RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Warszawa, 23. 05. 2013 r.

RPO-695071-IV-SK/12

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Pan Sławomir Nowak
Minister Transportu,
Budownictwa i Gospodarki
Morskiej

Szanowny Panie Ministrze

Przed kilkoma laty został podjęty przez Rzecznika problem dotyczący wysokich kosztów lustracji spółdzielni, przeprowadzanych przez związki rewizyjne spółdzielni mieszkaniowych. Zagadnienie to nie doczekało się wówczas regulacji ustawowej, mimo iż zarówno ówczesny Minister Sprawiedliwości, jak i Minister Infrastruktury dostrzegli wady istniejących przepisów. Natomiast do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich nadal wpływają skargi od członków spółdzielni mieszkaniowych, jak i samych spółdzielni mieszkaniowych odnoszące się do w/w zagadnienia. Piszący podkreślają że spółdzielnia mieszkaniowa zrzeszona w związku płaci wysokie roczne składki. Tymczasem, w razie zlecenia lustracji spółdzielnia jest obowiązana wpłacić związkowi, w którym jest zrzeszona, kolejną bardzo wysoką opłatę, a dodatkowo pokryć koszt zakwaterowania i przejazdów lustratora oraz wypłacić mu diety według odrębnych przepisów. W ocenie piszących z treści art. 91 § 3 Prawa spółdzielczego należy wnioskować, że lustracja przeprowadzona przez związek rewizyjny, do którego należy lustrowana spółdzielnia, jest nieodpłatna. Piszący nie wiedzą więc, na jaki cel przeznaczane są składki roczne, tym bardziej, że wszelkie usługi ze strony związku (materiały informacyjne, szkolenia) są dodatkowo płatne.

Analiza dokumentów nadesłanych do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wskazuje, że formułowane przez skarżących zastrzeżenia nie są pozbawione uzasadnienia. Z okoliczności sprawy wynika przede wszystkim, że sposób pokrywania kosztów badania lustracyjnego w spółdzielniach zrzeszonych w związkach rewizyjnych określają wewnętrzne unormowania ustanawiane przez te związki. W ramach związków, zrzeszone spółdzielnie mieszkaniowe opłacają systematycznie bieżącą składkę członkowską. Natomiast badanie lustracyjne jest traktowane jako usługa realizowana na indywidualne zamówienie spółdzielni i jest opłacane jednorazową

składką dodatkową, której to wysokość jest ustalana przez każdy związek rewizyjny we własnym zakresie. Warto jednakże podnieść, że dla potrzeb podatkowych, w szczególności dla uzyskania zwolnienia z podatku VAT, związki rewizyjne podkreślają swój niekomercyjny charakter. Wskazując na zasadność zwolnienia „składki na lustrację" z obowiązku odprowadzenia podatku od towaru i usług, związki rewizyjne stoją na stanowisku, że lustracje są wykonywane w zakresie interesu zbiorowego członków związku i na ich rzecz. Nadto, same związki argumentują, że żaden inny podmiot poza właściwym związkiem rewizyjnym nie jest uprawniony do sporządzenia badania lustracyjnego zrzeszonej spółdzielni, stąd w tym zakresie nie obowiązują zasady konkurencji. W konsekwencji usługi lustracyjne świadczone przez związki rewizyjne „do wewnątrz" są generalnie zwolnione od podatku VAT, zaś za przeprowadzenie lustracji w spółdzielniach niezrzeszonych VAT powinien być pobierany i odprowadzany.

