



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 22-04-2020 r.

Adam Bodnar

IV.7212.3.2020.KD

Pani Jadwiga Emilewicz
Wicepremier
Minister Rozwoju

Szanowna Pani Minister,

Z ogromnym zaangażowaniem obserwowałem, wraz z moimi współpracownikami, przebieg prac legislacyjnych nad aktami prawnymi, określającymi szczególne instrumenty wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych - tzw. *tarcza 1.0* i *tarcza 2.0*. W stosunku do obu projektów ustaw skierowałem obszernie uwagi do Marszałka Sejmu RP oraz Marszałka Senatu RP. Z przykrością należy jednak stwierdzić, że zostały one uwzględnione jedynie w minimalnym zakresie.

W obu uchwalonych ustawach – ustawie z dnia 31 marca 2020r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568) – tzw. *tarcza 1.0* oraz w ustawie z 16 kwietnia 2020r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695) – tzw. *tarcza 2.0* – zawarte są m.in. regulacje zmieniające dotychczasowe postanowienia ustawy – Prawo spółdzielcze, dotyczące posiedzeń oraz podejmowania uchwał przez kolegialne organy w spółdzielniach, w tym także w spółdzielniach mieszkaniowych. *Ratio legis* nowych regulacji jest zrozumiałe: chodzi o zapobieżenie paraliżowi decyzyjnemu w spółdzielniach w okresie stanu zagrożenia epidemicznego bądź pandemii i związanymi z takim stanem utrudnieniami w gromadzeniu się i bezpośrednim komunikowaniu. Wydaje się jednak, że uchwalane w dużym pośpiechu regulacje nie zostały wystarczająco dopracowane, powodując liczne wątpliwości co do ich funkcjonowania w praktyce.

1. *Tarcza 1.0* zawiera zmiany, dotyczące sposobu zwoływania i przeprowadzania posiedzeń oraz podejmowania uchwał przez zarząd i radę nadzorczą spółdzielni. W art. 3 ustawy z dnia 31 marca 2020r. do art. 35 Prawa spółdzielczego dodano kolejne paragrafy; i tak, zgodnie z § 4¹ członek rady nadzorczej lub członek zarządu mogą żądać zwołania posiedzenia rady nadzorczej albo zarządu, podając proponowany porządek obrad, lub podjęcia określonej uchwały na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Jeżeli przewodniczący rady nadzorczej albo prezes zarządu nie zwoła posiedzenia albo nie zarządzi głosowania na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość na dzień przypadający w terminie tygodnia od dnia otrzymania żądania, wnioskodawca może samodzielnie zwołać posiedzenie, podając jego datę i miejsce albo zarządzić głosowanie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. (art. 35 § 4².)

Uchwała organu może być podjęta, jeżeli wszyscy członkowie organu zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu organu albo głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Uchwała może być również wynikiem głosów częściowo oddanych na posiedzeniu, częściowo na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. (art. 35 § 4³). Przy obliczaniu kworum uwzględnia się członków organów uczestniczących przez oddanie głosu na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. (art. 35 § 4⁴). Szczegółowy tryb zwoływania posiedzeń organów, o których mowa w § 1 pkt 2-4 i § 3, oraz sposób i warunki podejmowania uchwał przez te organy określa statut lub przewidziane w nim regulaminy tych organów (art. 35 § 5 Prawa spółdzielczego).

Powyższe przepisy znajdują odpowiednie zastosowanie także do zebrań grup członkowskich (art. 59 § 1 zd. trzecie Prawa spółdzielczego) oraz do spółdzielni, w których nie jest powoływana rada nadzorcza (art. 46a zd. trzecie Prawa spółdzielczego).

Zasadnicze wątpliwości budzi konieczność wprowadzenia powyższych rozwiązań wprost do ustawy – Prawo spółdzielcze, bez jej bezpośredniego powiązania ze stanem zagrożenia epidemicznego i epidemii. Zmiana sposobu obradowania i podejmowania uchwał przez zarząd i radę nadzorczą spółdzielni ma charakter wręcz rewolucyjny i wydaje się, że taka modyfikacja Prawa spółdzielczego powinna zostać uprzednio wnikliwie przeanalizowana i poddana konsultacjom społecznym. Tym bardziej, że w resorcie rozwoju zapowiadane były od dłuższego czasu kompleksowe prace w zakresie zmiany tak Prawa spółdzielczego, jak i ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. W ramach tych prac można więc było także rozważyć i dopracować propozycje zmian w przedmiotowym zakresie, zaś obecnie przyjąć jedynie rozwiązania tymczasowe, na czas trwającego stanu epidemii.

