



Sopot, 14 listopada 2018 r.

L.dz. ZA3/...2303.../2018

BIURO RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH	
WPŁ.	2018 -11- 19
ZAK. 3A	NR WT



RPW/67875/2018 P
Data:2018-11-19

Pan
Piotr Mierzejewski
Dyrektor Zespołu Prawa Administracyjnego
i Gospodarczego
Biuro Rzecznika praw Obywatelskich
Aleja Solidarności 77
00-090 Warszawa

Szanowny Panie Dyrektorze,

W nawiązaniu do Pisma Pana Dyrektora z dnia 8 listopada 2018 r. V.7108.75.2018.KB, pragniemy wyrazić serdeczne podziękowanie za zainteresowanie Rzecznika Praw Obywatelskich trudną sytuacją prawną członków spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, którzy wzywani są – w ocenie Kasy Krajowej bezpodstawnie - przez syndyków masy upadłości Kas do dokonywania wpłat, szczególnie z tytułu dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej oraz przesyłamy w załączeniu pismo Kasy Krajowej z dnia 21 czerwca 2018 r. L. dz. ZA1/1301/2018 do Ministra Finansów, zawierające postulat legislacyjny skreślenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (przewidującego możliwość podniesienia odpowiedzialności członków spółdzielcze j kasy oszczędnościowo-kredytowej za straty powstałe w kasie do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów), a także artykuł dra Jacka Skoczka, złożony do publikacji w Księdze Pamiątkowej Profesora Adama Jedlińskiego, zatytułowany „Zdarzenia prawne, będące źródłem obowiązku dokonania wpłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej” oraz opinię prawną Prof. dra hab. Marka Wierzbowskiego i radcy prawnego Anny Celejewskiej-Rajchert, dotyczącą ogłoszenia upadłości spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej i uprawnień syndyka do wykonywania praw przysługujących zebraniu przedstawicieli członków lub walnemu zgromadzeniu kasy w zakresie uruchomienia dodatkowej odpowiedzialności członków SKOK oraz pokrycia straty bilansowej.

Z szacunkiem i szacunku

Joanna Mędrzecka
Wiceprezes

L.dz. ZA1/1301/2018

**Pani
Teresa Czerwińska
Minister Finansów**

Szanowna Pani Minister,

Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa działając w oparciu o art. 44 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o skok pragnie zwrócić się do Pani Minister z prośbą o rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy, której przedmiotem byłoby wprowadzenie zmiany w ustawie o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, zgodnie z poniższą propozycją legislacyjną:

W ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2065, z późn. zm.):

- w art. 26 skreśla się ust. 3.

Uzasadnienie

Instrument w postaci dodatkowej odpowiedzialności członków za straty kasy (do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów), mający w założeniu służyć budowaniu kapitału kas, został wprowadzony na wzór rozwiązania obowiązującego przez pewien okres czasu w odniesieniu do banków spółdzielczych. O ile jednak w przypadku tych ostatnich ustawodawca, dążąc do harmonizacji z prawem Unii Europejskiej w zakresie regulacji wymogów kapitałowych dla banków, zrezygnował z tego rozwiązania, pozostawił je w przypadku spółdzielczych kas.

Rozwiązanie to w praktyce okazało się głęboko dysfunkcjonalne z kilku przyczyn. Po pierwsze zostało ono wprowadzone w okresie, w którym wskutek poddania kas nowym, bardzo surowym wymogom ostrożnościowym i nadzorczym wynikającym z fundamentalnie zmienionej regulacji prawnej, sytuacja ekonomiczna wielu kas (w szczególności obrazowana zgodnie z nowymi zasadami) uległa istotnemu pogorszeniu, powodując konieczność realizacji przez większość kas Programów postępowania naprawczego. W przypadku kas, których sytuacja ekonomiczna była trudna, Komisja Nadzoru Finansowego będąca organem nadzoru z reguły odmawiała zgody na zaliczenie kwoty dodatkowej odpowiedzialności do funduszy własnych SKOK, w związku z czym instrument ten nie pełnił swojej podstawowej funkcji, jaką miało być wzmocnienie kapitałowe kas, a jedynie stał się obciążeniem dla członków SKOK, którzy ponosili zwiększoną odpowiedzialność za straty kasy, nie przyczyniając się jednak poprzez to do wypełnienia przez nią wymogów kapitałowych.

Co więcej, w kasach o najtrudniejszej sytuacji finansowej doszło do używania tego instrumentu wbrew jego ustawowemu celowi, gdy nie mógł on już służyć wzmocnieniu kapitałowemu kasy i zapewnieniu dalszego jej trwania z woli członków, godzących się przyjąć na siebie zwiększone obowiązki. Mianowicie zdarzyły się sytuacje, w których po zaprzestaniu przez kasę prowadzenia działalności, po ogłoszeniu jej upadłości, syndycy masy upadłości podejmowali decyzje o pokryciu straty z dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej (które Prokuratura Krajowa oceniła jako pozbawione podstawy prawnej) i wzywali członków do dokonywania wpłat z tego tytułu.

Ze względu na niewielką wartość jednego udziału (niekiedy nawet 1 zł, najczęściej - około 30 zł), dochodzenie przed sądem i przymusowa egzekucja dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej jest

niecelowa ekonomicznie i organizacyjnie. Warto też pamiętać, iż fundusze własne kas złożone są w znacznej mierze, w dużych kwotach, ze środków wpłaconych na udziały z funduszu stabilizacyjnego Kasy Krajowej (całość środków tego funduszu została wykorzystana na pomoc stabilizacyjną dla kas), a nawet ze środków, które Kasa Krajowa pozyskała na pomoc stabilizacyjną pod tytułem zwrotnym (z pożyczki i emisji obligacji). W przypadku takich udziałów, objętych w wykonaniu funkcji pomocowej Kasy Krajowej, brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla żądania od instytucji, która wspomogła SKOK, tym większej kwoty, im większą pomoc SKOK otrzymała już od Kasy Krajowej.

Ważne jest też to że Kasy, jako spółdzielnie, ze swej istoty są zrzeszeniami o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym oraz że charakteryzuje je stosunkowo (w porównaniu do spółek akcyjnych czy banków spółdzielczych) bardzo duża liczba członków (nawet najmniejsze kasy zrzeszają od kilku do kilkudziesięciu tysięcy osób, większe od ponad stu tysięcy do niemal miliona), co powoduje, że w przypadku kas nie jest możliwe takie postępowanie, jakie Komisja Nadzoru Finansowego zalecała w stosunku do banków spółdzielczych, czyli odbieranie od członków indywidualnych oświadczeń, o tym, że są świadomi ponoszenia dodatkowej odpowiedzialności oraz wystawiania przez nich weksli własnych na zabezpieczenie należności z tytułu dodatkowej odpowiedzialności. Brak takiej możliwości powoduje, że w przypadku kas poszczególni członkowie (mimo, że Statut jest im dostępny i potwierdzają znajomość jego treści) częstokroć nie są w pełni zorientowani co do charakteru dodatkowej odpowiedzialności.