Odnosząc powyższe uwagi do konkretnych przypadków można wskazać, że w Regionalnym Związku Rewizyjnym Spółdzielni Mieszkaniowych w L. wysokość składki rocznej na rok 2013 jest uzależniona od wielkości zasobów mieszkaniowych i wynosi od 500,00 zł. do 7.000,00 zł rocznie (wszystkie dane pochodzą ze strony internetowej Związku). Opłaty za lustrację i badanie sprawozdań finansowych zgodnie z ogólną tendencją są zaś ustalane odrębnie. I tak np. dla Spółdzielni Mieszkaniowej „....." w K. koszt przeprowadzenia lustracji przez w/w Regionalny Związek Rewizyjny Spółdzielni Mieszkaniowych w L. ukształtował się na poziomie 3.400,00 zł netto. W tym miejscu warto jednakże dodać, że cztery pozostałe oferty na wykonanie lustracji w/w Spółdzielni, bez uwzględnienia kosztów zakwaterowania, diet oraz dojazdów lustratorów opiewały na kwoty: 11.000,00 zł netto (Związek Rewizyjny Spółdzielni Mieszkaniowych RP), 10.000,00 zł netto (Krajowa Rada Spółdzielcza), 3.300,00 zł netto (Podkarpacki Związek Rewizyjny Spółdzielni Mieszkaniowych w R.), 4.000,00 zł (Związek Lustracyjny Spółdzielni Pracy w W., Delegatura Regionalna w L.) - wszystkie dane pochodzą ze strony internetowej Spółdzielni Mieszkaniowej „....." w K.. Natomiast w Podkarpackim Związku Rewizyjnym Spółdzielni Mieszkaniowych w R., zgodnie z cennikiem obowiązującym od dnia 1 stycznia 2013r., składki członkowskie na realizacje zadań Związku są określone w przedziale od 300,00 do 3.800,00 zł i są zależne od powierzchni użytkowej zasobów zarządzanych przez spółdzielnie (wszystkie dane pochodzą ze strony internetowej Związku). To samo kryterium - powierzchnia użytkowa zasobów zarządzanych przez spółdzielnię - jest stosowane w odniesieniu do „składki na lustrację", przy czym wysokość tej składki jest zdecydowanie większa. Dla Spółdzielni zarządzającej powierzchnią użytkową do 5.000,00 $m^2$ składka na lustracje kształtuje się w wysokości od 2000,00 do 2.500,00 zł netto. Natomiast każde kolejne

10.000,00 m zwiększa koszt lustracji o 2.000,00 zł netto. Górna granica kosztów lustracji nie jest określona, przy czym dla Spółdzielni zarządzającej powierzchnią powyżej 300.000,00 $m^2$ nie może być ona niższa niż 12.000,00 zł netto. Nadto, dla spółdzielni niezrzeszonych, podstawowa składka na lustrację podlega zwiększeniu o 10%. Dodatkowo, lustrowana spółdzielnia, niezależnie od tego czy jest zrzeszona czy też nie, pokrywa koszty dojazdów i pobytu lustratora. Podsumowując powyższe dane stwierdzić należy, że wysokość „składki" za badanie lustracyjne nie różni się znacząco od wysokości opłaty za takie badanie w spółdzielni nie zrzeszonej w związku. Z powyższego wynika, że istotnie przeprowadzenie lustracji wiąże się dla spółdzielni mieszkaniowej ze znaczącymi kosztami.

Podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 91 Prawa spółdzielczego poddanie się lustracji jest dla spółdzielni mieszkaniowych obowiązkowe, przynajmniej raz na trzy lata, a w okresie likwidacji corocznie. W spółdzielniach mieszkaniowych w okresie budowania przez nie budynków mieszkalnych i rozliczania kosztów budowy tych budynków, lustrację przeprowadza się corocznie. Jeżeli spółdzielnia nie podda się badaniu lustracyjnemu w terminie wskazanym w Prawie spółdzielczym, badanie lustracyjne przeprowadzi na jej koszt z własnej inicjatywy związek rewizyjny, w którym spółdzielnia jest zrzeszona, lub Krajowa Rada Spółdzielcza.

