



Warszawa, dnia 29 czerwca 2021 r.

**Szanowny Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Senator Rzeczypospolitej Polskiej
Przewodniczący Komisji
Ustawodawczej**

Wasz znak: BPS.DKS.KU.0401.23.2021

Dot. projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (druk senacki nr 413)

Szanowny Panie Przewodniczący,

w odpowiedzi na Pana pismo z dnia 17 czerwca 2021 r., znak: BPS.DKS.KU.0401.23.2021, w sprawie opinii do projektu ustawy o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych poniżej pragniemy podzielić się swoimi uwagami do przekazanego nam projektu:

1. Art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (USM)

Powyższe zdaje się być odpowiedzią na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 czerwca 2020 r. (K 3/19), w którym TK orzekł, że art. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz. U. poz. 1596) jest niezgodny z art. 58 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji. Z wyroku TK wynika, że spółdzielnie będą zobowiązane przywrócić członkostwo tych osób, które je utraciły w wyniku nowelizacji ustawy o sm z 2017 r. Dotyczy to m. in. osób, którym przysługuje ekspektatywa spółdzielczego własnościowego prawa do lokali na gruntach, do których spółdzielni nie przysługuje tytuł prawny. Na szczęście większość spółdzielni nie wykreśliła takich osób z rejestru członków.

Niemniej jednak nowy powinien przewidywać również członkostwo osób, które zawarły umowę o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu, a nie jedynie osób, które otrzymały przydział.



2. Art. 3 ust. 1 pkt 2 USM

Przepis powinien przewidywać również członkostwo osób, które zawarły umowę o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a nie jedynie osób, które otrzymały przydział.

3. Art. 8¹ ust. 1 USM

a) Zdanie, iż „każdemu członkowi spółdzielni przysługuje prawo kontroli działalności jej organów” jest pojęciem nieostrym, mogącym powodować wiele sporów i niejasności odnośnie zakresu tej kontroli. Obecnie istniejące przepisy dopuszczają możliwość otrzymania protokołów z obrad organów spółdzielni, uchwał i innych aktów przez te organy wydawane. Pozostawienie ww. zdania w takim kształcie spowoduje zbyt duży luz interpretacyjny, jak taka kontrola członka spółdzielni może wyglądać i być zawarta w odpowiednich ramach proceduralnych.

Niezależnie od powyższego proponowany art. 8¹ ust. 1 USM wskazuje, że każdemu członkowi spółdzielni przysługuje prawo kontroli działalności jej organów. Jest to kalka z art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali – „Prawo kontroli działalności zarządu służy każdemu właścicielowi lokalu.” Proponowany przepis sprawia wrażenie jakoby do tego pory każdy członek spółdzielni nie miał prawa kontroli działalności organów spółdzielni, co jest oczywistą nieprawdą. Zarówno w USM, ustawie z dnia 16.09.1982 r. Prawo spółdzielcze (dalej: PS) oraz innych ustawach, znajduje się wiele przepisów stanowiących emanację uprawnień członka spółdzielni do kontroli jej działalności (art. 4 ust. 8 USM, art. 42 PS, art. 189 Kpc). W związku z tym, przepis w proponowanym brzmieniu należy ocenić, jako zbędny.

W zaproponowanym przepisie wskazano również, że członek spółdzielni ma prawo otrzymania dokumentów „przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość”. Trudno wyobrazić sobie jak miałyby w praktyce wyglądać przekazywanie dokumentów przy użyciu takich środków np. internetowego komunikatora. Zgodnie z zaproponowanym przepisem przekazywanie dokumentów nie mogłoby się odbywać mailem, który jest środkiem pośredniego porozumiewania się na odległość.

b) Niepokój wzbudza wprowadzenie możliwości samodzielnego skopiowania przez członka spółdzielni mieszkaniowej udostępnionych mu dokumentów spółdzielni mieszkaniowej. Nie wiadomo, co autorzy Projektu rozumieją pod pojęciem „samodzielnego skopiowania”. Czy spółdzielnia mieszkaniowa ma udostępnić członkowi kserokopiarkę i umożliwić kopiowanie dokumentów bez nadzoru? Czy też może „samodzielne skopiowanie” ma polegać na umożliwieniu członkowi skopiowania dokumentów poza siedzibą spółdzielni, np. w punkcie ksero czy w domu? Katalog dokumentów zawarty w proponowanym art. 8¹ ust. 1 USM (który został powielony z obecnie obowiązującego przepisu) obejmuje dokumenty podlegające ścisłemu reżimowi udostępniania i przechowywania (np. dokumenty finansowe) lub o kluczowym znaczeniu dla działalności spółdzielni mieszkaniowej jako przedsiębiorcy (faktury i umowy zawierane z osobami trzecimi). Dokumenty te zawierają ponadto dane



osobowe. **Trudno sobie wyobrazić, aby członek spółdzielni mieszkaniowej mógł bez żadnego nadzoru samodzielnie skopiować takie dokumenty. Naruszałoby to w rażącym stopniu bezpieczeństwo dokumentów oraz przechowywania danych osobowych, którego to bezpieczeństwa gwarantem jest spółdzielnia mieszkaniowa.**

- c) Proponowany art. 8¹ ust. 1 USM daje członkowi uprawnienie do otrzymania „kopii i odpisów” wskazanych w tym przepisie dokumentów za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Budzi to wiele wątpliwości.