Należy podkreślić, iż dodatkową komplikacją stały się rozbieżności w interpretacji zapisów ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, która żąda wykorzystania dotychczasowych funduszy własnych kasy na pokrycie jej strat przed udzieleniem pomocy publicznej z BFG. W skrajnej interpretacji zakładano, że udzielenie takiej pomocy publicznej wymaga dokonania wezwania członków do dokonania wpłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności, co z kolei stanowiłoby tak poważny cios dla reputacji SKOK, że przekreślałoby możliwość zrealizowania przez nią tego właśnie Programu postępowania naprawczego, na realizację którego przeznaczona miałyby być pomoc z BFG.

Problem wizerunkowy i konsekwencje wynikające z zachwiania a nawet utraty reputacji, przekładają się na realną obawę członków przed tym, by nabywać w kasach dodatkowe udziały czyli dostarczać im realnego wsparcia kapitałowego, a nawet stanowią jeden z głównych powodów, dla których niechętnie do kas przystępują nowi członkowie. W ten sposób regulacja dotycząca dodatkowej odpowiedzialności obraca się przeciwko celowi, dla którego została wprowadzona i utrudnia działania naprawcze w sektorze SKOK.

Pragniemy wyrazić nadzieję, że przedstawiona propozycja legislacyjna spotka się ze zrozumieniem i przychylnością Pani Minister.

Z wyrazami szacunku,


Rafał Malusiak
PREZES

Zdarzenia prawne, będące źródłem obowiązku dokonania wpłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej

Jednym z zagadnień prawnych, które budzą obecnie najsilniejsze kontrowersje w zakresie interpretacji i stosowania przepisów prawa z obszaru prawa spółdzielczego jest kwestia przesłanek ponoszenia przez członków kas ciężaru uczestniczenia w pokryciu straty bilansowej spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w wysokości podwyższonej do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Z uwagi na liczbę członków kas, którzy znaleźli się w sytuacji, w której syndyk masy upadłości SKOK, której upadłość ogłoszono, kieruje do nich wezwania do zapłaty, zagadnienie to jawi się także jako jeden z najistotniejszych problemów społecznych związanych z funkcjonowaniem kas.

W myśl przepisu art. 19 § 2 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze¹ [dalej: pr. spółdz.] w zw. z art. 2 ustawy o skok członek kasy uczestniczy w pokrywaniu jej strat do wysokości zadeklarowanych udziałów². Przepisy te określają zakres, w jakim członek kasy uczestniczy w pokrywaniu jej strat bilansowych, wyznaczając jego górną granicę, którą jest wartość nominalna udziału określona w statucie (art. 13 zd. 2 ustawy o skok). Natomiast przepis art. 26 ust. 3 ustawy o skok wprowadza wyjątek od reguły wyrażonej w ww. przepisach – dopuszcza on podwyższenie w statucie kasy odpowiedzialności członków za straty do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów (jakkolwiek przepis ten pomija słowo „bilansowych”, to należy uznać, że dotyczy on odpowiedzialności członków za straty bilansowe³). Podobny wyjątek przewidziany był w pewnym okresie w odniesieniu do członków innych działających w Polsce spółdzielni finansowych - banków spółdzielczych, w ustawie o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających⁴, jednakże instytucja prawna dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej została z tej ustawy wykreślona⁵.

Wprowadzenie w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej podwyższenia odpowiedzialności członkowskiej do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów wymaga ustanowienia odpowiedniego zapisu w jej statucie. Ponieważ kwota dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej może być, za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego, zaliczona do funduszy własnych SKOK (art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy o skok), większość kas zdecydowała się w swoich statutach wprowadzić taki zapis. Następnie, w wielu przypadkach, nie uzyskiwały one zgody na takie zaliczenie. Jednak już wykreślenie ze statutu SKOK zapisu o dodatkowej odpowiedzialności, wymaga, w myśl przepisu art. 8 ust. 2 ustawy o skok, zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego, jak każda zmiana w statucie. W myśl przepisu art. 8 ust. 3 ustawy o skok organ nadzoru odmawia takiego zatwierdzenia jeżeli zmiana statutu prowadzi do naruszenia przepisów prawa lub bezpieczeństwa gromadzonych w kasie środków⁶. Obecnie wiele

¹ Jedn. tekst: Dz.U. 2016 r. poz. 21 ze zm.

² Na temat odpowiedzialności członków spółdzielni za stratę spółdzielni do wysokości zadeklarowanych udziałów zob. H. Cioch, *Zarys prawa spółdzielczego*, Warszawa 2007, s. 49, oraz H. Cioch, *Prawo spółdzielcze*, Warszawa 2011, s. 81.

³ Zob. P. Zakrzewski [w:] *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo - kredytowe. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 214 i n.

⁴ Ustawa z dnia 7 grudnia 2000 r., tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 613.

⁵ Przepis art. 10 ust. 2 ustawy o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających obowiązywał w okresie od dnia 28 stycznia 2001 r. do dnia 13 września 2015 r.

⁶ Jak wskazuje P. Pelc, *Nadzór nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi a nadzór nad innymi instytucjami finansowymi w Polsce*, *Pieniądze i więź* 2013, nr 4 (61) zima, s. 133, ze względu na charakter prawny spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych nieuzasadnione jest rozwiązanie, zgodnie z którym

spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych podjęło już uchwały o wykreśleniu ze statutu dodatkowej odpowiedzialności, jednakże, z trudnych do wyjaśnienia przyczyn, w wielu przypadkach postępowania w przedmiocie zatwierdzenia zmian przedłużają się, w przeszłości zaś odnotowano w praktyce przypadki odmowy zatwierdzenia takiej zmiany statutu kasy⁷. Wydaje się, że zmiana statutu polegająca na rezygnacji z – fakultatywnego przecież – podwyższenia odpowiedzialności członkowskiej za stratę spółdzielni do podwójnej wysokości wniesionych udziałów jest kwestią, która – zgodnie z zasadą autonomii woli stron – pozostawiona jest wyłącznie swobodnej decyzji kwalifikowanej większości członków spółdzielni i członkowie ci nie mogą być, wbrew swojej woli, przymuszani metodami administracyjnoprawnymi do ponoszenia na rzecz spółdzielni dodatkowych, nieobligatoryjnych świadczeń⁸. Zgodnie z dotychczasową praktyką Komisji Nadzoru Finansowego, kontrola o jakiej mowa w art. 8 ust. 3 ustawy o skok, odbywa się w zakresie tego, czy zmiana taka nie prowadzi do naruszenia bezpieczeństwa zgromadzonych w kasie środków. Wydaje się, że sama istota zmiany polegającej na wykreśleniu dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej decyduje o tym, że zmiana taka nie może naruszać bezpieczeństwa zgromadzonych w kasie oszczędności członków, nie jest to bowiem zmiana mogąca prowadzić do zakłócenia prawidłowego zarządzania działalnością kasy czy pogorszenia się jej sytuacji ekonomicznej. Odpadnięcie potencjalnej możliwości podjęcia przez zebranie przedstawicieli członków uchwały o pokryciu straty z dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej, na skutek zmiany statutu, nie jest zdarzeniem prowadzącym do naruszenia bezpieczeństwa zgromadzonych w kasie oszczędności, ustawa bowiem dopuszcza, jako zgodny z prawem i bezpieczny model funkcjonowania spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej zarówno taki, w którym odpowiedzialność członków w statucie jest podwyższona, jak i taki, w którym statutu nie przewiduje dodatkowej odpowiedzialności⁹. Ponadto, skoro najwyższy organ przedstawicielski wyraża wolę członków spółdzielni o wykreśleniu dodatkowej odpowiedzialności ze statutu spółdzielni, tym samym oznacza to brak woli członków podjęcia uchwały o pokryciu straty z takiego źródła, sam zaś zapis statutu nie zapewnia spółdzielni dodatkowego źródła pokrycia straty¹⁰.

każda zmiana statutu SKOK wymaga zatwierdzenia przez Komisję Nadzoru Finansowego, bardziej adekwatnym uregulowaniem byłoby ograniczenie zakresu zmian wymagających kontroli KNF. Takie zawężenie obowiązuje w stosunku do zmian statutów banków czy zakładów ubezpieczeń.

⁷ Jedną z najbardziej skomplikowanych sytuacji odnotowano w przypadku kasy, której Zebranie Przedstawicieli Członków dokonało zmiany statutu polegającej na wykreśleniu zapisu o dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej, zmiana została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym, zaś następnie w kasie został ustanowiony zarządca komisaryczny. Po jego ustanowieniu została wydana decyzja Komisji Nadzoru Finansowego, odmawiająca zatwierdzenia zmiany statutu, która to decyzja uprawomocniła się, a zarządca komisaryczny złożył wniosek o wykreślenie w Krajowym Rejestrze Sądowym wpisu o zmianie, co zostało przez sąd rejestrowy wykonane. Zgodnie jednak z przepisem art. 73 ust. 3 zdanie drugie ustawy o skok na zarządcę komisarycznego przechodzi prawo podejmowania decyzji we wszystkich sprawach kasy lub Kasy Krajowej, z wyjątkiem wprowadzania zmian w ich statutach. W tej sytuacji nie ma już możliwości dokonania zmiany statutu kasy, która przywracałaby do niego zapis o dodatkowej odpowiedzialności. Jak się wydaje, w takiej sytuacji zapis o dodatkowej odpowiedzialności został ze statutu SKOK trwale usunięty.

⁸ Na temat cywilnoprawnego, umownego charakteru statutu spółdzielni oraz jego zmian zob. szerzej K. Królikowska [w:] K. Osajda (red.), Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz, t. VIA, Warszawa 2018, s. 27-30 wraz z podaną tam literaturą i orzecznictwem. W doktrynie i judykaturze podkreśla się właśnie brak bezpośredniego przymusu ze strony państwa jako wyznacznik cywilnoprawnego charakteru stosunku prawnego.

⁹ Warto podkreślić, że przesłanka negatywna, polegająca na tym, że zmiana prowadzi do naruszenia bezpieczeństwa zgromadzonych w kasie środków to przesłanka bardzo wymagająca, nie pozwala ona na odmowę zatwierdzenia każdej zmiany statutu, która prowadzi do takiego uregulowania relacji między spółdzielnią a jej członkami, na którym zyskują członkowie spółdzielni, a tylko na odmowę zatwierdzenia takiej zmiany, która stanowi naruszenie bezpieczeństwa oszczędności, sprowadza realne zagrożenie dla wypłacalności kasy.

¹⁰ Trudno sobie wyobrazić sytuację, aby organ nadzoru dopuszczał sytuację, gdy – przy jednoznacznym wyrażeniu przez członków spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, za pośrednictwem zebrania przedstawicieli

Obecnie, w sytuacji gdy jednym z podstawowych ryzyk w działalności spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych stało się ryzyko reputacyjne, związane z tym, że wobec członków kas kierowane są wezwania do zapłaty kwot z tytułu dodatkowej odpowiedzialności, istnienie w statucie zapisu o podwyższeniu odpowiedzialności staje się istotnym czynnikiem zniechęcającym do przystępowania do kas, zmiana statutu kasy zmierną do wykreślenia dodatkowej odpowiedzialności jest czynnikiem wpływającym korzystnie na bezpieczeństwo oszczędności zgromadzonych w kasie, zwiększając jej możliwość efektywnego konkurowania na rynku usług finansowych. W przypadku zmiany statutu SKOK, polegającej na usunięciu z jej statutu zapisu o podwyższeniu odpowiedzialności członków za straty wykluczone jest obecnie ustalenie, aby zmiana taka prowadziła do naruszenia bezpieczeństwa zgromadzonych w kasie oszczędności.

Do tego, aby zaktualizowała się dodatkowa odpowiedzialność członków za straty spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej nie wystarczy istnienie podstawy prawnej w postaci przepisu ustawy (art. 26 ust. 3 ustawy o skok), zezwalającego na dokonanie podwyższenia w statucie oraz podstawy w postaci odpowiedniego zapisu w statucie, istnienie takich podstaw prawnych jest warunkiem koniecznym, choć nie wystarczającym. Pierwsza z tych podstaw ma charakter generalny i abstrakcyjny, druga dotyczy wszystkich członków indywidualnie oznaczonej kasy, związanych postanowieniami jej statutu, jako wielostronnej umowy, przewidującej potencjalną możliwość zaistnienia zdarzeń, które mogą spowodować powstanie dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej oraz konkretnych i indywidualnych zobowiązań członków do dokonania wpłat z tego tytułu w oznaczonej wysokości. Oprócz statutu jako umowy przewidującej potencjalną możliwość jego wystąpienia, niezbędne jest zaistnienie ciągu zdarzeń prawnych, które spowodują, że po stronie członków kasy powstanie takie zobowiązanie, a zatem nie tylko zaistnieje odpowiedzialność członka za straty powstałe w kasie, ale także powstanie po jego stronie dług wobec spółdzielni.