Zgodnie z art. 91 § 3 Prawa spółdzielczego lustrację przeprowadzają właściwe związki rewizyjne w spółdzielniach w nich zrzeszonych. Spółdzielnie nie zrzeszone zlecają odpłatne przeprowadzenie lustracji wybranemu związkowi rewizyjnemu lub Krajowej Radzie Spółdzielczej. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich treść tego przepisu wskazuje, iż w spółdzielniach mieszkaniowych, które są zrzeszone w związkach rewizyjnych lustracja powinna być prowadzona nieodpłatnie, tzn. powinna być finansowana w ramach składki członkowskiej uiszczanej przez spółdzielnię. Świadczy o tym fakt podkreślenia w art. 91 § 3 Prawa spółdzielczego, że odpłatnie zleca się lustrację w przypadku, gdy spółdzielnia nie jest zrzeszona w żadnym związku. Również ze sformułowania zawartego w art. 91 § 2 Prawa spółdzielczego, iż w razie zaniedbania obowiązku poddania się badaniu lustracyjnemu, związek lub Krajowa Rada Spółdzielnia przeprowadzają lustracje z własnej inicjatywy na koszt spółdzielni, można wnosić, że konieczność pokrycia kosztów lustracji ma w tym wypadku charakter „sankcji" za niedopełnienie omawianego obowiązku przez spółdzielnię. Powyższe uwagi świadczą w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich o tym, że intencją ustawodawcy jest, aby badanie lustracyjne spółdzielni zrzeszonej w związku rewizyjnym nie wiązało się dla niej, co do zasady z dodatkowymi, nadmiernymi, kosztami, by koszt tego badania mieścił się w granicach uiszczanych składek. W tej sytuacji żądanie opłat za lustrację spółdzielni zrzeszonej w związku rewizyjnym może być oceniane jako pozbawione podstaw prawnych.

Ze skarg nadsyłanych do Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że w istocie członkowie spółdzielni mieszkaniowych nie mają żadnego wpływu na wysokość opłaty za badanie lustracyjne, często nie są nawet świadomi, jak duże koszty ponosi spółdzielnia z tego tytułu. Stosownie do art. 257 Prawa spółdzielczego do związków rewizyjnych stosuje się odpowiednio przepisy części I Prawa spółdzielczego z określonymi wyjątkami. Oznacza to, jak się zdaje, że w każdym związku rewizyjnym funkcjonuje analogiczny system organów, jak w spółdzielniach mieszkaniowych. Nie wiadomo jednak, który z organów związku powinien ustalać zasady określania wysokości składki członkowskiej oraz ewentualnie określać wysokość kosztów badania lustracyjnego. Kwestie te mają zaś istotne znaczenie dla członków spółdzielni, gdyż wiążą się z określonym pomniejszeniem majątku spółdzielni. Z informacji posiadanych przez Rzecznika wynika, że wysokość wskazanych składek ustalają tak walne zgromadzenia związków, jak też zarządy oraz rady nadzorcze związków rewizyjnych w formie uchwał.

Z treści art. 257 § 1 Prawa spółdzielczego wynika, że przepisy o postępowaniu wewnątrzspółdzielczym nie mają zastosowania do związków rewizyjnych. Wydaje się zatem, iż uchwała rady nadzorczej może być zaskarżona bezpośrednio do sądu powszechnego przez każdą ze zrzeszonych w związku spółdzielni. Nie wiadomo jednak, czy spółdzielnie korzystają w praktyce z tego uprawnienia.

Związki rewizyjne, jako organizacje samorządne, same zatem określają który z ich organów władny jest ustalić wysokość składki. Organ ten w pełni samodzielnie ustala także zasady poboru składki. Mając jednocześnie na uwadze, że wysokość składek za lustrację nie jest regulowana przez przepisy ustawowe, pozostaje więc w sferze kompetencji odpowiednich organów związków rewizyjnych jako organizacji samorządnych.

Z powyższego wynika, że w istocie kontrola przyjmowanych przez związki rewizyjne zasad odpłatności za lustracje jest znikoma. Z uwagi bowiem na brak jakichkolwiek regulacji ustawowych dotyczących tej kwestii, nie wiadomo, jakie miałyby być kryteria takiej kontroli. Podkreślenia wymaga zaś fakt, że wprowadzenie do Prawa spółdzielczego przepisów dotyczących lustracji miało stanowić dla członków gwarancję tego, że działalność organów spółdzielni, w każdym jej aspekcie będzie podlegać obiektywnej ocenie przez niezależny podmiot. Badanie lustracyjne jest formą weryfikacji działalności organów spółdzielni z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności. Zatem wydaje się, iż zasady odpłatności za lustrację powinny być przejrzyste i jednoznaczne, tak aby usunąć ewentualne wątpliwości członków spółdzielni co do braku obiektywizmu lustratora. Ponadto, skoro poddanie się lustracji stanowi obowiązek ustawowy spółdzielni, to wysokość ponoszonych przez spółdzielnie na ten cel kosztów powinna być dostosowana do ich możliwości