Po pierwsze, spółdzielnia może mieć problem z identyfikacją osoby zwracającej się do niej np. drogą e-mail, jako członka spółdzielni i istnieje ryzyko, że skany (bo zakładamy, że ustawodawcy raczej o nie chodziło) dokumentów zostaną udostępnione osobie nieuprawnionej.

Po drugie, nawet w przypadku weryfikacji, że osoba, która składa ww. wniosek jest członkiem spółdzielni, konieczne jest zabezpieczenie wysłanego jej skanu przed dostępem osób niepowołanych. Wprowadzenie takich zabezpieczeń oznacza konieczność poniesienia przez członków spółdzielni dodatkowych kosztów.

- d) Zgodnie z art. 8¹ ust. 2 USM „koszty wydania tych dokumentów, z wyjątkiem statutu i regulaminów uchwalonych na podstawie statutu, pokrywa członek spółdzielni wnioskujący o ich otrzymanie, przy czym nie mogą one obejmować wynagrodzenia za czas poświęcony na odszukanie i przygotowanie dokumentu do udostępnienia.” O ile sprawiedliwe jest, że członek spółdzielni mieszkaniowej ponosi koszty wydania dokumentów, o tyle niesprawiedliwe jest przerzucanie kosztów poszukiwania i przygotowania dokumentu do udostępnienia na pozostałych członków. Poszukiwanie i przygotowanie dokumentu do udostępnienia może być procesem zajmującym wiele godzin czy nawet dni, na który składa się, np. odszukanie dokumentu w archiwum czy anonimizacja. W związku z tym, czas poświęcony przez pracowników spółdzielni mieszkaniowej powinien być wynagrodzony przez członka wnioskującego o udostępnienie dokumentu. Pracownicy spółdzielni w tym czasie nie mogą wykonywać innych zadań na rzecz spółdzielni. Tym samym to spółdzielcy pośrednio będą ponosić koszty wynagrodzenia związane z odszukaniem i przygotowaniem dokumentów podlegających udostępnieniu np. jednemu członkowi.

- e) Proponowany art. 8¹ ust. 3 USM wprowadza obowiązek prowadzenia przez spółdzielnię mieszkaniową strony internetowej. Obowiązek ten w przypadku np. jednobudynkowych spółdzielni mieszkaniowych może być trudny do spełnienia, zarówno ze względu na brak odpowiedniego personelu do stworzenia i prowadzenia takiej strony, jak i brak środków finansowych. Można odnieść wrażenie, że projektodawcy zapomnieli, że oprócz spółdzielni mieszkaniowych posiadających kilka-, kilkanaście- czy kilkadziesiąt tysięcy członków, istnieją spółdzielnie mieszkaniowe wielkości wspólnoty mieszkaniowej. Wprowadzenie dla nich obowiązku prowadzenia strony internetowej może okazać się nadmiernym obciążeniem.

O ile rzeczywiście większość spółdzielni mieszkaniowych prowadzi strony internetowe, gdyż jest to nowoczesny sposób prowadzenia komunikacji ze swoimi



członkami, o tyle obowiązek umieszczania niektórych dokumentów na swojej stronie internetowej jest kłopotliwy i kosztowny, gdyż wymagać będzie dodatkowych zabezpieczeń dostępu osób spoza spółdzielni. Ponadto obowiązek umieszczania uchwał na stronie internetowej może skutkować naruszeniem przez spółdzielnię przepisów o ochronie danych osobowych, przepisów o ochronie dóbr osobistych itp., gdyż część uchwał dotyczy indywidualnych spraw członków spółdzielni. W konsekwencji może to narazić spółdzielnię na odpowiedzialność odszkodowawczą. Ze szkodą dla członków spółdzielni może okazać się także udzielenie osobom niebędącymi członkami dostępu do dokumentów spółdzielni, jak choćby sprawozdania finansowe. Dokumenty, o których mowa w tym przepisie, dotyczą w dużej mierze spraw finansowych, ekonomicznych i gospodarczych. Dostęp do tych informacji przez osoby trzecie może spowodować szkodę w majątku, który stanowi prywatną własność członków spółdzielni.

- f) Proponowany art. 8¹ ust. 3 USM wprowadza obowiązek umieszczania przez spółdzielnię mieszkaniową na stronie internetowej, w części wydzielonej do komunikacji z członkami, m. in. tekstów (skanów) umów zawieranych przez spółdzielnię z osobami trzecimi i faktur dotyczących tych umów. Teksty tych umów i faktur spółdzielnia będzie musiała zamieścić na stronie internetowej niezwłocznie. Występuje tu niespójność terminologiczna – w zdaniu 1 art. 8¹ ust. 3 USM mowa jest o tekstach (skanach), w zdaniu 2 zaś tylko o tekstach. Nie wiadomo czy to celowy zabieg Projektodawców czy omyłka legislacyjna.

Zarówno jednobudynkowe, jak i duże spółdzielnie mieszkaniowe mogą mieć problem z niezwłocznym zamieszczaniem tekstów umów na stronie internetowej ze względu na ograniczenia kadrowo – techniczne, a duże spółdzielnie dodatkowo ze względu na dużą ilość zawieranych umów i wystawianych oraz otrzymywanych faktur. W konsekwencji spółdzielcy zostaną obciążeni kolejnymi, dodatkowymi kosztami – tym razem związanymi z obsługą strony internetowej.

- g) Proponowany art. 8¹ ust. 4 USM pozbawia spółdzielnię mieszkaniową możliwości skorzystania z podstawowego uprawnienia każdego przedsiębiorcy, tj. tajemnicy przedsiębiorcy. Spółdzielnia mieszkaniowa, która nie chciałaby ujawniać, np. treści umów z wykonawcami, musiałaby złożyć wniosek do sądu rejestrowego o wydanie rozstrzygnięcia w sprawie odmowy dostępu do dokumentów oraz wykazać „bardzo wysokie prawdopodobieństwo tego, że członek wykorzysta pozyskane informacje w celach sprzecznych z interesem spółdzielni i przez to wyrządzi spółdzielni znaczną szkodę.” Zastosowane w proponowanym przepisie nieostre pojęcie „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” czy konieczność wykazania, że „członek wykorzysta pozyskane informacje w celach sprzecznych z interesem spółdzielni i przez to wyrządzi spółdzielni znaczną szkodę”, sprawiają, że w praktyce spółdzielnia mieszkaniowa nie będzie posiadała realnej możliwości odmowy udostępnienia informacji objętych tajemnicą przedsiębiorcy. Spółdzielnia mieszkaniowa byłaby zmuszona do ujawniania treści wszystkich dokumentów, także tych, które w przypadku każdego innego przedsiębiorcy



byłyby objęte tajemnicą. **Rozwiązanie proponowane w art. 8¹ ust. 4 USM narusza wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadę równości wobec prawa.** Projektodawcy w uzasadnieniu Projektu wskazują, że mechanizmy wskazane w art. 8¹ ust. 4 USM mają służyć walce z „nadużyciami” polegającymi na rzekomym odmawianiu członkom spółdzielni dostępu do dokumentów. Równocześnie jednak nie prezentują żadnych dowodów, które wykazywałyby istnienie powyższego zjawiska.

Jak wskazuje się w orzecznictwie „zasada równości polega na tym, że **wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych) charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.** Dopuszczalne jest natomiast niejednolite traktowanie przez prawo podmiotów niemających istotnej cechy wspólnej. Jednocześnie z orzecznictwa Trybunału wynika, że na gruncie zasady równości dopuszczalne jest odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Zasada ta nie ma bowiem charakteru absolutnego. **Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą być jednak przekonująco uargumentowane. Muszą pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu. Wymagają racjonalnego uzasadnienia.** Różnicowanie musi być ponadto proporcjonalne, to znaczy pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. **Odstępstwa od zasady równości muszą także być uzasadnione innymi wartościami i zasadami konstytucyjnymi.**” (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2020 r., III SA/Gd 256/20, SIP Legalis nr 2490861).

Projektodawcy, poza przytoczeniem ogólnego i nie popartego żadnymi dowodami twierdzenia o rzekomych nadużyciach nie udowodnili, dlaczego spółdzielnia mieszkaniowa w odróżnieniu od innych przedsiębiorców (np. spółki akcyjnej) nie może korzystać z tajemnicy przedsiębiorcy. W związku z tym, art. 8¹ ust. 4 USM jest niezgodny z art. 32 ust.1 Konstytucji RP.

4. Art. 8² ust. 4 USM

Proponowane sztywne regulacje ustawowe wprowadzające przymusową kadencję dla organu zarządzającego doprowadzą do nierównego traktowania spółdzielni mieszkaniowych w świetle ustawy Prawo spółdzielcze, a także w stosunku do innych prywatnych podmiotów gospodarczych, w których kwestie te pozostawione są poza przymusowymi regulacjami ustaw (kodeks spółek handlowych, prawo stowarzyszeniowe, prawo o fundacjach, prawo bankowe i inne.).

Ponadto projekt przewiduje, że kadencja członków nie może być dłuższa niż 4 lata. Może zatem pojawić się problem, gdy członkowie spółdzielni uczestniczący w walnym zgromadzeniu / zebraniu przedstawicieli nie zdołają osiągnąć porozumienia i wybrać na



nową kadencję członków zarządu. W takim przypadku spółdzielnia pozostanie bez obsadzonego organu zarządzającego.

5. Art. 8³ ust. 14 – 16 USM

Proponowane przepisy przewidują obowiązek zwołania przez zarząd lub radę nadzorczą spółdzielni mieszkaniowej w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii walnego zgromadzenia przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, na żądanie członka. Z przepisu wynika, że wystarczy, aby jeden członek zażądał przeprowadzenia walnego zgromadzenia w w/w opisany sposób, a zarząd lub rada nadzorcza spółdzielni mieszkaniowej musi zapewnić uczestnictwo zdalne w walnym zgromadzeniu bez względu na wielkość spółdzielni mieszkaniowej, posiadane zasoby osobowo – techniczne czy koszty. W związku z tym, proponowane rozwiązanie należy ocenić negatywnie. **Problematycznym może okazać się kwestia weryfikacji tożsamości członka spółdzielni uczestniczącego w zebraniu przy użyciu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.**

6. Art. 8⁴ USM

- a) Można odnieść wrażenie, że Projektodawcy zapomnieli, że spółdzielnie nie są podmiotami prawa publicznego czy organami administracji państwowej, lecz osobami prawnymi prawa prywatnego, tak jak inne spółdzielnie (np. pracy), spółki kapitałowe czy fundacje. W związku z tym, zaproponowany przez Projektodawców sposób wybierania prezesa zarządu, członków zarządu czy rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej liczącej ponad 500 członków, wzorowany na wyborach do Sejmu RP jest nieporozumieniem. Znow, tak jak w przypadku udostępnianie dokumentacji, Projektodawcy powołują się na rzekome (ale w żaden sposób nieudowodnione) nadużycia mające obniżyć uczestnictwo członków w walnych zgromadzeniach wyborczych, np. wyznaczanie walnych zgromadzeń w tzw. „długie weekendy”, lecz nie wykazują w żaden sposób, że organizowanie wyborów w dzień wolny od pracy zwiększy frekwencję. Ponadto proponowane w Projekcie rozwiązania (spółdzielcza komisja wyborcza, konieczność otwarcia lokali wyborczych od godz. 8 do 20, tworzenie obwodowych komisji wyborczych) są kosztowne i skomplikowane.
- b) Z art. 8⁴ ust. 5 USM wynika, że członkowie spółdzielni mieszkaniowej posiadający prawo do lokalu w budynku na danej nieruchomości mają prawo do wyboru jednego członka spółdzielczej komisji wyborczej. Wynika z tego, że w przypadku spółdzielni mieszkaniowej, która ma dwieście nieruchomości, spółdzielcza komisja wyborcza będzie liczyła 200 członków. Trudno sobie wyobrazić jak skutecznie i sprawnie miałyby działać taki organ.
- c) Art. 8⁴ ust. 6 USM stanowi, że „każdy członek, któremu przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu lub prawo odrębnej własności lokalu w danej nieruchomości, może zwołać zebranie w celu podjęcia uchwały, o której mowa w ust. 5. Uchwała może być podjęta w każdym



czasie, przy czym wywiera skutki prawne dopiero z upływem kadencji dotychczasowej spółdzielczej komisji wyborczej.” Proponowane rozwiązanie wprowadza zamiast demokracji spółdzielczej anarchię i chaos.

- d) Zgodnie z art. 8⁴ ust. 14 USM „w wypadku śmierci członka spółdzielczej komisji wyborczej lub utraty przez niego zdolności do czynności prawnych na jego miejsce wybiera się inną osobę. Wybór nowego członka komisji powinien nastąpić w ciągu 30 dni od śmierci dotychczasowego członka spółdzielczej komisji wyborczej lub utraty przez niego zdolności do czynności prawnych.” Spółdzielnia mieszkaniowa może nie wiedzieć o utracie przez członka spółdzielczej komisji wyborczej zdolności do czynności prawnych (np. wskutek ubezwłasnowolnienia całkowitego) czy o jego śmierci. Spółdzielnia mieszkaniowa o fakcie śmierci członka dowiaduje się często po wielu miesiącach a o tym, że utracił zdolność do czynności prawnych często w ogóle. W związku z tym, wymóg dokonania wyboru nowego członka spółdzielczej komisji wyborczej w ciągu 30 dni od zaistnienia w/w zdarzeń będzie w przeważającej większości przypadków niemożliwy do dochowania.
- e) Art. 8⁴ ust. 18 USM wskazuje, że „członkiem spółdzielczej komisji wyborczej oraz obwodowej komisji wyborczej nie może być osoba będąca członkiem zarządu, członkiem rady nadzorczej, prokurentem lub likwidatorem jakiegokolwiek spółdzielni mieszkaniowej, a także zatrudniony lub świadczący usługi na rzecz jakiegokolwiek spółdzielni mieszkaniowej główny księgowy, radca prawny lub adwokat. Zakaz ten stosuje się także do innych osób, o ile podlegają członkowi zarządu, likwidatorowi lub głównemu księgowemu.” O ile można zrozumieć, że którakolwiek z powyższych osób nie powinna być członkiem spółdzielczej komisji wyborczej czy obwodowej komisji wyborczej w spółdzielni mieszkaniowej, w której pełni funkcję lub w której jest zatrudniona ze względu na możliwy konflikt interesów czy brak obiektywizmu, o tyle wykluczenie z możliwości zasiadania w spółdzielczej komisji wyborczej osób pełniących funkcje czy zatrudnionych lub świadczących usługi głównego księgowego, radcy prawnego lub adwokata na rzecz **jakiegokolwiek** spółdzielni mieszkaniowej jest krzywdzące. **Jest to przejaw dyskryminacji zakazany przez art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.** Osoby pełniące funkcje czy zatrudnione na określonym stanowiskach w innej spółdzielni mieszkaniowej nie powinny być pozbawiane praw członkowskich w spółdzielniach mieszkaniowych, których są członkami. Powyższy zakaz ma znaleźć zastosowanie do także do innych osób „o ile podlegają członkowi zarządu, likwidatorowi lub głównemu księgowemu.” Pojęcie podległości członkowi zarządu, likwidatorowi lub głównemu księgowemu jest nieostre, co w przypadku przepisów ograniczających konstytucyjne prawa jest niedopuszczalne. Jeżeli podległość członkowi zarządu, likwidatorowi lub głównemu księgowemu należy rozumieć jako podległość służbową, to z możliwości bycia członkiem spółdzielczej komisji wyborczej oraz obwodowej komisji wyborczej byłyby wykluczone osoby, których jedyną „winą” jest to, że są zatrudnione w jakiegokolwiek spółdzielni mieszkaniowej, np. w sekretariacie



biura zarządu czy na stanowisku księgowej. To rażąca dyskryminacja i sprowadzanie pracowników spółdzielni mieszkaniowej do roli obywateli drugiej kategorii.

- f) Art. 8⁴ ust. 21 USM stanowi, że „w wypadku, gdy liczba członków spółdzielni przekroczy 500, zarząd spółdzielni zawiadamia w ciągu miesiąca od dnia przekroczenia tej liczby pisemnie wszystkich członków spółdzielni o możliwości wyboru przez nich członków spółdzielczej komisji wyborczej. Zarząd spółdzielni jest w takim wypadku zobowiązany w terminie miesiąca od dnia, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, do przygotowania pod względem formalnym i przedłożenia pod głosowanie na walnym zgromadzeniu projektu uchwały o zmianie statutu dostosowującej statut do przepisów ust. 1-20. Pierwsze wybory członków zarządu oraz rady nadzorczej w trybie określonym w ust. 1-20 powinny się odbyć w ciągu 6 miesięcy od dnia, w którym liczba członków spółdzielni przekroczyła 500.” Projektodawcy zdają się nie rozumieć specyfiki działalności spółdzielni mieszkaniowej. Liczba członków spółdzielni mieszkaniowej (w przeciwieństwie, np. do członków spółdzielni pracy) podlega ciągłym zmianom i można stwierdzić, że w przypadku spółdzielni mieszkaniowych liczących kilkadziesiąt tysięcy członków zmienia się każdego dnia. Członkowie umierają, zbywają prawa do lokali, a informacje o tym trafiają do spółdzielni z opóźnieniem. W związku z tym spółdzielnia mieszkaniowa może mieć problem z ustaleniem momentu przekroczenia 500 członków. Projekt nie odpowiada także na pytanie, co się dzieje w momencie, gdy po przekroczeniu liczby 500 członków i wybraniu spółdzielczej komisji wyborczej, ich liczba spadnie ponownie poniżej 500. Czy społeczna komisja wyborcza podlega rozwiązaniu? Projekt nie odpowiada na to pytanie.

Podsumowując, wprowadzenie do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych obligatoryjnego wyboru członków zarządu wyłącznie przez walne zgromadzenie (zebranie przedstawicieli) w praktyce może przynieść negatywne skutki spowodowane wyborem na stanowisko członka zarządu osób niedoświadczonych i niekompetentnych, a także takich, którzy zgłaszać będą populistyczny i szkodliwy dla spółdzielni program np. niemożliwej ekonomicznie obniżki czynszów, czy też nierealnego planu remontów. Zebranie walnego zgromadzenia może stać się miejscem walk wyborczych pomiędzy komitetami poszczególnych kandydatów niemających wiele wspólnego z ich merytorycznym przygotowaniem do pełnionej funkcji.

Należy zwrócić uwagę, że rady nadzorcze wybór członków zarządu najczęściej poprzedzają przeprowadzeniem konkursu ofert. Rada nadzorcza z racji swojej funkcji jest organem na bieżąco zaznajomionym z potrzebami i sprawami spółdzielni. Tym samym członkowie rady nadzorczej posiadają zdecydowanie lepszy niż inni członkowie spółdzielni ogląd stanu i spraw spółdzielni, a co za tym idzie są w stanie dokonać bardziej świadomego wyboru. W ramach przeprowadzanego konkursu członkowie rady nadzorczej mają możliwość dogłębnej oceny kandydatów pod kątem merytorycznego przygotowania, znajomości zagadnień spółdzielczych, prawnych, technicznych jakie są



niezbędne przy zarządzaniu spółdzielnią mieszkaniową. Rada nadzorcza poprzez znajomość zagadnień spółdzielni ma możliwość dokonania wyboru odpowiednio merytorycznie przygotowanych osób na stanowisko członków. Z natury rzeczy oczywistym jest, że zdecydowanie trudniejszym jest dokonanie takiego wyboru w warunkach spółdzielczego walnego zgromadzenia. Walne zgromadzenie jest bowiem co do zasady organem o charakterze sprawozdawczym. Członkowie uczestniczącym w walnym zgromadzeniu nie mają możliwości przeprowadzenia tak dogłębnej analizy merytorycznej jak rada nadzorcza, pozwalającej na dokonanie w pełni świadomego wyboru właściwych kandydatów. W wielu przypadkach wybór ten może okazać się niemerytoryczny ze szkodą dla spółdzielni.

Założenie, że akurat rady nadzorcze spółdzielni mieszkaniowych są niekompetentne i dokonują nieodpowiednich wyborów członków zarządu jest niczym nieuzasadnione. Nawet jeśli zdarzają się incydentalne przypadki błędnych wyborów dokonywanych przez rady nadzorcze, nie jest to w naszej ocenie powód do tak radykalnych zmian ustawowych mających wpływ na całokształt funkcjonowania spółdzielczości mieszkaniowej. W tym miejscu warto podkreślić, że członkowie rad nadzorczych wybierani są przez walne zgromadzenie. Stąd też, zakładając nawet, że rada nadzorcza wybrana przez walne zgromadzenie nie jest w stanie dokonać właściwego wyboru członków zarządu, to tym bardziej, logicznie rzecz ujmując, to samo walne zgromadzenie nie będzie w stanie wybrać właściwych kandydatów do obsadzenia stanowisk w zarządzie spółdzielni. Należy zaznaczyć, że obecne przepisy przewidują przecież odpowiednie mechanizmy kontrolne członków spółdzielni, jak choćby coroczne udzielanie przez walne zgromadzenie absolutorium członkom zarządu.

Ponadto łatwo można sobie również wyobrazić sytuację zawiązania się grupy osób z danej nieruchomości, która licznie stawia się podczas walnego zgromadzenia i doprowadzi do wyboru korzystnego tylko dla swojego środowiska prezesa lub członka zarządu. Wybór członków zarządu przeprowadzany przez radę nadzorczą, zwłaszcza w dużych spółdzielniach mieszkaniowych, gwarantuje pluralizm. Rada nadzorcza przeważnie reprezentuje poszczególne środowiska proporcjonalnie do liczby członków z poszczególnych środowisk (osiedli, nieruchomości) danej spółdzielni. chyba że statut stanowi inaczej. Dodatkowo należy posłużyć się przykładem wspólnoty mieszkaniowej, gdzie wprawdzie wybiera ona zarząd spośród członków wspólnoty, zazwyczaj społeczny, lecz w dalszej kolejności zleca on lub powierza sprawowanie zarządu profesjonalnym przedsiębiorstwom zarządczym (często są nimi spółdzielnie mieszkaniowe). W proponowanej regulacji przepisu art.8 (5) ustawodawca poszedł na skróty, które mogą spółdzielców wiele kosztować i doprowadzić specjalistyczne przedsiębiorstwa gospodarki nieruchomościami jakimi są spółdzielnie mieszkaniowe, do zapaści organizacyjnej i finansowej, których nie zrekompensuje odpowiedzialność majątkowa odszkodowawcza członków zarządu wobec spółdzielni.

Wprowadzenie do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych obligatoryjnego wyboru członków zarządu wyłącznie przez walne zgromadzenie godziłoby w również



wewnątrzspółdzielczą demokrację, a także stanowiłoby naruszenie gwarantowanej konstytucyjnie zasady wolności zrzeszania się, o której mowa w art. 58 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 1 § 1 i art. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem działającym na podstawie statutu. W związku z powyższym kwestia powierzenia walnemu zgromadzeniu wyboru prezesa zarządu spółdzielni oraz kadencyjności powinna być uregulowana dobrowolnie przez członków w statucie spółdzielni. Wprowadzenie powyższej zmiany w naszej ocenie stanowić będzie nadmierną ingerencję ustawową w sprawy strukturalne spółdzielni naruszającą ich samodzielność i samorządność, na co szczególnie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2005 r. sygn. K 42/02. To nie państwowy legislator a spółdzielczy suweren, którego odrębnie tworzą członkowie każdej spółdzielni powinien we własnym zakresie decydować o sposobie wyboru członków zarządu spółdzielni.

Ponadto należy zauważyć, że spółdzielnia stanowi prywatną własność jej członków, będąc jednocześnie podmiotem prawa gospodarczego. Trudno doszukać się przepisów ustawowych, które np. w stosunku do spółek akcyjnych, w tym z udziałem Skarbu Państwa, obligatoryjnie nakazywałyby dokonywanie wyboru członków zarządu przez walne zgromadzenie akcjonariuszy. Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami praca członków zarządu co roku poddawana jest ocenie rady nadzorczej i walnego zgromadzenia, które decydują o udzieleniu absolutorium za działalność w danym roku. Jest to wystarczający mechanizm kontrolny, istniejący m. in. w niektórych spółkach i unormowany w Kodeksie spółek handlowych. Brak udzielenia absolutorium jest podstawą do odwołania członka zarządu.

Ustawowe pozbawienie członków spółdzielni możliwości wyboru odnośnie przyznania radzie nadzorczej lub walnemu zgromadzeniu kompetencji w zakresie obsadzenia stanowiska członka zarządu stanowiłoby w naszej ocenie naruszenie również art. 12 Konstytucji RP w chroniącego wolność tworzenia zrzeszeń. Należy stanowczo podkreślić, że wymiar konstytucyjny tworzenia i działalności spółdzielni mieszkaniowych skłania do jednoczesnego zaakcentowania tego, że wszelka ingerencja ustawodawcza w prawa i wolności konstytucyjne przysługujące tym spółdzielniom oraz ich członkom musi spełniać kryteria proporcjonalności wyznaczone w art. 31 Konstytucji RP. Zatem ingerencja taka będzie uznana za dopuszczalną tylko wówczas, gdy dana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych w niej skutków (zasada konieczności); jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada przydatności); a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na jednostkę (zasada proporcjonalności sensu stricto) (por. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94. Ustawowe pozbawienie członków spółdzielni możliwości zdecydowania o tym, czy kwestia wyboru członków zarządu powinna należeć do kompetencji rady nadzorczej albo walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli), stanowiłoby nadmierną ingerencję Państwa w prawa i wolności konstytucyjne przysługujące zrzeszonym w spółdzielni jej członkom. Ingerencja



ustawodawcy w takim zakresie zdecydowanie naruszałaby również konstytucyjne zasady przydatności i konieczności, zwłaszcza, że takie rozwiązania nie są narzucane innym podmiotom gospodarczym o zbliżonej strukturze organizacyjnej. Przykładowo w przypadku stowarzyszeń w zakresie kompetencji organów stowarzyszenia, w tym powoływania członków zarządu, ustawodawca odsyła wprost do postanowień statutu. Spółdzielnie natomiast, tak jak stowarzyszenia jako osoby prawne typu korporacyjnego, organizacyjnie są zbliżonymi podmiotami typu non-profit. Takiego rozwiązania nie przewidziano dla innego rodzaju spółdzielni, co również stanowi naruszenie zasady równości wobec prawa. Podobnie kwestia powoływania członków zarządów wygląda w przypadku innych prywatnych osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą. Przykładowo w spółce akcyjnej, w której uczestniczą akcjonariusze będący także osobami fizycznymi, często w ilości podobnej jak w większych spółdzielniach mieszkaniowych, wybór zarządu należy do rady nadzorczej. Podsumowując, obligatoryjne przekazanie wyborów zarządu do walnego zgromadzenia jest precedensowe w stosunku do ustawowych regulacji odnoszących się do innych prywatnych osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą. Wprowadzenie ustawowego przymusu wyboru członków zarządu spółdzielni przez walne zgromadzenie / zebranie przedstawicieli stanowi nierówność wobec prawa w stosunku do innego rodzaju spółdzielni oraz innych prywatnych osób prawnych o zbliżonej strukturze organizacyjnej.

7. Art. 8⁵ USM

Zgodnie z proponowanym art. 8⁵ USM „maksymalne miesięczne wynagrodzenie członków zarządu nie może przekroczyć w okresie miesiąca siedmiokrotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw.” **Jest to kolejne rozwiązanie naruszające zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).** Spółdzielnia mieszkaniowa jest podmiotem prawa prywatnego a nie publicznego i nie jest jednostką z państwowej sfery budżetowej. Nieporozumieniem jest zatem stosowanie do członków zarządu spółdzielni mieszkaniowej w/w ustawy dotyczącej osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. **Projektodawcy nie wyjaśniają, dlaczego (jak wskazują w uzasadnieniu Projektu) nieakceptowalne jest, „aby członek zarządu spółdzielni zarabiał kilka razy więcej niż burmistrz czy prezydent miasta”, podczas gdy jest to całkowicie dla nich akceptowalne w przypadku członków zarządu spółek akcyjnych niezwiązanych ze Skarbem Państwa.** Jeżeli Projektodawców razi wynagrodzenie prezesa spółdzielni mieszkaniowej liczącej 30 tysięcy członków i posiadającej 300 nieruchomości wynoszące, np. 15 tysięcy złotych miesięcznie (który według nich powinien maksymalnie zarabiać 12.525,94 zł, to dlaczego nie razi ich wynagrodzenie prezesa zarządu spółki giełdowej wynoszące 150 tysięcy złotych miesięcznie?



Jeżeli przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w 2020 r. wyniosło 5 167,47 zł, to dlaczego prezes spółdzielni mieszkaniowej liczącej kilkadziesiąt tysięcy członków i prowadzącej z powodzeniem działalność budowlaną, zarządzający kilkuset budynkami i odpowiadający niekiedy za kilkuset pracowników, ma otrzymywać wynagrodzenie przekraczające niewiele dwukrotne przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej? Podane przez Projektodawców niepoparte żadnymi dowodami twierdzenia o „wyjętych spod prawa udziałnych księstwach prezesów spółdzielni”, nepotyzmie, braku kontroli spółdzielni ze strony organów państwowych, przypominają bardziej artykuł w gazecie „Fakt” niż fragment uzasadnienia projektu ustawy. Celem Projektodawców nie jest bowiem pomoc spółdzielniom mieszkaniowych w ich realnych problemach (np. w rzeczywistej aktywizacji członków spółdzielni mieszkaniowych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu), ale ich zwalczanie i osłabienie. Jest to program realizowany konsekwentnie od 1989 r., który nie służy rzekomemu wzmocnieniu roli członków spółdzielni mieszkaniowych i zwalczaniu rzekomych patologii w nich występujących, lecz wzmocnieniu pozycji deweloperów i międzynarodowych korporacji budowlanych. Jest to niezgodne z Konstytucją RP. Bowiem jedynie spółdzielnie mieszkaniowe a nie nastawieni wyłącznie na zysk deweloperzy mogą wspierać władze publiczne „w prowadzeniu polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałania bezdomności, wspierania rozwoju budownictwa socjalnego oraz popierania działań obywateli zmierzających do uzyskania własnego mieszkania” (art. 75 ust. 1 Konstytucji RP).

8. Art. 27³ i 27⁴ USM

Zgodnie z art. 27⁴ USM naruszenia przez członka zarządu, pełnomocnika, likwidatora czy członka rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej przepisów tej ustawy, które obecnie stanowią wykroczenia, miałyby się stać przestępstwami. Przestępstwami tymi miałyby być, np. nieudostępnienie członkowi kopii dokumentów, brak prowadzenia strony internetowej czy brak rozliczenia kosztów budowy lokalu. Pomijając fakt, że brak niektórych działań ze strony osób pełniących funkcje w spółdzielni mieszkaniowej może wynikać z przyczyn od nich niezależnych (np. brak zawarcia umowy o przeniesienie własności może wynikać z braku współpracy ze strony nabywcy) albo trudnych do ustalenia (brak zawiadomienia o możliwości powołania spółdzielczej komisji wyborczej), traktowanie działań czy zaniechań ze strony tych osób jako przestępstw, jest niewspółmierne do ich wagi. Może to powodować, że osoby te utracą przymiot niekaralności i możliwość piastowania wielu funkcji bez swojej winy. Ściganie jako przestępców, np. członków zarządu jednobudynkowej spółdzielni mieszkaniowej za brak prowadzenia strony internetowej jest kuriozalne i przekonuje o złej woli albo o braku znajomości przez Projektodawców specyfiki funkcjonowania polskiej spółdzielczości mieszkaniowej.

Dodać można, że choćby ze względu na niedookreśloność znamion czynu zabronionego opisanych w cyt. przepisie **nasuwają się poważne wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją RP, a w szczególności z jej art. 42.** Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny



w wyroku z dnia 17 lipca 2014 r. sygn. SK 35/12: „Art. 42 ust. 1 Konstytucji stanowi: "Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego". Przepis ten formułuje jedną z podstawowych zasad prawa karnego. Zasada ta, wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego, służy gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami organów władzy publicznej, w tym "dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu" (por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 50-51; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, "Państwo i Prawo" nr 9-10/1998, s. 25; B. Kunicka-Michalska, [w:] *Kodeks karny - część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 58). W piśmiennictwie przyjmuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege poenale anteriora*, wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, a na poziomie ustawowym powtórzonej w art. 1 § 1 k.k., wynikają następujące reguły szczególne:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*),
- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób **maksymalnie dokładny** (*nullum crimen sine lege certa*),
- 3) niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej,
- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*),
- 5) kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie (*nulla poena sine lege poenali anteriora*).