Podstawową przesłanką zaistnienia dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej jest wystąpienie w kasie straty bilansowej. Należy podkreślić, iż kolejność pokrywania straty bilansowej w spółdzielni reguluje przepis art. 90 § 1, 2 i 3 ustawy – Prawo spółdzielcze, w ustawie o skok przepis art. 26 ust. 2-4. Z przepisów tych wynika po pierwsze, że źródłem pokrycia straty spółdzielni są jej fundusze własne, przy czym kolejność ich użycia jest obligatoryjna w tym zakresie, że w pierwszej kolejności użyciu podlega fundusz zasobowy, a dopiero w części go przekraczającej fundusz udziałowy, co ma chronić członków przed zużyciem funduszu udziałowego zanim stanie się to konieczne. W dalszej kolejności, określonej przez statut, pokryciu straty mogą służyć inne fundusze własne spółdzielni. W przypadku innych spółdzielni są to dowolne fundusze utworzone zgodnie z art. 78 § 2 ustawy – Prawo spółdzielcze oraz określone w odrębnych ustawach. W przypadku SKOK składniki funduszy własnych określa przepis art. 24 ust. 2 ustawy o skok, przy czym tylko niektóre z nich, ze swej istoty, mogą pełnić funkcję substratu pokrycia straty (np. funkcji tej nie może pełnić fundusz z aktualizacji wyceny rzeczowych aktywów trwałych), natomiast może ją pełnić kwota dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej, zaliczana do funduszy własnych, zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy o skok, za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego. Przepis art. 26 ust. 3 wskazuje na możliwość użycia podwójnej wysokości wpłaconych udziałów na pokrycie straty. W przepisie art. 90 § 2 ustawy – Prawo spółdzielcze mowa jest o tym, że gdyby fundusze własne nie wystarczyły na pokrycie strat, walne zgromadzenie może podjąć uchwałę zobowiązującą członków do wcześniejszego wpłacenia udziałów, niż to przewiduje

członków, braku woli uczestniczenia w pokryciu straty poprzez dodatkową odpowiedzialność, powierzy komu innemu kierowanie działalnością kasy np. poprzez ustanowienie zarządcy komisarycznego, który – wbrew woli członków – podejmie decyzję o pokryciu straty z dodatkowej odpowiedzialności.

statut. Jak wynika z tego przepisu, ustawodawca za fundusze własne, mogące stanowić substrat pokrycia straty uznaje przede wszystkim już wpłacone udziały, natomiast udziały zadeklarowane, a jeszcze nie opłacone mogą służyć pokryciu straty w dalszej kolejności i dopiero na podstawie odrębnej uchwały walnego zgromadzenia. W przepisie art. 90 § 3 ustawy - Prawo spółdzielcze ustawodawca wskazał, że strata bilansowa w banku spółdzielczym, który realizuje program postępowania naprawczego pokrywana jest według zasad i w terminach określonych w tym programie, analogiczną regułą w odniesieniu do spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej ustanawia przepis art. 26 ust. 4 ustawy o skok.

Przesłanką uruchomienia dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej jest więc nie każda strata spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, ale tylko taka, która przekracza wysokość przeznaczonych na jej pokrycie w pierwszej kolejności funduszu zasobowego i udziałowego. Po wtóre, aby dodatkowa odpowiedzialność członkowska mogła stać się substratem pokrycia straty spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jako składnik jej funduszy własnych, niezbędne jest wydanie przez Komisję Nadzoru Finansowego zgody na zaliczenie kwoty dodatkowej odpowiedzialności do takich funduszy, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy o skok.

W sytuacji, w której spełnione są te przesłanki, może zaistnieć zdarzenie prawne, którego ziszczenie się spowoduje powstanie po stronie członków indywidualnie oznaczonej kasy dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej i zobowiązania do dokonania na rzecz spółdzielni wpłat z tego tytułu. Takim zdarzeniem jest podjęcie przez zwyczajne zebranie przedstawicieli członków SKOK uchwały o zatwierdzeniu jej sprawozdania finansowego oraz uchwały o pokryciu straty spółdzielni, w której to uchwale, za funduszem zasobowym i udziałowym, źródłem pokrycia straty stanie się dodatkowa odpowiedzialność członkowska i o wezwaniu członków do dokonania wpłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności.

Jednym z najistotniejszych problemów prawnych, mających bezpośrednie znaczenie społeczne, jest kwestia związku pomiędzy uchwałą o zobowiązaniu członków do dokonania wpłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności jako zdarzeniem prawnym, którego ziszczenie się jest konieczne dla powstania po stronie członków dodatkowej odpowiedzialności a zatwierdzeniem sprawozdania finansowego spółdzielni i uchwałą o pokryciu jej straty oraz możliwości zastąpienia najwyższego organu spółdzielni w podjęciu takiej uchwały¹¹. Istotne znaczenie dla odpowiedzi na pytanie czy i kiedy takie zastąpienie będzie możliwe ma kwestia celu instytucji prawnej dodatkowej odpowiedzialności.

W literaturze¹² wskazuje się, że celem wprowadzonego przez art. 26 ust. 3 ustawy o skok wyjątku od zasady, że członkowie spółdzielni odpowiadają za jej straty do wysokości wniesionych udziałów, *jest wzmocnienie stabilności finansowej kasy, co jednak dokonuje się kosztem członków, których stopień partycypacji w stratach kasy ulega zwiększeniu. Przez „stabilność finansową” najogólniej rzecz biorąc należy rozumieć taką sytuację majątkową danej jednostki (kasy), w której nie występuje zagrożenie należytego wykonywania przez nią zobowiązań, przede wszystkim pieniężnych i wynikających z czynności, na podstawie których osoby trzecie (członkowie) powierzyli jej środki pieniężne pod tytułem zwrotnym. Innymi słowy, jest to pozytywna ocena sytuacji ekonomicznej kasy, pozwalająca na*

¹¹ Na temat zastąpienia uchwały najwyższego organu spółdzielni zob. A. Jedliński, *Zastąpienie uchwały walnego zgromadzenia w procesie łączenia się spółdzielni*. Pieniądze i Więź 2004 nr 4 s. 123-128.

¹² Zob. P. Zakrzewski, jak wyżej, s. 215.

*prognozę, że przy zachowaniu dotychczasowego sposobu działania będzie ona mogła w sposób trwały i ekonomicznie efektywny realizować swoje ustawowe i statutowe zadania*¹³.

W związku z powyższym należy uznać, iż pokrycie straty bilansowej kasy, w którym uczestniczą jej członkowie w granicach określonych przez art. 26 ust. 3 ustawy o skok, nie ma na celu zabezpieczenia interesów wierzycieli kasy na wypadek ogłoszenia jej upadłości, lecz – poprzez wzmocnienie stabilności finansowej kasy – ma służyć zapewnieniu ciągłości (kontynuacji) jej działania.