finansowych, tak, aby każda spółdzielnia, bez uszczerbku dla swej bieżącej działalności mogła ten obowiązek wypełnić. W tym miejscu nie można również pominąć tego, że ustawodawca penalizuje zachowania członków organów spółdzielni niespełniających ciążących na nich ustawowo obowiązków związanych z lustracją spółdzielni. Brak zaś regulacji ustawowych w omawianym zakresie powoduje, że związki rewizyjne mogą określać zasady ustalania odpłatności za lustrację całkowicie dowolnie. Spółdzielnia zrzeszona w związku ma co prawda możliwość zaskarżenia uchwały organu związku do sądu, lecz z uwagi na wskazany brak przepisów dotyczących zasad ustalania opłat za badanie lustracyjne, nie wiadomo, czy działanie takie byłoby skuteczne. Jeszcze bardziej wątpliwa jest możliwość skutecznego zakwestionowania wysokości opłat przez spółdzielnię niezrzeszoną w związku, któremu powierza przeprowadzenie lustracji.

W tym miejscu warto również zasygnalizować inną nieprawidłowość, która pojawia w aspekcie braku spójności przepisów regulujących zasady zlecania lustracji. Ustawą z dnia 3 czerwca 2005r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005r., Nr 122, poz. 1024) wprowadzono art. 93a Prawa spółdzielczego, dający ministrowi do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej prawo do żądania informacji i danych, dotyczących organizacji i działalności spółdzielni mieszkaniowych, niezbędnych do dokonywania oceny zgodności z prawem i gospodarności działalności spółdzielni. Z wyjaśnień udzielonych Rzecznikowi przez Krajową Radę Spółdzielczą, która wykonuje lustracje na zlecenie ministra w spółdzielniach niezrzeszonych, wynika tymczasem, że wniosek Ministra jest dla KRS tylko impulsem do uruchomienia procedury lustracyjnej. Sama bowiem lustracja może być rozpoczęta dopiero po podpisaniu umowy pomiędzy podmiotem przeprowadzającym lustrację, a spółdzielniami, które to „zgodnie z art. 91 § 3 ustawy zlecają odpłatne przeprowadzanie lustracji". Stąd, Krajowa Rada Spółdzielcza albo właściwy związek rewizyjny „pełni rolę podmiotu zarządzającego lustrację", na które to zarządzenie spółdzielnia odpowiada zleceniem wykonania określonych czynności - za odpłatnością określoną przez w/w podmiot zarządzający lustrację. W konsekwencji, według przedstawionego Rzecznikowi stanowiska Krajowej Rady Spółdzielczej przeprowadzenie lustracji na wniosek ministra nie zwalania spółdzielni z obowiązku zlecenia przeprowadzenia lustracji, przy czym spółdzielnia zdaje się nie mieć jednak żadnych możliwości negocjowania warunków zawieranej umowy. Spółdzielnia może zatem podpisać umowę cywilnoprawną na przeprowadzenie lustracji, której obowiązek przeprowadzenia został nałożony na Krajową Radę Spółdzielczą lub związek rewizyjny, akceptując bez żadnych zastrzeżeń warunki badania lustracyjnego (dotyczące m.in. do sposobu i czasu pracy lustratora oraz żądanego wynagrodzenia) albo też odmówić zaciągnięcia zobowiązania i narazić się na ewentualną odpowiedzialność karną za niepoddanie się lustracji.

