

Uzasadnienie wniosku o oddalenie powództwa o zapłatę

Pozwana xxx nie uchyla się od obowiązku sfinansowania wszystkich kosztów budowy jej lokalu, wymaga jednak, aby SM xxx wypełniła swój ustawowy obowiązek polegający na:

1. dokonaniu **ostatecznego rozliczenia kosztów** realizowanego dla niej zadania inwestycyjnego po zakończeniu budowy, a nie w czasie jej trwania;
2. dokonaniu **uczciwego rozliczenia kosztów**, w sposób zgodny z wymogami ustaw oraz odpowiadający faktycznie poniesionym kosztom wybudowania jej lokalu;

Pozwana kwestionuje zarówno fakt dokonania rzekomo ostatecznego rozliczenia, jak i sposób dokonania w istocie przejściowego zestawienia jakichś kosztów, które zarząd SM xxx, poświadczając nieprawdę, wskazał jako podstawę dla wniesienia pozwu o wydanie nakazu „zapłaty z tytułu ostatecznego rozliczenia kosztów”.

– uchwała zarządu SM xxx nr 3 z dnia 14.03.2005r w sprawie przyjęcia ostatecznego rozliczenia II etapu inwestycji;

– uchwała RN SM xxx nr 45 z dnia 21.03.2005r w sprawie przyjęcia ostatecznego rozliczenia II etapu inwestycji;

– uchwała RN SM xxx nr 9 z dnia 13 lipca 2005r w sprawie dopłat z tytułu dokończenia II etapu inwestycji;

- I. Rozliczenie, które zarząd SM xxx wskazuje jako rozliczenie ostateczne, mające stanowić podstawę domagania się SM xxx wydania przez Wysoki Sąd żadanego nakazu zapłaty, **nie jest rozliczeniem ostatecznym inwestycji**. Stan zaawansowania prac budowlanych – **budowa inwestycji w toku** – w żadnym wypadku nie pozwala na zestawienie wszystkich kosztów budowy, co jest warunkiem koniecznym do ustalenia wysokości wkładu i dokonania rozliczenia, kończącego wszelkie rozliczenia finansowe z członkami.

Z uchwały SN z dnia 20.12.2001r sygn. III CZP 73/01:

„Członek spółdzielni może kwestionować wynik dokonanego rozliczenia, może to czynić bez wyczerpania postępowania wewnątrz spółdzielczego i zachowania trybu przewidzianego w art. 42 Prawa spółdzielczego (wyroki SN z dnia 16.10.1964r, I CR 215/64, i z dnia 7.02.1975r II CR 862/74).

1. Uchwała zarządu SM xxx nr 3 z dnia 14.03.2005r określająca wysokość kosztu budowanych powierzchni, jako wydana w trybie warunkowym tj. jako obowiązująca w przypadku potwierdzenia jej przez zarząd w terminie do dnia 30 grudnia 2005r, nie wypełnia wymogów prawem przewidzianych, pozwalających na uznanie jej statusu rozliczenia ostatecznego.

Skutkiem prawnym rozliczenia ostatecznego kosztów budowy jest niedopuszczalność dokonywania żadnych zmian w wysokości raz wskazanych kosztów. Jest to zgodne z zasadami obowiązującymi rozliczającego, który po dokonaniu wszystkich czynności prawem przewidzianych tj. zakończeniu budowy, zestawieniu wszystkich kosztów i oddaniu obiektu do użytkowania, nie posiada żadnej ani potrzeby ani możliwości dokonywania jakichkolwiek późniejszych zmian.

Z uchwały SN z dnia 20.12.2001r sygn. III CZP 73/01:

*„Fakt, że rozliczenie kosztów budowy jest ostateczne, nie może pozostawać bez żadnych konsekwencji dla możliwości powracania do kwestii tego rozliczenia i ponownego jego dokonania lub dokonywania w przyszłości. **Nadanie przez ustawę rozliczeniu kwalifikacji „ostatecznego” prowadzi do wniosku, że jest to rozliczenie definitywne, po którym nie ma i nie może być żadnego innego rozliczenia**. Zasadą powinno więc być, że po ostatecznym rozliczeniu kosztów **budowy spółdzielnia nie może dokonać ponownego, skutecznego wobec członka rozliczenia**, a członek spółdzielni nie może domagać się takiego rozliczenia.”*

Zarząd SM xxx zastrzegał dla siebie prawo zmiany wysokości wskazanych w uchwale kosztów, czym potwierdzał posiadanie wiedzy o niemożności uznania przedstawionych przez niego kosztów, jako kosztów ostatecznych.

RN SM xxx podjętą uchwałą nr 45 z dnia 21 marca 2005r potwierdziła wysokość kwot jednostkowych podanych przez zarząd spółdzielni jako ostateczna wysokość kosztu budowy oraz zobowiązała zarząd w §5 do:

„Stosownie do (...) Rada Nadzorcza zobowiązuje zarząd do potwierdzenia cen określonych przez Audyta dla rozliczenia II etapu w przypadku wpłynięcia minimum 80% wielkości dopłat z tytułu ostatecznego rozliczenia II etapu do dnia 30.09.2005r”.

Ustalenie ostatecznego kosztu budowy nie ma nic wspólnego z dokonywaniem dopłat przez członków, jako że wysokość kosztu wyznaczają jedynie już poniesione i zaksięgowane koszty. Uzależnienie prawomocności ostatecznego rozliczenia od jakichkolwiek warunków jest niedopuszczalne, co potwierdził SN w w/w orzeczeniu.

Zarząd nie potwierdził „ostatecznego” rozliczenia ani we wskazanym przez siebie terminie - do końca 2005r, ani w terminie wyznaczonym przez RN, co oznacza, iż wysokość kosztów wskazanych w uchwale z dnia 14.03.2005r nie posiada mocy obowiązującej i będzie zmieniona.

W §6 uchwały nr 45 z dnia 21 marca 2005r RN jednoznacznie już postanawia, że zarząd otrzymane środki, uzyskane z wnoszonych przez członków dopłat z tytułu rzekomego ostatecznego rozliczenia, które może zostać dokonane jedynie po całkowitym zakończeniu procesu inwestycyjnego, ma wykorzystać:

„... na dokończenie inwestycji ...”

Manipulacja terminem „ostatecznego rozliczenia” miała jedynie na celu wyegzekwowanie od członków dodatkowych dopłat, do pobrania których zarząd nie posiadał żadnej podstawy prawnej.

Członkowie są ustawowo zobowiązani do wnoszenia kwot jedynie wynikających z prawomocnego ostatecznego rozliczenia po zakończeniu budowy lub w czasie jej realizacji, na podstawie zawartych umów i ew. zmian tych umów, jednak wzajemnie aneksowanych.

Podobny manewr zarząd SM xxx przeprowadził już w 2003r, kiedy to w dniach 10.03.2003r podjął uchwałę ustalającą wysokość wkładów budowlanych w inwestycji xxx, które przedstawiono członkom - w trakcie budowy - jako ostateczne rozliczenie kosztów budowy. Zarząd uchylił się w marcu 2005r od skutków tegoż oświadczenia, uznając je za nieprawomocne – nieprawomocność od chwili podejmowania tych uchwał była oczywista dla wszystkich członków.

Bezpodstawnie pobrane w 2003r od członków kwoty (wbrew przepisom ustawy i wbrew postanowieniom zawartych umów o budowę), podlegają rozliczeniu z SM xxx jednak z uwzględnieniem stosownego oprocentowania, z powodu braku podstawy prawnej do ich pobrania.

2. Podstawą dla rzekomego „ostatecznego” rozliczenia kosztów budowy lokalu pozwanej, było sporządzone na dzień 31.08.2004r zestawienie:

- kosztów faktycznie poniesionych do połowy 2004r,
- kosztów nie związanych z kosztami budowy lokali pozwanych członków,
- części kosztów planowanych przez zarząd do poniesienia do połowy 2005r,
- kosztów rzekomego nabycia prawa do nieruchomości gruntowej, tj. innego składnika majątku niż budowa inwestycji,
- kosztów odsetek od kredytu zaciągniętego przez innego nabywcę lokali niż pozywani członkowie, czyli kosztów z mocy ustawy nie obciążających lokali pozywanych,
- oraz innych kosztów nie posiadających żadnego uzasadnienia prawnego, np. pokrycia strat spowodowanych przez zarząd spółdzielni.

W 2004r zarząd SM xxx zlecił Warszawskiej Agencji Nieruchomości „xxxx” sporządzenie opracowań, których celem miało być określenie wysokości kosztu budowanych powierzchni w inwestycji xxx dla potrzeb ponownego „ostatecznego” rozliczenia. Stanowiło ono podstawę dla podjęcia uchwały nr 3 z dnia 14 marca 2005r tj. ostatecznego rozliczenia dla II etapu zadania inwestycyjnego przy ul. xxx.

Opracowania zostały sporządzone wg danych wskazanych przez zarząd jako poniesionych na realizację inwestycji xxx do sierpnia 2004r i w oparciu o dokonane przez zarząd zestawienie kosztów przewidywanych do poniesienia, do czasu planowanego zakończenia inwestycji tj. do 30.06.2005r.

Zestawienie przewidywanych do poniesienia kosztów było błędne tak samo jak i przewidywany czas zakończenia inwestycji. Nadal ponoszone są koszty budowy, które jako zaistniałe po 30.06.2005r nie mogłyby zostać zaliczone do kosztów inwestycji, w przypadku uznania uchwały nr 3 za prawomocną.

Do dnia dzisiejszego nadal trwa realizacja budowy, co całkowicie uniemożliwia dokonanie ostatecznego rozliczenia kosztów.

SN w wyroku z dnia 16.11.2004r (sygn. III CK 585/03) orzekł:

„Rozliczenie kosztów budowy jest wg ustawy (art. 226 §3 Pr. spółdz.) ostateczne, co przesądza, że nie jest dopuszczalna jego późniejsza weryfikacja. Spółdzielnia nie może dokonać ponownego, skutecznego wobec członka, rozliczenia tych kosztów (podobnie jak członek nie może domagać się późniejszej jego weryfikacji). Oświadczenie spółdzielni o pokryciu całości wkładu budowlanego, ustalonego na podstawie ostatecznego rozliczenia kosztów budowy, powoduje wygaśnięcie zobowiązania członka wynikającego z art. 208 §1 Pr. spółdz. w zakresie wkładu.”

To, czy pozwana jest zobowiązana dopłacić SM xxx jakiegokolwiek kwoty, czy też to SM xxx będzie zobowiązana do dokonania zwrotu kwot dotychczas nadpłaconych, wykazać może jedynie zestawienie wszystkich poniesionych i zgodnie z wymogami ustaw zaksięgowanych kosztów. Z racji trwania budowy zestawienia takiego SM xxx nie jest w stanie wykonać, a obecnie przedstawiane członkom i sądowi jako rozliczenia „ostateczne”, są nieważne z mocy ustawy.

Zarząd SM xxx nie działa pod wpływem błędu ani niewiedzy, lecz świadomie wprowadza w błąd zarówno nabywców lokali jak i sąd, **poświadczając nieprawdę o aktualnie istniejącej, wymagalnej na mocy ustawy należności od pozwanych członków, z tytułu ostatecznego rozliczenia.**

Prawo spółdzielcze w art. 267d stanowi o odpowiedzialności karnej (do 2 lat pozbawienia wolności) członków organów spółdzielni, którzy ogłaszają i przedstawiają dane nieprawdziwe. Art. 271 k.k. i art. 273 k.k. za poświadczanie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne i posługiwanie się dokumentami zawierającymi poświadczenie nieprawdy, przewidują karę do 5 lat pozbawienia wolności.

3. Z przepisów ustawy „Prawo budowlane”, które stanowią:

Art. 57.

1. Do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie inwestor jest obowiązany dołączyć:

2) oświadczenie kierownika budowy:

a) o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami,

b) o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także – w razie korzystania – ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu;

Art. 59.

1. Właściwy organ wydaje decyzję w sprawie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego po przeprowadzeniu obowiązkowej kontroli, o której mowa w art. 59a.

2. Właściwy organ może w pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego określić warunki użytkowania tego obiektu albo uzależnić jego użytkowanie od wykonania, w oznaczonym terminie, określonych robót budowlanych.

Art. 59a.

1. Właściwy organ przeprowadza, na wezwanie inwestora, obowiązkową kontrolę budowy w celu stwierdzenia prowadzenia jej zgodnie z ustaleniami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę.

wynika obowiązek dokonania rozliczenia ostatecznego kosztów budowy dopiero po uzyskaniu decyzji zezwalającej na użytkowanie, jako że przed jej wydaniem organ nadzoru budowlanego jest nie tylko zobowiązany do potwierdzenia zakończenia procesu budowlanego, ale także może nałożyć na inwestora obowiązek wykonania określonych prac budowlanych, które muszą zostać sfinansowane przez nabywców lokali.

Skuteczne wcześniejsze rozliczenie kosztów tj. przed uzyskaniem decyzji zezwalającej na użytkowanie, spowodowałoby niemożność przypisania nabywcom lokali, poniesionych już po dokonaniu ostatecznego rozliczenia, kosztów. Prowadziłoby to do sprzeczności z ustawą „O spółdzielniach mieszkaniowych”.

Osoba prawna, która aktywuje koszty budowy w poz. bilansowej „środki trwałe w budowie” może je przenieść do poz. bilansowej „środki trwałe” wyłącznie po zaksięgowaniu wszystkich poniesionych kosztów = wartości początkowej środka trwałego, co następuje po całkowitym zakończeniu procesu inwestycyjnego. Stanowi o tym art. 28 ustawy „O rachunkowości”:

*ust. 8. Cena nabycia i **koszt wytworzenia środków trwałych w budowie**, środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych **obejmuje ogół ich kosztów poniesionych przez jednostkę za okres budowy, montażu, przystosowania i ulepszenia, do dnia bilansowego lub przyjęcia do używania** (..)”*

Dokonanie rozliczenia ostatecznego kosztów w czasie trwania procesu inwestycyjnego, stanowi naruszenie praw ustawy „O rachunkowości”, co skutkuje odpowiedzialnością karną do 2 lat pozbawienia wolności z art. 77 tej ustawy.

Podobnie osoba prawna, która realizuje usługę budowlaną na rzecz finansującego ją nabywcy, musi dokonać zestawienia wszystkich otrzymanych przychodów i wszystkich poniesionych kosztów, w celu ustalenia wyniku finansowego – obowiązku zwrotu nadpłaty lub należnej dopłaty.

⇒ W §6 „Zasad rozliczania kosztów budowy i ustalania wysokości wkładów budowlanych...” RN SM xxx ustaliła, iż ostateczne rozliczenie kosztów budowy ostateczne dokonywane jest po zakończeniu inwestycji i końcowym rozliczeniu kosztów na podstawie kosztów rzeczywiście poniesionych przez spółdzielnię. W §8 RN zdefiniowała, że członkowski koszt budowy lokalu ustala się m.in. *mnożąc koszt budowy 1 m² przez powierzchnię użytkową danego lokalu obliczoną wg powykonawczej dokumentacji technicznej przyjętej przez spółdzielnię w czasie odbioru budynku*. W §10 RN ustaliła, że termin ostatecznego rozliczenia kosztów budowy poszczególnych lokali ustala się na 90 dni od daty końcowego rozliczenia wkładu budowlanego zadania inwestycyjnego z wykonawcą”.

Do dnia dzisiejszego nie nastąpił odbiór budynku, ani nie nastąpiło końcowe rozliczenie zadania inwestycyjnego z wykonawcą, co dowodzi niemożności określenia ostatecznych kosztów budowy.

⇒ W obu decyzjach: decyzji nr 469/D/98/MU z 1998r i decyzji nr 1047/D/99/MU z 1999r w sprawie pozwolenia na budowę, burmistrz gminy Warszawa Ursynów nałożył na SM xxx **„obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynków po zakończeniu ich realizacji, przed przystąpieniem do użytkowania”**, jako że w sensie prawnym, tak długo jak budynek nie posiada zezwolenia na użytkowanie, tak długo jest to jedynie budowa w toku.

Etap II inwestycji xxx jest nadal w trakcie budowy.

⇒ W §5 zawartej umowy o finansowanie kosztów budowy przez pozwaną zarząd SM xxx postanowił, **iż ostateczny koszt budowy lokalu zostanie ustalony w terminie 3 miesięcy po zakończeniu i rozliczeniu zadania inwestycyjnego**. To postanowienie umowne, zgodne z wymogami ustawy, nie zostało nigdy zmienione i nadal wiąże obie strony.

Zatem dopóki realizacja inwestycji xxx nie zostanie ukończona i oddana do użytkowania, zarząd SM xxx nie posiada możliwości sporządzenia ostatecznego rozliczenia kosztów budowy, co uniemożliwia wnoszenie roszczeń finansowych z tytułu ostatecznego rozliczenia tychże kosztów.

4. Z umowy o finansowanie kosztów budowy i aneksu nr 1 do tej umowy, zawartych pomiędzy pozwaną a SM xxx, na warunkach określonych przez SM xxx, wynikał obowiązek dokonania jednorazowej wpłaty przez pozwaną 30% wkładu budowlanego tj. 29 601 zł oraz pozostałych 70% w postaci 34 ratalnych wpłat w okresie od 10.1998r do 07.2001r, których wysokość mogła ulec zmianie zgodnie ze wskaźnikiem wzrostu cen, publikowanym ostatnio przez GUS (§4 umowy). Pozwana wpłaciła całość tak określonych wstępnie kosztów.

Czynności i relacje prawne w spółdzielczości mieszkaniowej, zwłaszcza z zakresu prawa materialnego, dokonują się pomiędzy dwoma odrębnymi podmiotami prawa: pomiędzy osobą fizyczną (członkiem) i osobą prawną (spółdzielnią). Czynności te podlegają regulacjom kodeksu cywilnego, co potwierdza wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy np. w uchwale z dnia 4 stycznia 1994r (III CZP 167/94 OSNC 1995, Nr 4, poz. 63):

„stosunek między członkiem i spółdzielnią, niezależnie od jej charakteru, jest stosunkiem cywilnoprawnym. Spory wynikające z tego stosunku są zatem sporami cywilnymi (sprawami cywilnymi) w rozumieniu art. 1 k.p.c. Cywilny charakter mają w szczególności spory dotyczące rozliczeń majątkowych członków ze spółdzielniami.”

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1933 r. C I 1244/33 (1934/25), na które powołuje się także Trybunał Konstytucyjny (sygn. K 42/02):

„osobowość prawna spółdzielni jest odrębna od osobowości jej członków”.

Ewentualne zmiany warunków umowy, w tym warunków i kwot płatności mogły zostać dokonane wyłącznie w formie aneksu (§10 umowy).

Strony – SM xxx i pozwana - nie dokonały zmiany warunków umowy, co oznacza ważność istniejących postanowień zawartej umowy i **niedopuszczalność wysuwania innych żądań finansowych** ze strony SM xxx pod adresem pozwanej, **nie wynikających z umowy, przed dokonaniem ostatecznego rozliczenia kosztów po zakończeniu budowy.**

Relacje pomiędzy członkiem a spółdzielnią są oparte na zasadzie ekwiwalentności wzajemnych świadczeń - pozwana wywiązała się terminowo ze wszystkich dotychczasowych zobowiązań finansowych, jakie nałożył na nią zarząd SM xxxx, ustawy i statut.

SM xxx nie wypełniła swojego zobowiązania wybudowania, uzyskania zgody na użytkowanie i rozliczenia lokalu mieszkalnego pozwanej do końca 2001r.

Oznacza to **przysługujące pozwanej roszczenie z tytułu odpowiedzialności SM xxx za niewykonanie zobowiązania w terminie.**

Przepisy k.c. stanowią jednoznacznie:

Art. 415 k.c.: *„Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”.*

Art. 416 k.c.: *„Osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu”.*

Kodeks cywilny w art. 385¹ reguluje sprawy postanowień umownych między stronami, stanowiąc w §1, że:

„Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne)”.

Ustawodawca w art. 385¹ §3 definiuje, że:

„Nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”.

Art. 385³. stanowi:

„W razie wątpliwości uważa się, że nie dozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności:

*2) wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za **niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,***

*3) wyłączają lub istotnie ograniczają **potrącenie wiarytelności konsumenta z wiarytelnością drugiej strony,***

*10) **uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie,***

*11) przyznają tylko kontrahentowi konsumenta uprawnienie **do stwierdzania zgodności świadczenia z umową,***

*16) **nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy***

*19) **przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia,***

*20) **przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy;***

*22) **przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta,***

Z powyższych przepisów wynika jednoznacznie, że zawarta z pozwaną umowa jest sprzeczna z prawem w wielu punktach, co powoduje, że nie może stanowić ona w całości podstawy jednostronnych roszczeń zarządu spółdzielni.

Zgodnie z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2001r (K 5/01) i 20 kwietnia 2005r (K 42/02), członkowie spółdzielni są objęci ochroną konstytucyjną jako konsumenci:

„Należy przy tym podkreślić, że osoby fizyczne będące członkami spółdzielni mieszkaniowej są objęte ochroną przewidziana w art. 75 ust. 2 i art. 76 Konstytucji.”

Art. 76 Konstytucji, zobowiązujący władze publiczne do ochrony „konsumentów, użytkowników i najemców”, m.in. „przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi”, ma także znaczenie dla spółdzielców zrzeszonych w spółdzielniach mieszkaniowych. Przepis ten traktować należy jako konkretyzację ogólnych zasad sprawiedliwości społecznej i nie można ograniczać jego zastosowania do konsumentów, najemców i użytkowników w ustawowym, cywilnoprawnym rozumieniu tych pojęć. Chodzi tu w istocie o ochronę interesów osób będących „słabszą” stroną różnego rodzaju stosunków prawnych.

Interes tych osób ma analogicznie jak w przypadku konsumentów charakter rozproszony, co utrudnia im jego ochronę. Wobec powyższego stwierdzić należy, iż interesy te podlegają ochronie konstytucyjnej(...).

Z orzeczenia SN z dnia 18.09.2003r, sygn. I CK 111/02 (zał. 18):

„...powierzenie Radzie Nadzorczej kompetencji do uchwalenia „zasad rozliczania kosztów budowy, ustalania wkładów mieszkaniowych i budowlanych ...” w żadnym wypadku nie oznacza upoważnienia jej do pozbawienia członków spółdzielni prawa do odsetek od lokat za okres oczekiwania na przydział lokalu. Pozbawienie członka spółdzielni prawa podmiotowego wymagałoby wyraźnego upoważnienia ustawowego. W tym przypadku takiego upoważnienia nie ma”.

Umowa nie zawiera ustaleń odnośnie odpowiedzialności SM xxx za niewykonanie w terminie przyjętego zobowiązania, co nie oznacza, iż zarząd spółdzielni nie ponosi takiej odpowiedzialności. Ponosi, zgodnie z ogólnymi zasadami k.c.

- pozwana określiła swoje roszczenie na dzień 31 czerwca 2006r, z tytułu niewywiązania się SM xxx z przyjętego zobowiązania tj. wybudowania jej mieszkania i oddania do

użytkowania do września 2001r, na kwotę zł, poczynając naliczanie ustawowych odsetek od dnia

- pozwana określa swoje roszczenie względem SM xxx z tytułu odsetek od bezprawnie – jako rzekome rozliczenie ostateczne - wyłudzonych od niej kwot dopłat w 2003r na kwotę zł. Należne są one pozwanej, na podstawie art. 405 k.c.: *„Kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.”*

Kwoty te zmniejszają należność pozwanej z tytułu wkładu budowlanego – zgodnie z art. 385³ k.c. wyłączenie lub ograniczenie potrącenia wierzytelności konsumenta z wierzytelnością drugiej strony, jest zakazane.

Zgodnie z w/w przepisami k.c., zarząd SM xxx nie posiada prawa do domagania się od pozwanej spełnienia nienależnego mu świadczenia (brak zakończenia budowy), w sytuacji kiedy SM xxx nie wywiązała się ze swoich podstawowych zobowiązań, wynikających z umowy.

II. Pozwana kwestionuje przedstawiony jej przez zarząd SM xxx sposób ustalenia kosztów budowy jej lokalu.

Sądy wielokrotnie rozpatrywały sprawy sporne pomiędzy członkami a spółdzielnią wynikające z nieprawidłowości w procesie rozliczania inwestycji i określania wysokości wkładu budowlanego. Np. w wyroku z dnia 3 grudnia 1996r w sprawie o sygn. I ACr 805/96, Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł:

*„Do podstawowych obowiązków członka spółdzielni mieszkaniowej należy uiszczenie wkładu bądź mieszkaniowego bądź budowlanego. Oznacza to jednakże nie tylko zobowiązanie po stronie członka, ale również obowiązki po stronie spółdzielni. **Istotnym i podstawowym obowiązkiem jest ustalenie zasad rozliczania inwestycji. Członek ma prawo wiedzieć według jakich zasad będzie następowało zarówno rozliczenie wstępne, jak i ostateczne, już w dacie uiszczenia pierwszej wpłaty.**”*

RN SM xxx podjęła uchwałę nr 17 w sprawie „Zasad rozliczania kosztów budowy i ustalania wysokości wkładów budowlanych...” w dniu 25 marca 1998r. W załączniku do tej uchwały, określone zostały zasady rozliczania kosztów budowy.