Na powyższe wskazują także dwie następujące okoliczności: Po pierwsze, z art. 26 ust. 1 ustawy o skok wynika, że nadwyżka bilansowa zostaje przeznaczona na zwiększenie funduszu zasobowego lub uzupełnienie udziałów poprzednio przeznaczonych na pokrycie straty bilansowej; po wtóre, powstanie straty bilansowej albo groźba jej wystąpienia są przesłankami obowiązku opracowania i wdrożenia przez kasę programu postępowania naprawczego (art. 72a ust. 1 ustawy o skok) – niewątpliwym jest zaś, że postępowanie naprawcze jest postępowaniem o charakterze prewencyjnym, którego celem jest naprawienie złej kondycji finansowej kasy, a w efekcie – przywrócenie jej zdolności do funkcjonowania na rynku¹⁴.

Tymczasem z art. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe¹⁵ [dalej: p.u.] wynika, iż podstawowym celem (zasadą) postępowania upadłościowego jest zaspokojenie wierzycieli upadłego a nie wzmocnienie stabilności finansowej i zapewnienie ciągłości (kontynuacji) jego działania. Zasada prymatu interesów wierzycieli odsuwa przy tym na dalszy plan inne mogące wchodzić w grę interesy, np. interes upadłego, interes pracowników upadłego, interes społeczności lokalnej itp.¹⁶ Jednocześnie jako cel postępowania upadłościowego wskazuje się, dążenie do tego, aby - jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane¹⁷. W przypadku upadłości SKOK, z uwagi na okoliczność, że ogłoszenie upadłości jest zawsze poprzedzone, dokonywanym na podstawie przepisu art. 74k ust. 1 ustawy o skok, zwieszeniem działalności kasy (które to zawieszenie działalności jest z kolei warunkiem uruchomienia gwarancji Bankowego Funduszu Gwarancyjnego i dokonania na rzecz członków zawieszony kasy wypłat z tego tytułu) nie ma mowy o kontynuowaniu działalności SKOK, dążenie do zachowanie jej przedsiębiorstwa oznaczać może jedynie obowiązek syndyka podjęcia próby zbycia przedsiębiorstwa kasy w ujęciu przedmiotowym jako całości, nie zaś kontynuowanie jej działalności¹⁸.

¹³ Zob. P. Zakrzewski, jak wyżej, s. 279 i podana tam literatura.

¹⁴ Zob. P. Zakrzewski, jak wyżej, s. 407.

¹⁵ Tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. nr 2344.

¹⁶ Zob. R. Adamus: Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2016, s. 17 i n.; P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 5-6; S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2016, s. 11.

¹⁷ Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika może oznaczać zarówno kontynuowanie jego prowadzenia, albo też zachowanie go w całości jako zespołu składników majątkowych, przeznaczonego do zbycia w całości, jako najbardziej efektywnego ekonomicznie sposobu likwidacji majątku masy upadłości. Szerzej na temat takiego zbycia zob. M. Moźdżeń [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Praca zbiorowa pod red. A. Witosza, Warszawa 2017, s. 1050.

¹⁸ Zawieszenie działalności kasy w sytuacji określonej w przepisie art. 74k ust. 1 ustawy o skok nie jest obligatoryjne, w tym znaczeniu, że Komisja Nadzoru Finansowego może dać niewypłacalnej kasie szansę prowadzenia działań naprawczych w celu wyjścia ze stanu niewypłacalności, obligatoryjne jest jedynie ustanowienie zarządcy komisarycznego, o ile nie był ustanowiony wcześniej. Natomiast złożenie przez Komisję Nadzoru Finansowego wniosku o ogłoszenie upadłości kasy musi być obligatoryjnie poprzedzone wydaniem decyzji o zawieszeniu jej działalności. Warto podkreślić, że podobnie jak w przypadku banku, wniosek o ogłoszenie upadłości SKOK może złożyć jedynie Komisja Nadzoru Finansowego lub Bankowy Fundusz Gwarancyjny, uprawnienia takiego nie posiadają jej wierzyciele, ani taki obowiązek nie ciąży na zarządzie SKOK

Skoro zatem pokrycie straty bilansowej ma na celu zapewnienie ciągłości (kontynuacji) działania kasy, a celem wyjątku wprowadzonego przez art. 26 ust. 3 ustawy o skok jest wzmocnienie stabilności finansowej kasy (w powyższym rozumieniu), to niezbędna jest uchwała walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli) o pokryciu straty (art. 38 § 1 pkt 4 pr. spółdz.), uwzględniająca wynikającą z art. 26 ust. 3 ustawy o skok i przyjętą w statucie kasy zasadę podwyższenia stopnia uczestnictwa członków w pokrywaniu strat bilansowych.

Biorąc zaś pod uwagę wskazany wyżej cel postępowania upadłościowego syndyk nie ma uprawnień do żądania od członków zapłaty określonych kwot do wysokości dwukrotności wpłaconych udziałów. Zadaniem syndyka nie jest bowiem wzmocnienie stabilności finansowej upadłej kasy i zapewnienie ciągłości (kontynuacji) jej działania, lecz zaspokojenie, w możliwie najwyższym stopniu, wierzycieli. Inny jest cel uruchomienia dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej (dalsze trwanie kasy), a odmiennym celem kieruje się syndyk w postępowaniu upadłościowym (zaspokojenie wierzycieli kasy oraz jej likwidacja).

Strata bilansowa, w ujęciu wynikającym z ustawy o z dnia 29 września 1994 r. rachunkowości¹⁹, jest nadwyżką pozycji pasywnych nad pozycjami aktywów w bilansie rocznym podmiotu (art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 45 ust. 2). Artykuł 26 ust. 2 ustawy o skok przewiduje, że straty bilansowe kas pokrywane są z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący i wynikają z niego dwa nakazy. Pierwszy przewiduje obowiązek pokrywania straty bilansowej kasy w tym samym roku, w którym strata wystąpiła. Drugi określa sposób pokrycia straty bilansowej najpierw w oparciu o środki funduszu zasobowego, a w części przekraczającej ten fundusz – ze środków funduszu udziałowego. Z rachunkowego punktu widzenia rok obrachunkowy jest wieńczony rocznym sprawozdaniem finansowym, które podlega zatwierdzeniu przez walne zgromadzenie (zebranie przedstawicieli), zwoływane w ciągu sześciu miesięcy po upływie roku obrachunkowego (art. 38 § 1 pkt 2, art. 39 § 1 pr. spółdz. w zw. z art. 2 ustawy o skok). Podczas jego trwania należy także podjąć uchwałę o pokryciu straty bilansowej (art. 38 § 1 pkt 4 pr. spółdz. w zw. z art. 2 ustawy o skok). W tym miejscu należy zauważyć, że art. 26 ust. 3 ustawy o skok sąsiaduje z przepisem, z którego wynika nakaz pokrycia straty bilansowej w roku obrachunkowym, w który ona wystąpiła (art. 26 ust. 2 ustawy o skok). Pokrycie straty bilansowej może zatem nastąpić w związku z formalnym zamknięciem roku obrachunkowego i jedynie w okresie tego roku, chyba, że znajdzie zastosowanie wyjątkowa reguła, w myśl której pokrycie straty w kasie, która realizuje program postępowania naprawczego, następuje w terminie i na zasadach określonych w tym programie (art. 26 ust. 4 ustawy o skok).