Moje obawy wzbudza przede wszystkim zakreślony w art. 35 § 4² bardzo krótki, bo zaledwie tygodniowy czas, w jakim prezes zarządu bądź przewodniczący rady nadzorczej mają obowiązek zwołać posiedzenie lub zarządzić głosowanie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Okres jednego tygodnia na przygotowanie posiedzenia (np. przygotowanie projektów uchwał w skomplikowanych kwestiach, wymagających analizy prawnej, finansowej itp.) wydaje się zbyt krótki, zwłaszcza, że członkowie organów muszą też mieć czas, aby z proponowanym porządkiem posiedzenia, projektami uchwał i materiałami się zapoznać przed posiedzeniem. Tymczasem niedochowanie tego terminu niesie za sobą daleko idące konsekwencje – członek organu, który zgłosił żądanie może sam zwołać posiedzenie i samodzielnie określić jego miejsce i czas albo zarządzić głosowanie. Obawiam się, że omawiana regulacja – przez to, że nie pozostawia czasu na rzetelne przygotowanie materiałów do dyskusji i projektów uchwał - może utrudnić rzeczową analizę i stać się narzędziem do rozgrywek personalnych w zarządach i radach nadzorczych spółdzielni, a nawet stwarzać pole do manipulacji i nadużyć dla osób, które pomimo braku akceptacji większości członków organu kolegialnego będą chciały forsować własne koncepcje i projekty.

Korzystnym rozwiązaniem w tej sytuacji jest zastrzeżenie w art. 35 § 5 Prawa spółdzielczego, że szczegółowy tryb, sposób i warunki odbywania posiedzeń w nowej formule oraz podejmowania uchwał powinien być uregulowany w statucie spółdzielni oraz uchwalonych na jego podstawie regulaminach. Jednakże wskazany w ustawie termin tygodniowy na zwołanie posiedzenia lub zarządzenie głosowania nie podlega w tym trybie modyfikacjom. Ponadto, wydaje się, że nieuchwalenie stosownych, szczegółowych zapisów w statucie czy regulaminach, nie wyklucza całkowicie stosowania przepisów art. 35 Prawa spółdzielczego i skutecznego żądania zwołania posiedzenia bądź zarządzenia głosowania, pomimo regulacji wewnątrzspółdzielczych. Tym bardziej, że zgodnie z art. 91 *tarczy 1.0* przepisy ustawy - Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2020 r. poz. 275) w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą stosuje się również do posiedzeń odpowiednich organów zwołanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

2.Z kolei ustawa z 16 kwietnia 2020r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2, przewiduje wprowadzenie nowej formuły odbywania posiedzeń i podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie spółdzielni. Stosownie do art. 15 *tarczy 2.0* w art. 36 Prawa spółdzielczego dodaje się § 9–13 w brzmieniu: „§ 9. Zarząd lub Rada Nadzorcza może zarządzić podjęcie określonej uchwały przez walne zgromadzenie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. § 10. Uchwała walnego zgromadzenia może być podjęta, jeżeli wszyscy członkowie zostali zawiadomieni o głosowaniu na piśmie albo przy

wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Uchwała może być również wynikiem głosów częściowo oddanych na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. § 11. Przy obliczaniu kworum uwzględnia się członków uczestniczących przez oddanie głosu na piśmie lub przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. § 12. Głosowanie w trybie określonym w § 9–11 może być przeprowadzone niezależnie od postanowień statutu spółdzielni. § 13. Rozwiązania, o których mowa w § 9–12, stosuje się w czasie wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284, 322, 374 i 567).”;

Nowelizacja art. 36 Prawa spółdzielczego ma więc charakter wyjątkowy, bowiem obowiązuje wyłącznie w przypadku stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Niemniej jednak również i tu wydaje się, że nie została ona wystarczająco wnikliwie przemyślana i dopracowana. Można zakładać, że jej celem jest umożliwienie walnemu zgromadzeniu podjęcia uchwał w najistotniejszych sprawach: niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania spółdzielni (np. zatwierdzenie sprawozdania finansowego, wybór bądź odwołanie członków rady nadzorczej) lub mających na celu zapobieżenie poważnym szkodom w jej majątku (np. oznaczenie najwyższej sumy zobowiązań, określenie sposobu pokrycia strat). Szczególnie ważne jest więc zapewnienie wszystkim członkom rzetelnej informacji na temat przygotowanego projektu uchwały. Tymczasem, nowe przepisy nie przewidują jakiegokolwiek formy dyskusji nad projektem uchwały, nie wiadomo również, w jaki dokładnie sposób członkowie spółdzielni mieliby realizować swoje ustawowe prawo do zgłaszania poprawek do takiego projektu uchwały.

Moje obawy budzi sposób realizacji nowych rozwiązań w tych spółdzielniach, które liczą bardzo wielu członków – zatem przede wszystkim w spółdzielniach mieszkaniowych. Według informacji dostępnych w mediach (A.Prajsner, www.rynekpierwotny.pl) w Polsce funkcjonuje 3 680 spółdzielni mieszkaniowych, zrzeszających 4 mln członków. Powszechnie wiadomo, że nadal funkcjonują spółdzielnie zrzeszające kilkuset czy nawet kilka tysięcy członków.

Zapewnienie wszystkim tym osobom (kilkuset czy kilku tysiącom) jednakowych możliwości technicznych podjęcia uchwały przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest w praktyce niewykonalne. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na spostrzeżenia formułowane w piśmiennictwie co do rozumienia pojęcia „środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość”. Przykładowo, Michał Koralewski uważa, że chodzi tu o środki porozumiewania się w czasie rzeczywistym. „Bez wątplenia zatem poczta elektroniczna nie jest środkiem bezpośredniego porozumiewania się

na odległość. Bezpośredniość oznacza bowiem komunikację adekwatną do tej, jaka jest możliwa pomiędzy osobami obecnymi fizycznie w jednym miejscu przy jednoczesnym zaangażowaniu się wszystkich stron.” (M. Koralewski, Funkcjonowanie kolegialnych organów spółek kapitałowych w dobie epidemii koronawirusa. Komentarz praktyczny, System Informacji Prawniczej LEX 2020). Wszyscy członkowie spółdzielni winni zatem dysponować identycznym oprogramowaniem (i posiadać sprzęt pozwalający na jego instalację) pozwalającym im na komunikację na odległość w czasie rzeczywistym. Moim zdaniem, w praktyce taki stan jest niemożliwy do osiągnięcia.

Również podejmowanie uchwał w formie zbierania podpisów na piśmie może być w okresie stanu zagrożenia epidemicznego bądź epidemii bardzo trudne do przeprowadzenia zwłaszcza w przypadku wprowadzenia ograniczeń w bezpośrednim kontaktowaniu się – wymaga to bowiem fizycznego dostarczenia (przez pracownika spółdzielni, listonosza czy kuriera) projektu uchwały do podpisu każdemu z kilkuset czy kilku tysięcy członków.

Nie do uniknięcia w tej sytuacji jest faktyczne pozbawienie prawa głosu niektórych członków spółdzielni, a zwłaszcza tych, którzy stosownym sprzętem komputerowym bądź oprogramowaniem nie dysponują. W związku z tym powstaje ryzyko różnego rodzaju nadużyć i łamania praw korporacyjnych członków spółdzielni. Ustawa nie zawiera natomiast rozwiązań zawierających gwarancję respektowania praw członków spółdzielni. W nowelizacji zabrakło choćby analogicznego jak w ustawie z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali (Dz.U. z 2020r., Dz.U. 532) zapisu, że o treści uchwał podjętych w nowej formule (zwłaszcza zaś w trybie indywidualnego zbierania głosów bądź mieszanym) każdy członek powinien zostać powiadomiony na piśmie, co umożliwiłoby zachowanie terminu przewidzianego w art. 42 Prawa spółdzielczego na zaskarżenie uchwały do sądu w określonych sytuacjach.

W mojej ocenie nie jest również jasne, jakie są skutki prawne podjęcia uchwały z naruszeniem nowej regulacji, to znaczy, gdy nie wszyscy członkowie zostali powiadomieni o głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Wydaje się, że uchwała podjęta przez walne zgromadzenie z takim naruszeniem będzie nieważna, jako sprzeczna z ustawą. Jednak pewną wątpliwość w tej kwestii wprowadza użycie w nowym § 10 sformułowania „uchwała **może** (podkr.własne) być podjęta jeżeli wszyscy członkowie zostali zawiadomieni o głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.” Takie sformułowanie zdaje się sugerować, że w razie niezawiadomienia wszystkich członków uchwała w ogóle nie zostaje podjęta, a zatem należy ja uznać za nieistniejącą. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że już obecnie zagadnienie skuteczności uchwał podejmowanych na piśmie bądź przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, wywołuje duże wątpliwości praktyczne we wspólnotach mieszkaniowych,

wymagające rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020r. sygn. III CZP 59/19). Nowe przepisy powinny być zatem tak zredagowane, aby nie pozostawiały żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

3. W świetle przedstawionych wyżej uwag wydaje się, że wprowadzone nowe rozwiązania dotyczące sposobu obradowania oraz podejmowania uchwał przez kolegialne organy spółdzielni wymagają dalszej analizy i ewentualnego doprecyzowania. W mojej ocenie, ich aktualne brzmienie prowadzi bowiem do obniżenia standardu ochrony praw korporacyjnych członków spółdzielni, zagwarantowanych im w dotychczasowych regulacjach Prawa spółdzielczego oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Obawy budzi zwłaszcza sposób wdrożenia w praktyce nowych przepisów właśnie w spółdzielniach mieszkaniowych - które stanowią najliczniejszą grupę spółdzielni w Polsce i zrzeszają bardzo dużą liczbę członków. Zgodnie zaś z art. 1 ust. 7 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się przepisy ustawy - Prawo spółdzielcze, z zastrzeżeniem ust. 8 i 9.

Dlatego też działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020r., poz. 627) powyższe zastrzeżenia przekazuję Pani Minister, jako kierującej resortem, w ramach właściwości którego znajduje się również spółdzielczość mieszkaniowa, z prośbą o ich analizę i rozważenie zasadności podjęcia prac legislacyjnych. Będę również wdzięczny za poinformowanie mnie o stanowisku Pani Minister w przedstawionym w piśmie zakresie. Jeżeli w ocenie Pani Minister ze zgłoszonymi uwagami powinien zapoznać się inny resort, do którego właściwości należą zagadnienia dotyczące spółdzielczości, to uprzejmie proszę o przekazanie kopii niniejszego pisma zgodnie z tą właściwością.

Z wyrazami szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/