1. z §2, z definicji „zadania inwestycyjnego”:

„zadaniem inwestycyjnym podlegającym rozliczeniu z członkami jest taki zakres inwestycji, który umożliwi przekazanie obiektu do eksploatacji zgodnie z programem zadania inwestycyjnego”

wynika, iż każdy budowany lokal w realizowanej inwestycji musi posiadać finansującego członka. W przeciwnym wypadku, gdyby budowano np. 1000 lokali, a członków finansujących swoje lokale było 600, zarząd rozliczyłby by koszty całej inwestycji (koszt budowy 1000 lokali) na tychże 600 członków. **Prowadziłoby to do rażącej sprzeczności z ustawą, zgodnie z którą członek finansuje wyłącznie koszty realizowanego dla niego zadania.**

Prawo spółdzielcze w 1998r definiowało w art. 204 jednoznacznie spółdzielnia buduje dla członka a nie dla siebie: §1 - przedmiotem działania spółdzielni jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków, w §2 ustawa stanowiła o przydzielaniu lokali członkom w budynkach spółdzielni i o budowie domów wielorodzinnych w celu przeniesienia na rzecz członków własności lokali. Podobny zakres działania SM xxx określał §4 jej statutu. Brak zapotrzebowania na lokale wśród członków, powoduje niemożność rozpoczynania budowy z powodu braku własnych środków finansowych spółdzielni, jako osoby prawnej - ustawodawca w 1998r nie udzielił spółdzielni prawa budowania lokali w innym celu, niż dla finansujących ich budowę członków.

Pozwana zwraca uwagę, iż statut SM xxx nie został zmieniony od wielu lat, pomimo iż w międzyczasie kilkakrotnie zmieniały się ustawy spółdzielcze.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2005r (K 42/02) potwierdził, iż:

„Statut osoby prawnej nie może zawierać unormowań niezgodnych z prawem powszechnie obowiązującym, w tym i z Konstytucją (tak co do statutu spółdzielni mieszkaniowej Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98 i z 29 marca 2004 r., sygn. K 32/03).”

Statut, jakim legitymuje się obecnie SM xxx pozostaje niezgodny z ustawą „O spółdzielniach mieszkaniowych” i Prawem spółdzielczym, przez co jego zastosowanie może być ograniczone do niewielkiego zakresu, pozostającego w zgodzie z ustawami.

Zarząd SM xxx rażąco pogwałcił obowiązujące go prawa ustawowe, uregulowania statutu i ustalone przez RN „Zasady ...” – lustrator w protokole z dnia 29.04.2004r (zał. 15, str. 31) stwierdził, iż SM xxx rozpoczęła realizację zadania xxx posiadając zawarte umowy z członkami jedynie na ponad 50% lokali przewidzianych do budowy.

Miało to wpływ na sposób finansowania kosztów budowy. SM xxxx przystępując do realizacji inwestycji xxx był zobowiązany do pełnego zapewnienia źródeł jej finansowania.

- ⇒ W zawieranych w 1998r z członkami umowach, na budowę ponad 50% budowanych lokali:
- w §1 znajduje się ustalenie, iż spółdzielnia realizuje budowę budynku mieszkalnego, którego źródłem finansowania są środki własne członków.
 - w §3 zawarte jest postanowienie, że członek zobowiązuje się pokryć ze środków własnych całkowity wkład budowlany, przypadający na jego lokal.

W sytuacji, kiedy umowy o finansowanie budowy mieszkań ze środków własnych członków obejmowały jedynie część przewidywanych do budowy lokali np. , zarząd **SM xxx jako inwestor** przystępując do budowy, realizował budowę pozostałych lokali dla SM xxx nabywcy.

Powodowało to określone konsekwencje prawne i finansowe. Ponieważ spółdzielnia budowała dla nabywców z ich własnych środków finansowych, także **SM xxx jako nabywca przyjęła na siebie obowiązek finansowania, z własnych środków osoby prawnej,** kosztów budowy lokali, które budowała dla siebie.

Ponieważ stan środków funduszy własnych spółdzielni tj. udziałowego i zasobowego (= wartości wniesionych wpisowych) nie pozwalał na sfinansowanie wielomilionowych kosztów budowy lokali, zarząd zaciągał kredyty bankowe.

Kredyty te obciążały wyłącznie osobę prawną, zgodnie z art. 19 §3. Prawa spółdzielczego i §11 pkt. 3 statutu SM xxx, które stanowią, że:

„Członek spółdzielni nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania”.

- ⇒ Inwestor SM xxx realizowała ze środków kredytu bankowego budowę lokali dla nabywcy SM xxx – wyłącznie lokali i innych budowanych powierzchni (m-ca postojowe) było obciążonych kredytem i odsetkami od zaciągniętego kredytu. Inwestor SM xxx realizowała budowę lokali dla członków, nie obciążonych żadnym kredytem, z gotówkowych, prywatnych środków finansowych tychże członków. Powinno to znaleźć wyraz w bilansach spółdzielni:

<u>środki trwale w budowie SM</u> koszty budowy Y lokali powiększone o koszty odsetek	obciążone	<u>zobowiązaniem SM wobec banku</u> kwota kredytu + wartość odsetek
---	-----------	---

<u>produkty w toku X lokali dla członków</u> koszty budowy X lokali	finansowane	<u>zobowiązaniem SM wobec członków</u> kwota wpłat wkładów przez członków
---	-------------	---

- ⇒ Jeżeli w toku realizacji budowy zarząd SM xxx znalazł kolejnych nabywców budowanych dla SM xxx lokali, finansujących budowę np. lokali, to powodowało to kolejne następstwa prawne:

1. budowa - lokali dla SM xxx była nadal w całości finansowane wyłącznie środkami kredytu zaciągniętego przez zarząd SM xxx. Lokale te były obciążone i zobowiązaniem kredytowym i odsetkami od kredytu.

2. budowa lokali, od chwili podpisania umów z przystępującymi nowymi nabywcami finansowana była odtąd częściowo lub w całości środkami kredytu zaciągniętego przez SM xxx w zależności od ustaleń umownych pomiędzy SM xxx a nabywcami. Jeżeli osoby przystępujące do realizacji inwestycji po 1998r, podpisały zobowiązanie do finansowania kosztów budowy wyłącznie z wpłat własnych, to ustalenia te są nieważne z mocy ustawy – SM xxx koszty budowy tych lokali, przed podpisaniem umów z nowymi nabywcami, finansowała z zaciągniętego kredytu, co skutkuje ustawowym obowiązkiem obciążenia ich nabywców spłatą tegoż kredytu i naliczonych od niego odsetek.
3. budowa lokali nadal finansowana była wyłącznie z wpłat własnych członków, którzy podpisali umowy do końca 1998r. Lokale te nie są i nie mogą być obciążone kosztami kredytu.

środki trwałe w budowie SM
koszty budowy Y-Z lokali
powiększone o koszty odsetek

obciążone

zobowiązaniem SM wobec banku
kwota kredytu + wartość odsetek

produkty w toku Z lokali dla
przystępujących członków
koszty budowy Z lokali
powiększone o koszty odsetek

finansowane

zobowiązaniem SM wobec
banku i ew. członków
kwota kredytu + wartość odsetek +
ew. wpłaty wkładów członków

produkty w toku X lokali dla członków
koszty budowy X lokali

finansowane

zobowiązaniem SM wobec członków
kwota wpłat wkładów przez członków

W przypadku niezdolności spółdzielni do spłaty zaciągniętych kredytów, każdy z uczestników procesu inwestycyjnego xxx, jak i z pozostałych członków SM xxx jest ustawowo zobowiązany do poniesienia finansowej odpowiedzialności - z tytułu członkostwa - za spłatę tych kredytów **wyłącznie do wysokości wniesionych przez siebie udziałów**, zgodnie z art. 19 §2 „Prawa spółdzielczego” i §11 pkt. 3 statutu SM xxx, które stanowią, że:

„Członek spółdzielni uczestniczy w pokrywaniu jej strat do wysokości zadeklarowanych udziałów”.

Zgodnie ze statutem SM xxx, udział członka wynosi 100 zł i wyznacza tym samym max. indywidualną odpowiedzialność członka, za zobowiązania spółdzielni wobec jej wierzycieli, czyli m.in. za zaciągnięte kredyty bankowe, obciążające osobę prawną i ich koszty.

Wyłącznie indywidualną odpowiedzialność karną i finansową za prowadzenie inwestycji niezgodnie z ustawami oraz za skutki prawne i finansowe powstałe w wyniku rażącego naruszania prawa w całym procesie inwestycyjnym, ponoszą członkowie organów spółdzielni, którzy podejmowali decyzje sprzeczne z prawem – członkowie zarządu i akceptujący łamanie prawa przez zarząd członkowie RN spółdzielni.

- ⇒ §7 uchwały nr 18 RN SM xxx z dnia 25.03.1998r w sprawie uchwalania zasad gospodarki finansowej w spółdzielni stanowi, że **inwestycje mieszkaniowe prowadzone przez SM xxx są finansowane ze środków wnoszonych przez przyszłych użytkowników lokali**, które mają być wybudowane w ramach danego zadania inwestycyjnego. Uchwała stanowi, że spółdzielnia może **z upoważnienia swych członków - przyszłych użytkowników lokali**, które mają być wybudowane, **zaciągnąć kredyt na finansowanie kosztów. Upoważnienie to musi być złożone w formie pisemnej i powinno być zawarte w umowie zawartej z członkiem.**

Ustalenie powyższe wynika z przepisów ustawowych, pozostając z nimi w pełnej zgodności:

- art. 17³ ustawy „O spółdzielniach mieszkaniowych” od 2001r stanowił, że członek spółdzielni jest zobowiązany do pokrywania kosztów zadania inwestycyjnego w części przypadającej na jego lokal przez wniesienie wkładu budowlanego oraz do pokrywania tych zobowiązań spółdzielni związanych z budową, które zostały określone w zawartej przez niego umowie.

- art. 18 ust. 1 pkt. 1) ustawy „O spółdzielniach mieszkaniowych” stanowi, iż członek jest zobowiązany „do pokrywania kosztów zadania inwestycyjnego w części przypadającej na jego lokal przez wniesienie wkładu budowlanego oraz do uczestniczenia w innych zobowiązaniach spółdzielni związanych z budową – określonych w umowie”.
- Trybunał Konstytucyjny w dniu 30 marca 2004r (K 32/03) potwierdził, że członek spółdzielni:

*„... Ponosi on również obciążenia wynikające z zaciągnięcia przez spółdzielnię kredytu w celu **sfinansowania kosztów budowy jego lokalu** w odpowiedniej części wraz z odsetkami”.*

- zarząd zaciągając zobowiązanie kredytowe obciąża nim wyłącznie osobę prawną, która staje się dłużnikiem swojego wierzyciela, kredytodawcy. Żaden z członków spółdzielni nie może zostać obciążony obowiązkiem spłaty kredytu osoby prawnej, co wynika z w/w art. 19. §3. „Prawa spółdzielczego” stanowiącego, że „Członek spółdzielni nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania”.

Do obciążenia członka (osoby fizycznej) obowiązkiem spłaty kredytu zaciągniętego przez spółdzielnię (osobę prawną), konieczne jest dopełnienie czynności prawnej, jaką jest zmiana dłużnika (przejęcie długu przez członka), zgodnie z art. 519 §1 k.c., który stanowi:

„Osoba trzecia może wstąpić na miejsce dłużnika, który zostaje z długu zwolniony (przejęcie długu)”.

co dokonuje się wyłącznie w drodze podpisania umowy o przejęcie długu (art. 522 k.c.) pomiędzy dwoma różnymi podmiotami prawa – osobą prawną i osobą fizyczną. Bez złożenia przez członka pisemnego oświadczenia woli o przejęciu długu, spółdzielnia mieszkaniowa nie posiada ani prawa, ani możliwości zobowiązania członka do spłaty jej zobowiązań, z jakiegokolwiek tytułu.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.02.1999r (II CKN 181/98, OSNC 1999/7-8/144) potwierdził, że: „Przejęcie długu może stanowić element innej czynności prawnej (innej umowy).”

W załączeniu pozwana przedstawia orzeczenia sądów trzech instancji, unieważniające niedopuszczalny zapis statutowy jednej ze spółdzielni mieszkaniowych, zobowiązujący członków do uczestniczenia w zobowiązaniach spółdzielni z tytułu spłaty kredytów i odsetek, wynikających m.in. z finansowania prowadzonych przedsięwzięć inwestycyjnych, w części przypadającej na lokale członków.

- Rada Nadzorcza SM xxx uchwałą nr 3 z dnia 15 października 1997r wyraziła zgodę na zaciągnięcie przez zarząd spółdzielni kredytu w celu sfinansowania kosztów zakupu gruntu pod inwestycję xxx.

RN zezwalając zarządowi na sfinansowanie zakupu praw do gruntu środkami kredytowymi, miała obowiązek wskazania także źródła dokonania spłaty tegoż kredytu przez SM xxx bankowi. RN wiedziała, iż spółdzielcze własnościowe tytuły do lokali, które miały być ustanawiane w inwestycji xxx, nie są ze swojej istoty związane z gruntem, stąd niemożliwym było obciążenie członków obowiązkiem dokonania spłaty kredytu przez członków, nie uzyskujących praw do tegoż gruntu. Ponadto obciążenie członków kosztami spłaty kredytu, bez uprzedniego wyrażenia przez nich pisemnej zgody na przejęcie długu, zabronione było art. 19 ustawy Prawo spółdzielcze w powiązaniu z art. 519 i art. 522 k.c.

RN zezwalając zarządowi na dokonanie zakupu praw do gruntu od SGGW, miała obowiązek – jako organ kontrolny i nadzorujący – sprawdzenia, czy nabywane prawo rzeczywiście istnieje. RN mogła bez trudu ustalić, iż planowana umowa kupna prawa użytkowania wieczystego od SGGW, będzie bezprzedmiotowa. Członkowie RN nie wywiązując się z obowiązków nałożonych na nich przez ustawodawcę, ponoszą ustawową osobistą odpowiedzialność za skutki podjętej przez siebie uchwały, zgodnie z przepisami k.k.

- Kompetencje zarządu spółdzielni określa art. 48 Prawa spółdzielczego, stanowiąc:

§ 1. Zarząd kieruje działalnością spółdzielni oraz reprezentuje ją na zewnątrz.

§ 2. Podejmowanie decyzji nie zastrzeżonych w ustawie lub statucie innym organom należy do zarządu

Art. 38. §1. ust. 7 Prawa spółdzielczego stanowi:

„Do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia należy oznaczanie najwyższej sumy zobowiązań, jaką spółdzielnia może zaciągnąć”.

Statut SM xxx §61 pkt. 6 stanowi o tym, iż ZP także podejmuje uchwałę w sprawie „*oznaczania najwyższej sumy zobowiązań, jaką spółdzielnia może zaciągnąć*”.

Uchwała najwyższego organu spółdzielni określająca najwyższą wysokość zobowiązań, jaką łącznie SM xxx mogła zaciągnąć - czyli taka, o której mowa w ustawie i statucie - nie oznacza automatycznie zezwolenia na zaciągnięcie konkretnego kredytu, ale **wskazuje na bezwzględnie obowiązujące zarząd ograniczenie kwoty łącznych wszystkich zobowiązań, jakie zarząd zaciąga i jakimi obciąża osobę prawną w procesie zarządzania** majątkiem członków.

Jest to posiadający oparcie w ustawie ściśle określony **zakres umocowania udzielony zarządzającemu organowi spółdzielni**.

W sytuacji przekroczenia przez członków zarządu obowiązującego ich umocowania, ponoszą oni odpowiedzialność zgodnie z art. 39 k.c., który stanowi:

„Kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania.”

Ani ustawa ani statut SM xxx nie nadały Zebraniu Przedstawicieli kompetencji do wskazywania wysokości zobowiązań kredytowych, jakie zarząd może zaciągnąć w danym roku. Ewentualnie podjęta przez ZP taka uchwała, byłaby całkowicie bezprzedmiotowa z racji niemożności jednoczesnego wskazania osób zobowiązanych do dokonania spłaty kredytu zaciągniętego przez zarząd na podstawie takiej uchwały. Członkowie spółdzielni art.19 §3 Prawa spółdzielczego nie są zobowiązani do ponoszenia odpowiedzialności finansowej za zobowiązania spółdzielni wobec jej wierzycieli. Uchwała taka, jako sprzeczna z delegacją ustawową, naruszająca prawa materialne członków, obarczona byłaby bezwzględną nieważnością z powodu rażącej sprzeczności z ustawą (art. 58 k.c.).

Zatem podjęta przez ZP uchwała nr 10/00 w dniu 26 października 2000r, w sprawie określenia najwyższej kwoty zobowiązań kredytowych, jakimi zarząd może obciążyć osobę prawną, ustaloną przez ZP jako 200 000 000 zł, jest niezgodna z ustawą Prawo spółdzielcze i statutem spółdzielni, co czyni ją nieważną z mocy prawa.

– Art. 46. § 1. ust. 3 Prawa spółdzielczego stanowi:

„Do zakresu działania rady należy podejmowanie uchwał w sprawie nabycia i obciążenia nieruchomości oraz nabycia zakładu lub innej jednostki organizacyjnej”.

Rada Nadzorcza jest ustawowym organem osoby prawnej, co oznacza, iż posiada ustawową kompetencję do wyrażania zgody na obciążanie nieruchomości stanowiących wyłączną własność osoby prawnej tj. takich, których fakt nabycia lub wytworzenia osoba prawna potwierdzi posiadaniem swojego własnego kapitału.

Ustawa stanowi, iż **RN nie posiada kompetencji do wyrażania zgody na obciążenie hipoteką tych nieruchomości lub ich części, które nie stanowią i nie mogą stanowić własności spółdzielni, z powodu nabywania ich lub wytwarzania z prywatnych środków finansowych osób fizycznych, członków, czyli innych od spółdzielni podmiotów prawa** (zgoda na obciążenie ukradzionego członkom mienia jest bezprzedmiotowa)

Z wszystkich w/w przepisów i uchwał wynika, że nie istnieje **możliwość obciążenia członków nabywających dla siebie lokale w inwestycji xxx i bieżąco finansujących ich budowę** (zgodnie z zawartymi umowami) **z własnych środków finansowych, kosztami**

1997r = 342 968,5 zł; 1998r = 828 570,5 zł; 1999r = 633 756,4 zł; 2000r = 557 817,1 zł

Razem w/w nakłady etap I + II 2 363 112,5 zł

Łączne nakłady inwestycyjne 1997r – 2000r **74 241 365,3 zł**

(nie zaliczono do kosztów inwestycji darowizny zarządu SM xxx na rzecz SGGW z tytułu rzekomego zakupu praw do gruntu, % zysku na rzecz SM xxx ani wątpliwych kwot indeksacji).

Załącznik 10 do Audytu zawiera wykaz wpłat członków na budowane lokale:

⇒ W latach 1997–2000 nabywcy lokali I etapu inwestycji dokonali wpłat w wysokości:

8 092 506 zł (bud. A) + 6 302 368 zł (bud. B) + 6 123 942 zł (bud. C)	=	20 518 816 zł
6 912 798,4 zł (bud. A) + 9 638 768 zł (bud. B) + 6 280 539,6 zł (bud. C)	=	22 832 106 zł
zalicz. zwiększ. pow. ABC	=	63 876 zł
miejsca postojowe A + B + C	=	<u>3 056 366 zł</u>

Razem wpłaty ABC w 1997r – 2000r (bez lokali użytkowych) = 46 471 164 zł

⇒ W latach 1997 – 2000 nabywcy lokali II etapu inwestycji dokonali wpłat w wysokości:

7 752 890 zł (bud. D) + 8 316 143 (bud. E) + 4 959 568 zł (bud. F) + + 3 087 539 (bud. G) + 2 568 496 (bud. H) + 3 986 911 (bud. J)	=	30 671 547 zł
miejsca postojowe D+E+F+G+H+J	=	<u>1 853 363 zł</u>

Razem wpłaty DEFGHJ w 1997 – 2000 (bez lokali użytkowych) = 32 524 910 zł

⇒ **Wpłaty na lokale użytkowe ABCDEFGHJ 1997 – 2000 = 2 224 955 zł**

⇒ **Wpłaty na tarasy = 52 285,5 zł**

Suma wpłat członków na budowę lokali w latach 1997 – 2000 = 81 273 314,5 zł

Łączne nakłady inwestycyjne 1997r – 2000r = 74 241 365,3 zł

Koszty inwestycyjne 1997 – 2000r I etapu wynoszące ok. 53 mln zł finansowane były bezpośrednimi wpłatami członków wniesionymi do końca 2000r w wysokości ok. 47,2 mln zł (lokale budowane dla członków na podstawie zawartych umów) oraz kredytem zaciągniętym przez SM xxx (lokale budowane dla SM xxx).

Koszty inwestycyjne 1997 – 2000r II etapu wynoszące ok. 21,3 mln zł finansowane były wpłatami członków wniesionymi do końca 2000r w wysokości ok. 34 mln zł (lokale budowane dla członków na podstawie zawartych umów) oraz kredytem zaciągniętym przez SM xxx (lokale budowane dla SM xxx).

W latach 1999r i 2000r SM xxx pokryła kredytem bankowym koszty lokali budowanych dla SM xxx w wysokości **28 749 667 zł** (str. 10 i 11 audytu), z czego wynika, że na koniec 2000r na kontach spółdzielni pozostawała nadwyżka wpłat wkładów członków w wysokości **35 781 616,5 zł**:

koszty finansowane wkładami członków do 2000r = 74 241 365,3 zł (całość kosztów do 2000r) - 28 749 667 zł (spłata kosztów środkami kredytu) = **45 491 698 zł**

nadwyżka wpłacanych wkładów na koniec 2000r = 81 273 314,5 zł - 45 491 698 zł = = **35 781 616,5 zł**

Nawet gdyby zarząd SM xxx finansował całość bieżących kosztów budowy II etapu do 2000r (lokale budowane dla członków i lokale budowane dla SM xxx) wyłącznie z wkładów członków

(nie uruchamiając środków kredytu) to i tak SM xxx dysponowałyby **w kolejnych latach nadwyżką środków finansowych wpłaconych przez nabywców lokali II etapu:**

- ⇒ W 1998r nabywcy lokali w budynkach DEFGHJ wpłacili 4,8 mln zł, przy poniesionych nakładach do końca 1998r na budowę II etapu w kwocie ok. 1,2 mln zł. Nadpłata wkładów wyniosła ok. 3,6 mln zł.
- ⇒ W 1999r nabywcy lokali w budynkach DEFGHJ wpłacili 12,1 mln zł, co wraz z 3,6 mln zł nadpłatą z 1998r daje kwotę 15,7 mln zł. W 1999r nakłady II etapu wyniosły ok. 10 mln zł. Po zakończeniu 1999r spółdzielnia posiada nadal nadpłatę z tytułu wpłat nabywców II etapu w wysokości ok. 5,7 mln zł.
- ⇒ W 2000r nabywcy lokali w budynkach DEFGHJ wpłacili ok. 15,6 mln zł, co wraz z nadpłatą 5,7 mln zł z 1999r daje kwotę ok. 21,3 mln zł. Poniesione w 2000r nakłady na budowę II etapu stanowią kwotę 10,2 mln zł. Po zakończeniu 2000r spółdzielnia posiada nadal nadpłatę z tytułu wpłat nabywców II etapu w kwocie ponad 11 mln zł.

Nawet po uwzględnieniu kosztów indeksacji obciążających II etap, wykazanych przez zarząd do końca 2000r jako 1,5 mln zł, nadal pozostają na kontach spółdzielni niewykorzystane środki ok. 9,5 mln zł.

Z racji finansowania środkami kredytu kosztów budowy lokali, które SM xxx budowała dla siebie, kwota nadpłat wkładów wniesionych przez członków a nie wykorzystywanych na bieżącą budowę lokali dla członków, była w kolejnych latach dużo wyższa niż powyżej wskazana. Podlega ona oprocentowaniu, powiększającemu wysokość wkładów członków nabywających lokale w II etapie inwestycji xxx.

Z orzeczenia SN z dnia 18.09.2003r sygn. I CK 111/02 (**zał. 18**):

*„**Wkład budowlany, jak wynika z art. 208 §1 Prawa spółdzielczego, przeznaczony jest na sfinansowanie kosztów budowy danego lokalu. Spółdzielnia nie mogła nim dysponować dowolnie. Skoro zaliczki na wkład nie mogły zostać wykorzystane bezpośrednio po ich wniesieniu na sfinansowanie kosztów budowy wskutek opóźnienia się procesu inwestycyjnego, spółdzielnia mogła ulokować je w banku jako lokaty terminowe, ale zobowiązana jest wydać członkowi uzyskane korzyści, gdyż nakazuje to elementarna zasada uczciwości oraz art. 405 k.c.** Roszczenie co do zasady tym bardziej jest uzasadnione, że umówiony termin oddania lokalu do użytku przekroczony został o ponad rok, a ustalony wstępnie koszt jego budowy (czyli wkład budowlany) zwiększył się niemal dwukrotnie. Wobec opóźnienia budowy pozwana mogła zaproponować powódce wniesienie zaliczek w terminach późniejszych, powódka zaś mogłaby sama uzyskać pożytki w postaci odsetek od lokat bankowych”.*

Pozwana określi swoje roszczenie z tytułu należnych jej odsetek od nadpłat wkładu w latach 1998r – 2000r, po dostarczeniu przez zarząd SM xxx danych umożliwiających ich dokładne wyliczenie, tj. podania dokładnego wykazu umów zawartych w 1998r z członkami na budowę ich lokali i m-c postojowych w II etapie inwestycji, wraz z określeniem metrażu powierzchni budowanych dla członków wg tychże umów.