Pokrywanie straty bilansowej w jednostce, znajdującej się w upadłości, następowało jedynie wyjątkowo- wtedy, gdy jednostka ta, znajdująca się w upadłości z możliwością zawarcia układu, o jakiej była mowa w przepisie art. 14 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze w jej brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 r., pod zarządem syndyka masy upadłości, kontynuowała prowadzenie swego przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym i w konsekwencji prowadziła swą rachunkowość przy złożeniu kontynuacji działalności²⁰. Natomiast pokrywanie strat bilansowych w

(art. 441a ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe). Szerzej zob. M. Burzyńska, *Cele restrukturyzacji spółdzielni prowadzących działalność depozytowo-kredytową w Polsce*, Monitor Prawa Bankowego 2014, nr 9, s. 76 i n.

¹⁹ Jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r. poz. 1047.

²⁰ Szerzej na temat różnic między rachunkowością jednostki postawionej w stan upadłości z możliwością zawarcia układu i w stan upadłości likwidacyjnej zob. L. Poniatowska, *Zasady rachunkowości jednostek postawionych w stan upadłości likwidacyjnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, nr 827, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia nr 69 (2014), s. 119.

jednostce, w stosunku do której ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika, o jakiej mowa była w art. 15 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu sprzed dnia 1 stycznia 2016 r. czy też upadłość bez dodatkowego określenia, o jakiej mowa w przepisie art. 10 i innych przepisach obecnie obowiązującego Prawa upadłościowego, jest bezprzedmiotowe oraz pozbawione podstaw prawnych. Świadczy o tym art. 53 ust. 3 ustawy o rachunkowości, w myśl którego podział lub pokrycie wyniku finansowego netto może nastąpić po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przez organ zatwierdzający. Skoro w myśl art. 53 ust. 2a w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy o rachunkowości sprawozdanie finansowe jednostek, co do których ogłoszono upadłość nie podlega zatwierdzeniu, to zgodnie z art. 53 ust. 3 pokrycie wyniku finansowego netto dokonane bez uprzedniego zatwierdzenia sprawozdania finansowego jest nieważne z mocy prawa.

Ponadto działanie takie byłoby sprzeczne z regulacją wynikającą z art. 19 § 3 pr. spółdz., zgodnie z którym członek spółdzielni nie odpowiada wobec wierzycieli spółdzielni za jej zobowiązania. Tymczasem działania Syndyka w toku postępowania upadłościowego w ramach upadłości likwidacyjnej mają na celu wyłącznie zaspokojenie wierzycieli upadłej SKOK. Oznacza to, że działania syndyka, polegające na żądaniu od członków upadłej SKOK dokonania wpłat z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy o skok mają prowadzić do poniesienia przez członków upadłej SKOK odpowiedzialności w stosunku do jej wierzycieli z innego majątku niż zadeklarowane udziały. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 2 ust. 1 p.u. postępowanie upadłościowe należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu. Oznacza to, że celem czynności syndyka nie jest pokrycie straty poniesionej przez SKOK, a zaspokojenie jej wierzycieli, w stosunku do których członkowie SKOK nie ponoszą odpowiedzialności²¹.

²¹²¹ Podobny pogląd przedstawia M. Moźdzeń, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Praca zbiorowa pod red. A. Witosza, Warszawa 2017, s. 1051 - 1052, który pisze: „W kontekście obowiązku ściągnięcia wierzytelności spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej pojawia się kontrowersyjna kwestia tzw. podwójnej odpowiedzialności członków kasy za jej straty. Każdy członek jest obowiązany posiadać co najmniej jeden zadeklarowany i wpłacony udział (art. 13 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo - kredytowych). Z wpłat udziałów członkowskich powstaje fundusz udziałowy, który stanowi fundusz własny kasy. Fundusze własne kasy określa art. 24 wskazanej ustawy. Do funduszy własnych należy również fundusz zasobowy powstający z wpłat wpisowego wnoszonego przez członków oraz nadwyżki bilansowej. W przypadku powstania w kasie straty bilansowej pokrywa się ją z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego. Jednakże zgodnie z art. 26 ust. 3 wskazanej ustawy odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Oznacza to, że członkowie spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych muszą się liczyć z ewentualnym obowiązkiem dodatkowych dopłat w przypadku powstania straty w kasie, jeśli na jej pokrycie nie wystarcza fundusz zasobowy i udziałowy. Jednakże, zdaniem komentującego, organem uprawnionym do podjęcia uchwały w tym zakresie, a więc uchwały w przedmiocie pokrycia straty z dodatkowych dopłat na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy i odpowiednich postanowień statutu kasy, jest wyłącznie organ uchwałodawczy działający w kasie. Do spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych stosuje się bowiem odpowiednio przepisy ustawy z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (...), a art. 38 § 1 pkt 4 tej ustawy przewiduje, że do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia (w kasach również odpowiednio – zebrania przedstawicieli) należy podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat. Ponadto przepisy o organach spółdzielni stosuje się także podczas postępowania upadłościowego, jeżeli z przepisów prawa upadłościowego nie wynika inaczej (art. 134 pr. spół.). Zdaniem komentującego przeciwny wniosek nie wynika z Prawa upadłościowego, gdyż art. 433 pr. upadł., mający odpowiednie zastosowanie do spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych, przewiduje rozwiązanie organów zarządczych i nadzorczych, ale nie organów uchwałodawczych. W związku z powyższym należy przyjąć, że w przypadku braku uchwały właściwego organu uchwałodawczego w przedmiocie pokrycia straty kasy z dodatkowych wpłat wynikających z podwójnej odpowiedzialności członków kas, określonej w art. 26 ust. 3 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo -

Niezgodność między celem instytucji dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej a celem postępowania upadłościowego uwidacznia się szczególnie wyraziście w przypadku, gdy syndyk masy upadłości kieruje żądanie zapłaty dodatkowej odpowiedzialności przeciwko Kasie Krajowej, która objęła udziały w SKOK w wykonaniu funkcji stabilizacyjnej²². W przypadku udziałów objętych przez Kasę Krajową z funduszu stabilizacyjnego, w ramach udzielenia SKOK pomocy stabilizacyjnej, żądanie przez Syndyka masy upadłości SKOK, która otrzymała pomoc stabilizacyjną na cele realizacji Programu postępowania naprawczego, wpłat od instytucji stabilizującej (Kasy Krajowej) w wysokości odpowiadającej dotychczasowemu wsparciu stabilizacyjnemu i przeznaczenie tej kwoty na zaspokojenie wierzycieli podmiotu, którego skuteczna stabilizacja finansowa jest już niemożliwa, stanowiłoby o przeznaczeniu środków Kasy Krajowej dla jednej ze SKOK w celu innym niż jej stabilizacja finansowa i w oderwaniu od trybu udzielania pomocy stabilizacyjnej, z pominięciem mechanizmów decyzyjnych, mających zapewnić trafną i sprawiedliwą dystrybucję środków funduszu stabilizacyjnego²³. Warto podkreślić, iż posiadanie udziałów nadobowiązkowych w SKOK nie wiąże się dla Kasy Krajowej z żadnymi korzyściami, ani prawem, głosu, ani udziałem w zysku, ani korzystniejszym oprocentowaniem lokat czy pożyczek (w spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych każdy członek ma 1 głos, niezależnie od liczby objętych udziałów, a nadwyżka bilansowa nie podlega podziałowi między członków).

Najistotniejszą jednak kwestią, do której odwołuje się tytuł niniejszego opracowania, jest charakter prawny zdarzenia, którego skutkiem prawnym jest powstanie po stronie członków kasy zobowiązania do dokonania wpłat na rzecz spółdzielni z tytułu dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej. Przy czym najistotniejszą sprawą dla istoty tego zdarzenia jest nie tylko i nie tyle wymóg, aby służyło ono zapewnieniu możliwości kontynuowania działalności przez kasę oraz aby dokonało się w związku z zatwierdzeniem rocznego sprawozdania finansowego przez zwyczajne zebranie przedstawicieli, ale jego istoty. Zdarzeniem tym bowiem nie może być żadna inna czynność prawna niż uchwała walnego zgromadzenia (zebrania przedstawicieli członków) spółdzielni. Skuteczne, w tym znaczeniu że owocujące powstaniem po stronie członków spółdzielni obowiązku dokonywania wpłat z tego tytułu

kredytowych i statucie kasy, syndyk nie jest uprawniony do podjęcia uchwały w tym zakresie i w konsekwencji nie jest uprawniony do dochodzenia przedmiotowych wierzytelności od członków kasy.

²² Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa jest spółdzielnią osób prawnych, która obligatoryjnie zrzesza wszystkie działające spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (art. 41.ust. 1 i 2 ustawy o skok). Zgodnie z art. 42 ustawy o skok, celem działalności Kasy Krajowej jest zapewnienie stabilności finansowej kas, a w szczególności udzielanie kasom wsparcia finansowego ze środków funduszu stabilizacyjnego oraz sprawowanie kontroli nad kasami dla zapewnienia bezpieczeństwa zgromadzonych w nich oszczędności oraz zgodności działalności kas z przepisami prawa. Zgodnie z przepisem art. 10 ust. 2 ustawy o skok, członkami kasy mogą być – oprócz osób fizycznych połączonych więzią o charakterze zawodowym lub organizacyjnym – także działające wśród członków organizacje pozarządowe, jednostki organizacyjne kościołów i związków wyznaniowych, spółdzielnie, związki zawodowe i wspólnoty mieszkaniowe. Z tego względu Kasa Krajowa może być członkiem spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Możliwość zaś uzyskania takiego członkostwa powoduje, że jednym ze sposobów wsparcia stabilizacyjnego Kasy Krajowej dla kas stało się nabywanie w nich udziałów nadobowiązkowych. Udzielanie pomocy stabilizacyjnej poprzez obejmowanie udziałów powoduje wzrost funduszy własnych stabilizowanych Kas, niedostateczna zaś wysokość funduszy własnych stanowi najpoważniejszy problem ekonomiczny większości stabilizowanych kas. Szerzej na temat funkcji stabilizacyjnej Kasy Krajowej (na gruncie przepisów ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych z 1995 r. zob. A. Jedliński, *Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa – zagadnienia konstrukcji prawnej*, Sopot 2001, s. ...

²³ Przykładem takiej szczególnej regulacji dotyczącej udzielania pomocy stabilizacyjnej, wskazującej na doniosłość tego aktu, jest przewidziany w przepisie art. 52 ust. 4 ustawy o skok obowiązek zasięgnięcia przez zarząd kasy krajowej, przed podjęciem decyzji w tym przedmiocie, opinii Komisji Funduszu Stabilizacyjnego, której zadania i skład opisują ust. 1-3 art. 52.

na rzecz spółdzielni, pokrycie straty z dodatkowej odpowiedzialności członków spółdzielni wiąże się nierozdzielnie z jej podstawą prawną w postaci uchwały zebrania przedstawicieli członków, która to uchwała, w myśl przepisu art. 42 § 1 w zw. z art. 37 § 2 pr. spółdz., wiąże wszystkich członków spółdzielni i wszystkie jej organy²⁴. Jak wskazuje M. Gerstдорf, przepis art. 42 § 1 pr. spółdz., przepis ten dotyczy wszystkich uchwał związanych ze sprawowaniem ogólnego zarządu sprawami spółdzielni, jak również uchwał dotyczących członka indywidualnie, gdy odnoszą się do sfery praw i obowiązków tak organizacyjnych, jak i majątkowych, które stanowią treść członkostwa²⁵. W przypadku czynności prawnych dokonywanych przez syndyka masy upadłości brak jest podstawy prawnej, z której można by wywodzić związenie jego czynnością członków SKOK. Warto też podkreślić, iż o ile w przypadku upadłości SKOK ulegają rozwiązaniu jej organy zarządzające i nadzorcze (zgodnie z przepisem art. 433 pkt 1 w zw. z art. 441a ust. 4 ustawy – Prawo upadłościowe), o tyle rozwiązaniu nie ulega jej walne zgromadzenie (zebranie przedstawicieli członków), a do spółdzielni w upadłości stosuje się nadal, w myśl przepisu art. 134 tejże ustawy - przepisy ustawy – Prawo spółdzielcze²⁶. Jednocześnie jednak w upadłości organ ten traci możliwość podejmowania decyzji w sprawach majątkowych, które przechodzą do wyłącznej kompetencji syndyka masy upadłości. Powyższe oznacza, że uruchomienie dodatkowej odpowiedzialności (ze skutkiem wobec członków spółdzielni) jest możliwe tak długo, jak długo w jej sprawach majątkowych decyduje jej organ przedstawicielski, mający prawo podejmowania czynności ze skutkiem wobec członków.