Powyższe pokazuje zatem, że samo zlecenie przez ministra lustracji na podstawie art. 93a Prawa spółdzielczego nie jest wystarczające dla przeprowadzenia takiego badania. Dla rozpoczęcia procedury lustracyjnej niezbędne jest określenie praw i obowiązków podmiotu lustrującego i spółdzielni. Jeżeli zatem przyjąć, że podstawą dla przeprowadzenia lustracji jest umowa zlecenia, której treść nie jest określona przez przepisy powszechnie obowiązujące, to brak przeciwwskazań by strony w ramach swobody umów określiły warunki współpracy - w zakresie w jakim nie jest to sprzeczne w wnioskiem ministra o przeprowadzenie lustracji. W takim stanie rzeczy trudno uznać, że zarząd spółdzielni, który prowadzi negocjacje w zakresie chociażby wynagrodzenia za lustrację (gdyż brak jest stawek urzędowych dla czynności lustracyjnych), odmawia tym samym przeprowadzenia lustracji. Można również przyjąć, że w tym przypadku umowa zlecenia lustracji ma charakter adhezyjny, tzn. najważniejsze warunki umowy określa minister i podmiot lustrujący, spółdzielnia może natomiast je zaakceptować i przystąpić do umowy albo zrezygnować z jej zawarcia, akceptując fakt, że odmowa zawarcia umowy będzie przedmiotem oceny w ewentualnym postępowaniu karnym.

Powyższe uwagi świadczą w ocenie Rzecznika o zasadności wprowadzenia do Prawa spółdzielczego przepisów, które w sposób generalny i jednoznaczny regulowałyby zasadnicze kwestie związane z ustalaniem zasad odpłatności za badania lustracyjne. Ze względu na szczególny cel, jakiemu służyć ma lustracja spółdzielni, kwestia odpłatności powinna być uregulowana w sposób niebudzący wątpliwości co do jej zakresu i nie pozostawiający zbyt dużej dowolności podmiotowi przeprowadzającemu lustrację. W tym miejscu warto dodać, że będące obecnie przedmiotem prac legislacyjnych projekty ustawy - Prawo spółdzielcze nie rozwiązują zasygnalizowanych przez Rzecznika problemów. W ramach bowiem poselskich projektów ustawy - Prawo spółdzielcze (druk nr 980 i druk nr 1005) wyraźnie przewidziano, że lustracja ma charakter odpłatny (nowy art. 148 ust. 5 w obu w/w projektach), przy czym nie dookreślono sposobu ustalania odpłatności. Tę niedoskonałość zauważył również Rząd przedstawiając stanowisko wobec omawianych poselskich projektów ustawy - Prawo spółdzielcze - uwaga nr 60 do druku nr 1005, pismo z dnia 29 kwietnia 2013r. oraz uwaga nr 49 do druku nr 980, pismo z dnia 29 kwietnia 2013r.). Z kolei zmiany przewidziane w poselskim projekcie ustawy o spółdzielniach (druk nr 515), w stosunku do regulacji obecnie obowiązującej, polegają głównie na tym, że lustracja ma być wykonywana przez lustratorów wyznaczanych przez radę nadzorczą spółdzielni (nowy art. 65 ust. 6), którym to uprawnienia w zakresie lustracji ma przyznawać Komisja Nadzoru Lustracyjnego przy Krajowej Radzie Spółdzielczej.

W ocenie Rzecznika wspomniane projekty nie przewidują zatem rozwiązania sygnalizowanych w niniejszym wystąpieniu problemów. Ponadto, z uwagi na znaczne

różnice pomiędzy projektami ustawy - Prawo spółdzielcze, a projektem ustawy o spółdzielniach, istotne byłoby, aby inicjatywę legislacyjną w tym skomplikowanym zakresie podjął kierowany przez Pana Ministra resort, jako podmiot dysponujący odpowiednią wiedzą i znajomością funkcjonowania lustracji w praktyce. Dlatego też, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.) przedstawiam sprawę Panu Ministrowi, z prośbą o rozważenie podjęcia przez Pana Ministra działań w celu doprowadzenia do zmiany stanu prawnego w omawianym zakresie.

Będę wdzięczny za powiadomienie Rzecznika Praw Obywatelskich o stanowisku zajętym przez Pana Ministra w przedstawionej sprawie.

Z poważaniem

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich