

Warszawa, dnia 11.04.2005r

**Komisja Nadzwyczajna do
rozpatrzenia projektu ustawy
„Prawo spółdzielcze**

Szanowny Pan, Pani Posel

Gabriela Masłowska
Anna Borucka-Cieślewicz
Jerzy Polaczek
Paweł Poncyłjusz
Łukasz Abgarowicz
Dariusz Jacek Bachalski
Adam Stanisław Szejnfeld
Tadeusz Balcerowski
Edmund Borawski
Stanisław Kalemba
Tadeusz Kędziak
Mieczysław Aszkiełowicz
Leszek Sułek
Romuald Ajchler
Edward Wojtalik
Jan Antochowski
Tadeusz Badach
Zofia Grzebisz-Nowicka
Marian Kawa
Zbigniew Krutczenko
Adam Markiewicz
Stanisław Rydzoń
Szczepan Skomra
Benedykt Suhecki
Ewa Kralkowska

Prosimy o przekazanie niniejszego pisma każdemu z panów i pań Posłów, członków Komisji Nadzwyczajnej.

Doradcy Komisji Nadzwyczajnej

Nazwiska i podpisy usunięte

I. Ustawy: „O spółdzielniach i ich związkach” z dnia 17 lutego 1961r i „Prawo spółdzielcze” z 16 września 1982r, stanowiły:

A. Art. 31 §1 ustawy „O spółdzielniach...”

*„Organami spółdzielni są: 1) walne zgromadzenie,
2) rada
3) zarząd,
4) inne organy przewidziane w statucie spółdzielni*

Art. 35. §1 pkt. 1 „Prawa spółdzielczego”:

*„Organami spółdzielni są: 1) walne zgromadzenie,
2) rada nadzorcza, zwana dalej "radą",
3) zarząd,
4) w spółdzielniach, w których walne zgromadzenie jest zastąpione przez zebranie przedstawicieli - zebrania grup członkowskich (art. 59).*

B. Art. 32 ustawy „O spółdzielniach...” i art. 36 „Prawa spółdzielczego” stanowiły:

§1. „Walne zgromadzenie jest najwyższym organem spółdzielni.”

§ 3. „Każdy członek ma jeden głos bez względu na ilość posiadanych udziałów.”

C. Art. 33 ustawy „O spółdzielniach...” i art. 37. §1. „Prawa spółdzielczego”:

„Statut może postanowić, że jeżeli ilość członków przekroczy liczbę w nim określoną, walne zgromadzenie członków zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli”

1. Walne Zgromadzenie jest obligatoryjnym najwyższym organem każdej spółdzielni. Ustawa, będąc źródłem obowiązującego prawa stanowi, iż każda spółdzielnia musi posiadać Walne Zgromadzenie, zarząd i RN.

Wyrok SN z dnia 20.01.1986r (sygn. I PR 119/85, OSNC 1986/11/189):

„W klasyfikacji niezbędnych organów spółdzielni walne zgromadzenie można zaliczyć do organów obligatoryjnych, natomiast zebranie przedstawicieli określić jako organ zastępczy (fakultatywny), Walne zgromadzenie jest najwyższym organem spółdzielni (art. 36 §1), umożliwiającym osobiste uczestnictwo wszystkich członków spółdzielni w podejmowaniu uchwał na zasadzie bezpośredniości, jest to wyraz samorządności spółdzielczej najwyższego stopnia. Samorządność spółdzielni - w ramach samodzielności określonej prawem - umożliwia każdemu członkowi udział w zarządzaniu. (..) Przekroczenie liczby członków, określonej w statucie, nie wpływa zatem na ograniczenie ich praw do podejmowania uchwał na walnym zgromadzeniu.”

Sąd Najwyższy wielokrotnie orzekał:

„statut jest umową, do której mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych”, „Postanowienia statutu spółdzielni nie stanowią źródła prawa, lecz mają charakter umowy.”

(np. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1999r, I CKN 1088/97, OSNC 1999, Nr 11, poz. 193; u. 7 SN z dn. 15. 10.1985r, III CZP 40/85, OSNCAP 1986, Nr 6, poz. 86, wyrok z dnia 14.03.2001r, sygn. II CKN 434/003).

Zebranie Przedstawicieli jest organem powstającym jedynie w oparciu o regulację statutową. Organ powstający w drodze umowy, nie posiada zdolności całkowitego wyparcia obligatoryjnego ustawowego organu, jakim jest Walne Zgromadzenie, które zawsze musi zostać zwołane na żądanie członków każdej spółdzielni, niezależnie od funkcjonowania w nich Zebrań Przedstawicieli.

2. Ustawodawca przyznał każdemu członkowi spółdzielni prawo bezpośredniego 1 głosu (art. 36 §3) w każdej sprawie, czego wyrazem najpełniejszym jest możliwość wyrażania swej woli przez członków w sprawach ważnych spółdzielni na forum Walnego Zgromadzenia. W ten sposób realizowana jest podstawowa zasada funkcjonowania spółdzielni - zasada demokracji bezpośredniej.

Najważniejsze prawo każdego spółdzielcy, stanowiące o istocie spółdzielczości, prawo bezpośredniego głosu, nie zostało mu nigdy żadnym aktem prawnym odebrane, ustawodawca nie pozwolił też na pozbawienie spółdzielcy tego prawa przez jakiegokolwiek inne osoby czy organy (poza wykluczeniem).

Z przepisów ustawy wynika, iż jedynie sami członkowie spółdzielni, w wyniku świadomej, dobrowolnej i osobistej decyzji mogą ograniczyć przyznane im ustawowo prawo. Głosując na Walnym Zgromadzeniu podejmują uchwałę zatwierdzającą statut spółdzielni z zapisami odpowiadającymi wymaganiom bezwzględnie obowiązującego art. 37 §1 „Prawa spółdzielczego”. Przyjęcie takiego statutu nie oznacza utraty przez spółdzielców gwarantowanego ustawowo prawa bezpośredniego głosu, a jedynie dobrowolne ograniczenie korzystania z niego w pewnych sytuacjach.

Uznanie, iż członkowie powołując ZP dokonali całkowitego zrzeczenia się ustawowego prawa głosu, spowodowałoby, iż nie posiadaliby oni odtąd możliwości głosowania także na Zebraniach grup członkowskich.

Prowadziłoby to do pozbawienia spółdzielni zdolności do podejmowania czynności prawnych, a spółdzielców możliwości samostanowienia i możliwości demokratycznego władania swoim majątkiem.

3. Art. 37. §1. „Prawa spółdzielczego” stanowi:

„Statut może postanowić, że jeżeli ilość członków przekroczy liczbę w nim określoną, walne zgromadzenie członków zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli”

Powyższy przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, iż skuteczne utworzenie Zebrania Przedstawicieli organem spółdzielni, jest możliwe tylko i wyłącznie po wypełnieniu jego dyspozycji.

Konsekwencją niewypełnienia bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności prawnej (art. 58 k.c.).

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

*„Artykuł 58 § 1 i 2 k.c. dotyczy sprzeczności czynności prawnej z ustawą albo mającą na celu obejście ustawy, bądź też jej sprzeczności z zasadami współżycia. Obejmuje on takie sytuacje, gdy czynność prawna już w chwili rodzenia się stosunku prawnego dotknięta jest tymi wadliwościami. **Jest więc od początku nieważna, z uwagi na wymienioną sprzeczność, a istniejąca nieważność takiej czynności powoduje, że nie stwarza ona w ogóle uprawnień.**”*

Przez dziesięciolecia, w większości polskich spółdzielni mieszkaniowych (i nie tylko), proces ustanawiania organów spółdzielni odbywał się z totalnym pogwałceniem przepisów ustawy:

- ⇒ grupy założycielskie uchwały statuty ustanawiające jedynym najwyższym organem spółdzielni Zebranie Przedstawicieli, ignorując ustawowy nakaz stanowienia najwyższym organem Walnego Zgromadzenia – spółdzielnie funkcjonowały od początku powstania sprzecznie z prawem, spowodowanym brakiem obligatoryjnego najwyższego organu. Nie powinny zostać zarejestrowane jako osoby prawne.
- ⇒ grupy założycielskie ustanawiając regulacją statutową Zebranie Przedstawicieli najwyższym organem spółdzielni, pomijały wymóg wynikający z art. 37 §1. „Prawa spółdzielczego” tj. wskazania liczby członków, powyżej której następowało zastąpienie Walnego przez ZP. Zebrania Przedstawicieli tychże spółdzielni nigdy nie zaistniały jako ich organy, nie posiadały zatem uprawnień do podjęcia jakiegokolwiek czynności prawnej.

