zarząd zasadniczo pełni swoje funkcje społecznie, co przesądza o jego niezawodowym charakterze. W konsekwencji, czynności w zakresie administrowania nieruchomościami powierzane są osobom trzecim, co umożliwia art. 18 ust. 1 u.w.l.

V.2. Omówienie rozwiązań przewidzianych w projekcie

Mając na uwadze przedstawione pokrótce uregulowania dotyczące spółdzielni mieszkaniowych, należy przejść do omówienia rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy z 21 kwietnia 2017 roku. Pierwszym z wymagających omówienia rozwiązań przewidzianych pozostaje przepis art. 4² dotyczący opłat związanych z kosztami eksploatacji oraz utrzymania nieruchomości. Przepis ten, zgodnie z założeniami wynikającymi z jego pierwszego zdania winien wymieniać składniki związane z kosztami eksploatacji nieruchomości, a więc jak się wydaje, przede wszystkim koszty związane z zarządzanymi nieruchomościami, takie jak chociażby koszty związane z konserwacją, prowadzeniem bieżących remontów,

utrzymaniem czystości, czy też ponoszeniem opłat za media. Tymczasem proponowane rozwiązanie *de facto* identyfikuje koszty utrzymania i eksploatacji nieruchomości z kosztami osobowymi wynikającymi z funkcjonowania struktury organizacyjnej spółdzielni mieszkaniowej, czego przykładem pozostaje odniesienie się w proponowanym przepisie do kosztów wynagrodzenia zarządu, rady nadzorczej czy też pracowników spółdzielni.

Natomiast zaproponowany przepis nie odnosi się w ogóle do mogącego się pojawić w praktyce problemu związanego ze zdefiniowaniem pojęć „eksploatacja”, jak również „koszty eksploatacji” nieruchomości. Budzi zatem wątpliwości, czy proponowane rozwiązanie może stanowić realną ochronę interesów członków spółdzielni przed nienależnie pobieranymi przez spółdzielnię opłatami, skoro odnosi się w zasadzie wyłącznie do kosztów, które związane są z funkcjonowaniem spółdzielni jako organizacji, a nie kosztów związanych z utrzymaniem mienia spółdzielni. Stąd też stwierdzić należy, że proponowany przepis nie wnosi nowej treści normatywnej i jako taki należy go uznać za zbędny.

Należy przy tym zauważyć, że wyżej wymienione koszty osobowe występują również co do zasady w przypadku wspólnot mieszkaniowych, jednakże w takim wypadku ponoszone są one na rzecz zarządcy. Stąd też wyeksponowanie w proponowanym przepisie kosztów obsługi spółdzielni może mieć mylący charakter i stwarzać wrażenie jakoby w przypadku spółdzielni koszty osobowe miały najistotniejsze znaczenie. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na art. 14 u.w.l., odnoszący się do kosztów utrzymania nieruchomości wspólnej, który tworząc analogiczny katalog zasadniczych kosztów obciążających właścicieli lokali, wskazuje chociażby na koszty związane z remontami, utrzymaniem czystości, czy też opłatami publicznoprawnymi.

Niejako kontynuacją omówionej powyżej regulacji w zakresie zwrócenia przez projektodawców uwagi na koszty osobowe ponoszone przez spółdzielnię mieszkaniową pozostaje proponowany przepis art. 4³ zakładający jawność wynagrodzeń, w tym nagród i premii przyznawanych członkom zarządu spółdzielni. Przedmiotowa regulacja budzi bardzo istotne wątpliwości z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych, a to z uwagi na okoliczność, iż informacja o wynagrodzeniu członków zarządu może zostać uznana za dane osobowe w rozumieniu

ustawy o ochronie danych osobowych¹⁴. Nadto należy zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem sądowym, informacja o wynagrodzeniu może również stanowić dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c., a zatem na podstawie art. 24 k.c., podlega ochronie prawnej¹⁵. W konsekwencji, proponowane rozwiązanie należy ocenić jak sprzeczne z przewidzianym w art. 47 Konstytucji prawem do prywatności i wynikającą z Konstytucji zasadą proporcjonalności, w uzasadnieniu do projektu nie wskazano bowiem przekonujących argumentów dla ujawnienia wynagrodzeń członków zarządu spółdzielni.

Proponowana w projekcie regulacja art. 8 ust. 2 przewidująca regulacje w statucie spółdzielni stosunków prawnych między członkiem spółdzielni a organami spółdzielni stanowi przykład istotnego naruszenia w projekcie założeń wynikających z teorii organów osób prawnych, a tym samym pozostaje konstrukcyjnie sprzeczna z zasadami działania spółdzielni mieszkaniowej. Tworząc przedmiotową regulację nie wzięto bowiem, jak się wydaje pod uwagę okoliczności, że organy spółdzielni nie stanowią odrębnych względem spółdzielni mieszkaniowej podmiotów prawa. Co za tym idzie, w przypadku zaistnienia sporu pomiędzy członkiem spółdzielni a osobą sprawującą funkcję w organie, taki spór ma charakter „prywatny”, tj. z formalnoprawnego punktu widzenia pozostaje on niezwiązany z działalnością spółdzielni, a tym samym, niezasadnym pozostaje uregulowanie takich stosunków prawnych w statucie spółdzielni, jako aktu regulującego stosunki wewnętrzne spółdzielni. W konsekwencji, proponowana regulacja pozostaje wątpliwą nie tylko ze względu na przedmiot ustawy (oraz statutu), ale również z uwagi na brak uzasadnienia dla szczególnego uregulowania tak wąskiego zakresu przedmiotowego jaki stanowią relacje członek spółdzielni – członek organu spółdzielni.

Istotne zmiany w zakresie funkcjonowania spółdzielni przewiduje proponowany art. 8 ust. 3, który wprowadza nieznane wcześniej ustawie rozróżnienie czynności podejmowanych przez spółdzielnię, na czynności zwykłego zarządu oraz przekraczające zwykły zarząd. W istocie, takie rozróżnienie funkcjonuje w systemie prawnym chociażby w przypadku wspólnot mieszkaniowych czy też osobowych spółek handlowych.

¹⁴ Por. Barta, Janusz, Fajgielski, Paweł i Markiewicz, Ryszard. Art. 6. W: Ochrona danych osobowych. Komentarz, wyd. VI. LEX, 2015.

¹⁵ Por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1993 roku, sygn. I PZP 28/93

Jakkolwiek zarówno wspólnoty mieszkaniowe jak i osobowe spółki handlowe nie są osobami prawnymi działającymi w oparciu o wspomnianą wcześniej teorię organów, inny jest zatem charakter prawny tych podmiotów. W przypadku osób prawnych – tytułem przykładu należy wskazać na spółki kapitałowe, przepisy przewidują konieczność uzyskania zgody organu korporacyjnego na dokonanie określonej czynności, jednak w takim wypadku przepisy (np. art. 228 czy 393 k.s.h.) określają w sposób precyzyjny zakres czynności dla których wymagana jest zgoda innego organu spółki. W efekcie dokładne uregulowanie procedury uzyskiwania zgody korporacyjnej nie powoduje stanu niepewności prawnej co do prawidłowości podjęcia danej czynności przez spółkę. Co więcej, przepis art. 17 k.s.h. reguluje skutki nieuzyskania stosownej zgody do dokonania czynności, w zależności od tego, czy taki obowiązek wynika z przepis ustawy, czy z umowy spółki.

Porównując projektowaną regulację do przywołanych przepisów k.s.h. stwierdzić należy, że wobec okoliczności, że pojęcie czynności przekraczających zwykły zarząd ma charakter nieostry i niedookreślony, proponowane rozwiązanie może w praktyce sparaliżować skuteczność podejmowania decyzji przez spółdzielnię, poprzez wprowadzenie szeregu wątpliwych sytuacji co do kwalifikacji danej czynności jako bądź to czynności zwykłego zarządu, bądź przekraczającej zwykły zarząd. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, wprowadzanie zwrotów niedookreślonych ma na celu uelastycznienie treści przepisów, a w konsekwencji możliwość jego prawidłowego zastosowania w różniących się stanach faktycznych. Niemniej jednak, dążenie do uelastycznienia nie może godzić w precyzję regulacji w sposób budzący poważne wątpliwości interpretacyjne, co ma miejsce w niniejszym przypadku. W praktyce bowiem proponowany przepis nie tylko nie prowadzi do precyzyjnego rozgraniczenia kompetencji pomiędzy organami spółdzielni, ale też nie wskazuje na skutki podjęcia danej czynności bez uprzedniej uchwały walnego zgromadzenia. Co więcej, mając na uwadze, że w praktyce walne zgromadzenie jest organem który zbiera się rzadko, konieczność uzyskania zgody walnego zgromadzenia będzie wiązała się w praktyce z kosztami wynikającymi ze zwołania walnego zgromadzenia – w tym kontekście należy wspomnieć, że w przypadku wspólnot mieszkaniowych, istnieje również możliwość głosowania w drodze indywidualnego zebrania głosów, co ułatwia podjęcie stosownej uchwały, zwłaszcza mając na uwadze znacznie mniejszą liczbę członków wspólnoty mieszkaniowej. Z powyższych względów stwierdzić zatem należy, że wprowadzanie w przypadku spółdzielni mieszkaniowej ograniczenia kompetencji zarządu wyłącznie do czynności zwykłego zarządu może w znaczący sposób utrudnić działalność spółdzielni i doprowadzić do wielu praktycznych wątpliwości związanych

z podejmowaniem decyzji przez zarząd. Jak się wydaje, projektowane rozwiązanie nie uwzględnia również obecnego brzmienia art. 38 u.p.s. wskazującego na czynności zastrzeżone do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia spółdzielni.

Proponowane rozwiązanie tworzy zatem dodatkowy reżim prawny dla spółdzielni mieszkaniowych przy jednoczesnym braku wskazania w uzasadnieniu do projektu argumentacji przemawiającej za zmianą modelu podejmowania decyzji w spółdzielniach mieszkaniowych i wprowadzania w tym zakresie rozwiązań o charakterze szczególnym. Należy przy tym również pamiętać, że obecnie zgodnie z art. 38 §1 pkt 1 u.p.s., do kompetencji walnego zgromadzenia należy m.in. uchwalanie kierunków rozwoju działalności gospodarczej, zaś do zadań rady nadzorczej należy m.in. uchwalanie planów gospodarczych spółdzielni (art. 46 § 1 pkt. 1 u.p.s.). W konsekwencji, mając na uwadze, że spółdzielnia mieszkaniowa funkcjonuje jako osoba prawna, w sposób ustawowy został dokonany podział kompetencji między organami, poprzez pozostawienie walnemu zgromadzeniu ogólnych uprawnień w zakresie kierunków działalności spółdzielni, zaś szczegółowe uprawnienia w tym zakresie przyznano radzie nadzorczej i zarządowi, co nie oznacza jednak, że dla czynności związanych ze zbyciem majątku spółdzielni (np. nieruchomości) nie jest konieczna uchwała walnego zgromadzenia (art. 38 §1 ust.5 u.p.s.). Dotychczasowe uregulowania przewidują zatem swoistą hierarchię uprawnień, a jednocześnie enumeratywnie wskazują na zakres kompetencji przynależny walnemu zgromadzeniu bądź radzie nadzorczej. Natomiast proponowane rozwiązania zrywają z tym modelem, wprowadzając niejasności w zakresie podziału kompetencyjnego, co stanowi istotną niekonsekwencję w świetle wskazywanych przez projektodawców założeń nowelizacji. Z jednej strony z deklaracji autorów projektu wynika, że dążą oni do poprawy warunków dla efektywnego funkcjonowania zarządu oraz rady nadzorczej, z drugiej strony, pozbawiają zarząd części istotnych kompetencji koniecznych dla prowadzenia bieżącej działalności i codziennego funkcjonowania spółdzielni. W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na uregulowanie projektowanego przepisu art. 8 ust. 4, zgodnie z którym zarząd będzie uprawniony do podejmowania czynności przekraczających zwykły zarząd w przypadku awarii, pod warunkiem niezwłocznego poinformowania rady nadzorczej. Mając zatem na uwadze, że już obecnie, zgodnie z art. 46 §1 u.p.s. przekazano na rzecz rady nadzorczej część kompetencji w zakresie działalności spółdzielni, zaś w projekcie przedstawiono podobne rozwiązanie w przypadku awarii, to bardziej zasadnym wydaje się przekazanie większych kompetencji radzie, aniżeli walnemu zgromadzeniu, gdyż to rada nadzorcza co do zasady posiada większą zdolność aktywnego działania. Należy także zauważyć, że w projekcie

wskazano na brak aktywności po stronie członków spółdzielni jako jedną z wad obecnie istniejącego systemu, nie wyjaśniono jednak, jak proponowane zmiany miały pozytywnie odmienić ten trend, a w konsekwencji, jak w takiej sytuacji walne zgromadzenie miałoby efektywnie sprawować nadzór nad działalnością spółdzielni, skoro jak stwierdzają sami projektodawcy, poprzez niewielką frekwencję na zebraniach walnego zgromadzenia, nie stanowi ono dość reprezentatywnego grona w spółdzielni.