Zestawienia kosztów i zakresu wykonanych prac I i II etapu budowy wskazują na dokonanie podziału na 2 etapy budowy tuż po jej rozpoczęciu, a więc wówczas, kiedy SM xxx dysponowała wystarczającymi środkami finansowymi na realizację inwestycji zgodnie z terminami ustalonymi w umowach zawartych z członkami.

SM xxx przez kolejne pierwsze lata od rozpoczęcia inwestycji, z uwzględnieniem środków zaciągniętego kredytu, posiadała nadwyżkę środków finansowych w stosunku do potrzeb inwestycyjnych. Pomimo tego, biegli na str. 5 części architektoniczno-budowlanej audytu (**zał. 7**) stwierdzają: „Inwestor nie mając środków na płynną realizację inwestycji, mimo zaciąganych kredytów nie miał szans na wykonanie i sprzedanie całości osiedla w cyklu podanym w harmonogramie budowy opracowanym przez generalnego wykonawcę. Ten stan rzeczy spowodował konieczność zmiany organizacyjnego podziału realizacji budowy z 3 etapów budowy wg harmonogramu realizacji inwestycji opracowanego przez Generalnego Wykonawcę (załącznik 2 do umowy 68/98) na 2 etapy budowy”.

Zarząd SM xxx sprzeniewierzał wpłacane przez członków środki, na inne równolegle prowadzone inwestycje, z których wiele nie posiadało zapewnionego źródła finansowania –

informują o tym lustratorzy w protokole polustracyjnym (zał.15) oraz biegli w sporządzonym audycie:

- ⇒ Lustratorzy potwierdzają (str. 31 protokołu), iż zarząd SM xxx rozpoczynał realizację różnych inwestycji nie posiadając wcale (Wyścigowa 20) lub posiadając w zaledwie w kilku procentach (np. 2 % - 22 umowy na 920 budowanych lokali) zawarte umowy z członkami o finansowanie kosztów budowy. Stanowiło to pogwałcenie ustaw spółdzielczych, które zawsze definiowały - „spółdzielnia buduje dla członka”. Konsekwencje tychże rażących naruszeń prawa, obciążają wyłącznie osoby odpowiedzialne w organach SM xxx, powodując ich prywatną odpowiedzialność majątkową i karną (sprawy są przedmiotem postępowań prokuratorskich).
- ⇒ Nakłady na prace budowlane etapu I i II do końca 2000r wyniosły 71,9 mln zł. Zarząd SM xxx mając podpisane umowy na jedynie ponad 50% lokali, sfinansował kredytem koszty jedynie w wysokości 28,7 mln zł (spłata należności wyłącznie wg faktur), co stanowi mniej niż 40% kosztów bezpośrednich do końca 2000r. Są to jedyne własne nakłady SM xxx w całym procesie inwestycyjnym, na wybudowanie lokali i powierzchni dla SM „xxx – SM xxx w ogóle nie finansuje kosztów prac sanitarnych, elektrycznych, założenia centralnego ogrzewania itp.. ani też kosztów pośrednich związanych z budową lokali dla spółdzielni, jako nabywcy. Oznacza to, iż zarząd opłaca te koszty, sprzeniewierzając wpłaty członków (innych podmiotów prawa, osób fizycznych) na wytwarzanie własnych środków trwałych.
- ⇒ Na str. 2 i 3 załącznika nr 4 do architektoniczno budowlanej części Raportu końcowego (zał. 7), biegli przedstawiają m.in. wykaz porozumień zawartych z MPB xxx sp. z o.o., w sprawie rozliczeń wierzytelności za wykonane prace budowlane, przydziałem lokali mieszkalnych, użytkowych i miejsc postojowych. Pierwsze porozumienie w tej sprawie zostało zawarte już w kwietniu 2001r, jako że zarząd SM xxx posiadając bezpośrednio, regularne wpłaty członków i środki kredytowe, nie wywiązywał się z zobowiązań wobec MPB xxx. Oznacza to, iż środki finansowe były sprzeniewierzane na cele nie związane z realizacją inwestycji.

Zarząd SM xxx wiedząc, iż nie posiada wystarczających środków na realizowanie budowy, mógł zrezygnować z budowy np. trzech ostatnich klatek GHJ, by zrealizować ją w późniejszych latach lub odroczyć terminy wpłat wkładów nabywców lokali II etapu, do czasu pozyskania wystarczającej ilości chętnych na budowane lokale. Nie wybierając żadnego z tych rozwiązań, zarząd doprowadził do powstania ogromnych niepotrzebnych zobowiązań SM xxx z tytułu narastania:

- odsetek bankowych (brak środków SM xxx na bieżącą spłatę kredytu i odsetek),
- odsetek inwestycyjnych (brak środków na bieżące finansowanie kosztów firm budowlanych),
- odsetek należnych członkom z tytułu opóźnień w realizacji umowy, zwłaszcza uczestników II etapu,
- odsetek należnych członkom z tytułu niewykonania przedmiotu umowy w terminie,
- odsetek należnych członkom z tytułu pobrania nadwyżek wkładów (np. wyłudzenia w 2003r dopłat do wkładów, rzekomo z tytułu ostatecznego rozliczenia kosztów),

Członkowie organów SM xxx zgodnie z k.c., k.k. i Prawem spółdzielczym ponoszą dziś odpowiedzialność osobistą prawną i materialną za skutki podjętych przez siebie złych i sprzecznych z prawem decyzji.

4. obowiązkiem zarządu było prowadzenie odrębnego konta bankowego dla obsługi poszczególnych etapów inwestycji xxx. Biegła B. M. na str. 11 audytu potwierdza, iż nie tylko nie były prowadzone odrębne konta dla I i II etapu inwestycji, lecz w ogóle dla inwestycji xxx zarząd SM xxx nie prowadził odrębnego konta bankowego. Ułatwiała to dokonywanie fałszerstw finansowych w rozliczeniach z członkami.

W zał. 11 do audytu p. B. M. dokonała zestawienia „zapotrzebowania na kredyt” w procesie realizacji inwestycji xxx. Zestawienie to stanowi poświadczenie nieprawdy i rażące zafałszowanie danych finansowych.

P. B. M. na stronie 10 -11 audytu wykazuje, że w latach 1999 - 2000 z zaciągniętych kredytów bankowych sfinansowane zostały koszty dotyczące inwestycji xxx w wysokości **28 749 667 zł.**

Kwota odsetek od zrealizowanego kredytu obciąża wyłącznie powierzchnie budowane środkami tego kredytu dla SM xxx, co powinno znajdować potwierdzenie także na kontach banku, naliczającego należne mu odsetki (także obciążenie hipoteką konkretnych lokali budowanych ze środków kredytowych).

Zarząd finansując koszty budowy powierzchni, które budował dla SM xxx z powodu braku środków własnych spółdzielni, nie był w stanie dokonać bieżącej spłaty tego kredytu i naliczanych od niego odsetek. Dokonywanie bieżącej spłaty tego kredytu z wkładów członków wpłacanych wg zasady bezpośredniego finansowania, było zakazane ustawowo art. 19 §3. Prawa spółdzielczego i §11 pkt. 3 statutu SM xxx, które stanowią, że „Członek spółdzielni nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania”.

Sporządzone przez całkowicie ignorującej przepisy ustaw biega p. B. M. zestawienie w zał. 11 do audytu, stanowi rażące poświadczenie nieprawdy, podlegające k.k.:

- niedopuszczalne było uznanie za zgodne z prawem, dokonywanie spłat zaciągniętych przez SM xxx kredytów, wpłatami członków, którzy finansowali koszty budowy swoich lokali w 100% z wpłat gotówkowych. Przeznaczanie części tychże wkładów na spłatę kredytu SM xxx jest potwierdzeniem przestępstwa sprzeniewierzenia przez zarząd prywatnych środków finansowych innych podmiotów prawa.

- bank naliczał wysokość należnych mu odsetek od rzeczywistych kwot udzielonego i wykorzystanego kredytu (28,7 mln zł) a nie od fikcyjnie wykreowanych przez biegłą p. B. M. kosztów odsetek wg „zapotrzebowania na kredyt”, które to zestawienie biegła zamieściła w zał. 11 do audytu. Wyłącznie faktyczna wysokość odsetek stanowi prawdziwe, wymagalne zobowiązanie SM xxx wobec banku.

Dane z załącznika 11 do Audytu, jako poświadczenie nieprawdy nie mogą być brane pod uwagę przy rozliczaniu kosztów budowy. Wykazana jako kwota kredytu obciążająca 1 m² powierzchni budowanej dla pozwanej, zmniejsza wysokość kosztu 1 m² lokalu pozwanej.

5. obowiązkiem zarządu było dokonanie rozdziału ponoszonych kosztów na koszty budowy lokalu, wynikające z kosztów wznoszenia budynku oraz na koszty budowy pozostałych obiektów - drogi, place, zatoki postojowe, oświetlenie, inna infrastruktura...) i koszty nabycia praw do gruntu. Konieczność dokonania takiego podziału wynika m.in. z klasyfikacji środków trwałych, zawartej w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999r, Dz. U. Nr 112, poz. 1317) a obecnie z ustawie „O podatku dochodowym od osób prawnych”. Podział taki wymuszony jest klasyfikacją środków trwałych (wg w/w Rozporządzenia):

- grupa „0” obejmuje grunty wg ich przeznaczenia użytkowego. Grupa ta nie obejmuje budynków i obiektów inżynierii lądowej,

- grupa „1” obejmuje budynki i znajdujące się w nich lokale. Samodzielnym środkiem trwałym jest budynek posadowiony na stałym fundamencie. Granicę budynku stanowią zewnętrzne powierzchnie ścian oraz górna powierzchnia najwyższego stropu, posadzka piwnic. W przypadku budynków występujących w zabudowie zwartej, granice pomiędzy poszczególnymi obiektami stanowią płaszczyzny styku ścian szczytowych, a jeżeli występuje wspólna dla dwóch obiektów ściana, to granica pomiędzy budynkami przebiega przez jej środek. Do wyposażenia budynku zalicza się wszystkie instalacje wbudowane w konstrukcję budynku na stałe. W skład budynku, jako pojedynczego obiektu inwentarzowego, wlicza się również tzw. „obiekty pomocnicze”, obsługujące dany budynek, np. chodniki, dojazdy, podwórka, place, ogrodzenia, itp.. **Obiekty pomocnicze, obsługujące więcej niż jeden budynek, należy zaliczać do właściwych rodzajów zgodnie z ich przeznaczeniem**”.

Zgodnie z powyższym w inwestycji xxx **koszty wytworzenia placów, podwórek, dróg dla pieszych, miejsc postojowych, ogrodzeń itp... oraz koszty nabycia prawa do gruntu nie mogą stanowić elementu wkładu budowlanego (na mocy ustawy wkład = wyłącznie kosztom budowy lokalu w budynku). Koszty te należy rozliczać jako budowę finansowaną innymi środkami niż wkłady budowlane członków.** Jakikolwiek ewentualne inne zasady przyjęte przez zarząd czy RN, jako rażąco sprzeczne z prawem obowiązującym, są bezwzględnie nieważne (sprzeczność ustawą o rachunkowości).

3. Zgodnie z (wcześniej Prawem spółdzielczym) ustawą „O spółdzielniach mieszkaniowych” członek jest zobowiązany do pokrycia wszystkich kosztów budowy jego lokalu. Ewentualne ustalenia wewnętrznych uchwał czy regulaminów spółdzielni, nie mogą pozostawać w sprzeczności z przepisami ustawy – jeśli są sprzeczne, podlegają art. 58 k.c. o bezwzględnej nieważności czynności prawnej.

Jest oczywistym, iż określenia ustawowe „kosztów budowy przypadających na lokal członka” czy też „kosztów zadania inwestycyjnego w części przypadającej na lokal członka” odnosi się do ustalenia kosztów zadania inwestycyjnego lub kosztów budowy/lokal w odniesieniu do wskazanego w umowie zadania inwestycyjnego realizowanego dla członka.

Np. spółdzielnia buduje 150 lokali mieszkalnych i 70 miejsc postojowych. Gdyby rozliczenie kosztów budowy spółdzielnia przeprowadziła dzieląc rzeczywiste koszty zadania inwestycyjnego przypadające na lokal, czyli sumując wszystkie koszty budowy i dzieląc je na powierzchnię budowaną dla członka, to okazałoby się, że nabywcy mieszkań wnosiliby mniejsze wpłaty, niż prawdziwe koszty budowy ich mieszkań, a nabywcy m-c postojowych w cenie m² finansowaliby bardzo zawyżone koszty, jako że i także koszty budowy mieszkań innych osób.

Nie dość precyzyjne sformułowanie przepisu ustawowego należy zatem stosować zgodnie z uczciwością, zgodnie ze stanem faktycznym czyli określonym zadaniem inwestycyjnym realizowanym dla członka, przepisami ustaw spółdzielczych, k.c. oraz ustaw finansowych, które dopełniają przepisy ustaw spółdzielczych i z nimi harmonizują.

Do dnia dzisiejszego zarząd SM xxx nie określił, jakie zadanie inwestycyjne realizuje i rozlicza dla pozwanej – czy ustala wysokość wkładu budowlanego dotyczącego spółdzielczego prawa do lokalu czy też koszty nabycia prawa wyodrębnionej własności lokalu pozwanej. Oba prawa do lokali są równolegle ustanawiane w inwestycji xxx, a posiadają inną wartość finansową.

Jest to jedna z podstawowych kwestii, której ustalenie jest zasadnicze:

– wprowadzone w okresie PRL instytucje spółdzielczych praw do lokali służyć miały realizacji założenia, wedle którego własność nieruchomości należeć miała do państwa. Stąd, wartość spółdzielczego prawa do lokalu nigdy nie obejmowała wartości prawa do nieruchomości gruntowej, jako z nim nie związanej ze swojej istoty (z woli ustawodawcy). Wkład budowlany w przypadku spółdzielczego prawa do lokalu odpowiada tylko kosztom budowy lokalu;

- wkład budowlany w przypadku prawa wyodrębnionej własności lokalu, zawiera w sobie koszty budowy lokalu, a poza wkładem budowlanym członek wnosi dodatkową opłatę odpowiadającą kosztom nabycia udziału w prawie do nieruchomości gruntowej oraz kosztom zagospodarowania nieruchomości gruntowej – infrastruktura, place, tereny zielone itp...

Powyższe wynika z przepisów ustawy „O rachunkowości”, która nie dopuszcza możliwości zaliczania do kosztów budowy budynku kosztów nabycia innego środka trwałego (prawo do gruntu) oraz innych w/w kosztów. Powyższe wynika także z przepisów ustaw podatkowych, które w ubiegłych latach dopuszczały ulgi podatkowe naliczane wyłącznie od kosztów budowy lokalu, a nie od kosztów zakupu gruntu czy posianej trawy.

Art. 28 ustawy „O rachunkowości” stanowi:

ust. 8. Cena nabycia i koszt wytworzenia środków trwałych w budowie, środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych obejmuje ogół ich kosztów poniesionych przez jednostkę za okres budowy, montażu, przystosowania i ulepszenia, do dnia bilansowego lub przyjęcia do używania (..)

Art. 3 ustawy „O rachunkowości” do 2003r stanowił:

Ilekróć w ustawie jest mowa o:

12) inwestycjach rozpoczętych- rozumie się przez to ogół poniesionych kosztów pozostających z bezpośrednim związkiem z nie zakończoną jeszcze budową, montażem lub przekazaniem do używania nowego (..) środka trwałego;

13) wartościach niematerialnych i prawnych – rozumie się przez to nabyte przez jednostkę prawa majątkowe nadające się do gospodarczego wykorzystania, a w szczególności prawo użytkowania wieczystego gruntu (...)”

14) rzeczowych składnikach majątku obrotowego – rozumie się przez to nabyte w celu zużycia na własne potrzeby materiały, wytworzone lub przetworzone przez jednostkę produkty: gotowe (wyroby, usługi i roboty) zdatne do sprzedaży, w toku produkcji bądź półprodukty (...)

Art. 3 ustawy „O rachunkowości” od 2003r stanowił:

Ilekczość w ustawie jest mowa o:

15) *środkach trwałych - rozumie się przez to, z zastrzeżeniem pkt 17, rzeczowe aktywa trwałe i zrównane z nimi, o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności dłuższym niż rok, kompletne, zdatne do użytku i przeznaczone na potrzeby jednostki. Zalicza się do nich w szczególności*

a) nieruchomości - w tym grunty, prawo użytkowania wieczystego gruntu, budowle i budynki a także będące odrębną własnością lokale (...),

16) *środkach trwałych w budowie – rozumie się przez to zaliczane do aktywów trwałych środki trwałe w okresie ich budowy, montażu lub ulepszenia już istniejącego środka trwałego,*

19) *rzeczowych aktywach obrotowych – rozumie się przez to materiały nabyte w celu zużycia na własne potrzeby, wytworzone lub przetworzone przez jednostkę produkty gotowe (wyroby i usługi) zdatne do sprzedaży lub w toku produkcji, półprodukty oraz towary nabyte w celu odprzedaży w stanie nieprzetworzonym*

Z w/w przepisów ustaw wynika jednoznacznie, że koszt budowy lokalu członka czyli tzw. wkład budowlany nie może zawierać w sobie kosztów nabycia udziału w prawie do nieruchomości gruntowej.

Koszty budowy sumowane w miarę stopnia zaawansowania procesu inwestycyjnego, ujawniane są w bilansie w poz. albo „środków trwałych w budowie” albo w aktywach obrotowych, w poz. „produktów w toku” (w zależności od tego, kim jest finansujący budowę), a koszty nabycia prawa do nieruchomości gruntowej, jako wartość niematerialna i prawna w przypadku użytkowania wieczystego musi być ewidencjonowane w poz. środków trwałych „grunty” lub w poz. środków obrotowych, np. „zapasy”, w zależności od źródła (osoby) finansowania kosztów jego nabycia. Łączenie w jedną pozycję bilansową tych dwóch różnych aktywów jest zabronione art. 7 ust. 3 ustawy „O rachunkowości”:

*„Wartość poszczególnych składników aktywów i pasywów, przychodów i związanych z nimi kosztów, jak też zysków i strat nadzwyczajnych ustala się oddzielnie. **Nie można kompensować ze sobą wartości różnych co do rodzaju aktywów i pasywów, przychodów i kosztów związanych z nimi oraz zysków i strat nadzwyczajnych.**”*

Zarząd spółdzielni zaliczający do kosztów budowy także wartość nabycia prawa do gruntu, oprócz popełnienia przestępstw księgowych, doprowadza do powstawania poważnych przestępstw podatkowych, jako że ulgą budowlaną nie zostały objęte wydatki podatnika związane z nabyciem gruntu czy też z kosztami zagospodarowania terenu (altanki, drogi, latarnie, trawa itp..) a jedynie faktyczne koszty budowy lokalu. Zarząd wydając członkom zaświadczenia o wysokości wkładu budowlanego niewłaściwie określonego, poświadczają nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, co podlega odpowiedzialności k.k.

Z uchwały SN z dnia 13 czerwca 1990 r (III CZP 31/90):

*„Sąd Najwyższy zwracał uwagę już poprzednio, **akcentując regułę ekwiwalentności między świadczeniami dostarczonymi przez spółdzielnię a zwrotem ich kosztów...** (por. m.in.: uchwałę z dnia 17 lipca 1969 r. III CZP 42/69 OSNCP 1970/5 poz. 77; wyrok z dnia 6 lutego 1979 r. IV CR 491/78 OSNCP 1979/10 poz. 194 i in.).*

Członek spółdzielni musi uzyskać ekwiwalentny tytuł prawny do każdego składnika majątku, finansowanego przez niego, z jego własnych środków finansowych.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie orzekał (K. 23/98, OTK ZU Nr 2/1999, poz. 25, OTK ZU nr 4/2001, poz. 87 i z 30 marca 2004 r., sygn. K 32/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 22), tak jak w wyroku z dnia 29.05.2001r (sygn. K 5/01):

„W wyroku z 25 lutego 1999r Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ochrona własności spółdzielni (...) jest uzasadniona tylko o tyle, o ile służy ochronie praw przysługującym członkom (s. 175). Pogląd ten (...) podziela skład orzekający w niniejszej sprawie (..)”

Trybunał Konstytucyjny rozpatrując sprawę K 5/02, w wydanym orzeczeniu w dniu 20 kwietnia 2005r, potwierdził stanowisko przedstawione Trybunałowi przez samych spółdzielców (**zał. 19**, pkt. B str.6), którzy wyjaśnili, iż nieuczciwa interpretacja przepisu art. 17³ ustawy o s.m. prowadziła do kradzieży mienia członków:

Członek, który finansował koszty budowy lokalu + koszty nabycia praw do gruntu + koszty infrastruktury itp. otrzymywał tytuł jedynie do lokalu. Osoba prawna uzyskiwała własność pozostałego majątku: prawa do gruntu + infrastruktury, na którego nabycie i wytworzenie nie posiadała własnych środków, zatem bezpodstawnie wzbogaciła się kosztem prywatnego majątku osób fizycznych. **Oznaczało to, iż osoba prawna okradła członków.** Argumentacja ta spowodowała uchylenie przepisu art. 17³ ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, czemu TK dał wyraz w uzasadnieniu wyroku:

Z wyroku TK K 42/02 z dnia 20.04.2005r:

*„Ustawowe określenie górnej granicy świadczeń spełnianych na rzecz spółdzielni przez członka ubiegającego się o nabycie własności lokalu (art. 18 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych) nie nasuwa zastrzeżeń, jednak **przyjęcie takiego samego określenia co do członka mającego uzyskać inne niż własność prawo do lokalu, z którymi nie łączy się udział we współwłasności nieruchomości należącej do spółdzielni, oznacza oczywiste naruszenie konstytucyjnej zasady wyrażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji.**”*

Art. 64 ust. 2 Konstytucji stanowi, iż „*Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej*”. **Osoba prawna nigdy nie posiadała uprawnienia do okradania osób fizycznych z ich prywatnego majątku.**

Stosowana przez zarząd xxx niedopuszczalna nadinterpretacja przepisu ustawowego, polegająca na zaliczeniu do wysokości wkładu budowlanego w przypadku ustanowienia innego niż własność prawa do lokalu, także kosztów nabycia i wytworzenia innych środków trwałych, była i jest jedynie nadużyciem podlegającym ocenie k.k.,

Uchylenie art. 17³ ust. 1 ustawy „O spółdzielniach mieszkaniowych” było konieczne, jako że *nieuczciwe praktyki zarządów* spółdzielni mieszkaniowych, stosujących niedopuszczalną nadinterpretację przepisu ustawowego, stały się regułą. Kradzież mienia jest zawsze kradzieżą, niezależnie od tego, kiedy TK uchylił mało precyzyjny wskazany przepis ustawy.

Zatem w przypadku ustanawiania spółdzielczego prawa do lokalu, nie może mieć miejsca zaliczenie do kosztów obciążających członka, kosztów nabycia prawa do nieruchomości gruntowej, ani kosztów wybudowania otoczenia budynku np. ciągów komunikacyjnych, placów postojowych i innych będących odrębnym od budynku rodzajem środków trwałych.

W przypadku realizowania dla członków w inwestycji xxx częściowych zadań inwestycyjnych określonych jako spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz prawo wyodrębnionej własności, **SM xxx była zobowiązana do dokonania rozróżnienia wysokości kosztów i wkładów budowlanych, w zależności od rodzaju przyznawanych członkom praw.**

Rozróżnienie to nie zostało dokonane, zatem przedstawione przez zarząd SM xxx rozliczenie kosztów, bez określenia przedmiotu tego rozliczenia, jest z założenia bezprzedmiotowe i nieważne. Członek nie posiada obowiązku finansowania wszystkich dowolnych wydatków dokonanych przez zarząd, a jedynie kosztów budowy jego lokalu tj. kosztów budowy budynku, w którym ma otrzymać lokal, co potwierdzał np. SN w orzeczeniu z dnia 30 października 1968r, sygn. I CR 416/68:

„... Nie ma natomiast żadnych podstaw do tego, by członka spółdzielni obciążać obowiązkiem udziału w kosztach budowy obiektu, co do którego z góry wiadomo, że nie będzie on przeznaczony na zaspokojenie jego potrzeb mieszkaniowych”.

4. Prawo spółdzielcze w Dziale IV „Spółdzielnie mieszkaniowe”, Rozdział 2 i 3 oraz statut SM xxx obowiązujące w 1998r stanowiły o możliwości przydzielania członkom lokali wraz z ustanowieniem do nich spółdzielczych praw (własnościowe i lokatorskie) lub budowania lokali w celu przeniesienia ich własności na rzecz członków.

„Prawo spółdzielcze” w wersji obowiązującej w 1998r stanowiło:

w art. 204 §2 pkt. 1:

„Dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych spółdzielnia może przydzielać członkom lokale w budynkach stanowiących własność spółdzielni.”

w art. 213 §1:

„W budynkach stanowiących własność spółdzielni mieszkaniowej członkom przysługuje prawo używania przydzielonych im lokali mieszkalnych (...)”

W/w przepisy **uzależniały możliwość ustanawiania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu** w budynku spółdzielczym, od **posiadania przez spółdzielnię mieszkaniową własności tegoż budynku.** Przepisy te, jako prawo szczególne, posiadają charakter bezwzględnie obowiązujących.

- ⇒ Zgodnie z obowiązującym w 1998r prawem RP, posiadanie przez osobę prawną własności nieruchomości budynkowej bezwzględnie wymagało:
- posiadania przez osobę prawną skutecznie ustanowionego prawa do nieruchomości gruntowej – prawa własności lub prawa użytkowania wieczystego ujawnionego w księgach wieczystych,
 - posiadania przez osobę prawną własności wybudowanego budynku, ujawnionej w ewidencji gruntów i budynków oraz w księgach wieczystych.
 - posiadania przez osobę prawną kapitału własnego, finansującego zarówno nabycie prawa użytkowania wieczystego, jak i kosztów wybudowania własnego spółdzielczego budynku, niezbędnego do potwierdzenia możliwości posiadania własności tychże środków trwałych.

- ⇒ Ujawnieniu w ewidencji gruntów i budynków podlegają budynki istniejące, czyli wybudowane i oddane do użytkowania przez właściwe służby. Wykazanie prawa własności spółdzielni do budynku wymagało wpisu do KW budynku ujawnionego w ewidencji gruntów i budynków.

Art. 26 ust. 1 ustawy „O księgach wieczystych i hipotece” stanowił:

„Podstawą oznaczenia nieruchomości w księdze wieczystej są dane z ewidencji gruntów i budynków.”

- ⇒ Uzyskanie przez osobę prawną własności prawa do nieruchomości gruntowej jak i własności budynków na tej nieruchomości wybudowanych, jest **uwarunkowane posiadaniem przez osobę prawną własnego źródła finansowania kosztów ich nabycia i wybudowania, czyli kapitału własnego.**

Osoba prawna wykazująca kapitał jako swój własny musi wykazać, iż nabyła go zgodnie z wymogami prawa: poprzez wypracowanie opodatkowanego zysku, w drodze notarialnej darowizny albo przez podniesienie kapitału, co dokonuje się także w drodze notarialnego potwierdzenia przekazania prywatnego majątku przez osobę fizyczną (lub inną prawną) na własność osobie prawnej. Źródłem finansowania własnego majątku spółdzielni może być także jej fundusz udziałowy, wykazujący wniesione przez osoby fizyczne (członków) wartości materialne jako udziału ich prywatnego majątku w majątku osoby prawnej, tak długo, jak długo trwa stosunek członkostwa.

Spółdzielnia mieszkaniowa jest osobą prawną tworzoną w drodze ustawy, w której ustawodawca dokładnie określił formy jej funkcjonowania (ład korporacyjny) oraz możliwy do posiadania przez nią stan majątkowy, poprzez dokładne wskazanie źródeł powstawania i finansowania jej majątku, czyli źródeł pozyskiwania przez nią środków stanowiących kapitał własny spółdzielni, jako osoby prawnej.

Stanowi o tym obecnie art. 78. „Prawa spółdzielczego”:

§1 „Zasadniczymi funduszami własnymi tworzonymi w spółdzielni są:

1) fundusz udziałowy powstający z wpłat udziałów członkowskich, odpisów na udziały członkowskie z podziału nadwyżki bilansowej lub innych źródeł określonych w odrębnych przepisach,

2) fundusz zasobowy powstający z wpłat przez członków wpisowego, części nadwyżki bilansowej lub innych źródeł określonych w odrębnych przepisach.

§ 2. Spółdzielnia tworzy także inne fundusze własne przewidziane w odrębnych przepisach oraz w jej statucie.

Fundusz udziałowy jest funduszem podstawowym spółdzielni, gromadzącym wartości finansowe wnoszone jako udziały członków tj. jedyne określone ustawą **udziały prywatnego majątku osób fizycznych w majątku osoby prawnej, spółdzielni mieszkaniowej.**

Art. 20. § 1. Prawa spółdzielczego stanowi, iż „Członek spółdzielni obowiązany jest zadeklarować jeden udział, jeżeli statut nie zobowiązuje członków do zadeklarowania większej ilości udziałów.

Art. 26. § 1. Prawa spółdzielczego stanowi, iż:

„Udział byłego członka wypłaca się na podstawie zatwierdzonego sprawozdania finansowego za rok, w którym członek przestał należeć do spółdzielni. Sposób i terminy wypłaty określa statut.

Udziały, w wysokości określonej statutem, są wskazaniem zakresu odpowiedzialności członków za straty osoby prawnej. Wysokość udziałów - w SM xxx ustalona w statucie (§13) kwotowo jako 100 zł - jest obowiązkowo ujawniana w Sądzie Rejestrowym, zgodnie z art. 36 ust. 2 „Ustawy o rachunkowości” stanowiącym, że:

„Kapitał zakładowy spółek kapitałowych, towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, fundusz udziałowy spółdzielni wykazuje się w wysokości określonej w umowie lub statucie i wpisanej w rejestrze sądowym.”

Z przepisu art. 19 §2 „Prawa spółdzielczego”, który stanowi, iż „Członek spółdzielni uczestniczy w pokrywaniu jej strat do wysokości zadeklarowanych udziałów” wynika całkowita odpowiedzialność majątkowa ogółu członków korporacji (= osoby prawnej) za powstałe straty, ograniczona do sumy wniesionych udziałów przez wszystkich członków.

Fundusz udziałowy jako jedyny – zgodnie z art. 78. §1 „Prawa spółdzielczego” może stanowić fundusz podstawowy spółdzielni. Gdyby fundusz podstawowy spółdzielni mieszkaniowej mógłby być tworzony z jakichkolwiek innych źródeł finansowych poza udziałami, musiałyby zostać one bezwzględnie wskazane w ustawie oraz bezwzględnie ujawnione w Sądzie Rejestrowym, jako składowe podstawowego kapitału osoby prawnej.

Art. 78. §1 pkt.1 „Prawa spółdzielczego” stanowi, iż fundusz udziałowy tworzony może być z „*innych źródeł określonych w odrębnych przepisach*”, jednak żadne odrębne przepisy aktów prawnych RP, nie stanowią o tworzeniu funduszu udziałowego spółdzielni mieszkaniowej z innych źródeł.

Fundusz zasobowy stanowiąc fundusz zapasowy, tworzony jest w spółdzielniach jedynie w celu zgromadzenia na nim wolnych środków finansowych (zapas), na wypadek powstania strat spółdzielni, jako że zgodnie z art. 19 § 3. Prawa spółdzielczego, „Członek spółdzielni nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania”.

Obowiązuje w odniesieniu do niego zasada realnego pokrycia tzn. w momencie tworzenia pasywnej pozycji funduszu muszą odpowiadać dobra majątkowe tej samej wielkości. Wiąże on pewną część majątku spółdzielni, która nie powinna być obciążona długami, przez co spełnia funkcje gwarancyjne wobec wierzycieli spółdzielni, zgodnie z art. 90 § 1. „Prawa spółdzielczego”: „Straty bilansowe spółdzielni pokrywa się z funduszu zasobowego (...).”

Obowiązuje w odniesieniu do niego zasada utrzymania, co oznacza, iż część majątku finansowego odpowiadająca funduszowi zasobowemu, nie może trafić w okresie działalności spółdzielni do rąk jej członków czy osób trzecich (poza wyjątkami wskazanymi w ustawie – art. 26 §2, art. 125 §5). Jest także niepodzielny.

Fundusz zasobowy (art. 78. §1. pkt. 2 i art. 76 Prawa spółdzielczego) tworzony jest w spółdzielniach z wpłat wpisowego i z 5% odpisów części nadwyżki bilansowej, aż do zrównania jego wysokości z wysokością funduszu udziałowego, jako że rolą jego jest zgromadzenie wolnych środków finansowych w wysokości kwoty równej odpowiedzialności finansowej wszystkich członków (= osoby prawnej).

W spółdzielni mieszkaniowej nie powstaje nadwyżka bilansowa, jako że obowiązuje ją w przy rozliczeniach z członkami zasada ekwiwalentności świadczeń.

Zgodnie z art. 78 Prawa spółdzielczego, wpisowe jest w zasadzie jedynym źródłem pozyskiwania przez spółdzielnie mieszkaniowe środków tworzących ich fundusz zasobowy - zapasowy. W SM xxx wpisowe wynosi zgodnie z §13 statutu, dwu i półkrotność najniższego wynagrodzenia.

W załączniku nr 1 do ustawy „O rachunkowości” podano obowiązujący osoby prawne wzór przedstawiania zmian w funduszu zasobowego:

„4. Kapitał (fundusz) zapasowy na początek okresu

4.1. Zmiany kapitału (funduszu) zapasowego

a) zwiększenie (z tytułu)

- emisji akcji powyżej wartości nominalnej*
- z podziału zysku (ustawowo)*
- z podziału zysku (ponad wymaganą ustawowo minimalną wartość)*

b) zmniejszenie (z tytułu)

- pokrycia straty*

4.2. Stan kapitału (funduszu) zapasowego na koniec okresu ...”.

Fundusz zasobowy ulega zmniejszeniu jedynie w przypadku pokrywania strat bilansowych spółdzielni lub poprzez umorzenie wartości środków trwałych, finansowanych jego środkami.

Inne fundusze spółdzielni mieszkaniowej

Zgodnie z odrębnymi przepisami, spółdzielnie mieszkaniowe tworzą fundusz z aktualizacji wyceny (ustawa o rachunkowości), fundusze specjalne – fundusz remontowy (ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych), czy też fundusz świadczeń socjalnych, lecz żaden z nich nie stanowi źródła finansowania majątku osoby prawnej. Fundusze tworzone w spółdzielni na mocy innych aktów prawnych zostają ujawnione w statucie spółdzielni (art. 78. §2).

Art. 78 §2 Prawa spółdzielczego stanowi, że *„Spółdzielnia tworzy także inne fundusze własne przewidziane w odrębnych przepisach oraz w jej statucie.”*

Art. 2. Prawa spółdzielczego stanowi, że: *„Spółdzielnia prowadzi działalność na podstawie niniejszej ustawy, innych ustaw oraz zarejestrowanego statutu.”*

Art. 38. k.c. stanowi, że: *„Osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany **w ustawie i w opartym na niej statucie.**”*

Sąd Najwyższy wielokrotnie orzekał: *„statut jest umową, do której mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych”* - (np. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1999r, I CKN 1088/97, OSNC 1999, Nr 11, poz. 193; u. 7 SN z dn. 15 października 1985r, III CZP 40/85, OSNCAP 1986, Nr 6, poz. 86).

W wyroku z 2001.03.14 (II CKN 434/00) Sąd Najwyższy potwierdził: *„**Postanowienia statutu spółdzielni nie stanowią źródła prawa, lecz mają charakter umowy**”,* co oznacza, iż statut nie będąc źródłem prawa, nie może tworzyć nowych instrumentów prawnych nieprzewidzianych ustawami a rodzących skutki cywilnoprawne, zwłaszcza z zakresu prawa materialnego. Jeżeli statut takowe stanowi, np. nowe fundusze nie ustanowione przez ustawodawcę aktem prawotwórczym, to wówczas zapisy statutu podlegają ocenie art. 58 k.c. o bezwzględnej nieważności czynności prawnej z powodu jej sprzeczności z ustawą lub mającej na celu obejście ustawy.

W §92 pkt. 1 statutu SM xxx znajdują się zapisy informujące, że spółdzielnia ta tworzy, poza funduszem udziałowym, zasobowym, remontowym i świadczeń socjalnych, posiadających umocowanie w ustawach, także m.in. fundusze wkładów – budowlanych, mieszkaniowych i zaliczkowych.

W pkt. 2 §92 znajduje się deklaracja, że szczegółowe zasady tworzenia powyższych funduszy i zasady gospodarowania ich środkami, określają regulaminy uchwalone przez Radę Nadzorczą.

Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP, źródłami obowiązującego prawa RP są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 24 marca 1998 r.(K. 40/97) i z 9 listopada 1999r (K. 28/98) dokonał szczegółowej analizy zagadnienia:

*„Powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzą do wniosku, że **nie może obecnie w systemie prawa powszechnie obowiązującego pojawiać się żadna regulacja podustawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu,** stosownie do modelu określonego w art. 92 ust. 1.*

W tym sensie wyłączość ustawy nabrała pełnego charakteru, bo nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym), bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii.

*Nie ma więc obecnie potrzeby stawiania pytania, czy **dana materia musi być regulowana ustawowo, bo jest to zawsze konieczne w obrębie źródeł powszechnie obowiązującego prawa (...).***

*Ustawa może pozostawiać więcej miejsca dla regulacji wykonawczych, nigdy jednak nie może to prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego, tzn. do **pozostawienia organowi upoważnionemu możliwości samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich uregulowań ani wskazówek.***”

Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 19 maja 1998r (U. 5/97) i z 11 maja 1999r (P. 9/98):

*„Konstytucja z 1997 r., pod wpływem doktryny i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w sposób obszerny i wyczerpujący określiła status prawny jednostki oraz dopuszczalność i formę ingerencji ustawodawczej w konstytucyjnie chronione wolności i prawa. W jej świetle materię taką stanowią m.in. unormowania dotyczące sfery praw i wolności jednostki, w szczególności ustanawiające ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3), prawa własności (art. 64 ust. 3) i innych, **z wykluczeniem dopuszczalności przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi.***

W tej specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane, konieczne lub choćby tylko dozwolone przez Konstytucję, unormowanie ustawowe cechować musi zupełność”.

Funduszu wkładów i zasad jego tworzenia, a one mają zasadnicze znaczenie dla SM xxx, ustawodawca nie stanowi ani w Prawie spółdzielczym ani w „Ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych”. Jeśli taki fundusz spółdzielnie miałyby tworzyć, rolą ustawodawcy byłoby nakazanie jego tworzenia, wskazanie jego miejsca w strukturze funduszy spółdzielni, wskazanie źródeł finansowania jego środków oraz nadanie statusu prawnego ujawnianym na nim wkładom. Ustawodawca starannie unika w ustawach odniesienia do pojęcia „funduszu wkładów”, co było i jest uwidocznione w konstrukcji dawnego art. 208 §3 Prawa spółdzielczego i obecnie obowiązującego art. 6 ust. 2 ustawy „O spółdzielniach mieszkaniowych”:

„Wartość środków trwałych finansowanych bezpośrednio z funduszu udziałowego lub wkładów mieszkaniowych i budowlanych nie zwiększa funduszu zasobowego; umorzenie wartości tych środków trwałych obciąża odpowiednio fundusz udziałowy lub wkłady mieszkaniowe i budowlane”

Jeżeli statut spółdzielni mieszkaniowej, a tym bardziej jej regulamin, stanowi o tworzeniu funduszy wkładów, **fundusze takie nie istnieją w sensie prawnym.**

SM xxx nie posiada ustanowionych ustawą funduszy, które mogłyby ujawnić jako źródła finansowania posiadanego przez nią prawa do nieruchomości gruntowej i prawa własności budynków. Oznacza to, iż spółdzielnia ta nie miała możliwości zawierania z członkami umów o ustanowienie spółdzielczych praw do lokali, nie będąc w stanie wybudować budynków z własnych środków, których posiadanie i ujawnienie jest koniecznym do wypełnienia bezwzględnie obowiązującego wymogu posiadania przez spółdzielnię własności budowanych budynków.

⇒ W zawieranych w 1998r z członkami umowach w §1 znajduje się deklaracja, iż spółdzielnia realizuje budowę budynku mieszkalnego, którego źródłem finansowania są środki własne członków, a w §3 zawarte jest postanowienie, że członek zobowiązuje się pokryć ze środków własnych całkowity wkład budowlany, przypadający na jego lokal.

Czynności i relacje prawne w spółdzielczości mieszkaniowej, zwłaszcza z zakresu prawa materialnego, dokonują się pomiędzy dwoma odrębnymi podmiotami prawa: pomiędzy osobą fizyczną (członkiem) i osobą prawną (spółdzielnią). Czynności te podlegają regulacjom kodeksu cywilnego:

Trybunał Konstytucyjny w dniu 20 kwietnia 2005r (K 42/02)

„Stosunki prawne między spółdzielnią mieszkaniową i jej członkami mają charakter cywilnoprawny, a nie administracyjnoprawny (oparty na podporządkowaniu jednej strony – drugiej)”.

Uchwała SN z dnia 4 stycznia 1994r (III CZP 167/94 OSNC 1995, Nr 4, poz. 63):

„... stosunek między członkiem i spółdzielnią, niezależnie od jej charakteru, jest stosunkiem cywilnoprawnym. Cywilny charakter mają w szczególności spory dotyczące rozliczeń majątkowych członków ze spółdzielniami.”

Orzeczenie SN z dnia 4 października 1933 r. C I 1244/33 (1934/25), na które powołuje się także Trybunał Konstytucyjny (sygn. K 42/02): *„osobowość prawna spółdzielni jest odrębna od osobowości jej członków”.*

Uznanie, iż spółdzielnia mieszkaniowa jako osoba prawna, nabyła prawo własności wybudowanych budynków i lokali, byłoby możliwe tylko wówczas, kiedy wnoszone przez członków (osoby fizyczne) wkłady byłyby wartościami majątkowymi tworzącymi lub powiększającymi fundusz wkładów, stanowiący z mocy ustawy kapitał własny osoby prawnej i równocześnie z czynnością, jaką jest wniesienie wkładu przez osobę fizyczną i przejęciem tego wkładu przez osobę prawną, następowałoby przeniesienie prawa własności do tegoż wkładu (i do mienia z niego wytworzonego) z osoby fizycznej na osobę prawną. Żadna z tych okoliczności nie ma miejsca w spółdzielni xxx.

Art. 20 § 2. Prawa spółdzielczego stanowi, że:

„Statut może przewidywać wnoszenie przez członków wkładów na własność spółdzielni lub do korzystania z nich przez spółdzielnię na podstawie innego stosunku prawnego.”

Choć przepis powyższy jest niezgodny z art. 31 Konstytucji RP, to także w statucie SM „xxx nie zostało przewidziane wnoszenie wkładów na własność spółdzielni.

Ustawy RP określają status prawny „wkładu”:

- wkład budowlany, jak i lokal członka nim finansowany, z mocy ustawy nie jest udziałem prywatnego majątku osoby fizycznej w majątku osoby prawnej, jako że „udziałem” w spółdzielni mieszkaniowej jest jedynie określona kwotowo wpłata pieniężna (w SM xxx 100 zł) związana z uzyskaniem członkostwa w spółdzielni i określająca całkowitą odpowiedzialność materialną członka za zobowiązania osoby prawnej.
- wkład (i mienie z niego nabyte lub wytworzone) nie stanowi wartości majątkowej wniesionej na podstawie ustawy w jakikolwiek sposób na własność spółdzielni.

- ustawodawca w art. 12 ust. 4 pkt. 4 i pkt. 11 ustawy „O podatku dochodowym od osób prawnych” stanowi, że **w spółdzielniach mieszkaniowych do przychodów nie zalicza się tylko wpłat na fundusz udziałowy oraz wniesionych wpisowych.**

Oznacza to, iż **wszystkie inne wartości pieniężne, jakie otrzymuje spółdzielnia, w tym także wkłady członków, stanowią przychody osoby prawnej** (art. 12 ust.1 pkt.1 ustawy „O podatku dochodowym od osób prawnych”).

Ponieważ osoba prawna nie może tworzyć swojego kapitału własnego poprzez przychody (art. 16 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych), nie może także ujawniać wnoszonych wkładów w pozycji, tworzonego rażąco sprzecznie z w/w art. 12 ustawy przez Radę Nadzorczą, funduszu wkładów budowlanych i zaliczkowych.

Art. 16. ust. 1. pkt. 1 ustawy „O podatku dochodowym od osób prawnych” stanowi, że osoba prawna nie może wykazywać jako kosztów uzyskania przychodów, nabywanych na swoją własność praw do gruntów lub środków trwałych:

„Nie uważa się za koszty uzyskania przychodów wydatków na:

a) nabycie gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów (...)

b) nabycie lub wytworzenie we własnym zakresie innych niż wymienione w lit. a) środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych (...)”

Kosztami uzyskania przychodów są powyższe koszty, w sytuacji realizowania i rozliczania zakupu praw do gruntu i usługi budowlanej na rzecz finansujących budowę osób fizycznych czy prawnych, innych od spółdzielni podmiotów prawa.

Ustawy wykluczają, z powodu braku własnego kapitału w pasywach, możliwość ujawniania przez SM xxx w aktywach bilansu części budynków inwestycji xxx finansowanej wkładami członków, jako jej majątku własnego, tj. jako środków trwałych (w budowie) spółdzielni.

Jest to równoznaczne z potwierdzeniem, że **rozliczanie realizowanej przez SM xxx inwestycji mieszkaniowej „xxx”, musi dokonywać się poprzez przychody, na zasadzie rozliczanej usługi budowlanej na rzecz finansującego**, tak jak i w innych firmach budowlanych, tyle że bez osiągnięcia zysku.

Z uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20.04. 2005r (K 42/02):

„Spółdzielczość mieszkaniowa jest organizacyjnoprawną formą współdziałania obywateli zmierzających do zaspokojenia swych potrzeb mieszkaniowych. Jej cechą charakterystyczną jest to, że współdziałanie to nie ma na celu osiągnięcia zysku”.

Wykluczona jest zatem możliwość uzyskiwania przez spółdzielnię własności obiektów budowanych z prywatnych środków finansowych osób fizycznych – środki trwałe każdej osoby prawnej mogą być wytwarzane wyłącznie z jej kapitału własnego.

Np. spółdzielnia licząca 1000 członków, przyjmuje i ujawnia jako składowe jej funduszy wpłacane udziały (np. 100 zł) i wpisowe (np. 50 zł). Wkłady członków np. 100 mln zł - ustawa „O podatku dochodowym od osób prawnych” nakazuje wykazywanie jako przychodów spółdzielni, co nie pozwala na ich ujawnianie w pozycji jakichkolwiek z funduszy spółdzielni:

Aktywa	Pasywa
	<u>KAPITAŁ WŁASNY SPÓŁDZIELNI</u>
	f. udziałowy 100 zł x 1000 członków = 100 000 zł
	f. zasobowy 50 zł x 1000 członków = 50 000 zł
<u>kasa</u>	
100 000 000 zł	zobowiązanie osoby prawnej wobec członków 100 000 000 zł

Ujawnienie wkładów (wpłat finansujących budowę) w pozycji funduszu własnego spółdzielni, jest fałszerstwem księgowym i dowodem dla prokuratora potwierdzającym, że osoba prawna okradła osoby fizyczne z ich prywatnych środków finansowych:

<u>Aktywa</u>	<u>Pasywa</u>	
	<u>KAPITAŁ WŁASNY SPÓŁDZIELNI</u>	
	f. udziałowy 100 zł x 1000 członków = 100 000 zł	Obraz i dowód
	f. zasobowy 50 zł x 1000 członków = 50 000 zł	przestępstwa
	fundusz podstawowy 100 000 000 zł	księgowego.
<u>kasa</u>		
100 000 000 zł		

Ujawnienie przez spółdzielnię po wybudowaniu budynków posiadania własnych środków trwałych o wartości 100 mln zł, oznacza sprzeniewierzenie prywatnych środków finansowych osób fizycznych, innych podmiotów prawa, na powiększenie majątku rzeczowego osoby prawnej:

<u>Aktywa</u>	<u>Pasywa</u>	
	<u>KAPITAŁ WŁASNY SPÓŁDZIELNI</u>	
śr. trwałe	f. udziałowy 100 zł x 1000 członków = 100 000 zł	Obraz i dowód
100 mln zł	f. zasobowy 50 zł x 1000 członków = 50 000 zł	przestępstwa
	fundusz podstawowy 100 000 000 zł	księgowego.

Spółdzielnia xxx wykazująca na podstawie regulaminu Radny Nadzorczej jako własne środki trwałe, budynki i lokale budowane z prywatnych środków finansowych osób fizycznych, ujawnia jedynie sprzeniewierzenie (kradzież) pieniędzy powierzonych jej przez inne podmioty prawa – osoby fizyczne, na powiększenie własnego stanu posiadania. Dokonuje się to jednocześnie poprzez fałszerstwo operacji księgowych i dokumentów finansowych spółdzielni, co podlega ocenie k.k.

- realizowanie naczelnej zasady rozliczeń pomiędzy spółdzielnią a jej członkami, zasady ekwiwalentności świadczeń, potwierdza powyższe. Spółdzielnia z mocy ustawy dokonuje zakupu usług i towarów, które następnie sprzedaje członkom (poprzez konto sprzedaż). Członek z mocy prawa pokrywa koszty tylko tych usług i towarów, które faktycznie spółdzielnia mu dostarczyła i dla niego nabyła. Zatem spółdzielnia realizując dla członka i z jego środków usługę budowlaną, jest zobowiązana do dostarczenia mu produktu, wytworzonego poprzez tę usługę. Zatrzymanie przez spółdzielnię dla siebie własności tegoż produktu, tak samo jak byłoby to w przypadku każdej innej firmy, jest kradzieżą mienia na szkodę finansującego. Spółdzielnia nie nabywa dla członka wartości niematerialnej i prawnej, do której zalicza się spółdzielcze prawo do lokalu, co powoduje, iż nie może mu sprzedać innego towaru niż ten, który dla członka nabyła za jego pieniądze, nigdy nie podarowane przez członka spółdzielni na jej własność. Spółdzielnia zatrzymując jako własne środki trwałe wybudowane z pieniędzy członków budynki, nie jest jednocześnie w stanie potwierdzić posiadania własności ujawnianych budynków, posiadaniem własnego kapitału, finansującego koszty ich budowy.
- „Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych” w art. 1. ust. 1 stanowi:

„Celem spółdzielni mieszkaniowej, zwanej dalej "spółdzielnią", jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu.”

Definicja ustawowa spółdzielni mieszkaniowej nie przewiduje możliwości zawłaszczania przez nią prywatnego mienia o ogromnej wartości finansowej osób fizycznych, nie przewiduje też zapewniania spółdzielni stanu posiadania, zamiast dostarczania lokali i domów członkom.

W istocie ujawnienie wkładów członków w pozycji funduszu własnego spółdzielni, nie wnoszonych przez członków jako ich udziału w majątku osoby prawnej oznaczałoby, iż jest to źródło finansowania własnego majątku osoby prawnej, do którego nie przysługują prawa żadnym innym podmiotom prawa, czyli osobom fizycznym. Nie da się zatem pogodzić skutków prawnych powstałych w wyniku ujawnienia takiego funduszu, z przysługującym członkom ustawowym prawem do żądania zwrotu ich wkładów.

Z powyższego oraz z postanowień §1 i §3 zawartych z członkami umów wynika jednoznacznie, iż SM xxx nie realizowała inwestycji mieszkaniowej ze środków własnych jako osoby prawnej, co wyklucza możliwość uzyskania przez nią własności wybudowanych budynków.

Trybunał Konstytucyjny w dniu 30 marca 2004r (K 32/03) potwierdził:

*„... Poza wyjątkami w ustawie przewidzianymi każde **ograniczone prawo rzeczowe, w tym również spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, może być ustanawiane jedynie przez osobę uprawnioną do rozporządzania rzeczą, tj. zwykle przez jej właściciela**”.*

Zawarcie przez zarząd SM xxx z nabywcami lokali w inwestycji xxx umów przyrzeczenia ustanowienia spółdzielczego prawa do lokali, w budynkach, które z mocy ustaw nie mogły stanowić własności spółdzielni, skutkowało nieważnością zawartych umów, jako zobowiązujących do ustanowienia niemożliwego do ustanowienia w tych warunkach spółdzielczego prawa do budowanych lokali.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21.7.2004r, sygn. V CK 676/03, orzekł, że **przydział członkowi spółdzielni mieszkania w budynku, który w momencie dokonania przydziału nie był własnością spółdzielni, jest nieważny**. Sąd orzekł, że nie można przyjmować, że:

„sam fakt posiadania budynku przez spółdzielnię upoważnia ją do ustanowienia spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, znajdującego się w budynku będącym przedmiotem posiadania”.

Budynki po wybudowaniu musiały być oddane finansującym ich budowę osobom fizycznym i ew. prawnym, członkom spółdzielni, co oznaczało, iż zarząd SM xxx był uprawniony jedynie do zawierania umów o ustanowienie prawa własności do lokali.

W powyżej przedstawionych uwarunkowaniach, podpisywanie przez zarząd SM xxx umów z członkami o finansowanie kosztów budowy ich lokali mieszkań (i innych powierzchni) z jednoczesnym przyrzeczeniem ustanowienia spółdzielczych praw do wybudowanych lokali na rzecz członków, było **oszustwem mającym na celu zrealizowanie zamiaru zawłaszczenia mienia osób fizycznych przez SM xxx**.

Realizowanie tegoż zamiaru znajduje potwierdzenie w sprawozdaniach finansowych SM xxx, w których wnoszone przez członków wkłady, w okresie budowy były ujawniane w poz. kapitału zapasowego, tj. na funduszu zasobowym. Ujawnienie ich w tej pozycji – pomimo iż ustawa „O podatku dochodowym od osób prawnych” kwalifikuje wkłady jako przychody oraz biorąc pod uwagę, że ustawodawca w ogóle nie zezwolił spółdzielni mieszkaniowej na tworzenie funduszy wkładów budowlanych i wkładów zaliczkowych – jest przestępstwem księgowym.

Zgodnie z przeprowadzoną powyżej analizą prawną istoty funduszu zasobowego, fundusz zasobowy w spółdzielni mieszkaniowej może być tworzony wyłącznie z wniesionych wpisowych (przy braku nadwyżki bilansowej), a majątek finansowy odpowiadający funduszowi zasobowemu, nie może trafić w okresie działalności spółdzielni do rąk jej członków czy osób trzecich (poza wyjątkami wskazanymi w ustawie – art. 26 §2, art. 125 §5).

Wykazanie w poz. funduszu zasobowego zaliczkowo wpłacanych wkładów, oznaczało przeznaczenie tychże środków nie na finansowanie budowy mieszkań członków, ale na pokrycie strat spółdzielni. Ujawnione tak wartości finansowe mogłyby zostać wyksięgowane z poz. funduszu zasobowego wyłącznie w sytuacji pokrycia z nich strat spółdzielni. Art. 77 ustawy „O rachunkowości” przewiduje karę do 2 lat pozbawienia wolności za sporządzanie sprawozdań finansowych niezgodnie z przepisami tej ustawy. Dokonane fałszerstwa podlegają ocenie art. 271 k.k. 273 k.k. art. 286 k.k., art. 296 k.k. art. 303 k.k. i innych.

5. Sprawozdania finansowe SM xxx sporządzane niezgodnie z ustawami, tj. na podstawie fałszowanych operacji księgowych i ksiąg rachunkowych, zarząd SM xxx okazywał w bankach, w których ubiegał się o udzielenie kredytu.

Zarząd SM xxx uzyskiwał kolejne kredyty w drodze przestępstwa, tj. na podstawie sfalszowanych bilansów, ujawniających faktyczną wielkość zobowiązań SM xxx wobec członków z tytułu przyjęcia wkładów budowlanych (ustawa nakazuje rozliczać je poprzez przychody),

jako pozycję kapitałową tj. fundusz zasobowy, stanowiący wyłączny majątek osoby prawnej, będący z założenia ustawodawcy gwarantem dla wierzycieli.

Sprawą bankowców jest posiadanie znajomości przepisów obowiązujących podmioty, którym udzielane są kredyty. Jeżeli banki przyznają wysokie kredyty spółdzielniom mieszkaniowym, osobom prawnym praktycznie całkowicie niewypłacalnym, muszą się liczyć z ponoszeniem skutków swojej niefrasobliwości. Tym bardziej, kiedy bankowcy udzielają kredytów na podstawie sfałszowanych sprawozdań finansowych spółdzielni, ujawniających posiadanie składników majątku, których ustawodawca nie pozwolił spółdzielniom posiadać (niezgodnie z art. 78 Prawa spółdzielczego) – świadome współuczestnictwo w przestępstwie, pozbawia banki roszczeń o zwrot nieprawnie udzielonych kredytów.

W takiej sytuacji, odpowiedzialność za spłatę zaciągniętych kredytów, ponoszą wyłącznie osoby uczestniczące w przestępczym procederze – członkowie zarządu i RN SM xxx oraz pracownicy banku, odpowiedzialni z udzielenie kredytu na podstawie sfałszowanej dokumentacji finansowej spółdzielni.

6. Ustalenia „Zasad rozliczania kosztów..” uchwalane przez RN, w części w której pozostają sprzeczne z ustawami są z mocy prawa nieważne, a więc nie posiadają mocy obowiązującej jako nie rodzące żadnych skutków prawnych. Potwierdzał to wielokrotnie SN:

Z uzasadnieniu uchwały SN z dnia 26.09.1969r (III CZP 8/69, OSNCP 1970, z. 6, poz. 97):

„W szczególności uchwały organów spółdzielni, rodzące skutki cywilnoprawne podlegają – jako czynności prawne – odpowiednim przepisom zawartym w kodeksie cywilnym. Uchwały te nie mogą – podobnie jak inne czynności prawne - naruszać przepisów bezwzględnie obowiązujących, ich więc skuteczność podlega z tego punktu widzenia dyspozycjom art. 58 k.c., przewidującego wypadki nieważności czynności prawnych ze względu na niedopuszczalną ich treść”.

Z orzeczenia SN z dnia 05.03.2002r (I CKN 934/00):

„Art. 58 k.c. określa, kiedy czynność prawna jest bezwzględnie nieważna – obejmuje takie sytuacje, gdy czynność prawna już w chwili rodzenia się stosunku prawnego dotknięta jest wadliwościami typu sprzeczności czynności prawnej z ustawą, albo mającej na celu obejście ustawy, bądź sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Jest więc od początku nieważna, z uwagi na wymienioną sprzeczność, a istniejąca sprzeczność takiej czynności powoduje, iż nie stwarza ona w ogóle uprawnień”.

- ⇒ postanowienia §3 pkt. 3 „Zasad ...” są sprzeczne z ustawami, które nie dopuszczają do zaliczania do kosztu budowy lokali - kosztów nabycia prawa do gruntu, kosztów odszkodowania za obiekty, kosztów związanych z dostarczeniem lokali dla dotychczasowych użytkowników, kosztów urządzenia terenu, narzutów (zysku) spółdzielni;
- ⇒ ustalenia §10 „Zasad ...” dopuszczające wykonanie ostatecznego rozliczenia kosztów w oparciu o przewidywane koszty prac nie zrealizowanych i zależność ostatecznego charakteru rozliczenia od potwierdzenia jego ważności w dodatkowym terminie, jako nie tylko sprzeczne z ustaleniami §§ wcześniejszych tychże zasad, ale i z ustawą „O rachunkowości”, Prawem spółdzielczym, ustawą „O spółdzielniach mieszkaniowych”, Prawem budowlanym i zasadami prawnymi, są jedynie wyrazem fantazji członków RN. Planowane, orientacyjne określenie całości kosztów, w tym kosztów nie zaksięgowanych na koncie inwestycyjnym, nie może stanowić prawnej podstawy roszczeń finansowych spółdzielni względem członka.
- ⇒ ustalenia §9 pkt. 4 „Zasad...” wskazują na zaliczanie do powierzchni lokalu użytkowego także powierzchni garaży i piwnic, nabywanych przez nabywcę lokalu. Oznacza to, iż RN spółdzielni postanowiła o sprzedaży 1m² pow. piwnicy i garażu po tej samej cenie, co cena 1 m² pow. lokalu użytkowego. Postanowienie to jest nie tylko sprzeczne z ustawą, ale i z ustaleniami §8 pkt. 1 i pkt. 2 „Zasad...”, na podstawie których koszt budowy lokalu użytkowego ustala się mnożąc koszt budowy 1 m² przez powierzchnię użytkową samego lokalu, a koszt m-c postojowych dzieląc koszt budowy garażu przez liczbę m-c postojowych.

- ⇒ ustalenia §7 pkt. 3 i §8 pkt. 2 „Zasad...” w odniesieniu do zależności ustalenia kosztu budowy od walorów użytkowych budowanych powierzchni są sprzeczne z ustawami, stanowiącymi o finansowaniu przez członka wyłącznie rzeczywistych kosztów budowy jego lokalu.
- ⇒ ustalenia §7 pkt. 3 „Zasad...” są rażąco sprzeczne z ustawami, dopuszczając rozliczanie kosztów budowy lokali mieszkalnych wg ustaleń zarządu zamiast faktycznych poniesionych kosztów budowy. Ustawy zobowiązują członków do finansowania 100% rzeczywistych kosztów a nie 90% do 110%, co sprzecznie z ustawą dopuściła RN.

III. Pozwana kwestionuje przedstawioną jej przez zarząd SM xxx wysokość ustalenia kosztów budowy jej lokalu.

Przedmiotem audytu (zał. 6), na który powołuje się zarząd SM xxx jako na podstawę ustalenia ostatecznych kosztów budowy w inwestycji xxx, sporządzonego przez p. biegłą B. M., zgodnie z treścią zawartą w „informacji wstępnej”, było *„...przedstawienie opinii w zakresie ekonomiczno-finansowym rozliczenia kosztu budowy inwestycji SM xxx a celem opracowania:*

„określenie uzasadnionego kosztu budowy 1 m² lokalu mieszkalnego, użytkowego, garażowego i powierzchni przynależnych”

Audyt został opracowany bez dokonywania rozróżnienia przysługujących nabywcom praw do budowanych lokali, kosztów w zależności od rodzaju zadania inwestycyjnego realizowanego dla członka i bez uwzględniania źródeł finansowania, wpływających w sposób zasadniczy na wysokości określenia jednostkowego kosztu budowy. Z tego powodu nie może zostać uznany w całości jako podstawa rozliczenia inwestycji i wnoszonych roszczeń finansowych przez zarząd SM xxx wobec członków.

W wyroku z dnia 10 października 2002r, sygn. V CKN 1253/00 SN potwierdził, iż w przypadku kwestionowania przez członka prezentowanego mu przez zarząd rozliczenia kosztów budowy, obowiązkiem spółdzielni jest udowodnienie, iż należność od członka ustalona została w wysokości prawidłowej i zgodnie z obowiązującymi przepisami ustaw:

„... Na spółdzielni spoczywa ciężar wykazania prawidłowości ustalenia żądanej od członka należności”.

Pozwana domaga się zatem, aby powódka SM xxx udowodniła na podstawie wszystkich posiadanych dokumentów, że należność, jakiej domaga się od pozwanej zarząd spółdzielni, została ustalona w sposób prawidłowy, zgodny z obowiązującymi ją przepisami ustaw.

Pozwana tymczasem podważa całość przedstawionego jej rozliczenia inwestycji.

1. Na str. 21 opracowania w pkt. 8.1 wykazany został przez p. biegłą B. M. jako wpływający na „koszt ogólny budowy 1 m² lokalu mieszkalnego”, także (w poz. b). „koszt nabycia gruntu”, który zgodnie z powyżej cytowanym art. 28 ustawy „O rachunkowości” w ogóle nie stanowi kosztu budowy budynku, a więc i lokalu.

Nie stanowią kosztu budowy lokalu także koszty związane z zagospodarowaniem otoczenia budynku typu nawierzchnie, ulice, bruki, zatoki postojowe, altany śmietnikowe, utworzenie zieleni, itp..., które w przypadku ustanawiania spółdzielczych praw na rzecz członków, spółdzielnia finansuje ze swoich własnych środków (kapitał osoby prawnej, finansujący składniki jej własnego mienia) a w przypadku ustanawiania prawa wyodrębnionej własności, finansują je – poza wkładem budowlanym - nabywcy lokali, jako wkład na pokrycie kosztów infrastruktury. Wymagają takiego rozróżnienia kosztów w/w prawa ustaw rachunkowych.

Biegły rewident p. B. M., w sporządzonym raporcie zaliczając do kosztów budowy lokalu koszty wytworzenia i nabycia innych środków trwałych, poświadczyła nieprawdę, co podlega odpowiedzialności karnej z art. 271 k.k. Członkowie organów spółdzielni posługujący się takim dokumentem, podlegają odpowiedzialności karnej z art. 273 k.k.

SM xxx nie może domagać się w ogóle wpłat członków z tytułu pokrycia kosztów nabycia prawa użytkowania wieczystego, jako że prawa tego skutecznie nie nabyła.

Zarząd SM xxx zawierając w 1998r z nabywcami lokali w inwestycji xxx umowy przyrzeczenia ustanowienia spółdzielczego prawa do lokalu, oświadczył, iż SM xxx posiada użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej oznaczonej jako działka ew. nr 60 z obrębem 1-11-07. SM xxx jednak nie nabyła skutecznie prawa użytkowania wieczystego do przedmiotowej nieruchomości, jako że SGGW nigdy nie była posiadaczem takiego prawa.

Tereny będące do lat 70-ych w zarządzie SGGW, obejmujące znaczną część Ursynowa zostały w 1977r przekazane prawomocnymi decyzjami lokalizacyjnymi nr 312 i 313 pod budownictwo wielorodzinne mieszkaniowe na rzecz Stołecznej Dyrekcji Inwestycji Spółdzielczych. Decyzją Wydziału Terenów Urzędu Dzielnicy Wola z dnia 18.10.1977r wygaszony został zarząd dla SGGW terenu o łącznej powierzchni ok. 117 ha.

Nabycie z mocy prawa z dniem 27 maja 1990r przez dzielnicę Gminę Warszawa Mokotów własności działki nr ew. 60 (dawny nr ew. 33) tj. działki pod inwestycją xxx, zostało potwierdzone deklaratywną decyzją Wojewody Warszawskiego nr 30087 z dnia 11.09.1992r.

Przedstawiciel SGGW oświadczył w akcie notarialnym, iż SGGW nabyła prawo użytkowania wieczystego powyższej nieruchomości na podstawie §1 ust. 1 i §3 ust. 1 Zarządzenia Ministra Szkolnictwa Wyższego z dnia 14 kwietnia 1959r (Nr BRL-02b/10/59) w sprawie utworzenia przy niektórych szkołach wyższych gospodarstw pomocniczych pod nazwą „rolniczy zakład doświadczalny” lub „leśny zakład doświadczalny” (Dz. Urz. Ministra Szkolnictwa Wyższego i Centralnej Komisji Kwalifikacyjnej dla Pracowników Nauki nr 4, poz. 9) oraz art. 182 ustawy z dnia 12 września 1990r o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 63, poz. 314). Oświadczenie powyższe było nieprawdą.

Ustawa „O szkolnictwie wyższym”, na której art. 182 powoływał się p. prof. Andrzej Pisula, jako podstawę uzyskania prawa użytkowania wieczystego przez SGGW, obowiązywała od dnia **12 września 1990r.**

Art. 182. ust. 1 ustawy „O szkolnictwie wyższym” stanowił:

„Z dniem wejścia w życie ustawy:

- 1) **grunty państwowe** pozostające w zarządzie uczelni stają się przedmiotem użytkowania wieczystego uczelni,
- 2) *budynki i urządzenia związane trwale z **gruntami państwowymi** i pozostającymi w zarządzie uczelni państwowej stają się jej własnością,*

Przepisy tej ustawy nie mogły mieć zastosowania do nieruchomości gruntowych, które z dniem **27 maja 1990r**, a więc 4 miesiące wcześniej stały się **własnością komunalną** Gminy Mokotów z mocy ustawy. Ponadto SGGW we wrześniu 1990r nie posiadała ustanowionego na jej rzecz konstytutywną decyzją administracyjną prawa zarządu. SGGW nie spełniała żadnego z ustawowych warunków, koniecznych do nabycia roszczeń określonych ustawą „O szkolnictwie wyższym”.

W roku 1994 SGGW bez jakiegokolwiek podstawy prawnej dokonała wpisu do KW (w ciągu 6 dni!) rzekomego prawa użytkowania wieczystego do gruntów komunalnych o pow. ponad 100 ha, które to prawo następnie sprzedawała różnym inwestorom m.in. spółdzielniom mieszkaniowym. Zarząd SM xxx nabył od SGGW nieistniejące prawo użytkowania wieczystego pod dwie inwestycje – przy ul. xxx (4,6 mln zł) oraz przy ul. xxx (ponad 8 mln zł).

W akcie notarialnym REP. A 15463/97 z dnia 30.10.1997r dotyczącym sprzedaży prawa przez SGGW na rzecz SM xxx, zostały zamieszczone informacje wystarczające do rozpoznania stanu faktycznego danej nieruchomości. Na str. 3 zawarta jest informacja o postanowieniu Sądu Rejonowego z dnia 24 maja 1995r w sprawie uchylecia wpisu na rzecz SGGW prawa użytkowania wieczystego do działek 1/10 i 1/12 (stronami w sprawie były: Urząd Rady Ministrów, Urząd Gminy i Urząd Rejonowy) oraz o wniesieniu rewizji przez SGGW od tego postanowienia. Postanowieniem sygn. V Cr 780/97 z 12 sierpnia 1997r Sąd Wojewódzki utrzymał postanowienie Sądu Rejonowego w mocy, odmawiając wpisu do KW na rzecz SGGW nieistniejącego prawa użytkowania wieczystego. Sąd uzasadniał odmowę wpisu brakiem jakichkolwiek podstaw do jego ujawnienia – SGGW nie nabyła żadnych roszczeń do tychże terenów od 1977r, kiedy to został wygaszony zarząd na rzecz SGGW. Nieistnienie podstawy prawnej wpisu stwierdzone w 1995r w odniesieniu do jednej z działek z obszaru ponad 100 ha, miało zastosowanie i do pozostałych gruntów, objętych takim samym wpisem dokonanym na tak bez żadnej podstawy prawnej.

Domniemanie wynikające z art. 3 ustawy „O księgach wieczystych i hipotece”:

„Domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym”

podlega obaleniu, co potwierdzał wielokrotnie SN a także Trybunał Konstytucyjny. W sprawie o sygn. akt SK 57/03 z dnia 21 lipca 2004r Trybunał Konstytucyjny dokonał analizy prawnej zagadnienia obalenia domniemania z art. 3 ustawy „O księgach wieczystych i hipotece”:

*„W piśmiennictwie przyjmuje się, iż **obalenie domniemania z art. 3 u.k.w.h. może być przeprowadzone** nie tylko w postępowaniu o uzgodnienie, ale również w **każdym innym postępowaniu jako przesłanka rozstrzygnięcia** (...), przy czym jest to pogląd zdecydowanie dominujący (...). Podobne stanowisko zajmuje w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy (uchwała z 26 marca 1993 r., III CZP 14/93, OSNC nr 11/1993, poz. 196, w którym stwierdzono, iż „domniemanie wynikające z wpisu (art. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) może być obalone nie tylko w procesie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, lecz także w innym postępowaniu sądowym”.*

Kluczowe znaczenie w analizowanej kwestii ma teza wyroku SN z 6 grudnia 2000 r., III CKN 179/99 (LEX nr 51805), w której wskazano, iż „nigdzie nie została wyrażona zasada, że dowód przeciwko treści wpisu może być przeprowadzony tylko w postępowaniu o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Domniemanie z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. można obalić w każdym postępowaniu, w oparciu o wszelkie dostępne środki dowodowe”.

Również w wyroku SN z 21 marca 2001 r., III CKN 325/00 (LEX nr 52385) podkreślono, że „Wzruszenie domniemania prawnego, u podstaw którego leży zasada wiarygodności ksiąg wieczystych, może nastąpić w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz w każdym innym postępowaniu, w którym ocena prawdziwości wpisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu (...). Stanowisko to potwierdzone zostało również w wyroku SN z 23 stycznia 2003 r., II CKN 1155/00 (OSP z. 5/2004, poz. 62).

Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajmował również na gruncie norm prawa rzeczowego z 1946 r., wskazując w wyroku z dnia 17 czerwca 1960 r., 3 CR 328/60 (OSP i KA 1961, poz. 162), iż „dowód przeciwko treści wpisu może być przeprowadzony nie tylko w postępowaniu o uzgodnienie księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (...). Domniemanie (...) można obalić w każdym postępowaniu w oparciu o wszelkie dostępne środki dowodowe. Trybunał Konstytucyjny w pełni podziela wskazane w orzecznictwie SN argumenty.”

Ustawa „O księgach wieczystych i hipotece” z dnia 6 lipca 1982 r (Dz.U. 1982 Nr 19 poz. 147) w art. 6 ust. 1 stanowi, że rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni rozporządzeń dokonanych w złej wierze. Ustawa ta w art. 6 ust. 2 definiuje, że:

„W złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć”.

Odpłatne nabycie przez zarząd SM „xxx prawa użytkowania wieczystego ujawnionego w KW w niniejszej sytuacji nie jest objęte ochroną, ze względu na uzyskanie przez zarząd spółdzielni wystarczających informacji, pozwalających na rozpoznanie zaistniałego oszustwa tj. wiedzy o niemożności powstania prawa użytkowania wieczystego na rzecz SGGW i o konieczności wykreślenia niedopuszczalnego, fałszywego wpisu z KW. Przedstawiciele SGGW oświadczyli w czasie przesłuchań w prokuraturze, iż zarządowi SM xxx znany był prawdziwy stan prawny gruntów, do których prawo użytkowania spółdzielnia nabywała.

SN w wyroku z dnia 24 stycznia 2002r, sygn. III CKN 405/99 (**zał. 25**) orzekł, że:

„Rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni nabywcy, jeżeli umowa o przeniesienia własności nieruchomości była nieważna”

„Przesłanką przeniesienia własności nieruchomości jest przysługiwanie zbywcy uprawnienia do rozporządzania własnością nieruchomości. Przesłanka ta warunkuje jedynie skuteczność przeniesienia własności, nie zaś ważność umowy o przeniesienie własności (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1969 r., II CR 430/69, OSNCP 1970, nr 9, poz. 152, z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 27/96, OSNC 1997, nr 4, poz. 43 oraz z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 96/98, OSNC 1999, nr 5, poz. 98), która zależy od zdolności prawnej i

zdolności do czynności prawnych stron, niesprzeczności jej treści z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, zachowania wymaganej dla niej formy oraz nieistnienia wad oświadczeń woli, a niekiedy także od spełnienia innych jeszcze wymagań (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1997 r., III CKN 205/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 50).

Stosownie do art. 6 u.k.w.h., wynikające z art. 7 k.c. domniemanie dobrej wiary nabywcy co do przysługiwania zbywcy własności zostanie obalone przez dowód, że druga strona wiedziała, iż wpis zbywcy w księdze wieczystej jako właściciela jest niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, lub przez dowód, że druga strona z łatwością mogła się dowiedzieć o niezgodności tego wpisu z rzeczywistym stanem prawnym.

Dobra wiara nabywcy co do tego, że zbywcy przysługuje ujawniona w księdze wieczystej własność nieruchomości, zastępuje zatem tylko jedną przesłankę przeniesienia własności nieruchomości – istnienie po stronie zbywcy uprawnienia do rozporządzania własnością nieruchomości – **natomiast nie sanuje braku innych przesłanek** (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1959 r., 3 CR 399/59, OSN 1960, nr 3, poz. 87).

SN w wyroku z dnia 22 maja 2002r orzekł, że:

„Umowa nie jest nieważna, jeżeli zbywca nieruchomości nie jest jej właścicielem. W takiej sytuacji, poza określonymi w ustawie wyjątkami, kontrahenci nie osiągają zamierzonego skutku, tzn. nie nastąpi przeniesienie własności na rzecz nabywcy, jednak jest to równoznaczne z bezskutecznością umowy, a nie z jej nieważnością”.

W przypadku SM xxx umowa przenosząca własność prawa użytkowania wieczystego, którego SGGW nie posiadała, była bezskuteczna.

Pan A. G., pośredniczący w sprzedaży przez SGGW nieistniejącego prawa użytkowania na rzecz spółdzielni xxx, był w 1992r członkiem zarządu gminy Ursynów, co dowodzi, iż posiadał wiedzę o wydaniu w 1992r deklaratywnej decyzji przez wojewodę warszawskiego o nabyciu przez gminę Ursynów z dniem 27 maja 1990r prawa własności przedmiotowych gruntów. P. A. G. za pośrednictwo w przestępczym procederze przyjął zapłatę w kwocie 73 200 zł.

Brak jakiegokolwiek prawa SM xxx do nieruchomości gruntowej powoduje, iż nie jest w ogóle możliwe ustanawianie praw spółdzielczych do budowanych lokali na tymże gruncie, co potwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 30 marca 2004r (K 32/03):

„Nie jest poprawny argument wskazujący na alternatywność spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego wobec odrębnej własności lokalu, w sytuacji, gdy budynek, w którym się znajduje został wzniesiony na gruncie niebędącym przedmiotem własności spółdzielni. (...) Na gruncie legis latae nie może jednak budzić wątpliwości niedopuszczalność ustanawiania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu na nieruchomości niebędącej własnością spółdzielni. Poza wyjątkami w ustawie przewidzianymi każde ograniczone prawo rzeczowe, w tym również spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, może być ustanawiane jedynie przez osobę uprawnioną do rozporządzania rzeczą, tj. zwykle przez jej właściciela. Nie jest też możliwe ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu na części składowej nieruchomości – budynku albo nie stanowiącego odrębnej nieruchomości – lokalu”.

Zarząd SM xxx sfinansował koszty nabycia nieistniejącego prawa użytkowania wieczystego od SGGW z kredytu bankowego, zaś z otrzymanych od członków środków finansowych wpłacanych na pokrycie kosztów budowy, spłacił kredyt finansujący „darowiznę” na rzecz SGGW. Członkowie SM xxx nie są zobowiązani do ponoszenia odpowiedzialności z tytułu bezprawnych wielomilionowych darowizn, jakie czynił zarząd spółdzielni swoim znajomym. Sprawa jest przedmiotem postępowania prokuratorskiego zarówno przeciw członkom organów SM xxx, jak i przeciw funkcjonariuszom publicznym, odpowiedzialnym za współudział w zaistniałym przestępstwie.

Obecni członkowie zarządu i RN SM xxx uchylają się od wystąpienia do SGGW czy też wyegzekwowania na drodze sądowej zwrotu podarowanych szkole ponad 8 mln zł (oraz 4.6 mln zł za „prawo” do gruntów innej działki przy ul. xxx) wraz z należnymi kilkunastomilionowymi odsetkami, naliczanymi od roku rzekomego nabycia prawa, tj. od 1997r – pozwana przedstawia wyliczenie należnych odsetek od SGGW z tytułu zwrotu nieprawnie przyjętych pieniędzy.

Oznacza to, iż członkowie organów SM xxx odpowiedzą za zaniechania i powstałe w związku z tym szkody finansowe swoim prywatnym majątkiem, zgodnie z przepisami Prawa spółdzielczego.

Kwota 73 200 zł wynagrodzenia wypłaconego p. A. G., nie może obciążać kosztów inwestycji xxx.

Wyliczone na str. 18 audytu finansowego (zał. 6) koszty nabycia prawa do gruntu, przypadające na 1 m² pow. lokali mieszkalnych, użytkowych oraz m-c postojowych jako 197,53 zł/m² nie mogą zostać zaliczone do kosztów budowy, ani jako powiększające wysokość wkładu budowlanego ani jako należność dodatkowa jako opłata za nabycie udziału w prawie do gruntu – prawo takie członkowie (a nie spółdzielnia) będą musieli wkrótce odpłatnie nabyć od urzędu m.st. Warszawy.

Wskazany przez p. B. M. koszt budowy 1 m² mieszkania II etapu zmniejsza się z 3 910,07 zł do 3 712,54 zł/m² (3 910,07 zł – 197,53 zł = 3 712,54 zł).

2. SM xxx nie może domagać się także pokrycia wyliczonych na str. 19 audytu finansowego kosztów z tytułu opłat za nieistniejące prawo użytkowania wieczystego do gruntu inwestycyjnego.

Wyliczone na str. 18 audytu finansowego (zał. 6) koszty opłat za nieistniejące prawo użytkowania wieczystego gruntu, przypadające na 1 m² budowanych powierzchni w I i II etapie inwestycji xxx odpowiednio jako 6,77 zł/m² i 11,66 zł/m² nie mogą zostać zaliczone do kosztów budowy, jako powiększające wysokość wkładu budowlanego pozwanej.

Wskazany przez p. B. M. koszt budowy 1 m² mieszkania II etapu zmniejsza się z 3 910,07 zł do 3 700,88 zł/m² (3 910,07 zł – 197,53 zł - 11,66 zł = 3 700,88 zł).

3. Zgodnie z Prawem spółdzielczym i ustawą „O spółdzielniach mieszkaniowych” członek spółdzielni jest zobowiązany do pokrycia wyłącznie faktycznych kosztów budowy jego lokalu, co wyklucza możliwość uzyskiwania przez spółdzielnię zysku na prowadzonej inwestycji. Niedopuszczalność prawną uzyskiwania zysku w rozliczeniach z członkami w procesie realizowania budowy, potwierdzał SN a także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 20 kwietnia 2005r (K 42/02):

„Spółdzielczość mieszkaniowa jest organizacyjnoprawną formą współdziałania obywateli zmierzających do zaspokojenia swych potrzeb mieszkaniowych. Jej cechą charakterystyczną jest to, że współdziałanie to nie ma na celu osiągnięcia zysku”

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 6.12.1991r (III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65):

„Działalność spółdzielni mieszkaniowej nie jest nastawiona na osiągnięcie nadwyżki bilansowej, dochody jej muszą być dostosowane do wydatków..”

Bezsensowność obciążania kosztów budowy % narzutem czyli zyskiem ujawnia w całej pełni sytuacja, w której SM xxx finansowała koszty budowy lokali i innych powierzchni dla siebie samej – obciążenie tychże kosztów budowy narzutem w celu uzyskania zysku, skutkuje zwiększeniem przez SM xxx własnych obciążeń finansowych i koniecznością zaciągnięcia wyższego kredytu w celu przysporzenia sobie zysku.

Na str. 8 audytu p. B. M. przedstawia analizę kosztów obciążających inwestycję z tytułu „kosztów obsługi inwestycji”, czyli rzekomych kosztów własnych, jakie poniosła SM xxx w związku z realizacją inwestycji xxx. Rozważania p. biegłej oparte są na postanowieniu zarządu spółdzielni, o obciążaniu kosztów inwestycji 7% narzutem. Dalej biegła opiera się na informacjach gł. księgowej o % zmianach tego narzutu oraz o zaniechaniu księgowania kosztów obsługi po 2003r. Kwotę kosztów ponoszonych po 2003r oraz przewidywanych do poniesienia do połowy 2005r p. B. M. oparła na informacji pisemnej. Razem koszty te w latach

1997 – 2005 miały wynieść **5 075 267,7 zł**, przy czym jako przewidywane do poniesienia koszty „obsługi inwestycji” w okresie 31.08.2004r do czerwca 2005r, biegła uznała absurdalną kwotę 2 394 994 zł, stanowiącą w okresie 10 m-cy 47% wszystkich wykazywanych jako koszty obsługi 9 letniego procesu inwestycyjnego.

Ponieważ 2005r minął, pozwana domaga się przedstawienia przez SM xxx kalkulacji tychże kosztów, wszystkich dokumentów na potwierdzenie ich zasadności, listę osób, którym zostały wypłacone wynagrodzenia z określeniem ich wysokości i podaniem zakresu prac wykonywanych przez te osoby.

Pani B. M. jest biegłym rewidentem, praktykującym przeprowadzanie badań sprawozdań finansowych spółdzielni mieszkaniowych. Jako biegła posiada wiedzę o tym, iż wszystkie koszty inwestycyjne muszą być księgowane na właściwych kontach, w czasie ich powstawania. Obowiązek taki nakłada ustawa „O rachunkowości”.

Art. 6. ustawy „O rachunkowości” stanowi:

1. W księgach rachunkowych jednostki należy ująć wszystkie osiągnięte, przypadające na jej rzecz przychody i obciążające ją koszty związane z tymi przychodami dotyczące danego roku obrotowego, niezależnie od terminu ich zapłaty.

Art. 7. ustawy „O rachunkowości” stanowi

1. Poszczególne składniki aktywów i pasywów wycenia się stosując rzeczywiście poniesione na ich nabycie (wytworzenie) ceny (koszty), z zachowaniem zasady ostrożności (...).

Art. 28 ustawy „O rachunkowości” stanowi:

ust. 8. Cena nabycia i koszt wytworzenia środków trwałych w budowie, środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych obejmuje ogół ich kosztów poniesionych przez jednostkę za okres budowy, montażu, przystosowania i ulepszenia, do dnia bilansowego lub przyjęcia do używania (..)

Art. 34c ustawy „O rachunkowości” stanowi:

1. Koszty wytworzenia nie zakończonej usługi, w tym budowlanej, obejmują koszty poniesione od dnia zawarcia odpowiedniej umowy do dnia bilansowego(...).

Suma aktywowanych wszystkich kosztów budowy stanowi wartość obiektu budowanego lub realizowanej usługi budowlanej. Wartość ta jest wartością początkową środka trwałego lub wartością ustalonych całkowitych kosztów, będących bazą dla dokonania rozliczenia z nabywcą usługi.

Określanie % narzutu na koszty inwestycyjne jest praktyką w spółdzielniach mieszkaniowych zakazaną.

Zarząd SM xxx założył jednak pozyskanie zysku na realizowanej budowie xxx, co znalazło wyraz w określeniu % narzutu, do kwoty którego później „dorobiono” zestawienie rzekomych kosztów własnych związanych z przedmiotową inwestycją.

Zestawienie tychże „kosztów obsługi” inwestycji xxx, rzekomo poniesionych przez SM xxx w latach 1999 – 2004 sporządziła księgową p. Z. Z przedstawionego zestawienia pozwana kwestionuje szereg wymienionych kosztów:

⇒ diety RN są niedopuszczalne w spółdzielniach mieszkaniowych, art. 16 ust. 38a ustawy „O podatku dochodowym od osób prawnych zabrania zaliczania do kosztów uzyskania przychodów „wydatków na rzecz osób wchodzących w skład rad nadzorczych, komisji rewizyjnych lub organów stanowiących osób prawnych, z wyjątkiem wynagrodzeń wypłacanych z tytułu pełnionych funkcji”. Oznacza to, iż członkowie spółdzielni nie są zobowiązani do finansowania w opłatach za używanie lokali (koszty gzm) kosztów diet (dieta – dodatek z tytułu wyżywienia poza domem) wypłacanych RN, tym bardziej więc nie stanowią one kosztów budowy lokali. Z zestawienia kwota **84 615 zł nie stanowi kosztu budowy**.

⇒ koszty restrukturyzacji **15 519 zł**, windykacji **2 760 zł**, wdrożenia programu **14 587 zł**, adaptacji pomieszczeń **15 275 zł**, prenumeraty **23 423 zł** - jako koszty eksploatacyjno operacyjne spółdzielni, razem kwota **71 564 zł nie stanowią kosztu budowy**

⇒ koszty monitoringu **2 253 zł** i ubezpieczenia **9 817 zł**, jako koszty ponoszone przez inwestora realizującego budowę lub jako opłata eksploatacyjna, razem kwota **12 070 zł nie stanowi kosztu budowy.**

⇒ koszty reprezentacji i reklamy, jako zbędne w spółdzielni i nie posiadające podstawy prawnej, nie mogą obciążać kosztów budowy – spółdzielnia zgodnie z ustawą budująca dla swoich członków, którzy zgłaszają zapotrzebowanie na mieszkania i inne lokale, nie ma potrzeby wydawania środków na reklamę. Naruszenia prawa przez zarząd spółdzielni w procesie przygotowywania inwestycji, nie czynią wydatków niedopuszczalnych zasadnymi – kwota **9 793 zł nie stanowi kosztu budowy.**

⇒ koszty wyodrębnienia – koszty te finansują dodatkowo członkowie, poza kosztami inwestycyjnymi. Koszty te ponoszą indywidualnie tylko ci członkowie, którzy uzyskują prawo wyodrębnionej własności lokali. Kwota **113 550 zł nie stanowi kosztu budowy.**

⇒ płać i narzuty w kwocie **2 544 732 zł:**

Art. 28 ust. 2 ustawy „O rachunkowości” do 2002r stanowił, że:

*„(..) do kosztów wytworzenia, po których wycenia się aktywa, **nie zalicza się kosztów ogólnych zarządu, to jest kosztów działania jednostki jako całości oraz zarządzania nią.**”;*

Art. 28 ust. 3 ustawy „O rachunkowości” od stycznia 2002r stanowił, że:

„Do kosztów wytworzenia produktu nie zalicza się kosztów:

2) ogólnego zarządu, które nie są związane z doprowadzaniem produktu do postaci i miejsca, w jakich się znajduje na dzień wyceny,

Koszty te wpływają na wynik finansowy okresu sprawozdawczego, w którym zostały poniesione”.

2 544 732 zł podzielone przez 5 lat oraz przez 12 m-cy/rok daje średnią kwotę 42 4122 zł/m-c łącznych wynagrodzeń miesięcznych pracowników.

W celu uznania wykazanych kosztów 2 544 732 zł wynagrodzeń, jako kosztów budowy lokalu pozwanej, zarząd SM xxx musi udowodnić, że:

- inwestycję przez cały czas budowy obsługuje SM xxx,
- grupa pracowników spółdzielni związanych z procesem inwestycyjnym, w dniu rozpoczęcia inwestycji xxx otrzymała podwyżkę z tytułu wynagrodzenia łącznie o średnio 42 tys. zł/m-c,
- grupie pracowników spółdzielni związanych z procesem inwestycyjnym, w dniu określonym jako zakończenie inwestycji xxx, zmniejszono pobory o łącznie średnio 42 tys. zł/m-c. Jest to warunek niezbędny do uznania wskazanych kosztów za koszty budowy.

W przypadku niemożności uwodnienia powyższego przez zarząd SM xxx, kwota **2 544 732 zł nie może zostać uznana za koszt budowy obciążający koszt budowy 1 m² lokali członków.**

Z rozkładu kosztów obsługi inwestycji xxx, podanych na str. 8 audytu finansowego (**zał. 6**) jako 5 075 267,7 zł:

w 1997r koszty SM xxx =	0 zł
w 1998r koszty SM xxx =	0 zł
w 1999r koszty SM xxx =	1 148 660,00 zł
w 2000r koszty SM xxx =	94 203,72 zł
w 2001r koszty SM xxx =	- 22 840,20 zł
w 2002r koszty SM xxx =	391 616,00 zł
w 2003r koszty SM xxx =	1 068 632,00 zł
w 2004r koszty SM xxx =	1 374 994,08 zł
w 2005r koszty SM xxx =	1 020 000,00 zł

w 2006r koszty SM xxx = 0 zł

wynika, iż pracownicy spółdzielni jedynie w 1999r i w latach 2003r – 2005r mogli otrzymywać wynagrodzenie z tytułu obsługi inwestycji. Przez pierwsze dwa lata realizacji inwestycji, a także w 2001r i w 2006r SM xxx nie ponosiła żadnych kosztów związanych z budową.

Ponadto od czasu powierzenia sp. xxx obowiązku obsługi inwestycji, SM xxx nie mogła ponosić własnych kosztów obsługi. Koszty sp. „Wiatraczna” nie są tożsame z kosztami SM xxx.

Pozwana wnosi o przedstawienie przez zarząd SM xxx dokumentów, dowodzących ponoszenie przez SM xxx tak nierównomiernie rozłożonych kosztów, jak wykazane zostało to w audycie p. B. M.

Odpis na fundusz (jaki?) dla załogi w kwocie **25 245,00 zł** nie tylko wymaga udokumentowania, ale i podania zasadności zaliczenia takiej pozycji do kosztów budowy mieszkań członków, jako że ustawa o rachunkowości nie przewiduje takiej możliwości.

Także kwota **192 603,00 zł**, jako bezosobowy fundusz płac, czyli wynagrodzenie z tytułu prac zleconych, wykonywanych przez pracowników administracyjnych SM xxx, wymaga uzasadnienia i udowodnienia.

Istotnym jest także to, że nabywcy lokali w I etapie inwestycji xxx, od 2001r są obciążani kosztami eksploatacyjnymi, i w ramach tych opłat finansują od 2001r wynagrodzenia pracownikom spółdzielni. Nabywcy lokali w II etapie inwestycji, kosztami eksploatacji obciążani są od 2003. Istnieje zatem podejrzenie – które musi zostać przez zarząd wyjaśnione poprzez przedstawienie stosownych dokumentów – że zarząd dwukrotnie obciąża członków kosztami wynagrodzeń i innymi kosztami eksploatacyjnymi – raz jako koszty inwestycyjne, a drugi raz jako koszty gospodarki zasobami mieszkaniowymi.

Z raportów biegłych rewidentów badających kolejne sprawozdania finansowe SM xxx nie wynika, aby ulegały znaczącej zmianie wysokości rocznych kosztów wynagrodzeń pracowników spółdzielni, w powiązaniu z okresami rozpoczynania czy kończenia kolejnych inwestycji.

- ⇒ koszty materiałów **111 521 zł** – w celu uznania przez pozwaną tej wysokości kosztów materiałów, zarząd SM xxx jest obowiązany przedstawić faktury potwierdzające, iż za taką kwotą (1 859 zł/m-c) nabyto niezbędne materiały związane bezpośrednio z realizowaną inwestycją.
- ⇒ koszty eksploatacji lokalu biura **189 185 zł** oraz dodatkowo **14 915 zł** - w celu uznania przez pozwaną tej wysokości kosztów eksploatacji, zarząd SM xxx jest obowiązany przedstawić kosztorysy i faktury potwierdzające, iż faktycznie koszty eksploatacji i utrzymania biura w wysokości 3 153 zł/m-c i dodatkowo 248,5 zł/m-c przez 5 lat były bezpośrednio związane wyłącznie z realizowaną inwestycją, zwłaszcza że od 2003r a częściowo od 2001r, wszyscy uczestnicy inwestycji finansują koszty eksploatacji biura w opłatach za używanie lokali.
- ⇒ rozmowy telefoniczne w kwocie **136 104 zł** – koszty te przeliczone na koszty miesięczne dają kwotę 2 268,4 zł/m-c na rozmowy telefoniczne pracowników spółdzielni związane tylko z inwestycją xxx. Jako niewiarygodna kwota **136 104 zł** nie może zostać uznana jako koszt budowy lokalu pozwanej.
- ⇒ energia elektryczna w kwocie **4 771 zł** - zarząd jest zobowiązany do udowodnienia, iż koszty energii elektrycznej, związanej wyłącznie z realizacją inwestycji xxx, wynoszą wskazane 4 771 zł;
- ⇒ koszty transportu w kwocie **36 056 zł** – zarząd jest zobowiązany do udowodnienia, iż koszty przemieszczania się pracowników spółdzielni tylko w związku z inwestycją xxx, wynoszą wskazane 36 056 zł;
- ⇒ zarząd SM xxx jest obowiązany przedstawić wiarygodne zestawienie „innych”, „różnych” i „pozostałych kosztów”, uzasadniające zaliczenie wyłącznie do kosztów inwestycji kwot **235 261 zł, 33 938 zł i 9 793 zł** (łącznie **278 992 zł**).
- ⇒ koszt **921,00 zł** opłaty za użytkowanie wieczyste, którego SM xxx skutecznie nie nabyła, nie obciąża kosztów inwestycji xxx;

Z zestawienia „kosztów obsługi” inwestycji w kwocie 4 054 488, rzekomo poniesionych przez SM xxx w latach 1999r – 2004r sporządzonych przez księgową p. Z., **pozwana kwestionuje łącznie kwotę 3 826 637 zł.** Pozwana kwestionuje także dodatkową **kwotę 1 020 000 zł**, zaliczoną jako koszt własny SM xxx do poniesienia do połowy 2005r.

W załączniku 7 do części architektoniczno-budowlanej Raportu Końcowego biegli dokonujący analizy i oceny kosztorysów dla etapu II budowy, w pkt. 1.2 wskazują, iż spółka xxx została utworzona przez SM xxx „dla dokończenia robót na obiektach SM xxx.” Funkcjonowanie tej spółki, jako obsługującej proces inwestycyjny spółdzielni, nie znajduje oparcia w żadnym akcie ustawowym. Cel jej powołania ujawniony jednak został przez wspomnianych biegłych – **kosztorysy powykonawcze sporządzone przez tę spółkę, są rażąco zawyżane o kwoty zysku, wyłudzanego od członków nabywających budowane lokale**, a umożliwiającego finansowanie części kosztów tych inwestycji, na realizowanie których SM xxx nie posiadała własnych środków, czyli w celu zabronionym przez prawo (przestępcze wyłudzenie).

Biegli nakazali zmniejszenie zawyżanych w kosztorysach stawek narzutów – kosztów pośrednich z 65,6% do 45-50%, kosztów zakupu z 9,4% do 4-5%, zysku z 13,2% do 3-4%.

Pozwana domaga się wykazania przez SM xxx, iż narzuty naliczane w kosztorysach sporządzanych przez sp. xxx zostały zmniejszone do wielkości % wskazanych przez biegłych, przy jednoczesnym uwzględnieniu ustawowego zakazu osiągnięcia w procesie inwestycyjnym zysku kosztem członka.

Pozwana domaga się także wykazania przez SM xxx, iż wraz z powierzeniem spółce „Wiatraczna” obowiązku obsługi inwestycji xxx, zarząd zaniechał naliczania kosztów, wskazywanych jako ponoszone przez SM xxx koszty obsługi inwestycji xxx – koszty może naliczać wyłącznie ta jednostka, która je faktycznie ponosi.

Biegła p. B. M. zestawione koszty obsługi w kwocie 5 075 266,62 zł za lata 1999-2005 dzieliła przez 45 002,34 m² budowanej powierzchni użytkowej, w wyniku czego zaliczyła do kosztu budowy 1 m² kwotę 112,78 zł/m².

Pozwana kwestionuje zestawienie w/w kosztów zaliczonych do kosztów budowy. Dopóki zarząd SM xxx nie udowodni prawdziwości ponoszonych kosztów, ich zasadności i prawnej dopuszczalności zaliczenia do kosztu budowy, kwota 112,78 zł/m² mniejsza podany na str. 21 audytu (zał. 6) koszt budowy 1m² mieszkania II etapu inwestycji xxx.

Wskazany przez p. B. M. koszt budowy 1 m² mieszkania II etapu do czasu udowodnienia prawdziwości wskazanych w audycie jako poniesione koszty, zmniejsza się z 3 910,07 zł do 3 588,10 zł/m² (3 910,07 zł – 197,53 zł - 11,66 zł - 112,78 zł = 3 588,10 zł).

4. Koszty kredytu, zgodnie z wyjaśnieniem w pkt. II.1 i 2, nie obciążają kosztów budowy lokali żadnego z członków, którzy do końca 1998r podpisali umowy o bezpośrednie finansowanie kosztów budowy swoich lokali. Pozwana należy do grona osób, której koszty kredytu zaciągniętego przez SM xxx w ogóle nie dotyczą.

Jeżeli w toku realizacji budowy zarząd SM xxx znalazł kolejnych nabywców budowanych dla SM xxx lokali, finansujących budowę np. Z lokali, to powodowało to kolejne następstwa prawne:

1. budowa Y - Z lokali dla SM xxx była nadal finansowane wyłącznie środkami kredytu zaciągniętego przez zarząd SM xxx. Lokale te były obciążone i zobowiązaniem kredytowym i odsetkami od kredytu.
2. budowa Z lokali, od chwili podpisania umów z przystępującymi nowymi nabywcami finansowana była odtąd częściowo lub w całości środkami kredytu zaciągniętego przez SM xxx, w zależności od ustaleń umownych pomiędzy SM xxx a nabywcami. Jeżeli osoby przystępujące do realizacji inwestycji po 1998r, podpisały zobowiązanie do finansowania kosztów budowy wyłącznie z wpłat własnych, to ustalenia te są nieważne z mocy ustawy – SM xxx koszty budowy tych lokali, przed podpisaniem umów z nowymi nabywcami, finansowała z zaciągniętego kredytu, co skutkuje ustawowym obowiązkiem obciążenia ich nabywców spłatą tegoż kredytu i naliczonych od niego odsetek.

3. budowa lokali nadal finansowana była wyłącznie z wpłat własnych członków, którzy podpisali umowy do końca 1998r. Lokale te nie mogą być obciążone kosztami kredytu.

W dokumentach finansowych spółdzielni, powinno powyższe znaleźć stosowne odzwierciedlenie:

<u>środki trwałe w budowie SM</u> koszty budowy Y-Z lokali powiększone o koszty odsetek	<i>finansowane</i>	<u>zobowiązaniem SM wobec banku</u> kwota kredytu + wartość odsetek
<u>produkty w toku Z lokali dla przystępujących członków</u> koszty budowy Z lokali powiększone o koszty odsetek	<i>finansowane</i>	<u>zobowiązaniem SM wobec banku i ew. członków</u> kwota kredytu + wartość odsetek + ew. wpłaty wkładów członków
<u>produkty w toku X lokali dla członków</u> koszty budowy X lokali	<i>finansowane</i>	<u>zobowiązaniem SM wobec członków</u> kwota wpłat wkładów przez członków

Zaś po zakończeniu budowy:

- koszty budowy i lokali dla członków, finansowanych z ich prywatnych środków finansowych, powinny zostać wyksięgowane z ewidencji bilansowej i rozliczone w rachunku wyników, poprzez koszty i przychody. Lokale muszą zostać oddane członkom na własność, jako że SM xxx nie posiada własnego źródła ich finansowania.

- jeżeli do zakończenia realizowania inwestycji zarząd SM xxx nie znalazł nabywców dla lokali, to przenosi je na stan środków trwałych, finansowanych ciągle zobowiązaniem SM xxx wobec banku. Odsetki od kredytu nadal obciążają wyłącznie lokali. W przypadku pojawienia się nabywców, zarząd może wyłącznie sprzedać nabywcom lokale, co oznacza wyksięgowanie ich ze stanu środków trwałych SM xxx, a środkami uzyskanymi ze sprzedaży pokrywa swoje zobowiązanie wobec banku.

Podpisywanie przez zarząd SM xxx umów z członkami o finansowanie kosztów budowy ich mieszkań (i innych powierzchni) z jednoczesnym przyrzeczeniem ustanowienia spółdzielczych praw do wybudowanych lokali na rzecz członków, było oszustwem mającym na celu zrealizowanie zamiaru zawłaszczenia mienia osób fizycznych przez SM xxx.

Realizowanie tegoż zamiaru znajduje potwierdzenie w sprawozdaniach finansowych SM xxx, w których wnoszone przez członków wkłady, w okresie budowy były ujawniane w poz. kapitału zapasowego, tj. na funduszu zasobowym. Ujawnienie ich w tej pozycji – pomimo iż ustawa „O podatku dochodowym od osób prawnych” kwalifikuje wkłady jako przychody, pomimo iż ustawodawca nie zezwolił spółdzielni mieszkaniowej na tworzenie funduszy wkładów budowlanych i wkładów zaliczkowych – jest przestępstwem księgowym.

Zgodnie z przeprowadzoną analizą prawną istoty funduszu zasobowego pkt. II.4. niniejszego pisma, fundusz zasobowy w spółdzielni mieszkaniowej może być tworzony wyłącznie z wniesionych wpisowych, a majątek finansowy odpowiadający funduszowi zasobowemu, nie może trafić w okresie działalności spółdzielni do rąk jej członków czy osób trzecich (poza wyjątkami wskazanymi w ustawie – art. 26 §2, art. 125 §5).

Wykazanie w poz. funduszu zasobowego zaliczkowo wpłacanych wkładów, oznaczało przeznaczenie tychże środków nie na finansowanie budowy mieszkań członków, ale na pokrycie strat spółdzielni. Ujawnione tak wartości finansowe mogłyby zostać wyksięgowane z poz. funduszu zasobowego wyłącznie w sytuacji pokrycia z nich strat spółdzielni. Art. 77 ustawy „O rachunkowości” przewiduje karę do 2 lat pozbawienia wolności za sporządzanie sprawozdań finansowych niezgodnie z przepisami tej ustawy. Dokonane fałszerstwa podlegają ocenie art. 271 k.k. 273 k.k. art. 286 k.k., art. 296 k.k. art. 303 k.k. i innych.

W pkt. II ust. 2 niniejszego pisma, wskazane zostało, iż zarząd SM xxx doprowadził do powstania ogromnych niepotrzebnych zobowiązań spółdzielni. Zafałszowane dane i obliczenia przedstawione przez biegłą p. B. M. w sporządzonym przez nią audycie, nie uwzględniają prawdziwej kwoty zobowiązań SM xxx z tytułu naliczanych przez bank rzeczywistej wysokości

odsetek (od kwoty wykorzystanego kredytu), ani rzeczywistej wysokości odsetek inwestycyjnych, naliczanych spółdzielni z tytułu nie dokonywania bieżących płatności firmom budowlanym, ani odsetek należnych członkom z tytułu niewykonania przedmiotu umowy w terminie i z tytułu pobrania nadwyżek wkładów zwłaszcza uczestników II etapu. Stąd też sposób sporządzenia przez biegłą audytu (zał. 6), pracy wykonanej odpłatnie i w znanym bieglej celu, podlega wyłącznie ocenie k.k., nie mogąc stanowić podstawy ani nawet zestawienia danych potrzebnych do rozliczenia inwestycji.

Członkowie organów SM xxx zgodnie z k.c., k.k. i Prawem spółdzielczym ponoszą dziś odpowiedzialność prawną i osobistą materialną, za negatywne skutki realizacji procesu inwestycyjnego sprzecznie z prawem.

Wskazane z poświadczeniem nieprawdy na str. 18 audytu finansowego (zał. 6) koszty odsetek od kredytu 255,31 zł/m² przypadające na 1 m² budowanych powierzchni w inwestycji xxx, a finansowanych bezpośrednio wpłatami członków, którzy do 1998r podpisali umowy z SM xxx, nie mogą zostać zaliczone do kosztów budowy, jako powiększające wysokość wkładu budowlanego pozwanej.

Wskazany przez p. B. M. koszt budowy 1 m² mieszkania osób, o których mowa powyżej, zmniejsza się z 3 910,07 zł do 3 333,03 zł/m² (3 910,07 zł – 197,53 zł – 11,66 zł – 112,78 zł – 255,31 zł = 3 333,03 zł).

Za sporządzenie audytu biegli pobrali wynagrodzenie, które powinno zostać zwrócone SM xxx. Koszty sporządzenia audytu (zał. 6, zał. 7), nie mogą zostać zaliczone do kosztów inwestycyjnych, obciążających koszt 1 m² lokali członków.

5. Ustawy spółdzielcze od dziesięcioleci określały tak samo, iż członek finansuje koszty budowy lokalu. Zadaniem zarządu spółdzielni było takie przygotowanie prowadzenia inwestycji, aby możliwym było uzyskanie zapewnienia ciągłości finansowania kosztów budowy, realizowanej w zakresie znanym i zaakceptowanym przez członka w chwili jego przystąpienia do inwestycji.

Art. 358¹. §4. k.c. stanowi, że:

„Z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa”.

Oznacza to, iż wszelkie zmiany projektowe w stosunku do projektu znanego członkom jako realizowany, dokonywane w trakcie trwania budowy muszą być pierwiej uzgodnione z nabywcami lokali, jako że koszty tychże prac zwiększają obciążenia finansowe nabywców budowanych lokali. Zmiana projektu budynku czy lokalu, oznaczająca automatycznie zmianę zakresu i kosztu zadania inwestycyjnego realizowanego dla nabywcy, wymaga także uprzedniej zmiany umowy lub sporządzenia aneksu do zawartej umowy o budowę.

Jeżeli zmiany projektowe dokonane po rozpoczęciu budowy dotyczą tylko jednego lub kilku lokali, koszty tychże zmian obciążają wyłącznie koszty budowy tychże lokali realizowanych wg nowego projektu.

Zaliczenie kosztów zmian dokonywanych w konkretnym lokalu (kosztów dodatkowych projektów i zwiększonych kosztów wykonawstwa) **do kosztów obciążających wszystkie budowane powierzchnie w danej inwestycji jest zakazane ustawowo** (członek finansuje koszty budowy swojego lokalu bez obowiązku dofinansowania kosztów budowy lokali innych członków), tak samo jak niedopuszczalne byłoby zmniejszenie kosztów obciążających wszystkie lokale w inwestycji, o koszty prac i materiałów, z których zrezygnował nabywca konkretnego, jednego lokalu. Ta całkowicie oczywista zasada wynika z ustawowego zdefiniowania wkładu, jako odpowiadającego faktycznym kosztom budowy danego lokalu, nie zaś jako średniego kosztu inwestycyjnego.

Tak więc wszystkie koszty dokonywanych w trakcie budowy przez zarząd SM xxx zmian projektowych, obciążają wyłącznie koszty budowy tych lokali i powierzchni, których dotyczyły i ich nabywców.

W tabelach na str. 27-39 i w zał. 4 do architektoniczno-budowlanej części audytu (zał. 7) zawarty został wykaz umów związanych z realizacją inwestycji xxx, w tym umów o wykonanie

projektów zamiennych dla konkretnych lokali i powierzchni. Koszty tychże prac dodatkowych, muszą zostać odpowiednio zestawione i przypisane konkretnym lokalom i nabywającym je osobom, przy jednoczesnym obniżeniu o ich łączną wartość całości kosztów inwestycji xxx, stanowiących podstawę do wyliczenia kosztu budowy 1 m² tych powierzchni i lokali, których nie dotyczyły. I tak np

- nie posiada żadnego uzasadnienia prawnego zaliczanie do kosztów budowy wszystkich lokali, kosztów przeprojektowania mieszkań dwu poziomowych na dwa oddzielne lokale mieszkalne czy kosztów przeprojektowania lokali użytkowych na lokale mieszkalne, które zostały przeprojektowane tylko dlatego, że nabywca SM xxx miał kłopoty z ich zbyciem. Prowadzenie procesu inwestycyjnego przez zarząd SM xxx niezgodnie z przepisami prawa, tzn. bez uprzedniego zawarcia umów z nabywcami wszystkich budowanych lokali, pociąga za sobą konsekwencje, za które odpowiada wyłącznie SM xxx, ewentualnie ponosząc też straty z powodu rażącego naruszania prawa:

Ustawa „O rachunkowości” zabrania zaliczania kosztów powstałych na skutek niegospodarności zarządu i wadliwego przygotowania procesu inwestycyjnego, do kosztów budowy:

Art. 28 ust. 3 ustawy „O rachunkowości” stanowi, że:

„Do kosztów wytworzenia produktu nie zalicza się kosztów:

1) będących konsekwencją niewykorzystanych zdolności produkcyjnych i strat produkcyjnych,”

- nie posiada żadnego uzasadnienia prawnego zaliczanie do kosztów obciążających wszystkie budowane powierzchnie, kosztów prac wykończeniowych lokalu nr 103, przeznaczonego dla gospodarza. Koszt wykończenia lokalu obciąża albo gospodarza, jeśli jest nabywcą tego lokalu, albo SM xxx w przypadku, gdy lokal budowany jest dla SM xxx,
- na stronie 7 audytu (zał. 6) p. B. M. wykazała jako obciążający koszty inwestycji xxx w 2000r, koszt dodatkowych prac projektowych BPA w wysokości 203 773,65 zł. Pierwsza umowa SM xxx z BPA o wykonanie dodatkowych prac projektowych dla inwestycji została zawarta w dniu 7.08.2001r, co oznacza, iż BPA nie mogło wystawić faktury za prace dodatkowe obciążającej koszty inwestycji w 2000r.

Kwota 203 773,65 zł nie może być zaliczona do kosztów 2000r obciążających koszty budowy lokali ogółu członków. Koszty prac projektów i prac dodatkowych, dotyczące konkretnych lokali, obciążają wyłącznie koszty budowy tych lokali.

- 6. Koszty prac zaniechanych i rezygnacje nabywców** (np. rezygnacje z montażu drzwi itp.) **nie zwiększają kosztów budowy inwestycji xxx, ale je z mocy ustawy pomniejszają**, co wynika z ustaw spółdzielczych stanowiących, że członek finansuje koszty prac wykonanych a nie planowanych. Indeksacja tych kosztów, także pomniejsza koszty inwestycyjne – poszczególnych nabywców lub ogół kosztów, w zależności od tego jakich prac dotyczą.

Ustalenie wysokości kosztów prac zaniechanych i wyliczenie kwot ich indeksacji, ma znaczenie dla rozliczeń finansowych z firmą wykonującą prace budowlane, jako koszt pomniejszający wartość przedmiotu umowy. Zarząd spółdzielni, związany przepisami ustaw spółdzielczych, nie posiada całkowitej swobody w kształtowaniu treści zawieranych umów z firmami realizującymi budowę. Jeżeli zarząd ustalił warunki umowy jedynie wg cen stałych i płatnych zgodnych z przyjętym harmonogramem prac, pomimo że ustawa nakazywała mu dokonanie rozliczenia kosztów z członkami wg rzeczywistych kosztów budowy, to ponosi osobistą materialną odpowiedzialność za szkody wyrządzone członkom z racji podejmowania działań niezgodnych z ustawą.

- 7.** Biegli sporządzający audyt dokonali rażących naruszeń prawa przy ustalaniu podziału i klasyfikacji kosztów oraz ich wysokości.

⇒ Na str. 21-22 audytu biegli przedstawiają wyliczenie kosztu budowy 1 m² miejsca postojowego. Sposób tego wyliczenia urąga zarówno elementarnej uczciwości i logice.

Biegli przyjmując jako wyjściowy do obliczeń bezpośredni koszt wybudowania miejsca postojowego jako 22 500 zł (wstępnie ustalony z wykonawcą prac budowlanych), zwiększając go o wskaźnik waloryzacji GUS, podają w efekcie koszt budowy metra kw. miejsca postojowego niższy niż zapłacony firmie budowlanej, przed indeksacją.

Rezultat takiego obliczenia jest poświadczeniem nieprawdy, które skutkuje przeniesieniem na nabywców lokali mieszkalnych i użytkowych części kosztów budowy garaży.

Wskazywany przez zarząd SM xxx jako uzgodniony w umowie 68/98 o budowę zawartej z wykonawcą inwestycji, koszt wybudowania jednego miejsca postojowego wg cen **1998r = 22 500 zł netto**, był rażąco zawyżony, nie znajdując żadnego uzasadnienia w rzeczywistych nakładach na jego wybudowanie.

Było oczywistym, że ten wyjściowy koszt powiększony o inne koszty budowy, koszty pośrednie, VAT, indeksację i koszty nabycia praw do gruntu, doprowadzi do uzyskania tak wysokiego kosztu ostatecznego, który uniemożliwi spółdzielni znalezienie nabywców m-c postojowych. Stąd dokonane przez zarząd i biegłych oszustwa polegające na zaniżeniu kosztu budowy 1 m² m-ca postojowego.

W załączeniu przedstawiona została faktura wystawiona po zakończeniu budowy w **2001r**, za nabycie na wyodrębnioną własność miejsca postojowego w garażu innej spółdzielni: całkowity koszt budowy m-ca postojowego **17 352,46 zł + 22% VAT**; koszt nabycia udziału w prawie do gruntu - **10 230 zł**.

Pozwana domaga się od SM xxxx dostarczenia jej kosztorysu powykonawczego budowy miejsc postojowych w garażu, dowodzącego zasadności przyjętych stawek kosztów i narzutów, zgodnie z obowiązkiem obciążającym SM xxx udowodnienia, iż rozliczenie kosztów inwestycyjnych przeprowadziła prawidłowo.

⇒ Na str. 16 audytu przedstawiono bilans powierzchni użytkowej garaży – z przeznaczeniem pod miejsca postojowe wybudowano 10 164,38 m². Zarówno zarząd jak i audytorzy dokonują bezzasadnego podziału tej powierzchni na 9 412,6 m², na których wydzielono 580 m-c postojowych + 751,75 m², na których nie namalowano linii rozgraniczających kolejne 50 miejsc postojowych. Pomimo tego, że poniesiono koszty wybudowania garażu na 630 m-c postojowych, do obliczania kosztu budowy garaży audytorzy przyjęli – poświadczając nieprawdę – jedynie koszt wybudowania powierzchni 580 m-c postojowych.

Skutkiem tego oszustwa jest - sprzeczne z ustawą - obciążenie kosztów budowy lokali mieszkalnych i użytkowych kosztami wybudowania 50 m-c postojowych.

Koszty budowy lokali mieszkalnych i użytkowych muszą zostać obniżone o koszt budowy 50 miejsc postojowych tzn. 50 m-c postojowych x 22 500 zł = = 1 125 000 zł + VAT + indeksacja.

⇒ Strony SM xxx i wykonawca xxx ustalając, że koszt budowy 1 m-ca postojowego ma wynieść 22 500 zł, uwzględniły już w tej cenie „znacznie zmniejszony zakres RBM w stosunku do lokali mieszkalnych i użytkowych” oraz położenie garaży na płytach fundamentowych budynku, na co fałszywie powołuje się biegły sporządzający audyt (str. 22) zmniejszając koszty faktycznie zapłacone wykonawcy, wskaźnikiem 0,76 (o ile rzeczywiście SM xxx płaciła wykonawcy 22 500 zł/m-ce postojowe).

Koszty budowy lokali mieszkalnych i użytkowych zostały zawyżone o 24% całości kosztów budowy miejsc postojowych.

⇒ Do kosztów budowy garażu nie został doliczony częściowy koszt wybudowania ścian szczelinowych, których koszt w umowie 68/98 z wykonawcą wstępnie określono w §3 pkt. 2c na kwotę 2 575 614 zł. Dane ze str. 20 audytu budowlanego:

Powierzchnia całkowita inwestycji 45 002,34 m²

Powierzchnia całkowita m-c postojowych 10 164,38 m²

Udział % pow. m-c postojowych w całkowitej pow. inwestycji = 22,6%

Udział kosztu ścian szczelinowych w koszcie garaży:

$22,6\% \times 2\,575\,614 \text{ zł} = \mathbf{582\,088,8 \text{ zł} + VAT + indeksacja.}$

O kwotę 582 088,8 zł + VAT + indeksacja zostały zawyżone koszty budowy lokali użytkowych i mieszkalnych.

Jeżeli wartość kosztorysowa powykonawcza wybudowanych ścian szczelinowych uległa zmianie w stosunku do kwoty wstępnie określonej, to odpowiednim zmianom ulegnie podana powyżej kwota zniżenia kosztów budowy garaży a zawyżenia kosztów budowy lokali.

⇒ Do dnia dzisiejszego nie została zakończona budowa garaży a prace budowlane wykonywane są przez inną firmę niż xxx, do którego miały zastosowanie ustalenia wynikające z umowy 68/98.

Odniesienie bezpośredniego kosztu budowy 580 miejsc postojowych, zamiast faktycznie wybudowanych 630 miejsc (różnica kosztu 1 125 000 zł) do przejściowych częściowych kosztów budowy inwestycji xxx określonych na koniec 2001r, nie daje w rezultacie % udziału kosztów budowy powierzchni użytkowej wszystkich m-c postojowych w bezpośrednim koszcie budowy całej inwestycji.

Biegli ustalając wskaźnik indeksacji (str. 21 -22 audytu), stanowiący podstawę dla określenia kwoty indeksacji kosztów przypadającej na koszt budowy garaży, dopuścili się kolejnego poświadczenia nieprawdy, **skutkującego zwiększeniem o nieprawdziwe kwoty kosztów budowy m-c postojowych i błędnym określeniem wysokości kosztów budowy pozostałej części inwestycji.**

- 8.** W związku z tym, że ustawy spółdzielcze od 1961r zawsze zobowiązywały członka do pokrywania rzeczywistych kosztów budowanego dla niego lokalu, Rady Nadzorcze spółdzielni mieszkaniowych były zobowiązane do dostosowania uchwalanych przez nie „zasad rozliczenia kosztów budowy” do nakazów ustawowych.

Aktem prawnym naczelnym wobec uchwał wewnętrznych spółdzielni i statutu, jest ustawa. W przypadku sprzeczności ustaleń zawartych w statutach, regulaminach i uchwałach RN a ustawą, zastosowanie ma art. 58 k.c. o bezwzględnej nieważności czynności prawnej z powodu jej sprzeczności z ustawą. Tak samo stanowi obecnie art. 42 §2 ustawy Prawo spółdzielcze.

Ustawa nakazuje obciążenie członka rzeczywistymi kosztami budowy jego lokalu, co oznacza, iż członek finansując budowę swojego lokalu, nie może być obciążony obowiązkiem dofinansowania części kosztów budowy lokalu innego członka.

„Zasady kosztów budowy ...” (zał. 8) w §9 pkt. 2 stanowią, że nie wlicza się do powierzchni użytkowej mieszkania powierzchni balkonów, loggi, antresol, pralni, suszarni, wózków, strychów i piwnic. Stąd rozliczenie kosztów budowy tychże powierzchni musi zostać dokonane dodatkowo poza kosztem budowy samego lokalu, z uwzględnieniem metrażu lokalu członka:

Poniższy przykład wyjaśni, że koszt budowy loggi, tarasów i balkonów, powinien być rozliczany odrębnie:

Przy założeniu, że każdy lokal mieszkalny posiada taki sam balkon o pow. 10 m², a pełny koszt wybudowania 1 m² pow. balkonu wynosi np. 1 100 zł/ m², to koszt budowy 10 m² balkonu wynosiłby 11 000 zł.

Przy założeniu, że koszt budowy 1m² pow. mieszkania wynosi 3 000 zł/m²:

Koszt budowy mieszkania o pow. 40 m² wynosiłby 120 000 zł;

Koszt budowy mieszkania o pow. 100 m² wynosiłby 300 000 zł;

Rzeczywisty koszt budowy 1 m² mieszkania, po uwzględnieniu kosztu budowy balkonu o pow. 10 m² (11 000 zł) wynosiłby:

⇒ mieszkanie o pow. 40 m² (11 000 zł+120 000 zł) 131 000 zł: 40 m² = **3 275 zł/m²**

czyli łączna wysokość wkładu członka wynosiłaby 40 m² x 3 275 zł/m² = **131 000 zł**

⇒ mieszkanie o pow. 100 m² (11 000 zł + 300 000 zł) 311 000 zł : 100 m² = **3 110 zł/m²**

czyli łączna wysokość wkładu członka wyniosłaby 100 m² x 3 110 zł/m² = **311 000 zł**

Uwzględnienie kosztów budowy balkonów w koszcie łącznym inwestycji prowadzi do zafałszowania danych i naruszenia praw materialnych członków, poprzez obciążenia ich fałszywymi kosztami budowy 1 m² mieszkania:

Wg danych z powyższego przykładu, łączny koszt budowy 2 mieszkań i 2 balkonów wynosił:

$$120\ 000\ \text{zł} + 300\ 000\ \text{zł} + 11\ 000\ \text{zł} + 11\ 000\ \text{zł} = 442\ 000\ \text{zł}.$$

Średni koszt budowy 1 m² powierzchni mieszkania wynosiłby wówczas:

$$442\ 000\ \text{zł} : 140\ \text{m}^2 = \mathbf{3\ 157,1429\ \text{zł/m}^2}$$

⇒ członek finansujący koszty budowy mieszkania o pow. 40 m² wnosiłby wkład:

$$40\ \text{m}^2 \times 3\ 157\ \text{zł/m}^2 = \mathbf{126\ 285,7\ \text{zł}}$$

czyli wkład zaniżony o 4 714,3 zł w stosunku do rzeczywistego kosztu 131 000 zł.

⇒ członek finansujący koszty budowy mieszkania o pow. 100 m² wnosiłby wkład:

$$100\ \text{m}^2 \times 3\ 157\ \text{zł/m}^2 = \mathbf{315\ 714,3\ \text{zł}}$$

czyli wkład zawyżony o 4 714,3 zł w stosunku do rzeczywistego kosztu 311 000 zł.

Biegli na str. 23 architektonicznej części audytu (zał. 7) wykazali powierzchnie wybudowanych loggi, tarasów i balkonów:

loggie

pow. wybud. 2 321,90 m², wsp. przelicz. = 0,285 pow. przelicz. = **661,7415 m²**

tarasy

pow. wybud. 1 117,94 m², wsp. przelicz. = 0,275 pow. przelicz. = **307,4335 m²**

balkony

pow. wybud. 1 750,64 m², wsp. przelicz. = 0,210 pow. przelicz. = **367,6344 m²**

Łączna powierzchnia rzeczywista wybudowanych w/w powierzchni = **5 190,48 m²**

Łączna powierzchnia przeliczeniowa wybudowanych w/w powierzchni = **1 336,8094 m²**

Powierzchnie te zostały wybudowane jako dodatkowe do lokali mieszkalnych, których koszt budowy 1 m² wynosi wg zarządu (np. w I etapie) **3 905,81 zł/m²** (str. 21 audytu, zał. 6).

Po sprowadzeniu powierzchni loggi, tarasów i balkonów faktycznie wybudowanych do powierzchni przeliczeniowej = **1 336,8094 m²**, łączny bezpośredni koszt ich budowy wg danych zarządu wyniósłby:

$$\mathbf{1\ 336,8094\ \text{m}^2 \times 3\ 223,84\ \text{zł/m}^2 = 4\ 309\ 659,616\ \text{zł}}$$

Z danych na str. 23 audytu budowlanego (Zał. 7) i z wyliczeń na str. 21 – 22 audytu finansowego (zał. 6) wynika, iż biegli w obliczeniach w ogóle nie uwzględnili jako odrębnego kosztu **4 309 659,6 zł** wybudowania loggi, tarasów i balkonów o łącznej rzeczywistej powierzchni 5 190,48 m² odpowiadającej 1 336,8 m² powierzchni przeliczeniowej.

Oznacza to, iż rozliczenie kosztów inwestycyjnych zostało dokonane w sposób zafałszowany, a członkowie obciążeni niezgodnie z nakazami ustawowymi, obowiązkiem finansowania zawyżonych lub zaniżonych kosztów budowy swoich lokali.

Ponadto kosztami budowy w/w powierzchni zostały bezzasadnie obciążone koszty budowy 1 m² powierzchni schowków oraz koszty budowy 1 m² tych lokali użytkowych, które nie posiadają w ogóle balkonów, tarasów i loggi.

Łączny rzeczywisty koszt budowy tarasów, balkonów i loggi musi zostać wyodrębniony z całkowitego kosztu budowy inwestycji xxx, a po obciążeniu nim wyłącznie kosztów budowy

części mieszkalnej (bez pow. schowków), rozliczony indywidualnie w koszcie budowy 1 m² powierzchni mieszkania, w zależności od powierzchni balkonu, loggi czy tarasu przynależnego do mieszkania.

9. Obliczenie kosztów bezpośrednich budowy lokali użytkowych w I i II etapie inwestycji xxx uraga elementarnej uczciwości i logice.

Biegły w architektonicznej części audytu, na str. 22-23 przeprowadza obliczenie „współczynnika przeliczeniowego powierzchni dla lokali usługowych z uwagi na ich kubaturę”, uwzględniając, że:

w I etapie wysokość lokali użytkowych w klatce A = 4,17 m, w klatce B i C = 4,28 m

w II etapie wysokość lokali użytkowych w klatce D i E = 3,16 m, w klatce J = 3,05 m

Biegły określa dla lokali użytkowych:

- współczynnik proporcji wysokości dla I etapu jako $WE_1 = 1,54$
- współczynnik proporcji wysokości dla II etapu jako $WE_2 = 1,13$
- średni współczynnik proporcji wysokości dla I i II etapu jako **$WE_{\text{sr}} = 1,34$**

który to średni współczynnik WE_{sr} biegły pomniejsza współczynnikami zmniejszającym = 0,82, uzyskując ostateczny współczynnik przeliczeniowy powierzchni lokali użytkowych jako

$$\mathbf{W_5 = 1,1.}$$

Współczynniki przeliczeniowe obliczono w celu uzyskania porównywalnego metrażu wybudowanych powierzchni. Jednakże obliczono je niewłaściwie poprzez sprowadzenie do jednego średniego współczynnika, mającego zastosowanie do lokali o różnej wysokości, co doprowadziło do zafałszowania wysokości faktycznych kosztów budowy lokali użytkowych.

Jest oczywistym, iż koszt budowy lokali użytkowych w klatkach „A”, „B” i „C” o wysokości ponad 4,17 m i 4,28 m jest wyższy niż koszt budowy lokali użytkowych w klatkach „D”, „E” i „J”, o koszty (materiałów budowlanych, robocizny i innych bezpośrednich kosztów budowy) wybudowania dodatkowo ponad 1 m wys. powierzchni ścian lokalu użytkowego.

Np. koszt budowy lokalu użytkowego w kl. A, B i C, o pow. 100m² jest większy niż koszt wybudowania 100 m² lokalu użytkowego w kl. D, E i J o koszt wybudowania prawie 45 m² powierzchni ścian. Z tego powodu cena jednostkowa kosztu budowy 1 m² lokali użytkowych w klatkach „A”, „B” i „C” musi być wyższa niż koszt budowy lokali użytkowych w klatkach „D”, „E” i „J”. Montaż dodatkowych sufitów podwieszanych powiększa koszty budowy lokali, a nie pomniejsza, jak przyjął to biegły w sporządzonym audycie. Także walory użyteczne lokalu nie mają nic wspólnego z rzeczywistymi kosztami budowy, czyli w żadnym wypadku nie wpływają na pomniejszenie tychże kosztów. Waleriami użytkowymi może kierować się deweloper, który ceny sprzedaży ustalając wg własnego uznania, może pomniejszyć ceny lokali mniej atrakcyjnych a zawyżyć ceny lokali atrakcyjniejszych. W spółdzielni mieszkaniowej praktyki takie są zakazane ustawowo.

Współczynniki przeliczeniowe muszą zostać obliczone oddzielnie dla każdego z typów lokali użytkowych, różniących się wysokościami pomieszczeń:

w I etapie wysokość lokali użytkowych wynosi - w kl. A = 4,17 m, w kl. B i C = 4,28 m

w II etapie wysokość lokali użytkowych wynosi- w kl. D i E = 3,16 m, w klatce J = 3,05 m

Współczynniki proporcji wysokości wynoszą wówczas odpowiednio:

klatka A 4,17 m : 2,75 m = 1,516

klatka B i C 4,28 m : 2,75 m = 1,556

klatka D i E 3,16 m : 2,75 m = 1,149

klatka J 3,05 m : 2,75 m = 1,109

Rzeczywista całkowita powierzchnia wybudowanych lokali użytkowych wynosi (wg danych na str. 14-15 audytu budowlanego 2 359,32 m², przy czym:

w klatce A	430,03 m ²
w klatkach B i C	920,35 m ²
w klatkach D i E	615,91 m ²
w klatce J	393,03 m ²

Powierzchnia skorygowana wybudowanych lokali użytkowych, po zastosowaniu współczynników przeliczeniowych wynosi:

w klatce A	430,03 m ² x 1,516 = 651,925 m ²
w klatkach B i C	920,35 m ² x 1,556 = 1 432,065 m ²
w klatkach D i E	615,91 m ² x 1,149 = 707,681 m ²
w klatce J	393,03 m ² x 1,109 = <u>435,870 m²</u>

Razem powierzchnia skorygowana 3 227,54 m²

Tak obliczona powierzchnia skorygowana jest podstawą do dalszych obliczeń. Pomiędzy wielkością powierzchni skorygowanej, przyjętej do obliczeń przez biegłych 2 595,25 m² a w/w wyliczoną powierzchnia 3 227,54 m² różnica wynosi 632,291 m² .

Poniższy przykład pokaże, jak bardzo wysokość lokalu wpływa na koszt jego budowy: przy założeniu, że bezpośredni koszt budowy 1 m² wybudowanych powierzchni lokali mieszkalnych i użytkowych wynosiłby np. 2 800 zł/m², wówczas po uwzględnieniu różnic w wysokościach lokali użytkowych, poprzez zastosowanie współczynników przeliczeniowych uzyskuje się bazowy do dalszych obliczeń koszt bezpośredni budowy lokali użytkowych:

klatka A	1,516 x 2 800 zł/m ² = 4 244,8 zł/m ²
klatka B i C	1,556 x 2 800 zł/m ² = 4 356,8 zł/m ²
klatka D i E	1,149 x 2 800 zł/m ² = 3 217,2 zł/m ²
klatka J	1,109 x 2 800 zł/m ² = 3105,2 zł/m ²

W w/w przykładzie, różnica w koszcie budowy lokali najwyższych w klatce A i lokali najniższych w klatce J wyniosłaby 1 139,6 zł/m², czyli dla lokalu użytkowego o pow. 100 różnica w kosztach ich budowy wyniosłaby dużo ponad 100 tys. zł.

Na str. 21-22 audytu finansowego biegła stosuje do obliczenia kosztu budowy 1 m² lokali użytkowych jeden średni współczynnik przeliczeniowy. Do jak ogromnego zafałszowania wielkości kosztów budowy poszczególnych lokali użytkowych to prowadzi, pokazał powyższy przykład.

Członkowie są zobowiązani ustawowo do ponoszenia rzeczywistych kosztów budowy swoich lokali. Rozliczenie kosztów przedstawione przez zarząd dokonane zostało w taki sposób, że nabywcy lokali użytkowych w klatkach „D”, „E” i „J” finansują część kosztów budowy lokali użytkowych wyższych w klatkach „A”, „B” i „C”. Jest to praktyka zakazana ustawami spółdzielczymi (d. Prawo spółdzielcze, obecnie ustawa „O spółdzielniach mieszkaniowych”) a jej stosownie podlega k.k. (wyłudzenie, sprzeniewierzenie środków finansowych jednych osób na pokrycie kosztów wytworzenia lokali dla innych osób).

Biegli ustalając wysokość kosztu budowy 1 m² lokali użytkowych, poświadczili nieprawdę, co do okoliczności mającej znaczenie prawne – nabywcy lokali użytkowych w II etapie inwestycji xxx stali się ofiarami wyłudzeń finansowych, odpowiadających wartości części kosztów budowy wysokich lokali wybudowanych w I etapie inwestycji.

- 10.** W audycie architektonicznym jako zał. 10 podany jest wykaz kosztów przewidywanych do poniesienia do zakończenia procesu inwestycyjnego, w okresie 09.2004 – 06.2005., w kwocie

łączniej 15 011 021,98 zł, w tym w kwocie 9 213 447,89 zł koszty robót budowlano-montażowych.

Ponieważ stan zaawansowania inwestycji na dzień 31.08.2004r wykluczał możliwość poniesienia kosztów w tej wysokości do czasu zakończenia procesu inwestycyjnego, **pozwana domaga się przedstawienia przez SM xxx kalkulacji kosztów inwestycyjnych podanych jako do poniesienia w okresie 09.5004 – 06.2006 w kwocie 9 213 447,89 zł wraz z wyczerpującą dokumentacją potwierdzającą ich zasadność i wykonanie;**

- 11.** Z danych zawartych na stronach 10 – 11 audytu wynika, iż SM xxx sfinansowała do końca 2000r środkami kredytu bankowego w wysokości 28 749 667 zł jedynie część bezpośrednich kosztów budowanych dla niej powierzchni (lokale, m-ca postojowe), zgodnie z fakturami wystawianymi przez wykonawcę. Były to jedyne spośród różnych kosztów składających się na koszt całkowity budowy lokali budowanych przez SM xxx dla SM xxx, sfinansowane przez SM xxx.

W dokumentach rozliczeniowych brak jest danych o jakichkolwiek innych źródłach finansowania pozostałych kosztów poza kosztami bezpośrednimi budowy lokali i miejsc postojowych budowanych dla SM – kosztów prac projektowych, kosztów robót sanitarnych, elektrycznych, pośrednich, itp., co oznacza, że zarząd SM xxx:

- kosztów tych w ogóle nie finansował - narastało zadłużenie SM xxx z tytułu niespłaconych kosztów budowy wobec innych wykonawców robót inwestycyjnych, prac projektowych i z tytułu poniesionych kosztów pośrednich, także względem SM xxx;

- opłacał je z wpłat członków, którzy od początku bezpośrednio finansowali koszty budowy swoich lokali, czyli sprzeniewierzał powierzone mu prywatne środki finansowe innych podmiotów prawa, osób fizycznych na finansowanie kosztów wytworzenia majątku osoby prawnej;

- finansował je częściowo z wpłat członków, którzy przystąpili w okresie późniejszym do inwestycji - częściowo, jako że do dnia dzisiejszego pozostały nie sprzedane nabywcom wolne lokale i m-ca postojowe w inwestycji xxx;

- ⇒ SM xxx zaciągnęła kredyt bankowy na finansowanie kosztów budowy tych lokali i m-c postojowych, które nie posiadały finansujących ich budowę członków.

Zarząd spółdzielni przystąpił do realizacji inwestycji posiadając podpisane umowy jedynie na niewiele ponad 50% budowanych lokali. Oznacza to, iż przyjął na siebie obowiązek sfinansowania m.in. także ok. 50% kosztów prac projektowych.

W zał. 2 do Audytu wykazany jest poniesiony do końca 2000r koszt dokumentacji jako 2 032 409,3 zł, a do końca 2004r 2 922 255,7 zł. Na wykazywany koszt całkowity dokumentacji składają się także koszty dokumentacji zamiennej, której sporządzenie zlecał dodatkowo zarząd w trakcie realizacji budowy lokali budowanych dla SM xxx, np. z powodu trudności znalezienia nabywców na lokale dwu poziomowe, o zbyt dużych powierzchniach. Koszty tychże prac dodatkowych obciążają wyłącznie SM i lokale przeprojektowane, na budowę których zarząd w późniejszym okresie podpisał umowy z nabywcami.

Z przedstawionej dokumentacji wynika, iż w czasie całego procesu inwestycyjnego zarząd SM xxx – pomimo zaciągniętego kredytu na finansowanie kosztów inwestycyjnych – **nie pokrywał w ogóle kosztów wykonania prac projektowych.**

W poz. 6, 7, 7a i 8 zał. 4 do audytu podana została informacja, że niespłacona część należności z tytułu sporządzenia dokumentacji dla SM xxx, została rozliczona z Biurem Projektów Architektonicznych poprzez przekazanie BPA lokali mieszkalnych i m-c postojowych (porozumienia z dnia 7.09.2001r, 18.04.2001r, 26.11.2001r, 1.09.2003r).

Dopuszczalne jest wzajemne potrącanie wierzytelności pomiędzy dwiema stronami, będącymi jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem, jednakże mająca miejsce sytuacja jest szczególna: na całkowity koszt budowy lokali i m-c postojowych budowanych przez SM xxx dla SM xxx, czyli tych, którymi zarząd rozliczał swoje długi względem BPA, składały się koszty prac projektowych, koszty bezpośrednich prac budowlanych RMB, koszty robót innych wykonawców

(sanitarne, elektryczne itp..) oraz koszty pośrednie, które musiały być spłacone wykonawcom wg wystawianych faktur.

Na koszt wytworzenia (X) lokali przekazanych BPA w ramach rozliczenia długu, składały się koszty różnych prac powodujące powstanie zobowiązań finansowych spółdzielni względem innych niż BPA wykonawców:

koszt dokumentacji	zobowiązanie SM xxx wobec BPA z tytułu dokumentacji
koszt RBM	zobowiązanie SM xxx wobec Insbudu z tytułu RBM
koszt robót innych wykonawców	zobowiązanie SM xxx wobec innych wykonawców
koszty pośrednie	zobowiązanie SM xxx wobec SM xxx oraz
kasa – środki kredytu	zobowiązanie SM xxx wobec banku z tytułu kredytu na finansowanie kosztów budowy

część kosztów bezpośrednich budowy lokali zarząd pokrył środkami kredytu:

Kasa - środki kredytu pokrywają część zobowiązań wobec wykonawcy

czyli układ bilansowy uległ zmianie:

koszt dokumentacji	zobowiązanie SM xxx wobec BPA z tytułu dokumentacji
koszt RBM	część zobowiązań SM xxx wobec wykonawcy z tytułu RBM
koszt robót innych wykonawców	zobowiązanie SM xxx wobec innych wykonawców
koszty pośrednie	zobowiązanie SM xxx wobec SM xxx oraz
kasa = 0	zobowiązanie SM xxx wobec banku z tytułu kredytu na finansowanie kosztów budowy

kiedy zarząd „rozliczył” umownie swoje zobowiązania wobec BPA, oczywiście w kwotach wyższych, niż koszty dokumentacji obciążające lokale podlegając „rozliczeniu” układ bilansu zmienił się:

koszt dokumentacji	zobowiązanie wobec BPA =0
koszt RBM	część zobowiązania SM xxx wobec wykonawcy
koszt robót innych wykonawców	zobowiązanie SM xxx wobec innych wykonawców
koszty pośrednie	zobowiązanie SM xxx wobec SM xxx oraz zobowiązanie SM xxx wobec banku z tytułu kredytu na finansowanie części kosztów budowy
kasa wkład bezgotówkowy całkowitemu kosztowi budowy lokali,	zobowiązanie SM xxx wobec BPA z tytułu budowy BPA = lokali dla BPA

wygasa jednocześnie kwota pozostałych zobowiązań wobec BPA z tytułu niezapłaconych kosztów prac projektowych, obciążających inne lokale budowane dla SM xxx, poza podlegającymi „rozliczeniu”.

Operacja „rozliczeniowa” dokonana przez zarząd SM xxx prowadziła jedynie do zniesienia zobowiązań SM xxx wobec BPA, ale i do jednoczesnej **całkowitej niemożności dokonania spłaty przez SM xxx części swoich zobowiązań finansowych:**

- pozostałej części zobowiązań SM xxx wobec wykonawcy z tytułu kosztów budowy lokali podlegających rozliczeniu,
 - zobowiązań SM xxx wobec wykonawców innych prac (elektrycznych, sanitarnych itp.),
 - zobowiązań SM xxx wobec SM xxx z tytułu ponoszenia kosztów pośrednich,
- i do całkowitej niemożności spłacenia przez SM xxx kredytu i odsetek od kredytu, obciążających „rozliczane” z BPA lokale,

W poz. 8 wykazu dokumentów przedstawionych przez biegłego w zał. 4 audytu architektonicznego wynika, iż BPA miało dopłacić SM xxx pewne kwoty jako dopłatę z tytułu wkładu budowlanego. Wymaga ustalenia, jaka jest to kwota, czy koszt lokalu ustalony dla BPA uwzględnia także zobowiązania kredytowe i odsetki od kredytu, obciążające wcześniej SM xxx i czy kwoty należne zostały przez BPA rzeczywiście wpłacone. Pozwana domaga się wykazania przez SM xxx powyższego.

Przyjęcie w postaci bezgotówkowej części wkładu od BPA nie pozwala na faktyczne uregulowanie zobowiązań SM xxx z tytułu poniesionych kosztów budowy „rozliczanych” z BPA lokali. Jest oczywistym, iż obowiązek sfinansowania tychże zobowiązań niemożliwych do spłacenia przez SM xxx z racji nie posiadania przez spółdzielnię własnych środków, zarząd próbował przenieść na innych nabywców lokali, poprzez zawyżanie kosztów budowy, nieuczciwe przeprowadzenie rozliczenia inwestycji i wyłudzenie od członków zabronionego ustawami zysku przez zarząd SM xxx i poprzez tworzenie jako pośredników spółek jak sp. „Wiatraczna”.

- ⇒ Do podobnego rozliczenia kosztów nie sfinansowanych środkami kredytu przez SM xxx doszło z firmą xxx wykonującą roboty tynkarskie i malarskie – przekazany jej został lokal mieszkalny nr 345. Do tej operacji posiada zastosowanie to samo wyjaśnienie, jak w przypadku rozliczeń lokalami dokonanych pomiędzy z SM xxx BPA.
- ⇒ Zarząd dokonał „rozliczenia” z wykonawcą wybudowanymi powierzchniami lokali i miejsc postojowych, niezapłaconych kosztów bezpośrednich budowy lokali budowanych dla SM xxx w inwestycji xxx oraz części kosztów budowy innych inwestycji xxx i xxx 104 oraz inwestycji objętych ugodą z dnia 9.05.2003r.
 - rozliczenie kosztów innych inwestycji przekazaniem lokali w inwestycji powoduje, iż koszty inwestycji xxx zostały powiększone o część niezapłaconych kosztów innych inwestycji, co stanowi rażące naruszenie prawa podlegające ocenie k.k. Wobec dokonywanych nieustannie oszustw w procesie rozliczenia kosztów budowy przez zarząd SM xxx, przypuszczenie, iż o tę samą część kosztów innych inwestycji nie zostały pomniejszone łączne koszty budowy zadań xxx i xxx, jest zasadne. Oznaczałoby to, iż te same koszty budowy lokali budowanych dla SM xxx w innych inwestycjach (skoro nie posiadały finansujących ich budowę członków) były zaliczane dwukrotnie jako składowa kosztów dwóch różnych inwestycji, przy czym spółdzielnia nie finansowała ich budowy ani w jednej ani w drugiej inwestycji.
 - wymagają dokładnego przeanalizowania wszystkie dokumenty SM xxx, będące dowodami potwierdzającymi sposób pokrywania zobowiązań przez SM xxx środkami kredytowymi. Skoro zarząd nie opłacał części tych kosztów, na finansowanie których zaciągał kredyty, to znaczyłoby, że część środków kredytowych, pomimo obciążenia nimi konkretnej inwestycji, była wykorzystywana przez zarząd spółdzielni na inne cele (inne zadania inwestycyjne, nie posiadające finansujących je członków).

Z danych zestawionych w zał. 4 do audytu architektonicznego wynika, iż długi wobec wykonawcy rozliczono:

- na podstawie porozumienia z dnia 20.04.2000r i załącznika do tego porozumienia - lokalami mieszkalnymi, użytkowymi i miejscami postojowymi – pozwana domaga się przedłożenia jej treści porozumienia wraz z treścią załącznika.
- na podstawie ugody zawartej w dniu 9.05.2003r, obejmującej rozliczenie niezapłaconych kosztów różnych inwestycji, w tym także xxx lokalami mieszkalnymi nr 417, 438, 454, 476, lokalami użytkowymi nr 17A, 18, 19, 20 i 21 oraz 80 miejscami postojowymi, czyli że do 2003r lokale te nie posiadały finansujących ich budowę nabywców.

Oznacza to także, iż lokale te nie są w ogóle obciążone kredytem i kosztami kredytu, jako że całość bezpośrednich kosztów ich budowy była kredytowana wyłącznie przez firmę INSBUD, która za ich wybudowanie nie otrzymała zapłaty. Ponieważ zarząd SM xxx nie finansował żadnych innych kosztów inwestycyjnych lokali budowanych dla SM xxx poza kosztami prac budowlanych bezpośrednich, opłaconych przez bank w 1999 i 2000r, pozostałe koszty budowy tych powierzchni, poza kosztami bezpośrednimi, w ogóle nie zostały spłacone – do dziś SM xxx musi posiadać niespłacone zobowiązania wobec innych wykonawców, uczestniczących w procesie ich budowy. Jeżeli zobowiązania te nie istnieją,

to znaczy, że zarząd SM xxx sprzeniewierzył pieniądze członków, na pokrycie części kosztów wytworzenia majątku SM xxx, innego od członków podmiotu prawa. Podlegałoby to wyłącznie ocenie k.k., jako przestępcze wyłudzenie.

Powyższy materiał, opracowany na podstawie tych nielicznych dokumentów, które zostały przedstawione pozwanej dowodzi, iż realizowanie inwestycji xxx oraz sposób dokonanego rozliczenia kosztów inwestycyjnych, stanowi jedynie przestępczy proceder prowadzony przez zarząd SM xxx, przy współudziale członków RN popierających działania członków zarządu, ze szkodą dla członków spółdzielni, nabywców lokali.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa SM xxx z racji niemożności uznania przedstawionego rozliczenia jako podstawy roszczeń spółdzielni o dopłatę wkładu.

W przypadku kontynuowania procesu, pozwana wnosi o wydanie przez Sąd nakazu zarządowi SM xxx, udostępnienia pozwanej wglądu w całą dokumentację związaną z realizacją inwestycji xxx.