- ⇒ dostosowywanie wadliwych statutów do wymogów art. 37 §1. „Prawa spółdzielczego” odbywało się zazwyczaj poprzez uchwalanie zmian statutu nie przez Walne Zgromadzenie, ale przez Zebranie Przedstawicieli.

Zapis w statucie, iż Walne Zgromadzenie zostaje zastąpione przez ZP we wskazanych w statucie okolicznościach (zgodnie z art. 37. §1), jest bezwzględnie wymagany do utworzenia zastępczego najwyższego organu spółdzielni. Uregulowania statutu nabierają mocy prawnej z chwilą jego zarejestrowania, co oznacza, iż dopiero od momentu rejestracji statutu, Zebranie Przedstawicieli zaczyna istnieć jako organ danej spółdzielni.

Zatem nieistniejące jako organy Zebrania Przedstawicieli decydowały o powołaniu siebie do zaistnienia, uchwalając statut stanowiący, iż Zebranie Przedstawicieli będzie najwyższym organem spółdzielni.

Z orzeczenia SN z dnia 20 maja 1970r (sygn. akt I PR 44/70, Biuletyn SN 1970r, nr 10, poz. 187):

„zmiana statutu, wprowadzająca Zebranie Przedstawicieli zamiast Walnego Zgromadzenia, nie wywiera skutków prawnych przed jej zarejestrowaniem. Wcześniejsze – przed zarejestrowaniem statutu – działania tego organu i podejmowane przez niego uchwały należy uznać za niebyłe.”

- ⇒ podziały wielu dużych spółdzielni dokonywane były w oparciu o uchwały podejmowane przez nieistniejące prawnie w tychże spółdzielniach Zebrania Przedstawicieli – podstawa prawna podziałów nie istniała. Uchwały te niejednokrotnie zostały zastąpione orzeczeniami sądowymi (zaskarżenia z innych powodów niż nieistnienie organu i uchwały). Wyroki obowiązują nadal z racji nie wznowienia postępowań sądowych z powodu ich nieważności (brak strony procesowej), jednakże dotyczą tylko tych osób, które skutecznie nabyły członkostwo w dzielonej spółdzielni. Niejednokrotnie mają więc zastosowanie wyłącznie w stosunku do członków założycieli starej spółdzielni.

Wyroki sądowe, orzekające o podziale także zgodnie z prawem funkcjonujących spółdzielni, nie tworzyły struktur i umów nowych spółdzielni. Ustawodawca zobowiązał przedstawicieli, którzy przechodzili jako członkowie do powstającej spółdzielni, do ukształtowania treści statutu w oparciu o przepisy ustawy i do wyboru organów wybieralnych przez Walne Zgromadzenie. Grono tychże przedstawicieli, będąc jedynie wskazanym ustawą zespołem powołanym do dopełnienia czynności formalnych, nie stanowiło żadnego organu ani spółdzielni „matki” ani też Zebrania Przedstawicieli nowopowstającej spółdzielni.

Ich obowiązkiem było ustanowienie obligatoryjnymi organami nowopowstającej spółdzielni Walnego Zgromadzenia, RN i zarządu (bez ustanowienia Walnego, Sąd Rejestrowy nie miał prawa dokonania wpisu osoby prawnej do rejestru). Przy tworzeniu nowej osoby prawnej miały zastosowanie wszystkie przepisy Prawa spółdzielczego, w tym także prawo bezpośredniego głosu należne wola ustawodawcy każdemu członkowi nowotworzonej spółdzielni. Do ustanowienia Zebrania Przedstawicieli zastępczym najwyższym organem, konieczna była uchwała Walnego Zgromadzenia wszystkich członków spółdzielni, zatwierdzająca statut z zapisami odpowiadającymi wymaganiom art. 37 §1. Było to równoznaczne z wyrażeniem zgody przez członków nowej osoby prawnej, na ograniczenie korzystania przez nich z bezpośredniego prawa głosu.

Procedury te nagminnie nie były zachowywane, co skutkowało nie zaistnieniem prawnym organów ustanowionych w sposób nieodpowiadający bezwzględnie obowiązującym przepisom ustawy.

- 4.** Notoryczne naruszenia prawa w procesie powstawania spółdzielni mieszkaniowych, kształtowania treści ich statutów oraz stanowienia ich organów spowodowały określone konsekwencje:
- tworzenie ZP w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy skutkuje nie zaistnieniem prawnym tego organu, a także podejmowanych przez niego uchwał m.in. w sprawie wyboru członków RN czy zarządu. Spółdzielnie takie

nie posiadają – poza nigdy w nich nie zwołanym Walnym – żadnego organu, zdolnego do podejmowania czynności prawnych. Wszystkie podejmowane przez nie czynności prawne są nieważne z mocy prawa (nieistniejące).

- spółdzielnie te nie posiadają członków – nie zaistnienie prawne ZP, zarządu i RN powoduje, iż żaden organ spółdzielni nie podjął ważnej w świetle prawa uchwały w sprawie przyjęcia kandydata na członka spółdzielni. Pomiedzy spółdzielnią a tymi osobami, nie zaistniał w ogóle stosunek prawny (k.c.).

W czasie posiedzenia Komisji dniu 24.02.br pan prof. K. Pietrzykowski wyjaśnił zagadnienie:

„Do powstania członkostwa potrzebna jest deklaracja i podjęcie uchwały przez organ spółdzielni. Chodzi o złożenie dwóch oświadczeń woli. Prawo spółdzielcze określa kolejność złożenia oświadczeń woli przez obie strony (...), najpierw oświadczenie składa kandydat na członka, potem spółdzielnia. Kolejność ta nie może być odwrócona.”

- spółdzielnie te nie posiadają żadnego majątku. Spółdzielnia mieszkaniowa nie posiada prawa wykazywania w swoich sprawozdaniach finansowych majątku (środków trwałych) finansowanego przez osoby fizyczne, nie będące jej członkami (Ustawa o rachunkowości, Prawo spółdzielcze), jako że nie posiada źródła finansowania tegoż majątku. Finansowy prywatny majątek osób nie będących członkami, nie może stanowić funduszy własnych spółdzielni.

Budynki, lokale i wszystkie inne obiekty wybudowane przez spółdzielnię funkcjonującą zgodnie z obowiązującą ustawą a wykazywane przez nią jako jej środki trwałe, są budowane z prywatnych pieniędzy jej członków, które nigdy nie stanowiły darowizny na rzecz spółdzielni. Nadal utrzymywana PRL-owska ekonomicznie absurdalna zasada, iż do jednej wartości finansowej wnoszonej przez członka (= kosztowi budowy), ustanawiane są prawa własności na rzecz dwóch różnych osób:

1. własność środków pieniężnych, wkładu – prywatna własność osoby fizycznej, członka
2. własność środka trwałego wytworzonego z tych środków pieniężnych – własność spółdzielni

sprawia, iż spółdzielnia mieszkaniowa posiada nieustanne zobowiązanie wobec osób prywatnych (członków) w wysokości równej wartości jej rzeczowego majątku trwałego.

W każdym czasie swego trwania, spółdzielnia mieszkaniowa, jako dłużnik, jest winna członkom, swoim wierzycielom, środki pieniężne odpowiadające wartości jej majątku.

W sytuacji, kiedy spółdzielnia budowała dla osób nie będących jej członkami (brak istnienia ważnej uchwały o przyjęciu na członka), funkcjonowała jedynie jako przedsiębiorstwo budowlane, nie posiadające żadnej podstawy do przywłaszczenia na swoją rzecz własności wybudowanych budynków, lokali i innych obiektów. Stanowią one własność osób fizycznych, finansujących ich budowę. Spłata kredytów, obciążających lokal, dokonywana jest także przez osoby fizyczne (spółdzielnia nigdy nie spłaca kredytu za członka) i zgodnie z obowiązującym prawem, może zostać dokonana wyłącznie w wysokości faktycznego zobowiązania wobec banku.

Miliony polskich obywateli są wyłącznymi właścicielami swoich mieszkań (i sfinansowanego przez siebie w ramach zadania inwestycyjnego pozostałego majątku), a w sytuacjach spornych, własność uzyskują przez zasiedzenie (ponad 20 lat bez tytułu prawnego w lokalach wybudowanych za własne środki).

Struktury spółdzielcze chcąc zawładnąć w spółdzielniach wszystkim, w wyniku notorycznego łamania prawa doprowadziły jedynie do tego, iż nie posiadają prawa do niczego.

5. Powyższe przedstawia ogólny obraz największej w kraju struktury przestępczej, przez dziesięciolecia oszukującej miliony polskich obywateli i zawłaszczającej własność ich prywatnego majątku (wg danych związku rewizyjnego SM RP, duże spółdzielnie mieszkaniowe, stanowiąc ok. 1/3 wszystkich spółdzielni „zrzeszają” ponad 3 mln członków).

Warszawska „Panorama Południa” nr 7, z dnia 1.05.2004r po ujawnieniu przez spółdzielców skali bezprawnego funkcjonowania spółdzielni, donosiła:

„Po tym ustaleniu zachwiała się nie tylko SMB „Jary”, ale także cała spółdzielczość mieszkaniowa (...). Nic więc dziwnego, że (...) na spółdzielcze zarządy padł błąd strach.”

Stan przedstawiony wynika wyłącznie z mocy samego prawa, jako skutek nieważności bezwzględnej czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub omijającej ustawę.

Zaprzeczenie jego istnieniu wymagałoby udowodnienia, iż przez dziesięciolecia, aż do dnia dzisiejszego nie posiadały w Polsce mocy wiążącej akty prawne, w oparciu o przepisy których powyższe wykazano (Prawo spółdzielcze, Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych, Ustawa o rachunkowości, Konstytucja...).

Art. 178 Konstytucji stanowi, iż sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają jedynie Konstytucji i ustawom, stąd nie kształtują nowych rzeczywistości prawnych a jedynie posiadają obowiązek orzekania tego, co stanowią ustawy.

SN w sprawie I CRN 113/92 (wyrok w dniu 4 sierpnia 1992r, OSN z 1993r, z.5, poz. 86) orzekł, iż uchwała najwyższego organu sprzeczna z prawem spółdzielczym, jest nieważna i nie podlega wykonaniu, mimo nie zaskarżenia jej w trybie art. 42 §2 i 3 „Prawa spółdzielczego”. SN uznał, iż przyjęcie innego stanowiska „naruszałoby interes Rzeczypospolitej Polskiej.”

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 października 1972r (II CR 171/72, OSNCP 1973, z. 7-8, poz. 135) potwierdził, iż okoliczność, że Sąd Rejestrowy dokonał stosownych czynności w rejestrze, na podstawie nieistniejącej prawnie uchwały, nie ma znaczenia prawnego, gdyż czynność w Rejestrze została wykonana na podstawie uchwały, która w rzeczywistości nie zapadła. Chociaż formalnie przyjęto istnienie uchwały, czyni to bezskuteczną czynność prawną będącą jej przedmiotem.

Norma prawna jest wynikającą z przepisów regułą postępowania, wydaną lub usankcjonowaną przez państwo, której wykonywanie jest zabezpieczone przymusem państwowym.

Wiedzą powszechnie dostępną jest, że czynność prawna sprzeczna z prawem jest nieważna, czyli że nie może rodzić skutków prawnych, które wyraża. Pomimo tego przez dziesięciolecia, na terenie całego kraju:

- dyspozycyjni funkcjonariusze (sędziowie, referendarze) Sądów Rejestrowych, dokonywali i nadal dokonują niedopuszczalnych, rażąco sprzecznych z prawem wpisów do rejestru (art. 231 i art. 271 k.k.),
- prawnicy i radcy prawni obsługujący spółdzielnie, z pogardą dla prawa oszukują nie tylko społeczeństwo, ale także sądy (nieważność postępowań z powodu braków w organach, brak stron procesowych), urzędy samorządowe i państwowe, które pełne są dokumentów fałszywych, poświadczających nieprawdę,
- lustratorzy kłamią poświadczając nieprawdę o funkcjonowaniu spółdzielni zgodnie z prawem (art. 271 k.k.), wyłudzając ogromne haracze za przestępcze usługi,
- działacze struktur spółdzielczych na bieżąco prowadzą instruktaż dla nieuczciwych członków zarządów i RN, odnośnie sposobów omijania prawa (relacje ze szkoleń prezentują media),

Pozbawionym sensu jest przekonywanie, iż w/w grupy zawodowe przez dziesięciolecia uznawały za akt prawotwórczy i źródło obowiązującego prawa, broszurę spółdzielczą zawierającą niedorzeczne wskazania odnośnie treści statutów spółdzielni.

Wypaczenia systemu PRL-owskiego, wynaturzyły istotę spółdzielczości, czyniąc z niewielkich z założenia prywatnych korporacji, je nostki gospodarki uspołecznionej,

wiążące dziesiątki i setki tysięcy członków. Ta nedorzeczna liczebność była elementem niezbędnym do umożliwienia zawłaszczenia funkcji władczych w spółdzielni przez siły rządzące oraz do pozbawienia spółdzielców jakiegokolwiek możliwości kontrolowania działań partyjnych zarządów, Rad Nadzorczych i gospodarki finansowej prowadzonej przez te osoby.

O ile przestępczy ze swej istoty socjalistyczny system PRL-u sankcjonował wszelkie nieprawości, o tyle od 15 lat funkcjonująca Rzeczpospolita, deklarująca w Konstytucji, iż jest państwem prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej i zapewniającą konstytucyjną szczególną ochronę spółdzielniom mieszkaniowym i ich członkom, niczym - poza kryminalnymi przesłankami - nie usprawiedliwi utrzymywania się nadal tego procederu. Jednakże struktury spółdzielcze i powiązane z nimi ekipy polityczne, nadal walczą o utrzymanie w prawodawstwie takich rozwiązań, które umożliwią im dalsze funkcjonowanie na tych samych, nie dających się pogodzić z systemem prawnym kraju, zasadach.

Działacze struktur spółdzielczych udowodnili i potwierdzili, iż nie tylko nie posiadają pojęcia o istocie spółdzielczości, ale że nie są nawet zdolni do poruszania się w granicach prawa i wypełniania nałożonych na te struktury ustawą obowiązków. Współtworząc i akceptując wieloletnią bezprawną działalność polskich spółdzielni, działają celowo na ich szkodę i na szkodę milionów polskich obywateli. Wieloletnia działalność tychże struktur wymaga obecnie postępowania prokuratorskiego a nie nagradzania statusem, przewidzianym dla nich prezydenckim projektem Prawa spółdzielczego.

Wnoszący projekt ustawy Prawa spółdzielczego, posiadali obowiązek szczegółowego poinformowania o prawdziwej sytuacji polskiej spółdzielczości, nie znających jej stanu prawnego posłów i senatorów, a tym bardziej członków Komisji Nadzwyczajnej. Nie uczynili tego do dziś, pomimo poważnego zaawansowania prac Komisji.

Żadna z opinii prawnych, sporządzonych na potrzeby prac Komisji, nie zaznajamia członków Komisji z problemem ani nie zawiera ustosunkowania się do projektu ustawy pod tym właśnie kątem.

Postawa doradców Komisji z ramienia Krajowej Rady, związków spółdzielczych i ekspertów zespołu prezydenckiego, jest członkom Komisji znana, a właśnie ich zadaniem było opracowanie takich dyspozycji prawnych, które przywrócą w spółdzielczości porządek prawny.

Warszawska „Panorama Południa” z dnia 5.04.2004r, cytując wypowiedź samozwańczego prezesa spółdzielni mieszkaniowej, informowała spółdzielców:

„wszystkie autorytety, z którymi nawiązaliśmy kontakt, w tym przedstawiciele Krajowej Rady Spółdzielczej, Związku Rewizyjnego oraz wybitni prawnicy nie ukrywają, iż sprawa jest poważna, a problem to prawdziwy węzeł gordyjski (...). Pracuje nad tym grupa ekspertów od prawa spółdzielczego, z inicjatywy samego Prezydenta RP.”

Wnoszący projekt mieli szansę skonstruowania ustawy w sposób rzetelny, uczciwy i zgodny z systemem prawnym RP, co być może zachęciłoby oszukiwanych dotąd Polaków do zakładania nowych spółdzielni. Z szansy tej nie skorzystali.

II. Prezydencki projekt ustawy, w wersji wniesionej do Parlamentu, został poddany bardzo dokładnej analizie, w odniesieniu do spółdzielni mieszkaniowych:

1. Wnoszący prezydencki projekt ustawy „Prawo spółdzielcze” dyspozycją zawartą w art. 176 §2, stanowiącą, iż:

„spółdzielnie, których statuty stanowią, że najwyższym organem jest Zebranie Przedstawicieli, bez określenia liczby członków, której przekroczenie powoduje zastąpienie Walnego Zgromadzenia przez Zebranie Przedstawicieli, dokonują zmian swoich statutów, z uwzględnieniem przepisu zdania drugiego art. 22 §1, uchwałą podjętą przez Zebranie Przedstawicieli, wyłonione na podstawie dotychczasowych statutów.”

proponują rozwiązanie problemu nieistnienia prawnego zastępczych organów spółdzielni, Zebrania Przedstawicieli.

Konwalidacja wadliwej czynności prawnej, nigdy nie może nastąpić przez dopełnienie czynności rażąco sprzecznej z prawem.

Dyspozycja powyższa jedynie pozoruje możliwość odzyskania przez spółdzielnię porządku prawnego i odzyskania, przez jej zastosowanie, zdolności do czynności prawnych:

- ⇒ jak zostało omówione wcześniej, spółdzielnie, które nie utworzyły swoich organów zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy, nie posiadały także żadnego organu, który był władny podjąć ważne w świetle prawa uchwały o przyjęciu poszczególnych osób w poczet członków. Dyspozycja art. 176 §2 dotyczy podejmowania uchwały przez organ spółdzielni, zaś organy spółdzielni mogą być tworzone wyłącznie przez osoby będące członkami spółdzielni. Stąd przepis art. 176 §2 jest bezprzedmiotowy w odniesieniu do spółdzielni, o których w nim jest mowa, jako że nie posiadają one członków.
- ⇒ w spółdzielniach, o których mowa w art. 176 §2, właśnie z powodu sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi wymogami obowiązującej ustawy (art. 37 §1) Zebrania Przedstawicieli w ogóle nie zaistniały jako organy spółdzielni. Dyspozycja art. 176 §2 odnosi się jednoznacznie do organu spółdzielni.
Organ nieistniejący nie jest zdolny do podjęcia jakiegokolwiek czynności prawnej. Dyspozycja proponowanego przepisu art. 176 §2 obraża prawo, poprzez nadanie towarzyskiemu gronu osób, w ogóle nie związanych ze spółdzielnią stosunkiem prawnym, jednorazowego przywileju do podjęcia czynności prawnej zastrzeżonej do wyłącznej kompetencji pełnoprawnego najwyższego organu spółdzielni.
- ⇒ Zebranie Przedstawicieli funkcjonującej spółdzielni może zostać utworzone jedynie w drodze podjęcia uchwały przez Walne Zgromadzenie wszystkich członków, co jest związane z koniecznością wyrażenia przez członków zgody na ograniczenie ich prawa bezpośredniego głosu. Art. 21 §3 prezydenckiego projektu ustawy także przyznaje spółdzielcy prawo bezpośredniego głosu, podkreślając w art. 10 równość praw dla wszystkich członków.

Zatem zastępczy najwyższy organ, którego utworzenie zależy wyłącznie od woli wszystkich członków, i który powstaje w drodze umowy zawartej pomiędzy spółdzielnią i jej członkami (statut), nie może zostać ustanowiony mocą nakazu ustawowego art. 176 §2 (w spółdzielniach, o których mowa, Walne Zgromadzenie nigdy nie wyraziło zgody na utworzenie ZP).

Z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1972r (II CR 171/72, OSNCP 1973, z. 7–8, poz. 135):

„nic nie może uzasadnić przejścia do porządku nad kardynalnymi naruszeniami zasad demokratyzmu w spółdzielni oraz legalizowania stanu powstałego bez podjęcia ważnych uchwał Walnego Zgromadzenia.”

Niemożliwym jest także zwołanie Walnego Zgromadzenia w spółdzielniach, o których mowa, w celu ustanowienia Zebrania Przedstawicieli organem – do udziału w Walnym uprawnieni są wyłącznie członkowie spółdzielni. Brak skutecznego przyjęcia na członków, czyni niemożliwym utworzenie i zwołanie jakichkolwiek organów.

Proponowany manewr, który trudno nazwać dyspozycją prawną, ma spowodować, iż:

- osoby nie będące w ogóle członkami spółdzielni, staną się nimi z nakazu ustawowego;
- że nieistniejące i nigdy nie ustanowione w spółdzielniach organy, staną się nimi z nakazu ustawowego;
- złodziej stanie się właścicielem ukradzionego majątku;

Próby dostosowania sytuacji rażącej sprzeczności z prawem do stanu zgodnego z prawem skazane są z założenia na niepowodzenie. Z przestępstwa nigdy nie uczyni się

prawa, nawet jeśli usankcjonuje je ustawodawca, prawem się nie stanie. Art. 31 Konstytucji pozwala państwu na stosowanie ograniczenia w korzystaniu z praw przez obywateli, jednak nigdy ograniczenia te nie mogą naruszać istoty praw i wolności.

Powodem zamieszczenia proponowanych rozwiązań jest, zdaje się jedynie rozpacзлиwa chęć uchronienia ogromnej rzeszy osób odpowiedzialnych za sytuację w spółdzielniach, od odpowiedzialności karnej.

2. Proponowana dyspozycja art. 17 §1 projektu prezydenckiego, iż organem spółdzielni jest „*Walne Zgromadzenie albo zebranie przedstawicieli*” jest niedopuszczalna z punktu widzenia prawa. Oznaczałaby możliwość pozbawienia spółdzielni jej najwyższego obligatoryjnego organu w drodze postanowień umownych statutu.

Pan prof. K. Pietrzykowski wyjaśnił już Komisji w dniu 27 lutego br, w „*małym wykładzie dotyczącym generalistów*”:

„Prawo spółdzielcze, tak jak każda ustawa, zawiera zarówno przepisy bezwzględnie obowiązujące, jak i względnie obowiązujące. Pierwsze nie dopuszczają odstępstw, drugie pozwalają na odrębne regulacje.”

Przepisem bezwzględnie obowiązującym jest przepis stanowiący obligatoryjne organy spółdzielni – organ najwyższy Walne, RN i zarząd. Bez ich utworzenia żadna spółdzielnia nie może zostać zarejestrowana jako osoba prawna. Odrębne regulacje to postanowienia statutu.

Istota spółdzielczości zostaje zachowana tylko w sytuacji ewentualnego współistnienia Walnego Zgromadzenia i Zebrania Przedstawicieli, jako że postanowienia umowne statutu nie posiadają mocy pozbawienia członków spółdzielni ustawowo przyznanego im prawa bezpośredniego 1 głosu (proponowany art. 21 §3).

3. O powołaniu Zebrania Przedstawicieli nie przesądza liczba członków spółdzielni, ale możliwość zwołania Walnego Zgromadzenia, m. in. w celu przyjęcia statutu z postanowieniem o utworzeniu ZP i zgoda spółdzielców na ograniczenie swego bezpośredniego prawa głosu. W spółdzielniach liczących powyżej 200 członków, także statut z zapisem o utworzeniu ZP organem, musi zostać zatwierdzony przez Walne Zgromadzenie (proponowany art. 22 §1 – „*statut może stanowić*”).

Mała spółdzielnia może ustanowić ZP, jeśli będzie to wolą jej członków – jedynym warunkiem koniecznym jest zgoda większości ogółu spółdzielców na ograniczenie ich bezpośredniego prawa głosu i wskazanie, do rozstrzygania i stanowienia jakich spraw, upoważniają przedstawicieli.

W świetle proponowanych w projekcie ustawy rozwiązań, nieliczne spółdzielnie duże, nawet kilkudziesięciotysięczne, funkcjonujące dotąd zgodnie z prawem (np. organy utworzone uchwałą Walnego w okresie przedwojennym) mogą dokonać podziału już jedynie na kilkadziesiąt spółdzielni małych (max. kilkuset członków), tj. takich, w których możliwym będzie po podziale zwołanie Walnego Zgromadzenia w celu utworzenia ZP ich organem.

Przez definiowanie „spółdzielni” (art. 1 §1) jako zrzeszenia nieograniczonej liczby osób nadal forsowane są rozwiązania właściwe dla PRL-owskich jednostek gospodarki społecznej, a nie dla niewielkich z założenia i z istoty, samorządnych prywatnych korporacji spółdzielczych. Ograniczenie liczby członków jest koniecznością wynikającą z istoty i charakteru praw przyznanym członkom – zakres tego ograniczenia wyznaczają możliwości zwoływania i przeprowadzania obrad Walnego Zgromadzenia.

4. Wnoszący projekt ustawy nie podjęli trudu ustanowienia prawa pozwalającego na uporządkowanie stanu prawnego polskiej spółdzielczości.

Analiza rozdziału „*Likwidacja spółdzielni*” prowadzi do wniosku, iż zawarte w nim dyspozycje mają na celu doprowadzenie do zawłaszczenia majątku polskich obywateli, bez nadania im prawa udziału w postępowaniu (art. 59. §3), w postępowaniu nieprocesowym z powodu braku w organach (art. 379. ust. 2 k.p.c.) zaś przy pomocy tych samych dyspozycyjnych funkcjonariuszy sądów rejestrowych, którzy przez

dziesięciolecia nie tylko akceptowali, ale i aktywnie uczestniczyli w tworzeniu bezprawnego stanu spółdzielni.

Analiza dokumentów rejestrowych i statutów spółdzielni różnego typu ujawnia katastrofalny obraz polskiej spółdzielczości, jako owoc wieloletniej działalności struktur spółdzielczych. A zgodnie z propozycją art. 59 §1. pkt. 5 spółdzielnia przechodzi w stan likwidacji wskutek postanowienia sądu, na wniosek związku spółdzielczego lub Krajowej Rady spółdzielczej, jeżeli działalność spółdzielni wykazuje rażące i uporczywe łamanie prawa lub statutu.