Innym przykładem postanowienia, które w praktyce będzie powodowało znaczne utrudnienia, a nawet może w praktyce uniemożliwić funkcjonowanie spółdzielni, pozostaje regulacja art. 8 ust. 5 przewidująca obowiązek zapoznania się przez walne zgromadzenie z opiniami wszystkich współwłaścicieli w przypadku rozporządzania rzeczą wspólną oraz innych czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Z przepisu nie wynika, w jaki sposób walne zgromadzenie miałoby zapoznać się z opiniami wszystkich współwłaścicieli, jak również jak należałoby postąpić w sytuacji, gdy dany współwłaściciel nie wyrazi opinii. Jak się wydaje, przedmiotowy przepis stanowi w istocie postulat ustawodawcy, aby w procesie decyzyjnym związanym z czynnościami przekraczającymi zwykły zarząd zostały w miarę możliwości uwzględnione interesy członków spółdzielni, zatem projektowany przepis stanowi jedynie postulat projektodawców. Tymczasem zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, nie należy tworzyć przepisów niemających treści stanowiących wyłącznie postulaty normatywne (§11 z.t.p.), co przesądza o nieprawidłowym sformułowaniu przedmiotowego przepisu.

Proponowane w art. 8 ust. 6 projektu rozwiązanie stanowi w części powtórzenie obowiązującego już przepisu art. 23 ust. 1 ustawy o krajowym rejestrze sądowym, z którego wynika, że sąd rejestrowy bada złożone dokumenty pod względem zgodności ich treści z przepisami prawa. Natomiast zasadnicze zastrzeżenia budzi zdanie drugie proponowanego art. 8 ust. 6 dotyczące kompetencji sądu rejestrowego w przypadku niezgodności statutu (lub zmian do statutu) z przepisami prawa. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepis rozróżnia dwie sytuacje – albo gdy statut pozostaje niezgodny z przepisami prawa, albo gdy zgłoszone zmiany do statutu pozostają sprzeczne z prawem. W konsekwencji, gdy uchwalony przez założycieli statut nie jest zgodny z przepisami, nie dochodzi do założenia spółdzielni – gdyż spółdzielnia nabywa osobowość prawną z chwilą wpisu do krajowego rejestru sądowego (art. 11 §1 u.p.s.). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, spółdzielnia przed dokonania wpisu do krajowego

rejestru sądowego jest tylko spółką prawa cywilnego pewnej liczby osób, które łączy umowa w przedmiocie dążenia do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie udziałów¹⁶. Dlatego w takiej sytuacji, nie ma podstaw do ustanowienia kuratora, skoro spółdzielnia nie występuje w obrocie prawnym. Natomiast w sytuacji, gdy spółdzielnia albo uchwała całkiem nowy statut, albo wprowadza do niego zmiany, to należy zakładać, że dotychczasowy statut pozostaje zgodny z prawem, skoro na mocy powołanych wcześniej przepisów podlegał on badaniu przez sąd rejestrowy. W takiej sytuacji również nie ma podstaw do powołania kuratora, gdyż rolą takiego kuratora mogłoby być w takiej sytuacji wprowadzanie zmian do statutu wbrew woli członków spółdzielni, przy istniejącym, a co najważniejsze, zgodnym z prawem statucie. Na marginesie, wskazać należy, że projektowany przepis nie wskazuje przy tym wyrażnie celu dla jakiego miałyby zostać ustanowiony kurator, tymczasem przepisy ustawy o krajowym rejestrze sądowym w precyzyjny sposób wskazują nie tylko na przesłanki ustanowienia kuratora, ale również na cel i zakres czynności jakie powinien podjąć kurator – omawiana regulacja nie zawiera analogicznych postanowień. Wymaga również wskazania, że mając na uwadze treść projektowanego art. 4 nowelizacji (który zostanie przedstawiony w dalszej części ekspertyzy), jak się wydaje omawiany przepis nie dotyczy również problematyki dostosowania statutów spółdzielni mieszkaniowych do nowych przepisów. W konsekwencji stwierdzić zatem należy, że postulowana regulacja ma charakter niejasny, nieprecyzyjny, a do tego powtarza istniejące już rozwiązanie prawne, co należy uznać za wadliwy zabieg legislacyjny.

Kolejną regulacją, mogącą stanowić istotne utrudnienie dla spółdzielni, a zarazem mogącą zagrażać konkurencyjnemu funkcjonowaniu na rynku przez spółdzielnie mieszkaniowe pozostaje dalsze rozszerzenie katalogu informacji możliwych do uzyskania przez członka spółdzielni na podstawie proponowanego art. 8¹ ust. 1. Co do zasady przyznanie członkom spółdzielni prawa do kontroli działalności poprzez dostęp do dokumentacji może w sposób pozytywny przyczynić się do sprawowania bezpośredniej kontroli nad działalnością spółdzielni. Niemniej jednak proponowane rozwiązania, które zakładają rozszerzenie dotychczas przewidzianych uprawnień do możliwości pozyskania bardzo szczegółowych informacji dotyczących zawieranych przez spółdzielnię umów w postaci kalkulacji inwestorskich i powykonawczych mogą budzić wątpliwości pod względem zasad ochrony

¹⁶ Stefaniak, Adam. Art. 11. W: Komentarz do ustawy - Prawo spółdzielcze, [w:] Prawo spółdzielcze. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz. LEX, 2014.

tajemnicy przedsiębiorstwa o której mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Kalkulacje stawek przyjmowanych przez wykonawców mogą bowiem stanowić istotne z punktu widzenia wykonawców informacje o charakterze handlowym, które zgodnie z powołanym przepisem podlegają ochronie prawnej, a zatem ich ujawnienie członkom spółdzielni może spowodować kierowanie przez kontrahentów roszczeń odszkodowawczych przeciwko spółdzielni. Z drugiej strony, należy również zwrócić uwagę, że zgodnie z uzasadnieniem do projektu, jednym z problemów identyfikowanych przez twórców projektu pozostaje podporządkowanie spółdzielni dyktatowi wykonawców, którzy narzucają spółdzielni stawki przekraczające stawki rynkowe. W sytuacji, gdy potencjalnie powszechnie znane mogą stać się wszelkie czynniki cenotwórcze istotne dla zawieranych przez spółdzielnie umów, sytuacja rynkowa spółdzielni może niewątpliwie ulec pogorszeniu, gdyż wykonawcy znając stawki przyjmowane przez konkurentów na rynku, będą mogli w sposób bardziej dla siebie korzystny określić marżę na stawkach poprzez jej dostosowanie do działań konkurentów.

Jednocześnie należy zauważyć, że projektodawcy nie wykazali w uzasadnieniu do projektu, aby obecna regulacja dotycząca udostępniania dokumentacji w sposób negatywny przeciwdziałała możliwości uzyskiwania informacji przez członków spółdzielni. Zatem u podstaw proponowanej regulacji może leżeć nieudokumentowane założenie, że samo udostępnienie pełnej dokumentacji przyczyni się do zainteresowania członków spółdzielni sprawami spółdzielni, podczas gdy jak wskazują sami projektodawcy, kwestia ta obecnie nie stanowi szerszego zainteresowania spółdzielców, mimo już i tak szerokich możliwości członków spółdzielni w tym zakresie. Nadto wymaga zauważenia, że zarówno obecna jak i projektowana regulacja nie limituje zakresu informacji możliwych do uzyskania wyłącznie do nieruchomości, do której prawa posiada dany członek spółdzielni, jak się wydaje zasadnym pozostaje wprowadzenie stosownego ograniczenia, aby przeciwdziałać nadużywaniu przedmiotowego uprawnienia do celów niezwiązanych z kontrolą spółdzielni.

Wydaje się również, że znaczące utrudnienia dla spółdzielni, związane również z dodatkowymi kosztami do poniesienia przez spółdzielnię będzie kreował przewidziany w projektowanym art. 8¹ ust. 4-7 ustawy obowiązek prowadzenia strony internetowej przez spółdzielnię. Mając na uwadze konieczność zamieszczenia na stronie internetowej licznych informacji zawierających dane wrażliwe, omawiany przepis pozostaje niedostosowany

zarówno do możliwości finansowych spółdzielni, jak i realnych potrzeb członków spółdzielni. Już obecnie, w przypadku wielu spółdzielni prowadzenie strony internetowej stanowi już praktykę, niemniej jednak, należy pamiętać, że wiąże się to również z określonymi kosztami, które mogą być szczególnie dotkliwe w przypadku mniejszych spółdzielni mieszkaniowych, a koszty w tym zakresie będą wszak obciążać wyłącznie członków spółdzielni. Co więcej, zważywszy na okoliczność, że strona internetowa spółdzielni będzie musiała spełniać wymogi przewidziane w ustawie dotyczące, po pierwsze zastrzeżenia części treści jedynie dla członków spółdzielni, po drugie umieszczenia na niej znacznej części dokumentacji dotyczącej spółdzielni, należy się spodziewać, że koszty prowadzenia obsługi takiej strony internetowej będą relatywnie wysokie, zwłaszcza biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia danym umieszczonym w sieci internetowej odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa. W projekcie przewidziano bowiem, by na stronie internetowej zamieszczać również treść umów zawieranych z kontrahentami, a tym samym, aby na stronie internetowej widniały informacje o charakterze handlowym (choćby były one dostępne jedynie dla członków spółdzielni). Zważywszy na okoliczność, że zgodnie z obowiązującymi, ale i projektowanymi rozwiązaniami, członkowie spółdzielni mają wgląd do umów zawieranych przez spółdzielnię, wystarczającym w takim wypadku wydaje się być co najwyżej udostępnienie podstawowych danych dotyczących zawieranych umów, zaś zainteresowani będą mogli uzyskać interesujące ich informacje w trybie art. 8¹ ust. 1 u.s.m. Co więcej, w przypadku umieszczenia umowy na stronie internetowej, martwą pozostanie regulacja art. 18 §3 u.p.s. umożliwiającą spółdzielni odmowę dostępu do umów zawieranych z osobami trzecimi, jeżeli naruszałoby to prawa tych osób lub jeżeli istnieje uzasadniona obawa, że członek wykorzysta pozyskane informacje w celu sprzecznych z interesem spółdzielni i przez to wyrządzi spółdzielni znaczną szkodę, albowiem przepisy nie będą pozwalać na podejmowanie przez spółdzielnię decyzji co do tego, których umów może nie publikować w internecie. Należy także zauważyć, że zamieszczanie dokumentów na stronie internetowej powiązane jest z koniecznością wykupu przez spółdzielnię odpowiedniej ilości miejsca na serwerach zewnętrznych, co stanowi kolejny czynnik zwiększający koszty funkcjonowania spółdzielni.

Zasadnicza część projektu została poświęcona zmianie zasad wyboru, funkcjonowania oraz składu osobowego pochodzących z wyboru organów spółdzielni – zarządu oraz rady nadzorczej. Na wstępie wymaga wskazania, że proponowane w projekcie rozwiązania przewidują daleko idące ograniczenia zarówno w zakresie możliwości pełnienia funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej, jak również sposobu organizacji tych organów.

Należy zauważyć, że w uzasadnieniu do projektu, w części omawiającej stan aktualny projektodawcy stwierdzają, że kadencyjność w przypadku członków zarządu ma wprowadzić konkurencyjność w piastowaniu stanowiska w zarządzie i ma ograniczyć zjawisko dożywotniego sprawowania funkcji przez członków zarządu. Jakkolwiek projektowane zmiany idą znacznie dalej, nie tylko bowiem ustanawiają kadencyjność członków zarządu, która może w istocie stanowić rozwiązanie zasadne z punktu widzenia mechanizmu kontroli nad zarządem spółdzielni, ale również ograniczają kadencję zarządu jedynie do 3 lat. Co więcej, wprowadzenie kadencyjności zarządu połączono z zakazem sprawowania tej funkcji przez dłużej niż dwie kadencje (projektowany art. 8² ust. 4), a więc łącznie członek zarządu mógłby sprawować swoją funkcję przez 6 lat. Tytułem porównania wskazać należy, że wykazujące podobieństwo pod względem struktury do spółdzielni mieszkaniowej, w spółce akcyjnej długość kadencji ograniczono do 5 lat, bez jednoczesnego ograniczenia ilości kadencji. Przepisy nie przewidują natomiast ograniczeń kadencji w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ani co istotne we wspólnotach mieszkaniowych. Stąd też proponowana regulacja ma charakter dalece dyskryminujący spółdzielnie mieszkaniowe i należy ją ocenić jako mogącą utrudnić sprawne i skuteczne zarządzanie spółdzielnią mieszkaniową w dłuższym okresie.

Zaproponowana długość kadencji nie uwzględnia także złożoności problematyki zarządzania spółdzielnią mieszkaniową i uniemożliwi planowanie przez zarząd spółdzielni działań o charakterze długoterminowym, gdyż nadmierny mechanizm kontroli może doprowadzić do braku ciągłości w zarządzaniu spółdzielnią. W istocie, choć podejmowanie uchwał w sprawie kierunków działań oraz planów gospodarczych nie należy do kompetencji zarządu spółdzielni, to jednak zarząd spółdzielni jako organ wykonawczy w praktyce podejmuje ciężar działań związanych z funkcjonowaniem spółdzielni – przy projektowanych regulacjach trudno oczekiwać, że zarząd spółdzielni będzie chciał podejmować szersze działania w perspektywie długoletniej. W praktyce wszelkie plany długoletnie, związane chociażby z realizowaniem projektów finansowanych ze środków europejskich nie będą mogły być zrealizowane przez zarząd przez jedną kadencję. Wymaga zatem wskazania, że proponowane rozwiązanie może mieć negatywny wpływ przede wszystkim na prawidłowo działające zarządy spółdzielni mieszkaniowych, a jego wprowadzenia nie uzasadniają nieliczne sytuacje związane z nieprawidłowością w działalności zarządów spółdzielni, zwłaszcza mając na uwadze przewidziane w projekcie uprawnienia do odwołania członka zarządu zarówno przez radę nadzorczą, jak i walne zgromadzenie. Projektowana regulacja może

również zniechęcić potencjalnych kandydatów na członków zarządu spółdzielni, którzy profesjonalnie zajmują się zarządzaniem nieruchomościami, gdyż zgodnie z wolą projektodawców, nawet ich dobra praca nie będzie pozwalala na zatrudnienie dłuższe niż sześć lat.

Innym przykładem regulacji mającej restrykcyjny, a jednocześnie całkowicie oderwany od obecnych rozwiązań pozostaje postulowany przepis art. 8² ust. 17, który zrównuje nieudzielenie absolutorium członkowi zarządu lub rady nadzorczej z odwołaniem danej osoby z pełnionego stanowiska. Taki sposób uregulowania absolutorium jest rażąco sprzeczny z istotą tej instytucji jako sposobu zatwierdzenia przez walne zgromadzenie działalności członka organu za dany rok. Proponowane rozwiązania pozostają całkowicie niespójne systemowo zarówno z przepisami prawa spółdzielczego, jak i regulacjami k.s.h., który nie wprowadza tak daleko idących skutków w przypadku nieudzielenia absolutorium. W projekcie nie wskazano, dlaczego obecna regulacja art. 49 § 4 u.p.s., która umożliwia odwołanie członka zarządu, któremu nie udzielono absolutorium nie spełnia w sposób należyty możliwości kontroli nad zarządem, co mogłoby uzasadniać wprowadzenie szczególnej regulacji względem przepisów u.p.s. Komentując proponowany przepis należy mieć również na uwadze, że zgodnie z orzecznictwem sądowym, w przypadku nieudzielenia absolutorium, możliwe jest podjęcie uchwały o odwołaniu członka zarządu, nawet gdy uchwała w tym przedmiocie nie należała uprzednio do porządku obrad walnego zgromadzenia¹⁷. Zatem obecne przepisy nie uniemożliwiają podjęcia przez walne zgromadzenie natychmiastowej decyzji co do odwołania członka zarządu po nieudzieleniu absolutorium. Omawiana propozycja stanowi zatem przykład specjalnego, a zarazem dyskryminującego traktowania spółdzielni mieszkaniowej, dla której przyjmowane są nieznane w przypadku innych osób prawnych regulacje – brak jest bowiem analogicznych uregulowań w spółkach kapitałowych, czy też w prawie spółdzielczym. Członkowie spółdzielni, zgodnie z zapewnioną im ustawową autonomią, powinni mieć swobodę w decydowaniu o dalszym sprawowaniu funkcji przez członków zarządu nawet gdy nie zostaje im udzielone absolutorium, tymczasem proponowana regulacja niweczy to prawo.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 lipca 1993 roku, sygn. I Acr 492/13.

Wymaga również zauważenia, że udzielanie absolutorium stanowi zatwierdzenie działalności członka organu za rok którego dotyczy uchwała, co *per se* oznacza, że zgodnie z intencją projektodawców, jednorazowa negatywna ocena członka zarządu dyskwalifikuje go z dalszego pełnienia funkcji członka organu. Takie rozwiązanie pozostaje sprzeczne z deklarowanymi celami projektu, który odnosi się do autonomii spółdzielni i przyznania większych praw członkom spółdzielni jako głównych założeń przyświecających nowelizacji. Natomiast w rzeczywistości w projekcie odebrano członkom spółdzielni prawo do samodzielnego decydowania o osobach sprawujących funkcję w spółdzielni i w zasadzie wyeliminowano swoisty mechanizm sygnalizacji przez walne zgromadzenie o zastrzeżeniach do pracy członka organu poprzez nieudzielenie mu absolutorium, bez jego jednoczesnego odwołania. W konsekwencji, projektowane rozwiązanie należy ocenić w sposób negatywny, jako nadmierną ingerencję w stosunki wewnętrzne spółdzielni, nieuzasadnioną w świetle możliwości jakie dają już obecnie funkcjonujące rozwiązania prawne. Proponowane rozwiązanie należy także uznać jako nie do przyjęcia z uwagi na brak spójności z innymi rozwiązaniami ustawowymi dotyczącymi udzielania absolutorium, a tym samym jako wypaczające tę instytucję.

Istotne zastrzeżenia budzą również przewidziane w projekcie zakazy dotyczące pełnienia funkcji w organach spółdzielni. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zakaz pełnienia funkcji w organach spółdzielni dotyczy między innymi osób pozostających w stosunku pracy ze spółdzielnią (projektowany art. 8² ust. 21 pkt 1), podczas gdy zgodnie z art. 52 § 1 ust. 1 u.p.s., osoby sprawujące funkcję członków zarządu są zatrudniane w spółdzielni na podstawie umowy o pracę. Nie ulega przy tym wątpliwości, że autorzy projektu nie przewidują w tym zakresie modyfikacji względem regulacji u.p.s., o czym świadczy treść proponowanego art. 8² ust. 5, który zobowiązuje radę nadzorczą we wskazanym tam przypadku do rozwiązania umowy o pracę z członkiem zarządu. Stąd też proponowana regulacja pozostaje wewnętrznie sprzeczna z ogólnymi zasadami wynikającymi z u.p.s jak i u.s.m.

Nadto dwukrotnie w ramach projektu uregulowano kwestie zakazu sprawowania funkcji członka rady nadzorczej oraz zarządu – uregulowanie w tym zakresie zawierają odpowiednio zarówno art. 8² ust. 2 i 5 oraz 8² ust. 21 projektu. Odnosząc się natomiast do treści proponowanych zmian, to zasadniczo pozytywnie należy ocenić regulacje zmierzające do ograniczenia możliwości sprawowania realnej kontroli nad działalnością

spółdzielni poprzez wskazanie wyłączeń w przedmiocie możliwości sprawowania funkcji w organach spółdzielni, choć proponowane zmiany wydają się zbyt daleko idące. Brak jest również uzasadnienia dla zakazu związanego z pełnieniem funkcji w organie w Krajowej Radzie Spółdzielczej, skoro trudno znaleźć płaszczyznę dla rzeczywistego konfliktu interesów pomiędzy pełnieniem funkcji w spółdzielni mieszkaniowej i w Krajowej Radzie Spółdzielczej, podobnie jak w przypadku innych regulacji, twórcy projektu nie wskazali konkretnych przyczyn i zjawisk przemawiających za takim uregulowaniem. Za nadmierne restrykcyjne należy również uznać postanowienia tego przepisu dotyczące zakazu działalności konkurencyjnej (8² ust. 21 pkt 3). O ile bowiem w przypadku u.p.s. zgodnie z art. 56 § 3 u.p.s. zakaz konkurencji został ujęty w dość wąski sposób, o tyle proponowany przepis zakazuje nawet pełnienia funkcji członka organu spółdzielni osobie będącej przedsiębiorcą, wspólnikiem, członkiem organu, pracownikiem i podwykonawcą w firmie, którą łączy ze spółdzielnią umowa cywilnoprawna związana z prowadzoną przez tę firmę działalnością gospodarczą. W praktyce, w spółdzielniach mieszkaniowych w mniejszych miejscowościach w sposób znaczący, a jednocześnie, całkowicie nieuzasadniony pozbawi to prawa zaangażowania się w działanie spółdzielni znacznej części mieszkańców. Takie rozwiązanie wyklucza przykładowo wszystkie osoby związane ze spółkami komunalnymi wykonującymi na rzecz spółdzielni usługi o charakterze użyteczności publicznej. Jednocześnie nie wskazano, z jakiego względu, akurat w przypadku spółdzielni mieszkaniowych, zasadnym jest ujęcie tak szerokiego zakazu i w jaki sposób bycie wyłącznie pracownikiem ww. podmiotów powoduje powstanie stosunku konkurencji, jak również przekłada się negatywnie na działalność spółdzielni. Nadto, jedynie na marginesie wymaga zauważenia, że pojęcie „firma” którym posłużono się w projekcie jest w porządku prawnym utożsamiane z oznaczeniem przedsiębiorcy, zatem użycie go jako określenie podmiotu wykonującego działalność gospodarczą, z punktu widzenia spójności terminologicznej pozostaje nieprawidłowe. Co więcej, wskazać również należy, że proponowane rozwiązanie jest także bardziej restrykcyjne aniżeli w przypadku spółek kapitałowych. Zgodnie z art. 17 § 2 k.s.h., nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII kodeksu karnego oraz we wskazanych w tym przepisie przestępstwach określonych w k.s.h. Tymczasem w przypadku spółdzielni rozszerzono ten katalog na wszystkie przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz przestępstwa skargowe (8² ust. 21 pkt 4).

Mając powyższe na uwadze, proponowane regulacje mogą zostać zatem podważone z uwagi na niespełnienie kryterium proporcjonalności użytych przez ustawodawcę środków względem zamierzonych do osiągnięcia skutków oraz korzyści z proponowanych rozwiązań legislacyjnych, skoro w analogicznych uregulowaniach k.s.h., ustanowiono znacznie mniej rygorystyczne uregulowania. Na koniec wymaga również wskazania, że komentowane przepisy nie definiują również pojęcia „osoby bliskiej”, względem której kilkakrotnie odnosi się ustawodawca w formułowanych zakazach (art. 8² ust. 2, 8 oraz 20) a zatem zamieszczone w projektowanych przepisach zakazy pozostają nieprecyzyjne i powodujące istotne problemy interpretacyjne.

Kolejną kwestią budzącą wątpliwości stanowi postanowienie art. 8² ust. 3 ograniczające liczbę członków zarządu do zaledwie maksymalnie trzech osób. Postanowienie to może być uznane za nadmierną ingerencję ustawodawcy w autonomię spółdzielni, brak jest bowiem przeciwskażeń, aby walne zgromadzenie samodzielnie decydowało o liczebności zarządu, mając na uwadze sposób funkcjonowania, a przede wszystkim skalę działalności spółdzielni. Analizując projekt należy cały czas mieć na względzie, że spółdzielnia mieszkaniowa stanowi podmiot prawa prywatnego, a co za tym idzie, ustawodawca nie powinien dążyć do ograniczenia jej prawa do samodzielnego kształtowania własnego ustroju, o ile nie jest to uzasadnione okolicznościami wymagającymi interwencji, choćby z uwagi na wartości konstytucyjne. Projektodawcy nie wskazali, jakie cele ma realizować ograniczenie ilości członków zarządu i w jaki sposób dotychczasowe uregulowania, które nie odnosiły do ilości osób wchodzących w skład zarządu nieprawidłowo wpływały na funkcjonowanie spółdzielni. Co więcej, w przypadku dużych spółdzielni mieszkaniowych, trzyosobowy zarząd może okazać się niewystarczający dla sprawnego prowadzenia spraw spółdzielni. Niezrozumiałym w świetle zapowiedzi zwiększenia praw walnego zgromadzenia pozostaje także proponowane w 8² ust. 10 ograniczenie polegające na przyznaniu radzie nadzorczej wyłącznej kompetencji w zakresie wyboru zarządu – zgodnie z zasadą ogólną wynikającą z art. 49 § 2 u.p.s., uprawnienie to, w zależności od postanowień statutu, może należeć do rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia.

Innym przykładem ograniczenia autonomii spółdzielni pozostaje przesądzenie w projektowanym art. 8² ust. 5, że członek zarządu nie musi być członkiem spółdzielni – dotychczas w statucie spółdzielni możliwe było zastrzeżenie pełnienia funkcji członka zarządu dla członków spółdzielni. Jak

się wydaje proponowana regulacja zmierza do „urynkowienia” zarządu spółdzielni, niemniej w świetle licznych restrykcji nałożonych na zarząd, wątpliwym pozostaje, że regulacja osiągnie zamierzony efekt. Jednocześnie należy pamiętać, że spółdzielnia mieszkaniowa, jako korporacyjna osoba prawna stanowi dobrowolne zrzeszenie osób, a co za tym idzie, wolą spółdzielców może być pozostawienie zarządu spółdzielnią osobom bezpośrednio związanym ze spółdzielniom, czyli jej członkom. Tymczasem z bliżej nieuzasadnionych względów, w projekcie przesądzono, że konkursy na stanowisko członka zarządu mają mieć charakter otwarty, co oznacza że pozbawiono członków spółdzielni możliwości decydowania o sposobie organizacji spółdzielni, co przeczy postulowanemu przez projektodawców przyznaniu większej ilości praw członkom spółdzielni.

Innym przykładem regulacji, która może negatywnie wpłynąć na możliwość sprawowania funkcji członków zarządu przez osoby mające wysokie kwalifikacje w zakresie zarządzania nieruchomościami, poza wskazanym wcześniej ograniczeniem kadencji, może być proponowany art. 8² ust. 7 ograniczający wysokość wynagrodzenia dla członków zarządu. Takie rozwiązanie, właściwe dla podmiotów publicznych, nie znajduje uzasadnienia w przypadku zrzeszeń prywatnych, jakimi są spółdzielnie mieszkaniowe. Ustawodawca nie bacząc na zasadę autonomii spółdzielni ogranicza w sposób istotny zakres swobody spółdzielców dotyczące decyzji o wysokości przyznawanych wynagrodzeń. O ile w przypadku podmiotów publicznych regulacja taka ma swoje uzasadnienie z uwagi na możliwość ogólnego uregulowania przez państwo zasad funkcjonowania podmiotów, których zadania związane są z celami publicznymi, a tym samym podlegają one publicznej kontroli, o tyle takie rozwiązanie jawi się jako bezprecedensowa ingerencja w stosunki wewnętrzne spółdzielni mieszkaniowej. Brak jest jakichkolwiek przeciwwskazań prawnych, aby dobrze pracujący zarząd spółdzielni, był z tego tytułu dobrze wynagradzany. Tymczasem ustawodawca uznał, że działalność polegająca na zarządzaniu spółdzielni winna zostać finansowo ograniczona. Takie działanie stanowi przykład nierównego traktowania spółdzielni mieszkaniowych, brak bowiem analogicznych uregulowań chociażby w przypadku zarządcy we wspólnotach mieszkaniowych. Proponowane rozwiązanie może stanowić szczególnie istotne ograniczenie w przypadku dużych spółdzielni prowadzącą bardzo szeroką i zróżnicowaną działalność – ustawowe ograniczenie maksymalnej wysokości wynagrodzenia może w takim wypadku zniechęcić potencjalnych kandydatów mających wysokie kwalifikacje do startowania w konkursie na członka zarządu spółdzielni. W tym miejscu należy zauważyć, że w projekcie przewidziano również znaczne ograniczenie wysokości diety dla członków rady nadzorczej do wysokości ¼ minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 8² ust. 1) – co prawda

członkostwo w radzie nadzorczej nie ma charakteru działalności zawodowej, niemniej nie wydaje się by takie działanie ustawodawcy mogło zachęcić osoby aktywne zawodowe do kandydowania do rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej i poświęcania dla spółdzielni mieszkaniowej swojego wolnego czasu. Warto również zauważyć, że o ile inne akty prawne, odnoszą się do wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia jako wskaźnika według którego należy wyliczyć zakres wynagrodzenia (np. tzw. ustawa kominowa), o tyle komentowane przepisy odnoszą się do płacy minimalnej.

Istotne wątpliwości zarówno natury jurystycznej, jak również ze względu na możliwość zastosowania w praktyce budzi nowe uregulowanie dotyczące udziału członków spółdzielni w pracach rady nadzorczej (art. 8² ust. 17). W pierwszej kolejności wskazać należy, że przyznanie tak szerokich praw członkom spółdzielni stoi niejako w sprzeczności z ustawowym uregulowaniem kompetencji rady nadzorczej jako organie kolegialnym – wybieranym przez walne zgromadzenie celem sprawowania nadzoru nad działalnością zarządu. W konsekwencji, skoro walne zgromadzenie deleguje swoich przedstawicieli do rady nadzorczej (tylko członkowie spółdzielni mogą wchodzić w skład rady nadzorczej – art. 45 §2 u.p.s.), to ustrojową konsekwencją dla spółdzielni pozostaje scedowanie na radę uprawnień, ale i obowiązków w zakresie nadzoru. Natomiast z punktu widzenia organizacji działalności rady nadzorczej, dopuszczenie do obrad rady nadzorczej członków spółdzielni z pewnością nie przyczyni się do sprawnego przebiegu posiedzeń, zwłaszcza w kontekście przyznania prawa głosu członkom spółdzielni na posiedzeniach rady. Projektodawca nie zdefiniował przy tym, jaki cel ma ów głos „doradczy”, jeśli celem projektodawcy było zaktywizowanie działań członków spółdzielców, bardziej zasadnym pozostawałoby przykładowo zaakcentowanie możliwości kierowania wystąpień pisemnych do rady przez członków spółdzielni. Natomiast potencjalna obecność członków spółdzielni na posiedzeniach nakazuje konieczność uwzględnienia obecności spółdzielców na posiedzeniach rady i przygotowania w tym celu większego pomieszczenia – jak się wydaje, gdyby wszyscy chętni nie zmieściliby się na posiedzeniach, konieczne byłoby jego przełożenie, celem umożliwienia dostępu do posiedzenia wszystkich chętnym. Co więcej, jeśli każdy członek spółdzielni mógłby zabrać głos, a też należy zakładać, że osoby które przybyły na posiedzenie, byłyby żywo zainteresowanym udziałem w obradach, to posiedzenia rady mogły przerodzić się w wielogodzinne spotkania, pozbawiając radę możliwość konstruktywnego zajmowania się sprawami spółdzielni, stanowiąc *de facto* spotkanie członków spółdzielni z organem spółdzielni, a nie obrady rady nadzorczej. Trudno sobie przy tym

wyobrazić, by w takiej sytuacji obrady mogły przebiegać w sposób sprawny i prawidłowy. Należy raczej przypuszczać, że proponowana regulacja sprawi, że obrady rady nadzorczej przybiorą chaotyczny przebieg, niejednokrotnie zakłócany, a tym samym rada nadzorcza może w rezultacie całkowicie utracić zdolność działania. Co prawda nie należy wykluczać, że w niektórych sytuacjach członkowie spółdzielni mogliby wykazać się fachową wiedzą i w ten sposób wspomóc pracę rady nadzorczej, niemniej dla osiągnięcia takiego skutku nie jest konieczne udostępnienie obrad rady nadzorczej dla wszystkich członków spółdzielni. Stąd też uwzględniając wszystkie skutki jakie może wywołać proponowana regulacja stwierdzić należy, że projektodawcy, którzy zgodnie z deklaracjami chcieliby wzmocnić ten organ, proponują regulacje, które w rzeczywistości osłabi, a w niektórych przypadkach nawet zniweczy możliwość jego prawidłowego działania.

Za nieuwzględniające obecnej praktyki funkcjonowania spółdzielni należy również uznać proponowane rozwiązanie dotyczące możliwości powołania grup inicjatywnych (proponowany art. 8^{2a}). Obecnie, zgodnie z przepisem art. 35 § 3 u.p.s., statut może przewidywać możliwość powoływania innych organów aniżeli organów obligatoryjnych wynikających z ustawy, co w praktyce przekłada się na funkcjonowanie rad osiedla, rad nieruchomości czy też rad budynków. Tymczasem komentowana regulacja wprowadza możliwość funkcjonowania organu na wniosek tylko 5 członków spółdzielni, co stwarza ryzyko, że taka grupa inicjatywna nie będzie miała charakteru reprezentatywnego względem reprezentowanej części członków spółdzielni, co budzi bardzo poważne wątpliwości w kontekście przyznania grupie inicjatywnej uprawnienia do kierowania do zarządu „żądania” do podjęcia określonych działań. Nie trudno sobie przy tym wyobrazić przypadek, w której postulaty przedstawiane przez grupę inicjatywną nie będą adekwatne do środków finansowych posiadanych przez spółdzielnię, a co za tym idzie możliwa pozostaje sytuacja, w której w spółdzielni powstałoby wiele grup inicjatywnych, z których każda wysuwałaby wobec zarządu żądanie podjęcia określonych działań, które łącznie mogłyby znacznie przekraczać możliwości finansowe spółdzielni. Co więcej, projektowane przepisy nie zakazują również, aby na terenie tej samej nieruchomości, względnie w tym samym budynku zostały powołane dwie równoległe działające grupy inicjatywne, wystarczy bowiem uzyskanie odpowiedniej ilości zgód mieszkańców. Projektodawcy nie wyjaśniają przy tym, jak winien w takiej sytuacji postąpić zarząd, względem którego mogą być adresowane wewnętrznie sprzeczne żądania z dwóch grup inicjatywnych działających na tym samym terenie.

W praktyce może to oznaczać, że zarząd będzie korzystał z wynikającego z projektowanego art. 8^{2a} ust. 10 uprawnienia do zwolnienia przez walne zgromadzenie z obowiązku realizacji przez zarząd żądań grupy inicjatywnej. W takim wypadku, walne zgromadzenie będzie decydowało o tym, jakie czynności zwykłego zarządu winien podjąć zarząd, co niezależnie od samych wątpliwości co do zakresu pojęcia „zwykłego zarządu”, budzi również zastrzeżenia poprzez angażowanie walnego zgromadzenia do czynności, które z uwagi na swój charakter powinny zostać pozostawione do kompetencji zarządu, walne zgromadzenie powinno zajmować się bowiem jedynie najistotniejszymi z punktu widzenia całej spółdzielni sprawami. Nadto ustawodawca nałożył na spółdzielnie (czyli również członków spółdzielni, których działalność grupy nie dotyczy) koszty związane z jej funkcjonowaniem, a to poprzez ponoszenie przez spółdzielnię kosztów obsługi prawnej grupy społecznej. W sposób niekonsekwentny określono również minimalną ilość wnioskodawców koniecznych dla utworzenia grupy jako 5 osób, podczas gdy dla jej likwidacji wymagany jest spadek liczebności poniżej 4 członków. Podsumowując tę część analizy wskazać zatem należy, że proponowane rozwiązania jedynie w sposób pozorny mogą przyczynić się do aktywizacji członków spółdzielni poprzez działalność zarządu spółdzielni. W praktyce z dużym prawdopodobieństwem mogą one bowiem doprowadzić z jednej strony do sparaliżowania działalności rady nadzorczej. Z drugiej strony, ustawodawca usankcjonuje w ten sposób powstanie swoistych „grup interesu”, których działalność może stać w opozycji do działalności spółdzielni, która winna być prowadzona w zgodzie z zasadą solidaryzmu spółdzielczego.

Obok omówionych wcześniej regulacji dotyczących funkcjonowania zarządu oraz rady nadzorczej spółdzielni, kolejnym przykładem ingerencji projektodawców w podstawowe zasady ustrojowe funkcjonowania spółdzielni pozostaje proponowany art. 8³ ust. 1¹ przewidujący przyznanie członkowi spółdzielni przydzielonemu do innej części walnego zgromadzenia prawa uczestnictwa w pozostałych częściach walnego zgromadzenia. Przepis ten konstrukcyjnie pozostaje wewnątrznie sprzeczny z ideą podziału walnego zgromadzenia na części, które ma na celu uporządkowanie przebiegu walnego zgromadzenia. Konsekwencją omawianej propozycji pozostaje natomiast konieczność przewidzenia przez spółdzielnię możliwości udziału w walnym zgromadzeniu większej ilości osób aniżeli liczba członków przynależnych do danej części walnego zgromadzenia, a tym samym w sposób nieuzasadniony podniesie koszty jego przeprowadzenia, z uwagi na potrzebę wynajęcia większej sali obrad. Innym przykładem postanowienia kreującego dodatkowe koszty po stronie spółdzielni pozostaje przepis art. 8³ ust. 6² dotyczących obowiązku

rejestrowania dźwięku i obrazu podczas walnego zgromadzenia. Co prawda takie rozwiązanie może w istocie przyczynić się pozytywnie do transparentności przeprowadzania obrad walnego zgromadzenia, jednak po pierwsze generuje kolejne koszty po stronie spółdzielni związane z zapewnieniem odpowiedniego sprzętu nagrywającego, po drugie, udostępnienie plików z nagraniami na stronie internetowej wymaga wykupienia odpowiedniej przestrzeni na serwerze. Zatem z wyżej wymienionych względów, należy rozważyć ograniczenie tego obowiązku jedynie do większych spółdzielni, tak by koszty z tym związane nie obciążały w sposób nadmierny członków spółdzielni. Jednocześnie w sposób zbyt szczegółowy projekt reguluje kwestie proceduralne związane z walnym zgromadzeniem, czego przykładem może być art. 8⁴ ust. 3, który określa kwestie związane z powołaniem i funkcjonowaniem komisji skrutacyjnej podczas walnego zgromadzenia. Podobnie należy ocenić regulacje dotyczące sposobu oddawania głosów, czy też dopuszczające skrócenie wystąpień podczas obrad walnego zgromadzenia (art. 8⁴ ust. 6). Są to typowe postanowienia o charakterze porządkowo-organizacyjnym, które *de facto* ani nie regulują praw i obowiązków członków spółdzielni, ani nie mają charakteru ustrojowego i są właściwe dla regulaminów określających zasady obrad walnego zgromadzenia. Stąd też regulowanie kwestii porządkowych w ustawie należy ocenić za zabieg zbędny i niepoprawny legislacyjnie.

Rażący przykład naruszenia zasad ustrojowych spółdzielni mieszkaniowych zakładających podział kompetencji między organy spółdzielni stanowi projektowany przepis art. 8⁴ ust. 2 przyznający walnemu zgromadzeniu prawo do podejmowania uchwał we wszystkich sprawach spółdzielni, choćby były one wcześniej rozstrzygnięte przez inny organ. Rozwiązanie to należy ocenić w sposób negatywny, jako zagrażające pewności obrotu gospodarczego z udziałem spółdzielni. Zgodnie z projektem, każda decyzja zarządu będzie mogła być następnie wzruszona przez walne zgromadzenie, co stanowi naruszenie zasady podziału kompetencji pomiędzy organy osoby prawnej. Projekt nie wyjaśnia, jakie skutki prawne będzie miała taka uchwała walnego zgromadzenia na przykład w sytuacji gdy umowa zawarta przez zarząd zostanie już wykonana, bądź też odstąpienie/rozwiązanie umowy zawartej przez spółdzielnię będzie wiązało się z koniecznością poniesienia kosztów przez spółdzielnię. Wskutek projektowanej regulacji spółdzielnia może zatem całkowicie utracić wiarygodność w stosunkach handlowych, skoro każdorazowo kontrahenci będą narażeni na możliwość zakwestionowania zawartej przez zarząd w imieniu spółdzielni umowy. Nie wiadomo również, w jakim terminie walne zgromadzenie będzie mogło zmienić decyzję innych organów spółdzielni. Reasumując, analizowaną regulację należy ocenić w sposób negatywny,

jako nie tylko sprzeczną z zasadami funkcjonowania osób prawnych, ale również mogącą powodować istotny stan niepewności w zakresie wszelkich działań podejmowanych przez spółdzielnię, a zatem szkodliwej dla pewności obrotu gospodarczego.

Przejawem błędnego utożsamienia organów spółdzielni (lub jej członków) ze spółdzielnią pozostają proponowane przepisy art. 8⁴ ust. 4-5. Przepis ust. 4 zakazuje pozbawienia członkostwa w spółdzielni z uwagi na wejście w spór prawny przez członka spółdzielni z jej organami, lub członkami tych organów, pełnomocnikiem spółdzielni lub jej pracownikiem. Niezależnie od okoliczności, że u.p.s. posługuje się sformułowaniem „wykluczenie członka” a nie „pozbawienie członkostwa”, zatem w projekcie nie zachowano wymaganej konsekwencji terminologicznej właściwej dla systemu prawnego, wskazać również należy, że w art. 24 u.p.s. określono samoistnie podstawy wykluczenia ze spółdzielni, wobec czego proponowany przepis w istocie nie zawiera treści normatywnej. Podobnie należy ocenić 8⁴ ust. 5 zakazujący finansowania sporu prawnego między członkiem spółdzielni a członkiem jej organu z majątku spółdzielni – niezależnie od wskazanej wcześniej okoliczności, że członek organu jest podmiotem prawa odrębnym od spółdzielni, to przepis ten wobec braku sankcji należy uznać jedynie za postulat projektodawców.

Za niezrozumiałą oraz niejasną należy uznać projektowaną regulację art. 8⁵. Obecnie obowiązujące przepisy przyznają prawo zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia członkom spółdzielni, jak również właścicielom odrębnej własności lokali (odpowiednio art. 42 § 4 u.p.s. oraz art. 24 u.s.m.). Natomiast proponowane rozwiązanie zakłada skarżenie „uchwał i działań organów spółdzielni”. Z literalnego brzmienia należy wnioskować, że może chodzić o każdą decyzję zarządu czy też rady nadzorczej, a zatem członek spółdzielni będzie mógł zablokować w zasadzie każde działanie spółdzielni. Takie rozwiązanie, niezależnie od okoliczności, pozostaje w całkowitej sprzeczności z zasadami ustroju spółdzielni mieszkaniowej, może w sposób skuteczny stordedować jakąkolwiek działalność spółdzielni poprzez zaskarżanie czynności podejmowanych przez spółdzielnię. Co więcej, projekt nie określa ani trybu, ani skutków zaskarżania działań organów spółdzielni, dlatego też proponowane rozwiązanie pozostaje niejasne pod względem zasad jego realizacji i skutków dla działalności spółdzielni. Przedmiotowe rozwiązanie należy ocenić jednoznacznie w sposób negatywny, nie tylko jako całkowicie nieprzystające do sposobu funkcjonowania spółdzielni, ale również całkowicie niejasne.

Jako jedną z najbardziej znaczących zmian przewidzianych w nowelizacji należy uznać regulacje dotyczące zmiany z mocy prawa sposobu zarządzania nieruchomościami z reżimu określonego w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych na przepisy ustawy o własności lokali. Zgodnie z proponowanym przepisem art. 24¹ ust. 1, wyodrębnienie co najmniej połowy lokali w określonym budynku lub budynkach na danej nieruchomości będzie bowiem powodować w terminie 3 miesięcy od wyodrębnienia co najmniej połowy lokali automatyczną zmianę sposobu zarządzania nieruchomością wspólną, ze sposobu obecnie uregulowanego w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych na tryb wynikający z ustawy o własności lokali. Przede wszystkim należy zauważyć, że przepis ten sformułowany w sposób nieprecyzyjny – analizowana regulacja mówi bowiem o stosowaniu ustawy o własności lokali od kiedy zostanie wyodrębniona własność lokali – nie wiadomo zatem, czy przepis znajduje zastosowanie jedynie do stanów przyszłych, czy również do stanów faktycznych, w których już doszło do wyodrębnienia ponad połowy lokali, a zatem które istniałyby w chwili wejścia w życie nowelizacji. Tym samym jako przepis niejasny i budzący wątpliwości interpretacyjne nie spełnia wymogu określoności wynikającego z przepisu § 6 z.t.p. W konsekwencji, wobec możliwości postawienia dwóch równorzędnych hipotez interpretacyjnych, z przepisu nie wynika jakie będą zasady zarządu nieruchomością w przypadku nieruchomości, dla których wskazany w przepisie wymóg został spełniony na dzień wejścia w życie ustawy, co stanowi szczególnie rażący przykład wadliwej legislacji mając także na uwadze, że skutek wskazany w tym przepisie następuje z mocy prawa. Oznacza to, że po upływie terminu wskazanego w projekcie, powstanie zupełnie nowy stan prawny, który jednak z uwagi na błędne sformułowania użyte w nowelizacji będzie całkowicie niejasny. Co prawda w projektowanym art. 24¹ ust. 2 przewidziano możliwość podjęcia przez właścicieli lokali uchwały o pozostaniu w reżimie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, jakkolwiek stwierdzić należy, że uregulowanie to może nie mieć większej doniosłości w praktyce. Nie wydaje się wszak słusznym założenie, że właściciele lokali, którzy jak twierdzą sami twórcy projektu, nie są obecnie zainteresowani sprawami spółdzielni, będą dostatecznie zainteresowani mogącymi się dokonać zasadniczymi przekształceniami w zakresie zarządu nieruchomością, a co równie istotne, w ciągu miesiąca zdołają dostatecznie rozważyć zalety i wady dotychczasowego sposobu zarządzania, jak również skutki przejścia na reżim u.w.l. Zatem jak się wydaje, u podstaw proponowanej regulacji leży wewnętrzna sprzeczność, zakładająca nagłą aktywizację właścicieli lokali tylko i wyłącznie wskutek wprowadzenia nowych regulacji prawnych. W konsekwencji, proponowana zmiana może w sposób faktyczny prowadzić do całkowitej modyfikacji sposobu zarządzania nieruchomościami, poprzez zmianę reżimu dla milionów mieszkańców budynków zarządzanych obecnie przez spółdzielnie mieszkaniowe, gdyż wskutek arbitralnej

decyzji ustawodawcy, mieszkańcy – spółdzielcy zamieszkujący z mocy prawa, wbrew swojej woli „zamieszkają” w lokalu, którego reżim prawny regulować będzie ustawy o własności lokali, co może mieć dla członków wspólnoty daleko idące skutki finansowe. Wymaga przy tym również wskazania, że o ile w przypadku spółdzielni mieszkaniowych, odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania ponosi spółdzielnia, a to z uwagi na posiadaną osobowość prawną, o tyle w przypadku wspólnot mieszkaniowych, każdy z właścicieli odpowiada za zobowiązania wspólnoty w części odpowiadającej jego udziałowi w nieruchomości, co wynika wprost z przepisu art. 17 u.w.l. Zatem z woli ustawodawcy, dotychczasowi spółdzielcy będący właścicielami lokali staną się również solidarnie odpowiedzialni za zobowiązania związane z utrzymaniem zamieszkiwanych przez nich nieruchomości.

Powyższych rozwiązań nie można analizować w oderwaniu od przewidzianego w nowelizacji uchylenia art. 26 oraz 27 u.s.m., które może wskazywać na okoliczność, że projektodawcy nie przewidują w praktyce dalszego sprawowania przez spółdzielnie mieszkaniową zarządu nieruchomością wspólną na dotychczasowych zasadach. Obecnie obowiązujący przepis art. 26 u.s.m. przewiduje przejście na reżim ustawy o własności lokali po wyodrębnieniu własności ostatniego lokalu. Natomiast w przepisie art. 27 u.s.m. uregulowano sposób sprawowania zarządu nad nieruchomością wspólną gdy jest on wykonywany przez spółdzielnię. Wydaje się, że skutkiem uchylenia przepisu art. 26 u.s.m. będzie dalsze stosowanie przepisów u.s.m. do zarządu nieruchomością wspólną w przypadku gdy zostaną wyodrębnione wszystkie lokale. Jakkolwiek wobec uchylenia art. 27 u.s.m., nie są jasne zasady na jakich ma być sprawowany ten zarząd, skoro obecnie zasady te reguluje art. 27 u.s.m., a w szczególności art. 27 ust. 2 i 3 u.s.m. Analogiczna sytuacja powstanie również gdy właściciele lokali podejmą uchwałę o dalszym stosowaniu ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych dla zarządu nieruchomości, w takim przypadku przepisy nadal winno się stosować przepisy u.s.m. Innymi słowy, projektowany przepis art. 24¹ ust. 2 odsyła do zasad zarządu nieruchomością określonych w ustawie u.s.m., które mocą nowelizacji mają zostać uchylone. Nie ulega zatem wątpliwości, że projekt w tym zakresie pozostaje wadliwy i może spowodować stan daleko idącej niepewności prawnej, z uwagi na brak określenia przez ustawodawcę zasad zarządzania nieruchomością pod reżimem ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Nadto wskazać należy, że przedmiotowa regulacja pozostaje niekonsekwentna pod względem przyjętych rozwiązań w zakresie podejmowania decyzji o sposobie sprawowania zarządu nad nieruchomością. O ile bowiem w przypadku uchwały o przejściu na reżim u.w.l. zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 24¹ u.w.l. większość obliczana jest według udziału w nieruchomości wspólnej, o tyle skutek wynikający z proponowanego art. 24¹ u.w.l. zależy od wyodrębnienia co najmniej połowy ogólnej liczby lokali, bez względu na udział w nieruchomości wspólnej. Natomiast zgodnie z ust. 2 projektowanego przepisu, głosowanie nad pozostaniem przy zasadach wynikających z u.s.m. wymaga większości właścicieli lokali liczonej według udziału w nieruchomości wspólnej, zatem przyjęto mechanizm obecnie znany z u.w.l. – w uzasadnieniu do projektu nie wyjaśniono z jakiego względu przyjęto w podobnych sytuacjach różną metodą liczenia „większości” w ramach budynku lub budynków w obrębie jednej nieruchomości.

Niezależnie od powyższych kwestii o charakterze prawnym, omawiając przedmiotowe przepisy nie można abstrahować również od skutków o charakterze finansowym związanych z zastosowaniem regulacji art. 24¹ ust. 1. Projekt zakłada (proponowany 24¹ ust. 5), że rozliczenie pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a wspólnotą mieszkaniową winno nastąpić w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrachunkowego w którym powstała wspólnota mieszkaniowa. Przede wszystkim przepis ten błędnie odnosi się do powstania wspólnoty mieszkaniowej jako cezury od której należy liczyć okres na rozliczenie, gdyż zgodnie z ustawą o własności lokali, wspólnota mieszkaniowa powstaje z chwilą wyodrębnienia pierwszego lokalu, zatem zawarte w tym przepisie odniesienie winno odwoływać raczej do zaistnienia skutku o którym mowa w projektowanym art. 24¹ ust. 1. Proponowany okres na rozliczenie może także okazać się zbyt krótki, zwłaszcza gdy przejście na reżim u.w.l. nastąpi pod koniec roku obrachunkowego, w rzeczywistości na wzajemne rozliczenia zostanie niewiele ponad sześć miesięcy.

Jednak co najistotniejsze, proponowany przepis dotyczący rozliczeń (24¹ ust. 6) nie rozwiązuje w sposób realny problemu związanego z rozliczeniami finansowymi związanymi przede wszystkim z odpowiedzialnością za zobowiązania jakie zaciągnęła spółdzielnia chociażby na rzecz realizacji inwestycji związanych z budynkami, w których nastąpiła zmiana sposobu zarządu nieruchomością. Co prawda przepis przewiduje rozliczenie wydatków z funduszu remontowego oraz nakładów na remonty nieruchomości, jednak ciężar ekonomiczny spłaty zobowiązań w tym

zakresie wciąż zostanie na spółdzielni, która z jednej strony będzie zobowiązana do spłaty zobowiązań wobec podmiotów trzecich, z drugiej strony sama będzie musiała podjąć działania zmierzające do odzyskania należnych środków od wspólnoty mieszkaniowej. Co więcej, w projekcie nie wzięto pod uwagę, że zobowiązanie do rozliczenia przez wspólnotę mieszkaniową oznacza w praktyce konieczność wyłożenia środków przez właścicieli lokali, co szczególnie w przypadku gdy wspólnota będzie musiała zwrócić znaczne środki spółdzielni, oznacza znaczne obciążenie finansowe właścicieli lokali – kwestia ta została całkowicie pominięta w uzasadnieniu do projektu. Wydaje się przy tym mało prawdopodobnym, aby wzajemne rozliczenia miały zawsze charakter bezsporny, a w konsekwencji do czasu ustalenia zasad rozliczeń, realne konsekwencje finansowe takiego stanu rzeczy będzie ponosiła spółdzielnia mieszkaniowa. Podobnie wskazać należy, że obecnie praktyką w obrocie pozostaje zabezpieczenie kredytów zaciąganych przez spółdzielnię poprzez cesję wierzytelności z funduszu remontowego – z chwilą utraty prawa zarządu nieruchomością, udzielone przez instytucje finansowe kredyty i pożyczki pozostaną bez zabezpieczenia.

Za wadliwą z punktu widzenia jakości legislacji należy również uznać regulacje projektowanego art. 27³. W jednym przepisie zostały bowiem zawarte regulacje zarówno w zakresie odpowiedzialności karnej jak i cywilnej, co należy uznać za nieprawidłowe rozwiązania. Co równie istotne, w sposób nieprecyzyjny sformułowane zostały przesłanki odpowiedzialności karnej, co nie odpowiada wynikającej z § 6 z.t.p. zasadzie określoności przepisów prawnych, która z mocy § 75 z.t.p. znajduje szczególne zastosowanie w przypadku przepisów karnych. Wymaga zauważenia, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 marca 1994 roku, TK stwierdził, w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę¹⁸. Natomiast w wyroku z dnia 8 lipca 2003 roku, Trybunał orzekł, że podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować się na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu¹⁹.

¹⁸ orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93

¹⁹ orzeczenie TK z 8 lipca 2003 roku, P 10/02

Tymczasem niezrozumiałym pozostaje już zdanie pierwsze omawianego przepisu, zgodnie z którym odpowiedzialność karną ponosi członek organu spółdzielni „zobowiązany na podstawie prawa” do określonych w tym przepisie czynności. Wnosić należy, że zgodnie z intencją ustawodawcy, można wyróżnić również członków organów, których ustawa nie zobowiązuje do wskazanych w ustawie czynności. Co więcej, zgodnie z ust. 1 omawianego przepisu, odpowiedzialności karnej odpowiadają ww. osoby za dopuszczenie się do naruszenia przepisów u.s.m. w szczególności powołanych w tym przepisie przepisów ustawy. Jednakże w dalszej części przepisów, wymieniono również inne przepisy ustawy, które skutkują odpowiedzialnością karną. W konsekwencji, nie wiadomo, dlaczego w projektowanym art. 27³ ust. 1 ustanowiono ogólną odpowiedzialność karną za naruszenie przepisów ustawy, a w następnych przepisach powołuje się konkretne przepisy, których naruszenie zagrożone jest karą. Co za tym idzie, projekt w sposób bardzo niejasny określa zasady odpowiedzialności karnej, co nakazuje ocenić go pod tym względem w sposób negatywny. Znamiennym w tym kontekście pozostaje również odesłanie w art. 27⁴ do kodeksu karnego, czyli ustawy materialnoprawnej jako mającej regulować tryb orzekania, a zatem zagadnienia natury proceduralnej. Twórcy ustawy nie wyjaśnili również, z jakich względów istnieje potrzeba regulowania w ustawie odrębnych typów przestępstw wyłącznie dla spółdzielni mieszkaniowych – wszak rozdział XXXVI kodeksu karnego pt. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, znajdujący zastosowanie również do spółdzielni mieszkaniowych przewiduje odpowiedzialność karną za określone w projekcie typy przestępstw, a zatem proponowane rozwiązanie należy uznać za całkowicie zbędne.

W sposób niejasny sformułowano również zasady odpowiedzialności cywilnoprawnej w proponowanym przepisie art. 27³ ust. 2 u.p.s. Za niedokładność legislacyjną należy bowiem uznać odniesienie się przez ustawodawcę do ponoszenia przez osoby tam wskazane odpowiedzialności cywilnoprawnej „osobistym majątkiem”. Pojęcie majątku osobistego zostało zdefiniowane w ustawie kodeks rodzinny i opiekuńczy (art. 33 k.r.o.), lecz znajduje zastosowanie w przypadku osób pozostających w związku małżeńskim. W innym wypadku, nie ma takiego majątku, co przyjmując wykładnię zawężającą oznaczałoby, że osoby nie pozostające w małżeństwie, nie ponoszą odpowiedzialności na podstawie tego przepisu. Co więcej, w przepisie uwzględniono jedynie odpowiedzialność za „działanie”, pomijając odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu zaniechania. Wydaje się, że odpowiedzialność osób wymienionych w tym przepisie należałoby konstruować w analogiczny sposób jak to wynika z regulacji ogólnej dotyczącej spółdzielni (art. 58 u.p.s.) – zgodnie z tym przepisem osoba od której spółdzielnia dochodzi odszkodowania, może się uwolnić od odpowiedzialności,

jeżeli wykaże brak swojej winy w powstaniu szkody. Taką okolicznością zwalniającą od odpowiedzialności może być również powołanie się przez osobę, od której spółdzielnia dochodzi odszkodowania na udzielenie jej absolutorium (art. 38 § 1. pkt.2 u.p.s.) oraz na zrzeczenie się przez spółdzielnię odszkodowania. Wymaga również wskazania, że roszczenie odszkodowawcze winno przysługiwać przede wszystkim spółdzielni, dopiero w dalszej kolejności członkowi spółdzielni. Na koniec wymaga również zauważenia, że dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, w postulowanym przepisie winien zostać również określony okres przedawnienia roszczeń. Dopiero uwzględnienie wyżej wymienionych elementów w treści stanowionej normy doprowadzi do prawidłowego i pełnego sformułowania zasad dochodzenia odszkodowania na podstawie tego przepisu. Nadto proponowany ust. 3 komentowanego przepisu określa opłatę sądową od pozwu w przedmiocie dochodzenia odszkodowania na 30 złotych – niezależnie od okoliczności, że w świetle możliwości skorzystania z instytucji zwolnienia od kosztów sądowych, niezrozumiałym pozostaje zabieg polegający na wskazaniu minimalnej opłaty sądowej przy tego rodzaju powództwach, wskazać należy, że zabieg ten jest również o tyle nieprawidłowy, że gdy zostanie podniesiona minimalna wysokość opłaty od pozwu, przepis ten będzie wymagał nowelizacji.

Negatywnie należy również ocenić przywrócenie uchylonego nowelizacją u.s.m. z 27 lipca 2012 roku²⁰ przepisu art. 44 u.s.m. Mechanizmy przewidziane w omawianym projekcie zostały bowiem zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny²¹, co zostało szeroko wskazane w uzasadnieniu do przedmiotowej nowelizacji u.s.m. Co za tym idzie, proponowana regulacja z dużym prawdopodobieństwem może zostać uznana za niekonstytucyjną. Za niezgodną z zasadami techniki prawodawczej, a zarazem niejasną należy uznać proponowaną nowelizację art. 24 § 2 u.p.s., który prócz zakazu wykluczenia z powodu naruszenia statutu przez członka spółdzielni do obecnego brzmienia przepisu dodaje stwierdzenie, zgodnie z którym *przyczyną wykluczenia nie może być wykonywanie przez członka spółdzielni uprawnień wynikających z treści art. 3 niniejszej ustawy.* Art. 3 u.p.s. stanowi, że *majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków.* Po pierwsze, proponowana zmiana wykracza poza zakres nowelizacji, gdyż dotyczy nie tylko spółdzielni mieszkaniowych, ale wszystkich spółdzielni, co pozostaje niezgodne z § 93 ust. 2 z.t.p. – brak bowiem

²⁰ Ustawa z dnia 27 lipca 2012 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. (Dz. U. poz. 989)

²¹ wyrok z dnia 21 grudnia 2005 roku, sygn. SK 10/05

szczególnie uzasadnionego przypadku o którym mowa w § 93 ust. 2 z.t.p. dla nowelizacji u.p.s. Po drugie, oceniając przedmiotową regulację pod względem zasadności zmiany wskazać należy, że statut jako wewnętrzny akt regulujący działalność spółdzielni stanowi podstawę funkcjonowania spółdzielni, a zatem przystępując do spółdzielni, członek spółdzielni godzi się na jego treść, a w przypadku wykluczenia ma możliwość odwołania się od tej decyzji, zatem decyzja ta nie ma charakteru ostatecznego. Projektowana regulacja stanowi zatem pośrednio przyzwolenie na łamanie przez członków spółdzielni statutu organizacji, do której w sposób dobrowolny przystąpili. Po trzecie, na podstawie proponowanego brzmienia przepisu nie sposób wywieść jaką treść normatywną (jaki zakaz) chcieli wprowadzić projektodawcy poprzez odniesienie do art. 3 u.p.s.

Za nadmierny należy również uznać zakaz pełnienia funkcji lustratora spółdzielni mieszkaniowej przez osobę będą członkiem zarządu lub rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej – trudno *a priori* zakładać, że osoby takie mogłyby prowadzić lustrację w sposób nierzetelny. Nie sposób również uzasadnić, dlaczego zakaz ten miałby dotyczyć tylko spółdzielni mieszkaniowych. Taką regulację należy uznać za przejaw dyskryminacji formy działalności w postaci spółdzielni mieszkaniowych. Co więcej, w projekcie błędnie uzasadniono również uchylenie przepisów art. 204 ust. 5 oraz 208 ust. 4 ustawy z 12 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami – wbrew temu co wskazano w uzasadnieniu, przepisy te nie stanowią przykładu działania prawa wstecz, gdyż regulacje te stanowią powtórzenie art. 88a ust. 4 uchylonej przez ustawę o gospodarce nieruchomościami ustawy z 29 kwietnia 1985 roku o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1996 roku.

Przechodząc do omówienia przepisów dostosowujących wskazanych w art. 4 projektu w pierwszej kolejności wskazać należy, że określony w ust. 1 6-miesięczny termin na wprowadzenie zmian do statutu spółdzielni może okazać się zbyt krótki, zwłaszcza mając na uwadze, że zgodnie z projektem, w przypadku spółdzielni o których mowa projektowanym art. 24¹ ust. 1, nie będzie wiadomo, czy jest zasadnym dostosowywaniu statutu do przepisów ustawy, skoro z mocy prawa może powstać wspólnota mieszkaniowa. W drugiej kolejności wymaga wskazania, że przewidziane w projekcie skutki niedostosowania statutu do przepisów ustawy mogą w praktyce unieruchomić wszelką działalność spółdzielni, poprzez pozbawienie jej organów do działania. Zgodnie z proponowanym art. 4 ust. 4, w przypadku niezgłoszenia do rejestracji nowego statutu (zapewne

chodzi o wprowadzenie zmian do statutu wynikających z przepisów ustawy, gdyż ustawa nie nakłada obowiązku uchwalenia nowego statutu) *uprawnienia członków zarządu i rady nadzorczej do zarządzania spółdzielnią tracą moc*. Za nieznanie ustawie należy uznać pojęcie „uprawnień do zarządzania spółdzielnią”, choć z dalszej treści ust. 4 należy wywodzić, że chodzi o wygaśnięcie mandatów tych osób, co będzie oznaczała, że do czasu wyboru nowych organów, spółdzielnia nie będzie miała organów, zaś *zarządzanie spółdzielnią* zostanie powierzone przewodniczącemu rady nadzorczej. Wnosić zatem należy, że wygaśnięcie mandatu nie dotyczy przewodniczącego rady nadzorczej, skoro ustawa przewiduje dla niego dalsze obowiązki. Po wygaśnięciu mandatów pozostałych osób sprawujących funkcję członków rad nadzorczej i zarządu, przewodniczący rady nadzorczej będzie zatem jedynym podmiotem legitymowanym do podejmowania działań w imieniu spółdzielni, co w zasadzie może całkowicie uniemożliwić jej dalszą działalność, zwłaszcza w przypadku braku podjęcia stosownych działań przez przewodniczącego rady nadzorczej, gdyż jedynym rygorem jaki będzie można wobec niego zastosować będzie grzywna o której mowa w art. 4 ust. 5. Przepis nie wskazuje przy tym, czy przewidziana grzywna to sankcja karna, czy też środek przymuszający który może być zastosowany przez sąd rejestrowy, wobec powyższego w praktyce mogą zaistnieć poważne trudności do jej nałożenia.

Warto również zauważyć, że przepis art. 4 ust. 4 przewiduje instytucję wygaśnięcia statutu z mocy prawa, co oznacza, że do czasu uchwalenia nowego statutu, spółdzielnia zostanie pozbawiona prawnej podstawy funkcjonowania, albowiem zgodnie z art. 12a § 3 u.p.s. zmiana statutu nie wywołuje skutków prawnych przed jej wpisaniem do Krajowego Rejestru Sądowego. Zatem przedmiotowa regulacja w zasadzie uniemożliwia czasowe działanie spółdzielni i nie przyczyni się do poprawy sposobu jej działalności, zwłaszcza mając na uwadze, że w świetle proponowanych zmian, jeśli organy spółdzielni nie przygotowałyby w ogóle zmian do statutu (co jak widać z projektu, jest w ocenie projektodawców prawdopodobne), opracowanie nowego statutu przez wybrane w trybie określonym w projekcie zmian może potrwać co najmniej kilka tygodni, zatem spółdzielnia działać będzie bez statutu nawet przez kilka miesięcy. Należy również zauważyć, że ustawa nie wskazuje terminu, w którym nowo powołane władze spółdzielni winny przygotować i zarejestrować statut. W rezultacie, proponowane środki stanowią iluzoryczne zabezpieczenie prawidłowego działania spółdzielni. Co więcej, w przypadku, gdy spółdzielnia, po powołaniu nowych organów w ogóle nie złoży nowego statutu, przepisy nie przewidują stosownych sankcji dla organów.

Niejasną pozostaje także regulacja art. 4 ust. 6 dotycząca możliwości wystąpienia członka spółdzielni do sądu rejestrowego celem „wyegzekwowania” obowiązków przewidzianych w art. 4 ust. 3 i 4 projektu – przepis nie określa trybu „egzekucji” tych obowiązków, jak również sposobu w jaki miałyby dojść do faktycznego wyegzekwowania ww. obowiązków. Być może zamysłem projektodawców było wyznaczenie przez sąd rejestrowy kuratora dla celów opracowania nowego statutu, niemniej niewątpliwie takie wyraźne uprawnienie sądu rejestrowego nie wynika z ustawy. W konsekwencji, przepisy dostosowujące określone w art. 4 w sposób niejasny i niedokładny regulują zasady wprowadzenia przez spółdzielnię zmian do statutu, zaś poprzez wprowadzenie takich instytucji jak wygaśnięcie statutu z mocy prawa, czy też wygaśnięcie uprawnienia do zarządzania spółdzielnią, spółdzielnia może utracić zdolność do działania, co w bardzo niekorzystny sposób może przełożyć się na ochronę interesów jej członków.

V.3. Projekt nowelizacji a zgodność z zasadami konstytucyjnymi

Dotychczas zaprezentowana w niniejszej ekspertyzie analiza prawna skoncentrowana była na ocenie poszczególnych rozwiązań przewidzianych w projekcie pod kątem ich praktycznej skuteczności oraz zasadności z punktu widzenia celów wskazanych w uzasadnieniu do projektu. Jakkolwiek oceniając przedmiotowy projekt, należy wziąć również dokonać jego całościowej oceny przede wszystkim z punktu widzenia zgodności proponowanych rozwiązań z wynikającym z Konstytucji zasadami. Jak bowiem zostało to już wielokrotnie podkreślone, postulowane rozwiązania nie tylko doprowadzą do zasadniczych zmian w zakresie sposobu funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowych, z uwagi po pierwsze na zasadnicze zmiany ustrojowe w ramach spółdzielni, po drugie, poprzez nałożenie na spółdzielnie mieszkaniowe wielu nowych obowiązków i ograniczeń, ale również mogą doprowadzić do zasadniczej zmiany sposobu zarządzania nieruchomościami, poprzez wprowadzenie z mocy prawa reżimu przewidzianego w ustawie o własności lokali także dla nieruchomości obecnie zarządzanych przez spółdzielnie mieszkaniowe. Wobec powyższego, wprowadzane zmiany należy analizować również w kontekście obecnie funkcjonujących regulacji dotyczących wspólnot mieszkaniowych, skoro jak się wydaje ustawodawca uznał, że reżim prawny przewidziany w ustawie o wspólnotach mieszkaniowych jest bardziej korzystny, skoro jedynie uchwała właścicieli skutkować będzie dalszym sprawowaniem zarządu przez spółdzielnię.

Zasada równości wobec prawa

Wynikającą z przepisu art. 32 Konstytucji zasadę równości przewiduje dwa aspekty normatywne, po pierwsze zasada ta przewiduje równość w stosowaniu prawa, jednakową ochronę praw każdego człowieka. Natomiast z punktu widzenia niniejszych rozważań istotniejszym pozostaje jej drugi aspekt, czyli tzw. „równość w prawie”, która nie zostaje naruszona, gdy zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów ma charakter uzasadniony oraz sprawiedliwy. Równość oznacza bowiem również akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów (adresatów norm prawnych), albowiem jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnym względem oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innym względem. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania tego, a nie innego kryterium zróżnicowania podmiotów (adresatów) prawa. Oznacza ona uznanie tej, a nie innej cechy, za istotną, z tym samym uzasadnioną w regulowanej dziedzinie (materii)²². W innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wskazał, że równość dopuszcza różne traktowanie przez prawo podmiotów różniących się między sobą, niemniej ewentualne zróżnicowanie traktowania określonych podmiotów musi być uzasadnione, to jest oparte na uznanych kryteriach, przy czym zasadność doboru tego, a nie innego kryterium różnicowania podlegać musi każdorazowej ocenie²³. W konsekwencji oznacza to, że jeżeli istniejące rozwiązanie prawne ma swoje uzasadnienie społeczne bądź gospodarcze, a jednocześnie nie może być uznane za rozwiązanie niesprawiedliwe z punktu widzenia wartości konstytucyjnych, nie mamy do czynienia z naruszeniem konstytucyjnej zasady równości.

Jak się wydaje, proponowane rozwiązania, które nakładają na spółdzielnie mieszkaniową szereg obowiązków związanych obowiązkami informacyjnymi dotyczącymi zarówno dokumentów spółdzielni jak i informacji dot. wynagrodzeń członków zarządu, prowadzeniem strony internetowej, regulowaniem wysokości wynagrodzenia członków zarządu, ograniczeniami w sprawowaniu funkcji w organach spółdzielni nie spełniając kryterium zachowania zasady równości względem innej formy zaspokajania potrzeb w zakresie mieszkalnictwa jaką są wspólnoty

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 1989 roku, sygn. K 6/89

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 lipca 2000, sygn. K 30/99

mieszkaniowe. W niniejszym opracowaniu wielokrotnie podkreślano, że poszczególne, pozornie niewielkie obostrzenia nałożone na spółdzielnię mogą w konsekwencji doprowadzić do znacznego podniesienia kosztów funkcjonowania spółdzielni. W konsekwencji poprzez zwiększenie kosztów po stronie spółdzielni, sytuacja majątkowa członków spółdzielni zostanie pogorszona względem sytuacji członków wspólnoty mieszkaniowej. Co więcej, wymaga zauważenia, że w projekcie uzasadniając konieczność nałożenia na spółdzielnie mieszkaniowe obowiązków zwiększających transparentność działalności spółdzielni zupełnie pominięto okoliczność, że podobne problemy mogą również występować we wspólnotach mieszkaniowych, w którym co istotne, zazwyczaj zarządzanie nieruchomością powierzone zostaje osobom trzecim, które w sposób faktyczny mogą uniemożliwić wspólnocie mieszkaniowej realną kontrolę nad wydatkami związanymi z zarządem nieruchomością. W takiej sytuacji, aby zachować równość pomiędzy wskazanymi dwoma formami zarządzania nieruchomościami należałoby jak się wydaje dążyć do zwiększenia uprawnień wspólnot mieszkaniowych względem zarządców nieruchomości, poprzez nałożenie podobnych obowiązków informacyjnych na podmioty sprawujące zarząd w imieniu wspólnoty. W innym wypadku, proponowane rozwiązania doprowadzą do rażących dysproporcji pomiędzy reżimem wynikającym z ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy o własności lokali.

Zakaz nadmiernej ingerencji

Spółdzielnia mieszkaniowa pozostaje zrzeszeniem osób, które wspólnie realizują zadania w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych i innych związanych z tym potrzeb społecznych. Jednocześnie, zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami, członkostwo w spółdzielni ma charakter dobrowolny, skoro zgodnie z przepisem art. 22 u.p.s., członek spółdzielni może poprzez jednostronne oświadczenie wypowiedzieć członkostwo w spółdzielni. Spółdzielni, w ramach obowiązujących przepisów przyznano autonomię w zakresie kształtowania ustroju, czego wyrazem w dotychczas obowiązujących przepisach pozostaje możliwość istotnych dla spółdzielni zasad funkcjonowania w statucie. Projektowane regulacje, mimo że jak zadeklarowano w uzasadnieniu do projektu mają na celu upodmiotowienie członka spółdzielni, wprowadzają szereg przypadków, w których narzucają określone rozwiązania ustrojowe dla spółdzielni, podczas gdy dotychczas możliwe było ich uregulowanie statucie, pochodzącym właśnie od członków spółdzielni, gdyż statut jest uchwalany przez walne zgromadzenie spółdzielni.

Nadto jak szeroko wykazano w ekspertyzie, znaczna część rozwiązań przewidzianych w ustawie w sposób radykalny zmienia ustrój spółdzielni, jak również może skutkować całkowitą zmianą sposobu zarządzania nieruchomościami dotychczas zarządzanymi przez spółdzielnię. Jako uzasadnienie takiego działania twórcy projektu wskazali kilka negatywnych przypadków w zakresie funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowych, podczas gdy niewątpliwie w obrazie spółdzielczości mieszkaniowej, prócz zjawisk niekorzystnych, funkcjonuje wiele prawidłowo działających spółdzielni, które działają w interesie swoich mieszkańców i społeczności lokalnej.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w zakresie ograniczeń praw i wolności za ukształtowany należy uznać tzw. zakaz nadmiernej ingerencji. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w jednym z orzeczeń: *Szczególnie z tego punktu widzenia znaczenie ma zasada, iż ograniczenia tych praw i wolności mogą być wprowadzane tylko "w zakresie niezbędnym". Wyraża ona ogólną ideę praw i wolności jako sfery swobodnego działania jednostki, w które państwo (ustawodawca) może ingerować tylko w razie konieczności i tylko w koniecznym wymiarze. Istotą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie²⁴.* Powyższa koncepcja nawiązuje z kolei do przepisu art. 31 ust. 3. Konstytucji wyrażającego zasadę proporcjonalności, zgodnie z którą *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.*

W konsekwencji, oznaczają to, że twórcy projektu, ograniczając w sposób istotny sposób wykonywanie przez spółdzielnię swoich zadań, winni byli po pierwsze wskazać interes publiczny, który przemawia za tak istotnym ograniczeniem, po drugie dokonać analizy, czy ów interes publiczny uzasadnia proponowane ograniczenia. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że jedyne uzasadnienie dla proponowanych zmian, stanowią marginalne

²⁴ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 roku, sygn. K 11/94

przypadki nieprawidłowości do jakich może dochodzić w spółdzielniach mieszkaniowych. Z uzasadnienia do projektu nie wynika, aby twórcy projektu poprzedzili jego stworzenie gruntowną analizą w zakresie obecnego stanu spółdzielczości, podobnie w projekcie nie zawarto jakichkolwiek rozważań dotyczących możliwych do podjęcia alternatywnych działań w celu poprawy stanu funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowych, a tym samym nie uzasadniono w sposób należyty zakresu postulowanych zmian. W konsekwencji, z uwagi na daleko idące konsekwencje związane z ewentualnym wprowadzeniem do porządku prawnego proponowanych regulacji stwierdzić należy, że istnieje poważne ryzyko, że stanowią one nadmierną ingerencję w sferę autonomii spółdzielczości, a tym samym mogą one zostać uznane za niekonstytucyjne.

Zasada wolności zrzeszania się

Liczne proponowane w projekcie zmiany ingerujące w autonomię spółdzielni mogą być również rozpatrywane z punktu widzenia naruszenia wynikającej z art. 58 ust. 1 Konstytucji zasady wolności zrzeszania się. Podkreślić należy, że regulacja obecnego art. 8² ust. 3 i 4 u.s.m. dotycząca kadencyjności w zakresie sprawowania funkcji członka rady nadzorczej była już w przeszłości przedmiotem kontroli przez Trybunał Konstytucyjny i wyrokiem z 15 lipca 2009 roku została uznana za zgodną z Konstytucją jako uzasadniona²⁶. Niemniej jednak, obecnie zakres zmian przewidzianych w projekcie ma niemal charakter rewolucyjny względem dotychczasowych regulacji, z uwagi na znaczną ingerencję w ustrój spółdzielni, która prócz ingerencji w kwestie osobowe, polega również na ograniczeniu swobody spółdzielni w określaniu sposobu funkcjonowania spółdzielni w akcie wewnętrznym – statucie. Stąd też mając na uwadze wcześniejsze uwagi dotyczące zakazu nadmiernej ingerencji stwierdzić należy, że proponowane zmiany mogą godzić w konstytucyjną wolność zrzeszania się.