[...]

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że wymóg określoności wynikający z zasady *nullum crimen sine lege* nie jest spełniony jedynie w takim wypadku, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w sprawie zrekonstruować, jedynie na podstawie przepisu ustawy, zasadniczych znamion czynu zabronionego (por. R. Dębski, *op.cit.*, s. 131). W tym kontekście w piśmiennictwie podkreśla się, że "nieokreśloność przestępstwa może też polegać na świadomym posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem przestępstwa wprawdzie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpowiedzialności karnej pozostawia się organom ścigania i sądom. (...) **Jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic**" (L. Gardocki, *op.cit.*, s. 16)."



9. Art. 267e Prawa spółdzielczego

Zgodnie z proponowanym art. 267e PS „kto, biorąc udział w tworzeniu spółdzielni lub będąc członkiem jej zarządu lub rady albo likwidatorem, działa na jej szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie.” Proponowany przepis wprowadza dość daleko idąca odpowiedzialność karną na podstawie nieostrej i pojemnej przesłanki „działania na szkodę.” Jak wspomniano powyżej, jest to sprzeczne z podstawową zasadą prawa karnego, jaką jest określoność i jednoznaczność przepisów przewidujących odpowiedzialność karną. Niezależnie od tego, zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 jest zbyt wysokie. Wadliwe jest także równoczesne zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 i grzywną. Powinno być „karą pozbawienia wolności albo grzywną”.

10. Art. 3, 4, 5 projektu ustawy

- a) Terminy wskazane w art. 3 ust. 1 – 3 Projektu są zbyt krótkie. Projektodawcy przewidują, że Projekt wejdzie w życie po 14 dniach od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Oznacza to, że zgodnie z art. 3 ust. 1 Projektu na wprowadzenie niezbędnych zmian do statutów spółdzielni mieszkaniowe mają 3 i pół miesiąca (3 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy). Równocześnie jednak spółdzielnie mieszkaniowe mają przygotować pod względem formalnym i przedłożyć pod głosowanie na walnym zgromadzeniu projektu uchwały o zmianie statutu dostosowującej go do nowego art. 8⁴ USM w terminie miesiąca (!) od dnia wejścia w życie ustawy (art. 3 ust. 2 Projektu) i w tym samym terminie zawiadomić pisemnie wszystkich członków o możliwości wyboru członków spółdzielczej komisji wyborczej (art. 3 ust. 3 Projektu).
- b) Można odnieść wrażenie, że albo Projektodawcy nie wiedzą jak skomplikowany, czasochłonny i kosztowny jest proces zwoływania i przeprowadzania walnego zgromadzenia w spółdzielni mieszkaniowej, szczególnie takiej liczącej kilkadziesiąt tysięcy członków albo chcą, aby ławy oskarżonych zapełniły się członkami zarządów spółdzielni mieszkaniowych, które nie potrafiły dochować nierealnych terminów przewidzianych w Projekcie. Art. 4 Projektu przewiduje bowiem kary grzywny albo ograniczenia wolności za nieprzygotowanie pod względem formalnym i nieprzedłożenie pod głosowanie na walnym zgromadzeniu projektu uchwały o zmianie statutu dostosowującej do nowego art. 8⁴ USM w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy i niezawiadomienia w tym samym terminie pisemnie wszystkich członków o możliwości wyboru członków spółdzielczej komisji wyborczej. Znow widać, że celem Projektodawców nie jest realna pomoc spółdzielniom mieszkaniowym w funkcjonowaniu, ale walka z osobami w ich zarządach lub radach nadzorczych oraz spółdzielniami mieszkaniowymi jako takimi. Taki cel nie może być akceptowany.
- c) Zgodnie z art. 3 ust. 2 Projektu pierwsze wybory członków zarządu oraz rady nadzorczej w trybie określonym w art. 8⁴ USM powinny się odbyć (pod rygorem odpowiedzialności karnej członków zarządu) w ciągu 6 miesięcy od dnia wejścia w życie Projektu. Z zasady demokratycznego państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji RP wynika, że zmianę długości kadencji danego organu nie wprowadza się



w trakcie trwania kadencji, gdyż doprowadziłoby to do jej skrócenia (M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, art. 2 Konstytucji RP, teza 65). Art. 3 ust. 2 Projektu doprowadza do niezgodnego z art. 2 Konstytucji RP skrócenia trwających kadencji organów spółdzielni mieszkaniowych, co należy ocenić jednoznacznie negatywnie.

Podsumowując, wejście w życie ustawy w zaproponowanym kształcie z pewnością doprowadzi do chaosu i anarchizacji życia spółdzielczego, a także doprowadzi do drastycznego wzrostu kosztów funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowych. Trudno nie odnieść wrażenia, iż projekt ten w praktyce ma na celu doprowadzenie do likwidacji spółdzielni mieszkaniowych w Polsce. Z wyjątkiem art. 1 pkt 1 lit. a i b) oraz art. 5 Projektu, Projekt jest szkodliwy dla funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowych i nie powinien wejść w życie.

Z poważaniem

Prezes Zarządu

Unii Spółdzielców Mieszkaniowych w Polsce

Andrzej Półrolniczak