Kolejne przepisy działu o likwidacji zawierają szczegółowy instruktaż zawłaszczenia części prywatnego majątku obywateli, jako że **w proponowanych przepisach brak jest jakiegokolwiek odniesienia do sytuacji, w jakiej znajduje się większość polskich spółdzielni – tj. do spółdzielni działających z rażącym naruszeniem prawa, a przez to nie posiadających ani członków, ani żadnego swojego majątku.**

5. Przepis prawa (proponowany art. 67 §2), który nakłada obowiązek przekazania prywatnej własności spółdzielców, na rzecz innego podmiotu, osób czy funduszu jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą ochrony własności (art. 21 ust. 1 i art. 64 Konstytucji). Własność i inne prawa majątkowe podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.

Majątek spółdzielni mieszkaniowej powstaje wyłącznie z prywatnego, osobistego majątku jej członków. Żaden z członków nie przekazuje spółdzielni swoich pieniędzy jako darowizny – są one wyłączną jego własnością.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 1999r przyjął, iż:

*„Wyrażona w art. 21 ust. 1 norma należy do podstawowych zasad ustrojowych RP, co wynika z faktu zamieszczenia tego przepisu w rozdziale I Konstytucji. W świetle tego przepisu **zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym, jak i faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby**”.*

Zgodnie z obowiązującym prawem RP, realizacja proponowanego przepisu art. 67 §2 także w spółdzielniach, które posiadają swój majątek, podlegałaby dyspozycjom kodeksu karnego, jako kradzież mienia.

Z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2001r (K. 5/01, OTK ZU Nr4/2001, poz.87):

„W wyroku z 25 lutego 1999r (K. 23/98, OTK ZU Nr 2/1999, poz. 25) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ochrona własności spółdzielni jako własności grupowej jest uzasadniona tylko o tyle, o ile służy ochronie praw przysługującym jej członkom. Pogląd ten podkreśla szczególną funkcję własności spółdzielczej, polegającej na jej służebnym charakterze wobec praw majątkowych członków spółdzielni.”

„Jeżeli chodzi o ochronę własności spółdzielczej zwrócić należy również uwagę, iż art. 64 ust. 2 Konstytucji mówi o równej „dla wszystkich” ochronie prawnej własności i innych praw majątkowych. (...) Oznacza to gwarancję takiej ochrony także w stosunku do podmiotów, które nie będąc ludźmi z istoty rzeczy nie mogą korzystać z innych wolności i praw poręczonych w rozdziale II Konstytucji”.

Rozważania te prowadzą do jednoznacznego wniosku, że spółdzielnie mieszkaniowe są podmiotami prawa, których własność podlega ochronie przewidzianej w art. 64 i art. 21 Konstytucji. Oznacza to, że każda ingerencja ustawodawcy w to prawo podlega ocenie z punktu widzenia art. 31 ust.3 Konstytucji oraz innych norm i wartości konstytucyjnych.(..)

Dlatego każdy przepis prawa, przewidujący ograniczenie własności, a zwłaszcza taki, który prowadzi do jej utraty, winien być uzasadniony koniecznością realizacji jednej z wartości wskazanych z art. 31 ust. 3 Konstytucji.”

Ewentualna argumentacja w oparciu o fakt, iż niekiedy majątek spółdzielni powstawał także przy pomocy finansowej państwa, co upoważniałoby obecnie do przeznaczania jego części na cele ogólnie spółdzielcze, została już przez Trybunał Konstytucyjny zanegowana:

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 29 maja 2001r, K. 5/01, OTK ZU Nr4/2001, poz.87) stwierdził:

„Założenie, że uzyskane zgodnie z prawem świadczenia ze strony Państwa mogą usprawiedliwiać wprowadzone w terminie późniejszym rozszczenia i ograniczenia wobec majątku osób prywatnych, jest nie do pogodzenia z konstytucyjną ochroną prawa własności. W stosunkach majątkowych z podmiotami prywatnymi Państwo nie może korzystać ze szczególnych przywilejów i przedstawiać jako uzasadnienie swojej ingerencji świadczeń finansowych, których zwrotu wcześniej się skutecznie rzekło. Stanowiłoby to naruszenie konstytucyjnej zasady równej ochrony własności i innych praw majątkowych.”

6. Zgłoszony projekt jest bezpośrednim odwołaniem do praktyk komunistycznych poprzez ingerencję państwa w prawa obywateli do samodzielnego decydowania o przeznaczeniu ich prywatnego i osobistego majątku, pomimo, iż interes i prawa jednostki posiadają konstytucyjnie gwarantowane pierwszeństwo przed interesami i prawami zbiorowości. Ustanowienie przymusu finansowania przez obywateli z ich prywatnych środków zadań i dóbr na rzecz całkowicie nieokreślonego „lokalnego środowiska społecznego” (art. 1 §2), prowadzi do przywrócenia prymatu „własności społecznej” nad własnością prywatną (zarządy już teraz ogłaszają zamiary budowania kin, teatrów itp.). Obecnie finansowanie przez zarządy spółdzielni mieszkaniowych przedsięwzięć na rzecz „lokalnego środowiska społecznego”, podlega dyspozycjom art. 296 k.k. (kara do 10 lat pozbawienia wolności).
7. Przepis stanowiący o przymusie przynależności jednej osoby prawnej (spółdzielni) do innej osoby prawnej (KRS), jest niedopuszczalny ze względu na konstytucyjną zasadę wolności zrzeszania (art. 58 Konstytucji). Proponowany przepis art. 146 §3 nawiązuje bezpośrednio do najgorszych tradycji PRL-u, kiedy to ogół spółdzielców polskich był przymuszony do finansowania struktur PZPR, poprzez przymusową przynależność do centralnych struktur spółdzielczych. Wiele spółdzielni mieszkaniowych nie chce należeć do żadnej struktury spółdzielczej (obecnie np. związków spółdzielczych), które postrzegane są jako organizacje szkodliwe i nieuczciwe. Proponowany przepis jest obecnie nawiązaniem do minionych niedopuszczalnych praktyk i prowadzi do wymuszenia finansowania działaczy struktur spółdzielczych i związanych z nimi ekip politycznych, przez członków polskich spółdzielni.

Z uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2001r, K. 5/01, OTK ZU Nr4/2001, poz. 87):

„...art. 58 Konstytucji zapewnia każdemu, a więc zarówno obywatelom jak innym osobom znajdującym się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej (art. 37 Konstytucji), wolność zrzeszania się. (...)

...art. 12 Konstytucji, proklamujący jedną z zasad ustrojowych RP, obejmuje swoim zakresem wolność tworzenia i działania nie tylko organizacji odpowiadających swym charakterem wymienionym w tym przepisie typom, czyli związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich i fundacji, ale także – „innych dobrowolnych zrzeszeń”. To ostatnie określenie jest tak szerokie, że obejmuje swym zakresem również spółdzielnie (...).

Z uwagi na to, że źródłem wszystkich wolności i praw jest godność człowieka, którą art. 30 Konstytucji charakteryzuje jako „przyrodzoną i nienaruszalną”, różnego rodzaju osoby prawne typu korporacyjnego korzystają z nich również, ale tylko w takim zakresie, w jakim w ich działalności manifestuje się wynikająca z konstytucji wolność zrzeszania się i inne konstytucyjnie zagwarantowane wolności i prawa jednostki.

Oznacza to gwarancję takiej ochrony także w stosunku do podmiotów, które nie będąc ludźmi z istoty rzeczy nie mogą korzystać z innych wolności i praw

poręczonych w rozdziale II Konstytucji (np. nietykalności osobistej, wolności sumienia i wyznania, wolności wyboru i wykonywania zawodu itp.).

8. W proponowanej wersji ustawy zwolniono spółdzielnię, a w rzeczywistości jej zarząd, z obowiązku prowadzenia działalności wyłącznie w interesie członków, co stanowiłoby niedopuszczalne odmówienie prawa do poczucia bezpieczeństwa polskim rodzinom.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 29 maja 2001r:

„.....Przepisy Konstytucji prowadzą do wniosku, że tworzenie i działalność spółdzielni, a szczególności spółdzielni mieszkaniowych, podlega ochronie konstytucyjnej. (...) spółdzielnie mieszkaniowe, których celem jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków i ich rodzin, posiadają wynikający z konstytucji szczególny status prawny, związany z ich rolą w realizacji zadań państwa wskazanych w art. 75 ust. 1 Konstytucji.

Propozycja zwalniająca zarządy spółdzielni mieszkaniowych z obowiązku prowadzenia działalności w interesie członków prowadzi w konsekwencji do zniesienia odpowiedzialności karnej zarządów spółdzielni, jako że uznanie działania za szkodliwe dla spółdzielni, jest możliwe tylko w odniesieniu do istnienia obowiązku działania w jej interesie. Brak nakazu działania w interesie praktycznie wyklucza możliwość uznania szkody.

9. W art. 166 zamieszczono propozycję ustanowienia, iż:

„Wolne od podatku są dochody spółdzielni uzyskane z transakcji spółdzielni z ich członkami.”

Obowiązującą zasadą prawną jest, iż spółdzienca w transakcjach ze spółdzielnią mieszkaniową rozliczany jest wyłącznie wg rzeczywiście poniesionych kosztów.

Uchwała SN z dnia 17 lipca 1969r (III CZP 42/69, OSNCP 1970/5 poz. 77):

„Chociaż spółdzielnia mieszkaniowa jest odrębnym od swoich członków podmiotem prawa i w związku z tym między nią a każdym z członków istnieją określone stosunki prawne, to jednak stosunków tych nie można w całej rozciągłości porównywać ze stosunkami, jakie występują między innymi podmiotami prawa, w ramach których jedna ze stron zobowiązuje się do świadczenia usług lub do dania swojej rzeczy do używania drugiej stronie. W tym bowiem drugim wypadku wymieniona strona podejmuje się zobowiązania z reguły z tej przyczyny, że chce zrealizować swój własny cel gospodarczy. Natomiast spółdzielnia działa wyłącznie w interesie swoich członków, a więc osób reprezentujących drugą stronę stosunku prawnego. Z ekonomicznego więc punktu widzenia działalność spółdzielni jest działalnością samych członków, a nie przeciwstawnego im podmiotu.”

Uznanie, iż spółdzielnia mieszkaniowa uzyskuje jakikolwiek dochód z transakcji pomiędzy nią a swoim członkiem, jest równoznaczne ze stwierdzeniem, iż obciążyla go obowiązkiem dokonania wpłaty ponad rzeczywisty koszt prawa, rzeczy czy usługi, a więc że wyłudziła od niego nienależne jej korzyści majątkowe. Takie działania zarządów wypełniają znamiona przestępstwa gospodarczego art. 296 k.k.

Spółdzielnia mieszkaniowa przyznająca się, iż osiąga dochody „z transakcji z członkami” tym samym ujawnia, iż jej zarząd dopuszcza się przestępstwa gospodarczego. Większość postępowań karnych prowadzonych przez Prokuratury w stosunku do zarządów spółdzielni, dotyczy właśnie przestępstwa wyłudzenia od spółdzielców kwot nienależnych. Przestępstwa te są związane zazwyczaj z fałszowaniem sprawozdań finansowych przez zarządy i poświadczaniem nieprawdy przez biegłych rewidentów, wydających o sfałszowanych sprawozdaniach pozytywną opinię - dyspozycje „Ustawy o rachunkowości” nie przewidują możliwości wykazania w bilansie spółdzielni nieopodatkowanego „dochodu z transakcji z członkami”. Zasady rachunkowości i tworzenia bilansu zostały skonstruowane w taki sposób, aby środki uzyskane w wyniku przestępstwa zostały natychmiast ujawnione przez osoby kompetentne.

W odniesieniu do spółdzielni mieszkaniowych dyspozycja art. 166 oznaczałaby szczególne uprzywilejowanie podatkowe dochodów spółdzielni pochodzących z procederu przestępczego tj. wyłudzenia od członków nienależnych korzyści finansowych, w przeciwieństwie do dochodów uczciwie wypracowanych przez spółdzielnię, w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, które od 2006r mają podlegać opodatkowaniu.

10. Dyspozycje zawarte w proponowanych brzmieniach przepisów art. 39 §1 i art. 44 §2, są sprzeczne z systemem rachunkowym RP. Powodują destabilizację sfery finansowej, rachunkowej i gospodarczej spółdzielni, szczególnie przez sposób tworzenia funduszy niezgodnie z ich przeznaczeniem. Prowadzą do niemożności sporządzenia sprawozdań finansowych spółdzielni zgodnie z nakazami „Ustawy o rachunkowości”. Pełne omówienie zagadnienia w załączniku 1.

11. Z proponowanego zapisu art. 40 §1 wynikałoby, iż spółdzielnia mieszkaniowa otrzymane nieodpłatnie prawo użytkowania wieczystego gruntów, które stanowi - obok budynków i mieszkań - jej podstawowy majątek, byłaby obligatoryjnym nakazem art. 40 §1 przymuszona do jego ujawniania na funduszu zasobowym, będącym jedynie funduszem zapasowym.

Konsekwencją takiego wykazania byłoby ustawowe przeznaczenie prawa użytkowania gruntu jedynie na pokrycie strat i jako gwaranta dla wierzycieli, co w następstwie spowodowałoby niemożność przeniesienia tego prawa na członka spółdzielni (fundusz zasobowy maleje tylko w sytuacji pokrycia strat spółdzielni lub przez umorzenie). Pełne uzasadnienie zawiera załącznik 2.

Proponowane przepisy w projekcie ustawy pozostają w sprzeczności z systemem prawnym RP. Art. 58 ust. 2 Konstytucji zabrania zrzeszania w struktury, których działalność jest sprzeczna z Konstytucją.

Art. 7 Konstytucji RP, nakłada na organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Stanowienie prawa, w sposób gwałcący prawo, nie mieści się w systemie prawnym RP, tym bardziej, kiedy celem dokonywania tychże nadużyć jest wyłącznie zabezpieczenie interesów struktur szkodliwych i powiązanych z nimi środowisk politycznych. Powstaje pytanie, czy Skarb Państwa będzie w stanie zadośćuczynić potężnym, wielomiliardowym roszczeniom, jakie wniosą oszukani „członkowie” spółdzielni mieszkaniowych, z tytułu wyrządzanych im szkód także przez funkcjonariuszy publicznych i z winy organów państwa.

Zostaliśmy zgłoszeni jako doradcy Komisji Nadzwyczajnej, w celu przedstawienia Państwu podstawowej wiedzy odnośnie stanu faktycznego polskiej spółdzielczości. Uczyniliśmy to niniejszym pismem.

Nazwiska i podpisy usunięte

Artykuły 39 §1, 44 §2 prezydenckiego projektu ustawy

Art. 39 §1 prezydenckiego projektu ustawy zakłada, że:

„Fundusz udziałowy powstaje z wpłat członków oraz z nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego)”.

Art. 44 §2 prezydenckiego projektu ustawy zakłada, iż:

„Nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Co najmniej 5% nadwyżki bilansowej przeznaczana się na fundusz zasobowy. Zasady podziału nadwyżki bilansowej określa statut.”

Proponowane przepisy są sprzeczne z:

- proponowanymi innymi zapisami tegoż Prawa spółdzielczego
- nakazami „Ustawy o rachunkowości”

Uzasadnienie:

1. Propozycja zawarta w przepisie art. 39 §1 wyklucza wypełnienie dyspozycji art. 47 §1.

Spółdzielnia jest zobowiązana przepisami „Ustawy o rachunkowości” do ich stosowania. Obowiązek ten potwierdza proponowany zapis art. 47 §1:

„Spółdzielnia prowadzi rachunkowość na zasadach określonych w odrębnych przepisach”

Art. 36. „Ustawy o rachunkowości” stanowi, iż:

1. *Kapitały (fundusze) własne ujmuje się w księgach rachunkowych z podziałem na ich rodzaje i według zasad określonych przepisami prawa, postanowieniami statutu lub umowy o utworzeniu jednostki.*
2. *Kapitał zakładowy spółek kapitałowych, towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, fundusz udziałowy spółdzielni wykazuje się w wysokości określonej w umowie lub statucie i wpisanej w rejestrze sądowym. Zadeklarowane, lecz nie wniesione wkłady kapitałowe ujmuje się jako należne wkłady na poczet kapitału.*

Fundusz udziałowy może być tworzony wyłącznie z udziałów, wnoszonych w wysokości określonej w statucie. Z nakazu ustawowego wysokość funduszu udziałowego, stanowiącego sumę wniesionych udziałów (liczba członków x wysokość udziałów), jest ujawniana w Rejestrze sądowym. Zmiana wysokości funduszu udziałowego może nastąpić wyłącznie po dokonaniu uprzednio zmiany umowy spółdzielni tj. statutu.

W sytuacji lokowania na funduszu udziałowym nadwyżki bilansowej, wysokość funduszu udziałowego corocznie ulegałaby zmianie, w sposób nie związany z udziałami.

Przepis proponowanego art. 39 §1 wskazuje na obligatoryjny sposób tworzenia funduszu.

W zaproponowanej wersji przepisu dyspozycja ta oznacza, iż uzyskaną przez spółdzielnię nadwyżkę bilansową ujawnia się obowiązkowo w pozycji funduszu udziałowego. Przez takie ujawnienie nie stałaby się ona częścią udziałów, nadal byłaby zgromadzonym zyskiem, ujawnionym w bilansie sprzecznie z zasadami rachunkowości.

W załączniku nr 1 do „Ustawy o rachunkowości” z dnia 29 września 1994 r. pod nazwą „Zakres informacji wykazywanych w sprawozdaniu finansowym, o którym mowa w art. 45 ustawy, dla innych jednostek niż banki i zakłady ubezpieczeń” został przedstawiony obowiązujący podmioty układ funduszy w pasywach bilansu:

„Pasywa

A. *K a p i t a ł (f u n d u s z) w ł a s n y*

I. *Kapitał (fundusz) podstawowy*

II. *Należne wpłaty na kapitał podstawowy (wielkość ujemna)*

III. *Udziały (akcje) własne (wielkość ujemna)*

IV. *Kapitał (fundusz) zapasowy*

V. *Kapitał (fundusz) z aktualizacji wyceny*

VI. *Pozostałe kapitały (fundusze) rezerwowe*

VII. *Zysk (strata) z lat ubiegłych*

VIII. *Zysk (strata) netto*

IX. *Odpisy z zysku netto w ciągu roku obrotowego (wielkość ujemna)”*

Zgodnie z powyższym wzorem (dostosowany także do wymogów Unii), nadwyżka bilansowa musi zostać ujawniona w poz. „zysk”, a więc ujawnianie jej na funduszu udziałowym jest zabronione.

Podmiot sporządzający sprawozdanie finansowe posiada ustawy obowiązek wykazania nadwyżki w bilansie poz. „zysku” danego roku. Tak sporządzone sprawozdanie finansowe podlega badaniu przez biegłego i zatwierdzeniu przez uprawniony organ.

Dopiero po zatwierdzeniu sporządzonego sprawozdania, Walne Zgromadzenie podejmuje uchwałę w sprawie podziału nadwyżki bilansowej:

- 5% zasila fundusz zasobowy, jeżeli jego wysokość jest niższa niż wysokość funduszu udziałowego (dotychczasowa dyspozycja ustawy),
- pozostała część nadwyżki może zostać podzielona i przeznaczona wolą spółdzielców na powiększenie udziałów. Po podjęciu uchwały o przeznaczeniu nadwyżki na podwyższenie udziałów, nie jest ona już nadwyżką, ale wyłącznie częścią udziału. Na funduszu udziałowym lokowane są zatem wyłącznie udziały.

Dokonanie podziału nadwyżki bilansowej przed zatwierdzeniem sprawozdania finansowego, jest z mocy prawa nieważne zgodnie z art. 53 ust. 3 „Ustawy o rachunkowości”.

Gdyby intencją projektodawcy było stanowienie, iż Walne Zgromadzenie posiada możliwość zadysponowania uzyskaną nadwyżką bilansową w ten sposób, że podzielona pomiędzy członków w równych częściach, zostaje wolą samych spółdzielców przekazana na podwyższenie udziałów, to proponowane brzmienie art. 39 §1 pozostałoby nie zmienione w stosunku do obecnego art. 78. § 1 pkt.1.

Zatem jest oczywistym, iż zamiarem projektodawcy było ustanowienie nowej zasady obligatoryjnego budowania funduszu udziałowego. Jednakże jest to sposób tworzenia funduszu wg fantazji, zakazany przez przepisy stanowiące system rachunkowy RP.

2. Brzmienie pierwszej części art. 39 §1 „Fundusz udziałowy powstaje z wpłat członków” jest mylące i niewystarczające.

Generalnie wpłaty członków wnoszone do spółdzielni, są jej przychodami w rozumieniu „Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych”.

Art. 12 „Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych” stanowi:

ust. 1, pkt. 1) „**Przychodami**, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 oraz art. 13 i 14, są w szczególności otrzymane pieniądze, wartości pieniężne, w tym również różnice kursowe,

ust. 4. pkt. 4) **Do przychodów nie zalicza się przychodów otrzymanych na utworzenie lub powiększenie kapitału zakładowego (akcyjnego), funduszu udziałowego albo funduszu założycielskiego albo funduszu organizacyjnego ubezpieczyciela, a w towarzystwach funduszy powierniczych - wartości aktywów tych funduszy,**

Pozostawienie przepisu art. 39 §1 w brzmieniu proponowanym, bez dodania słów „wpłat udziałów członkowskich” prowadzi nie tylko do błędów w księgowości spółdzielni, ale otwiera drogę do licznych nadużyć przy sporządzaniu sprawozdań finansowych. Wprowadza zamęt w jasne dotychczas obowiązujące dyspozycje Prawa spółdzielczego w tej kwestii.

3. Propozycja zawarta w proponowanym przepisie art. 39 §1 jest sprzeczna z proponowaną dyspozycją art. 23. §1. pkt. 6) i art. 44 §2.

Art. 23. § 1. pkt. 6) prezydenckiego projektu ustawy zakłada, iż:

„Do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia należy podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat.”

Art. 44 §2 prezydenckiego projektu ustawy zakłada, iż:

„Nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Co najmniej 5% nadwyżki bilansowej przeznaczają się na fundusz zasobowy. Zasady podziału nadwyżki bilansowej określa statut.”

Art. 39 §1 miałby charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego, zatem czyniłby martwym i zbędnym zarówno przepis art. 23. § 1. pkt. 6) jak i przepis art. 44 §2.

Walne Zgromadzenie, czyli ogół właścicieli spółdzielni, zostałby całkowicie pozbawiony prawa decydowania o sposobie zagospodarowania nadwyżki bilansowej, jako że proponowany przepis art. 39 §1 nakazuje jej gromadzenie na funduszu udziałów.

Sytuacja niedopuszczalna jako sprzeczna z istotą spółdzielczości. Spółdzielcy solidarnie uczestniczą w pokrywaniu strat spółdzielni oraz solidarnie uczestniczą w wypracowanych przez nią zyskach. Działalność spółdzielni jest w świetle prawa działalnością samych spółdzielców.

Fundusz zasobowy jest funduszem zapasowym, jedynym z funduszy stanowiących kapitał własny, który finansuje część aktywów spółdzielni. 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 np. wobec wierzycieli spółdzielni.

Dotychczasowe „Prawo spółdzielcze” w art. 90 § 1 jednoznacznie na to wskazuje:

„Straty bilansowe spółdzielni pokrywa się z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy - z funduszu udziałowego i innych funduszy własnych spółdzielni według kolejności ustalonej przez statut”.

Zgodnie z obowiązującą ustawą „Prawo spółdzielcze”, fundusz zasobowy tworzony jest z wpłat wpisowego i z części nadwyżki bilansowej (5 %), aż do zrównania jego wysokości z wysokością funduszu udziałowego (art. 78, § 1 pkt.2), w celu zgromadzenia środków na wypadek powstania strat.

Jeżeli spółdzielnia ulokowała środki funduszu zasobowego np. w zakupie urządzenia czy lokalu - w sytuacji wystąpienia późniejszej straty spółdzielni, wierzyciel, jako pokrycie swojej należności, w pierwszej kolejności zająłby to urządzenie lub lokal, jako że majątek finansowy zamieniony w środek trwały, nadal posiada to samo przeznaczenie - jest gwarantem pokrycia straty.

Zgodnie z dotychczasowym art. 19 §3 „Prawa spółdzielczego” (proponowany jako art. 46 §2):

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

a zgodnie z dotychczasowym art. 19. §2 (proponowany jako art. 46 §3):

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

Jest to przyczyna gromadzenia środków na funduszu zasobowym, aż do zrównania jego wysokości z wysokością funduszu udziałowego, co określał dotychczasowy art. 76:

„Nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Co najmniej 5% nadwyżki przeznaczana się na zwiększenie funduszu zasobowego, jeżeli fundusz ten nie osiąga wysokości wniesionych udziałów obowiązkowych.”

Z niewiadomych względów zrezygnowano w proponowanym przepisie art. 44 §2 z drugiej części zdania drugiego dotychczas obowiązującego art. 76:

„jeżeli fundusz ten nie osiąga wysokości wniesionych udziałów obowiązkowych.”

Opuszczenie tego zdania powoduje, iż **przepis jest dyspozycją bezcelową, niezrozumiałą i rozporządza o konieczności gromadzenia nadmiernych zysków na funduszu zasobowym, bez uzasadnionej potrzeby. Ogranicza w ten sposób prawa członków do zagospodarowania i podziału uzyskanej nadwyżki bilansowej.**

Zastosowanie go w spółdzielni osiągającej zyski prowadzi do sytuacji wręcz kryminalnej, kiedy osoba prawna będzie mogła powiększać swój majątek nabywając lub budując nowe środki trwałe, z pieniędzy wyłącznie należnych jej członkom, nie ustanawiając przy tym żadnych praw do powiększonego majątku na rzecz tychże członków np. spółdzielnia mieszkaniowa budując lokale na wynajem z bezprawnie zawłaszczonych pieniędzy swoich członków, co obecnie stanowi przestępstwo z art. 296 k.k.

Pozostaje to w sprzeczności z dyspozycjami ustawy o spółdzielniach, która jednoznacznie stanowi, iż „spółdzielnia buduje dla członka”, zobowiązującego się osobowo do finansowania tej budowy.

Wykonanie dyspozycji proponowanego zapisu art. 39 §1 prowadzi do niemożności sporządzenia sprawozdania finansowego spółdzielni zgodnie z nakazami „Ustawy o rachunkowości”.

Sporządzenie sprawozdania finansowego przez spółdzielnie w sposób sprzeczny z nakazami „Ustawy o rachunkowości” jest zagrożone karą art. 77 tejże ustawy i k.k.:

„Kto wbrew przepisom ustawy dopuszcza do:

1) nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich wbrew przepisom ustawy lub podawania w tych księgach nierzetelnych danych,

2) niesporządzenia sprawozdania finansowego, sporządzenia go niezgodnie z przepisami ustawy lub zawarcia w tym sprawozdaniu nierzetelnych danych

- podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie”.

Biegli rewidenci nie będą w stanie wydać pozytywnej opinii o sprawozdaniu sporządzonym sprzecznie z „Ustawą o rachunkowości” lub masowo będą potwierdzać nieprawdę - wydanie opinii niezgodnie z ustawą zagrożone karą j.w. z art. 78 „Ustawy o rachunkowości” i przepisami k.k.

Realizacja przepisu art. 39 §1 w proponowanym brzmieniu uniemożliwia stosowanie zasad rachunkowości obowiązujących w RP.

4. Art. 45 prezydenckiego projektu ustawy zakłada, iż:

§1 „Straty bilansowe spółdzielni pokrywa się z funduszu zasobowego, a po wyczerpaniu tego funduszu z innych funduszy własnych spółdzielni w kolejności ustalonej w statucie. Po wyczerpaniu także tychże funduszy, straty są pokrywane z funduszu udziałowego przez pomniejszenie udziałów członkowskich proporcjonalnie do ich zadeklarowanej wysokości.”

§2 „Jeżeli fundusz udziałowy nie wystarcza na pokrycie strat, walne zgromadzenie może podjąć uchwałę zobowiązującą członków do wcześniejszego niż to przewiduje statut wpłacenia reszty zadeklarowanych udziałów”

Proponowane rozwiązania ustawowe wyrażone przepisem art. 39 §1 prowadzą do kompletnej niedorzeczności – **spółdzielnia posiadająca zgromadzone nawet wielomilionowe wolne środki w obrocie jako wypracowaną nadwyżkę bilansową, ujawnioną w pasywach na funduszu udziałowym, nie mogłaby pokryć z niej powstałych strat** – proponowane przepisy nakazują pokrycie straty z wymienionych w art. 45 §1 wszystkich kolejno funduszy aż po fundusz udziałowy, ale **tylko przez pomniejszenie zgromadzonych na nim udziałów. Zgromadzona obok udziałów nadwyżka jest nietykalna.**

Przedstawiona propozycja art. 45 nie pozwala na uruchomienie w celu pokrycia strat nadwyżki bilansowej zgromadzonej na funduszu udziałowym.

Spółdzielcy byłiby zobowiązani do finansowania strat i wcześniejszego wpłacania udziałów pomimo posiadania przez spółdzielnię nawet ogromnego zysku, w postaci wolnych środków finansowych.

Brzmienie art.76 i 78 w dotychczasowym Prawie spółdzielczym czynią zadość wszystkim wymogom prawa, a skutki prawne i finansowe, które wywołują, pozostają w zgodności z innymi ustawami obowiązującymi w RP.

Art. 76 „Nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Co najmniej 5% nadwyżki przeznaczana się na zwiększenie funduszu zasobowego, jeżeli fundusz ten nie osiąga wysokości wniesionych udziałów obowiązkowych.”

Art. 78. § 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.

Dyspozycje zawarte w przepisach art. 39 §1 i art. 44 §2 w proponowanych brzmieniach, są sprzeczne z systemem rachunkowym RP. Powodują destabilizację sfery finansowej, rachunkowej i gospodarczej spółdzielni. Prowadzą do niemożności sporządzenia sprawozdań finansowych spółdzielni zgodnie z nakazami „Ustawy o rachunkowości”. Konsekwencją ich wprowadzenia byłaby konieczność dokonania przebudowy systemu rachunkowego, mającego zastosowanie do wszystkich jednostek gospodarczych.

Art. 40 §1 prezydenckiego projektu ustawy

Proponowany art. 40 §1 zakłada, iż:

„Fundusz zasobowy powstaje z wpłat wpisowego, części nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego), darowizn, spadków, zapisów dokonanych na rzecz spółdzielni oraz innych źródeł określonych w odrębnych przepisach”.

Projektowany przepis musiałby zostać uzupełniony o przepis szczególny dla spółdzielni mieszkaniowych, nakazujący ujawnianie nieodpłatnie otrzymanego prawa użytkowania lub własności gruntów na funduszu podstawowym.

Uzasadnienie

Fundusz zasobowy jest funduszem zapasowym, jedynym z funduszy stanowiących kapitał własny, który finansuje część aktywów spółdzielni. 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 np. wobec wierzycieli spółdzielni.

„Prawo spółdzielcze” w art. 90 § 1 stanowiło:

„Straty bilansowe spółdzielni pokrywa się z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy - z funduszu udziałowego i innych funduszy własnych spółdzielni według kolejności ustalonej przez statut”.

Zgodnie z obowiązującą ustawą „Prawo spółdzielcze”, fundusz zasobowy tworzony był z wpłat wpisowego i z części nadwyżki bilansowej (5 %), aż do zrównania jego wysokości z wysokością funduszu udziałowego (art. 78, § 1 pkt.2), wyłącznie w celu zgromadzenia środków na wypadek powstania strat.

Jeżeli spółdzielnia ulokowała środki funduszu zasobowego np. w zakupie urządzenia czy nieruchomości - w sytuacji wystąpienia późniejszej straty spółdzielni, wierzyciel, jako pokrycie swojej należności, w pierwszej kolejności zająłby to urządzenie lub nieruchomość, jako że majątek finansowy zamieniony w środek trwały, nadal posiada to samo przeznaczenie – jest gwarantem pokrycia straty.

Zgodnie z dotychczasowym art. 19 §3 „Prawa spółdzielczego” (proponowany jako art. 46 §2):

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

a zgodnie z dotychczasowym art. 19. §2 (proponowany jako art. 46 §3):

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

Była to przyczyna gromadzenia środków na funduszu zasobowym, aż do zrównania jego wysokości z wysokością funduszu udziałowego, co określał dotychczasowy art. 76:

„Nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Co najmniej 5% nadwyżki przeznaczają się na zwiększenie funduszu zasobowego, jeżeli fundusz ten nie osiąga wysokości wniesionych udziałów obowiązkowych.”

W odniesieniu do funduszu zasobowego obowiązuje 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 dotychczasowej ustawie – art. 26 §2, art. 125 §5, w projekcie prezydenckim art. 67 §1). Jest także niepodzielny.

Środki trwale finansowane z tego funduszu nie podlegają zbyciu. Fundusz ten ulega zmniejszeniu jedynie w sytuacji pokrywania z jego środków strat spółdzielni lub z tytułu umorzenia środków trwałych, z niego finansowanych.

Z proponowanego zapisu art. 40 §1 wynikałoby, iż spółdzielnia mieszkaniowa otrzymane nieodpłatnie prawo użytkowania wieczystego gruntów, które stanowi jej podstawowy majątek, obok budynków i mieszkań, byłaby obligatoryjnym nakazem art. 40 §1 przymuszona do jego ujawniania na funduszu zasobowym, będącym jedynie funduszem zapasowym.

Konsekwencją takiego wykazania byłoby ustawowe przeznaczenie prawa użytkowania gruntu jedynie na pokrycie strat i jako gwaranta dla wierzycieli, co w następstwie spowodowałoby niemożność przeniesienia tego prawa na członka spółdzielni (fundusz zasobowy maleje tylko w sytuacji pokrycia strat spółdzielni lub przez umorzenie).

Ustawa musiałaby zostać uzupełniona o przepis szczególny dla spółdzielni mieszkaniowych, nakazujący ujawnianie nieodpłatnie otrzymanego prawa użytkowania lub własności gruntów na funduszu podstawowym.