Zasada zaufania obywateli do państwa

Jak wskazuje się w literaturze, istotą zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nią prawa jest to, by obywatel mógł planować i prowadzić swoje przedsięwzięcia w zaufaniu, że nie będzie narażony na niekorzystne konsekwencje, których nie mógł przewidzieć w chwili

²⁶ Sygn. K 64/07

podejmowania decyzji²⁶. Zasada ta ma swoje odzwierciedlenie w procesie stanowienia prawa, na co wskazują liczne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 30 listopada 1988 roku²⁷ TK stwierdził: *W dziedzinie prawodawczej działalności państwa (zasada zaufania obywateli do państwa) stwarza ona w szczególności obowiązek kształtowania prawa w taki sposób, by nie ograniczać wolności obywateli, jeśli nie wymaga tego ważny interes społeczny lub indywidualny, chroniony Konstytucją, obowiązek przyznawania obywatelom praw z jednoczesnym ustanowieniem gwarancji realizacji tych praw, obowiązek stanowienia prawa spójnego, jasnego i zrozumiałego dla obywateli*. Zasada ta znajduje swój wyraz również w ochronie praw nabytych, gdyż jak stwierdza Trybunał, zgodnie zakazanym w świetle Konstytucji pozostaje arbitralne znoszenia lub ograniczanie praw podmiotowych przysługujących jednostce, zarówno publicznych, jak i prywatnych²⁸.

Mając powyższe na uwadze, szczególne wątpliwości w zakresie ich konstytucyjności budzą omówione już wielokrotnie proponowane regulacje art. 24² zakładające z mocy prawa utratę przez spółdzielnię mieszkaniową prawa zarządu nad nieruchomością wspólną. Należy przypomnieć, że zgodnie z wyrokiem TK z 5 lutego 2015 roku²⁹, przepisy dotyczące zasad sprawowania zarządu przez spółdzielnię nie zostały uznane za niezgodne z konstytucją, zatem w świetle omówione już wcześniej zasady proporcjonalności, pozbawienie spółdzielni przyznanego jej ustawowo prawa zarządu winno zostać przez projektodawców szczegółowo uzasadnione.

Zasada określoności przepisów prawa

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, aby przepisy były sformułowane zgodnie z zasadą określoności, konieczne jest spełnienie trzech warunków – jasności poprawności oraz precyzyjności³⁰. W postanowieniu TK z 24 marca 1998 roku³¹, kryterium jasności Trybunał powiązał

²⁶ T. Załasiński. Zasada Prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego. Warszawa 2008, s. 37

²⁷ Sygn. K 1/88

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2003 roku, sygn. SK 12/03

²⁹ Sygn. K 60/13

³⁰ Orzeczenie z 10 listopada 1998 roku. sygn. K 39/97

z wymogiem, aby przepis był zrozumiały dla adresatów. Podobnie należy rozumieć wymóg precyzyjności, w wyroku z 17 października 2000 roku Trybunał stwierdził, stwierdzono, że dla dochowania wymogu precyzyjności konieczne jest sformułowanie przepisów w taki sposób, by możliwe było ustalenie ich znaczenia oraz skutków prawnych. Podsumowanie stanowiska TK dotyczącego zasady określoności znalazło się w wyroku z 21 marca 2001 roku³², gdzie TK wskazał: *Z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego - dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie.*

Bezsprzecznie, wiele z przepisów analizowanego projektu ww. wymogów nie spełnia. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wskazywane już wielokrotnie znowelizowane zasady zarządu nieruchomością wspólną, projektowane przepisy budzą bowiem wątpliwości dotyczące zakresu ich zastosowania, tj. czy dotyczą jedynie stanów przyszłych, czy znajdują zastosowanie stanów faktycznych już istniejących. Nadto wskutek projektowanego uchylenia dotychczasowych przepisów regulujących zarząd nieruchomością wspólną, całkowicie niejasnymi pozostają zasady sprawowania zarządu przez spółdzielnię w razie decyzji współwłaścicieli o powierzeniu jej administrowania nieruchomością wspólną. Podobnie, niejasną pozostaje regulacja art. 8⁵ wprowadzającą swoistą konstrukcję zaskarżania decyzji i uchwał organów spółdzielni – przepis sformułowany w taki sposób, że nie wynika z niego zarówno precyzyjny zakresu czynności możliwych do zaskarżenia, jak również procedura i skutki zaskarżenia tych czynności. Wymogu precyzyjności nie spełniają również przepisy dotyczące zakazu sprawowania funkcji w organach spółdzielni, w których posłużono się pojęciem osoby bliskiej, które to pojęcie nie zostało zdefiniowane w ustawie. Wiele wątpliwości interpretacyjnych związanych jest

³¹ Sygn. U 22/97

³² Sygn. K 24/00

również z przepisami dostosowującymi przewidującymi wygaśnięcie statutu z mocy prawa, jak również wygaśnięcie „uprawnień do zarządzania” przez organy spółdzielni, wskazane sformułowanie jest z kolei przykładem posługiwania się w projekcie przez sformułowania nieznane językowi prawniczemu, inny podobny przypadek stanowi regulacja art. 4 ust. 6 mówiąca o możliwości „wygzekwowania” przez członka spółdzielni obowiązków spółdzielni w zakresie dostosowania statutu, co więcej, przepis ten nie wskazuje w jaki sposób miałyby dojść do owego „wygzekwowania” wypełnienia obowiązków ustawowych.

VI. PODSUMOWANIE

W uzasadnieniu do opiniowanego projektu wskazano, że potrzeba zmian w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych wynika z niedostatecznego uwzględnienia w obecnych przepisach wartości spółdzielczych oraz braku należytej ochrony praw członka spółdzielni. Jak wskazują projektodawcy, niedoskonałe uregulowania prawne pozwalają na występowanie zjawisk patologicznych w spółdzielniach, co więcej, z obserwacji twórców projektu wynika że zjawiska te przybierają na nasileniu. Zgodnie art. 32 ust. 2 lit b i c Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, uzasadnienie projektu ustawy winno zawierać m.in. przedstawienie rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana oraz wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym. Lektura uzasadnienia projektu prowadzi do wniosku, że obecnie spółdzielczość mieszkaniowa w Polsce chyli się ku upadkowi z uwagi na błędy w zarządzaniu, sprawowanie funkcji członka organu spółdzielni jest traktowane wyłącznie w sposób instrumentalny, a działalność spółdzielni nakierowana jest na dobro członków zarządu a nie dobro spółdzielców, co niewątpliwie stanowi bardzo jednostronny obraz zjawiska spółdzielczości mieszkaniowej w Polsce. Nie przecząc istnieniu w ramach spółdzielni negatywnych zjawisk, wprowadzenie przez ustawodawców radykalnych zmian nie może zostać poprzedzone zaledwie pobieżną analizą stanu obecnego, bez uwzględnienia pełnego obrazu zjawiska spółdzielczości. Z drugiej strony, nie do zaakceptowania pozostaje projekt regulacji prawnej, która zakładając tak istotne zmiany, nie opisuje w sposób precyzyjny skutków przewidywanych regulacji.

Niezależnie od wątpliwości co do prawdziwości obrazu spółdzielczości mieszkaniowej zarysowanego w projekcie, wydaje się, że proponowane zmiany nie doprowadzą, jak to zadeklarowano w projekcie, do wsparcia rozwoju spółdzielczości mieszkaniowej w Polsce oraz wykształcenia

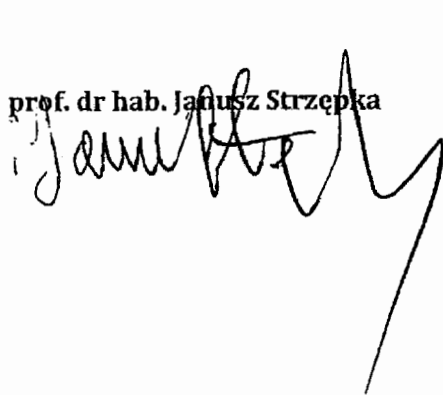
społecznego przekonania, że spółdzielnie mieszkaniowe są jedną z lepszych form zrzeszania się społeczeństwa w celu zaspokajania ich potrzeb mieszkaniowych. Postulowane zmiany dążą bowiem w istocie z jednej z strony do znacznego ograniczenia autonomii spółdzielni w zakresie stanowienia własnych regulacji wewnętrznych, z drugiej strony, mogą z dużym prawdopodobieństwem doprowadzić do odebrania spółdzielniom mieszkaniowym dotychczas sprawowanego zarządu nieruchomością wspólną, co w praktyce w znaczny sposób utrudni, a w niektórych przypadkach, być może nawet uniemożliwi dalszą działalność spółdzielni mieszkaniowych.

Wprowadzenie rozwiązań przewidzianych w ustawie w sposób nieuzasadniony przyczyni się zatem do pogorszenia sytuacji prawnej spółdzielni mieszkaniowych względem wspólnot mieszkaniowych. Wspólnoty, w przeciwieństwie do spółdzielni, nie zostały obłożone analogicznymi obostrzeniami, co przy jednoczesnym przyznaniu wspólnotom z mocy prawa zarządu nieruchomościami wspólnymi stanowi istotną niekonsekwencję wynikającą z projektu, który z jednej strony ma przeciwdziałać zauważonym przez projektodawców niekorzystnym zjawiskom w spółdzielniach, z drugiej strony stwarza warunki dla występowania podobnych zjawisk we wspólnotach mieszkaniowych. W konsekwencji, stwierdzić należy, że projekt w żaden sposób nie przyczyni się do polepszenia regulacji prawnych w zakresie mieszkalnictwa, a proponowane rozwiązania budzą bardzo istotne wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją.

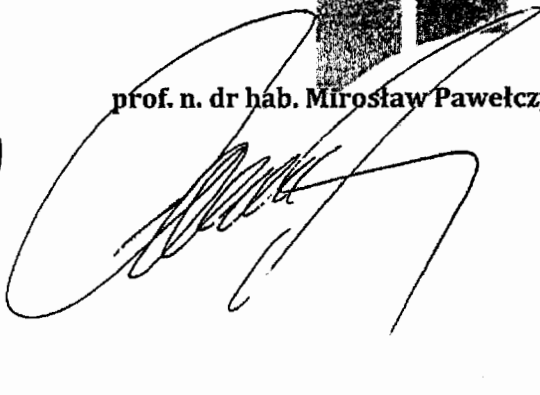
Wskazać również należy, że przewidywane rozwiązania pozostają również w całkowitej sprzeczności z międzynarodowymi zasadami spółdzielczości. Choć bowiem w uzasadnieniu do projektu, w części dotyczącej przedstawienia stanu aktualnego twórcy projektu powołują się na takie wartości ruchu spółdzielczego, jak dobrowolne i otwarte członkostwo, demokratyczna kontrola członkowska, autonomia i niezależność, czy też troska o społeczność lokalną, to jednak jak wynika ze sporządzonej analizy, proponowane regulacje nie tylko nie przyczynią się do rozwoju wskazanych wyżej zasad, ale w znacznej mierze ograniczą ich obowiązywanie, a to z uwagi na liczne ograniczenia nałożone w projekcie na spółdzielnię jak również członków spółdzielni.

Za odrzuceniem regulacji przewidzianej w projekcie przemawia również aspekt społeczny, który został całkowicie pominięty przez twórców projektu. Spółdzielnie mieszkaniowe zostały bowiem w projekcie sprowadzone do roli zarządcy nieruchomości, podczas gdy w przeciwieństwie do wspólnot mieszkaniowych, prowadzą one również działalność społeczną oraz kulturowo-oświatową na rzecz swoich członków. Nadto pozbawienie z mocy prawa spółdzielni mieszkaniowych to nie tylko zmiany w zakresie systemu zarządzania nieruchomościami, ale wskutek możliwego załamania działalności spółdzielni, likwidacja miejsc prac dla osób zatrudnionych w spółdzielniach. Wreszcie, zagrożona pozostaje spłata kredytów i pożyczek zaciągniętych przez spółdzielnie, które zostaną pozbawione wpływów dla celów ich spłaty. W projekcie w ogóle nie wzięto pod uwagę znacznych obciążeń finansowych jakie zostaną nałożone na członków wspólnoty mieszkaniowej w związku z koniecznością dokonania rozliczeń ze spółdzielniami mieszkaniowymi po przejęciu zarządu nad nieruchomością. Nieuwzględnienie wyżej wskazanych okoliczności w sposób jednoznacznie negatywny rzutuje na ocenę projektu, a jego przyjęcie w obecnym kształcie może doprowadzić do znacznych niekorzystnych skutków społecznych, nieznajdujących uzasadnienia w świetle korzyści wynikających z przyjęcia projektu.

prof. dr hab. Janusz Strzępka



prof. n. dr hab. Mirosław Pawełczyk



radca prawny Marcin Skoczylas