Zarządca komisaryczny, zgodnie z przepisem art. 73 ust. 3 ustawy o skok zdanie trzecie, przejmuje prawo podejmowania decyzji we wszystkich sprawach kasy z wyjątkiem wprowadzania zmian w ich statutach, co uzasadnia twierdzenie, iż zarządca komisaryczny zatwierdza sprawozdanie finansowe kasy i podejmuje decyzje o pokryciu jej strat (biorąc pod uwagę, że jego podstawowym zadaniem jest albo kontynuowanie dotychczasowego programu postępowań naprawczego, o jakim mowa w art. 73 ust. 9 ustawy o skok albo opracowanie i uzgodnienie takiego programu z Komisją Nadzoru Finansowego, w myśl art. 73 ust. 5 ustawy o skok, winien to czynić w terminach i na zasadach określonych w tym programie, zgodnie z przepisem art. 26 ust. 4 ustawy o skok). Brak jest bowiem przepisów, które zwalniałyby kasę działającą pod kierunkiem zarządcy komisarycznego z obowiązku zatwierdzania sprawozdania finansowego i pokrywania strat, kasa taka pozostaje jednostką, prowadzącą swoją rachunkowość przy założeniu kontynuacji działalności, aż do chwili gdy zaistnieją okoliczności, które wyłączałyby to założenie.

Okoliczność, że zarządca komisaryczny posiada kompetencję do zatwierdzenia sprawozdania finansowego kasy i do pokrycia jej straty nie oznacza jeszcze, że zarządca ten jest uprawniony do podejmowania czynności prawnych, które mogą doprowadzić do powstania po stronie członków kasy zobowiązania do dokonania wpłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności. Brak jest bowiem takiego przepisu prawa, który nadawałby jednoosobowym decyzjom zarządcy komisarycznego skuteczność wobec wszystkich członków spółdzielni, charakterystyczną tylko dla uchwał najwyższego organu

²⁴ Zob. H. Cioch, *Prawo spółdzielcze ...*, s. 77 a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 czerwca 2010 r., V ACa 136/10.

²⁵ M. Gerstдорf [w:] M. Gerstдорf, J. Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 1985, s. 106-107.

²⁶ Organ ten może podejmować decyzje w sprawach niemajątkowych, jako ich przykład wskazuje się decyzje w sprawach ze stosunku członkostwa. Szerzej zob. K. Kryła – Cudna [w:] K. Osajda (red.), *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe...*, s. 376; M. Gerstдорf, op. cit, s. 210-211. +

przedstawicielskiego spółdzielni (art. 42 § 1 ustawy – Prawo spółdzielcze). Tylko taka skuteczność czynności prawnej zmierzającej do pokrycia strat spółdzielni z dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej może skutkować powstaniem po jej stronie roszczenia o zapłatę wobec członków, a więc o możliwości zrealizowania dodatkowej odpowiedzialności w praktyce.

O ile jednak kwestia zakresu zastosowania do zarządcy komisarycznego, na którego przechodzi *verba legis* prawo podejmowania decyzji we wszystkich sprawach kasy, przepisów o organach spółdzielni (a do jego decyzji przepisów m. in. o uchwałach walnego zgromadzenia) może budzić wątpliwości, o tyle nie budzi wątpliwości, że przepis art. 42 § 1 Pr. spółdz. nie może znajdować zastosowania do syndyka masy upadłości, który funkcjonuje równolegle w walnym zgromadzeniu (zebraniem przedstawicieli), i którego kompetencje różnią się zasadniczo od kompetencji organów spółdzielni, która nie znajduje się w upadłości.

Warszawa, dnia 7 listopada 2018 r.

**OPINIA PRAWNA -
- OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI SPÓŁDZIELCZEJ KASY OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWEJ A
UPRAWNIENIA SYNDYKA DO WYKONYWANIA PRAW PRZYSŁUGUJĄCYCH ZEBRANIU
PRZEDSTAWICIELI CZŁONKÓW LUB WALNEMU ZGROMADZENIU KASY W ZAKRESIE
URUCHOMIENIA DODATKOWEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW SKOK ORAZ POKRYCIA
STRATY BILANSOWEJ**

A. WSTĘP

Niniejsza Opinia sporządzona została na zlecenie Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej (dalej: „KSKOK”, „Kasa Krajowa”) i jej przedmiotem jest analiza prawna uprawnień syndyka w przypadku ogłoszenia upadłości SKOK do wykonywania praw przysługujących zebraniu przedstawicieli członków lub walnemu zgromadzeniu w szczególności w zakresie pokrycia straty bilansowej.

Przygotowując niniejszą opinię przeanalizowano i polegano wyłącznie na informacjach i kopiach dokumentów otrzymanych od KSKOK. Nie badano ani nie weryfikowano prawdziwości przedstawionego stanu faktycznego. Sporządzający niniejszą opinię zastrzegają sobie prawo weryfikacji niniejszego opracowania w przypadku ujawnienia faktów nieznanymi im w momencie jego sporządzenia.

Niniejszą opinię wydaje się wyłącznie do wiadomości i do wyłącznego użytku Spółki. Opinia dotyczy wyłącznie kwestii w niej określonych i nie może być interpretowana jako obejmująca przez domniemanie inne, niewspomniane w niej kwestie. Żadnego stwierdzenia zawartego w niniejszej opinii nie można uważać za wyrażenie oceny na temat jakichkolwiek oświadczeń i zapewnień lub innych informacji zawartych w dowolnym dokumencie zbadanym w związku z przygotowaniem niniejszej opinii, o ile nie jest to wyraźnie w jej treści potwierdzone.

W opinii zaprezentowano subiektywną ocenę sporządzającego, dotyczącą prawnych aspektów przedmiotu analizy. Sporządzający niniejszą opinię, odnosił się wyłącznie do zagadnień objętych przedmiotem zlecenia.

B. STAN FAKTYCZNY

Kasa Krajowa, zgodnie z art. 10 ust. 2 Ustawy o skok, jako spółdzielnia działająca wśród członków, może zostać członkiem Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo-Kredytowych (dalej: „SKOK”, „Kasa”). W ramach działalności stabilizacyjnej, ze względu na dużą efektywność takiej formy wsparcia dla budowania funduszy własnych SKOK, Kasa Krajowa obejmowała udziały nadobowiązkowe w Kasach, stając się ich członkiem.

Niektóre z Kas, którym KSKOK udzieliła wsparcia stabilizacyjnego w powyższej formie, zostały postawione w stan upadłości. Aktualnie Kasa Krajowa jest w sporze z syndykami masy upadłości SKOK, którzy domagają się od członków SKOK wpłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej.

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 Ustawy o skok, odpowiedzialność członków za straty powstałe w SKOK może zostać podwyższona w statucie Kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Ponieważ kwota dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej może być, za zgodą Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: „KNF”) wydaną na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy o skok, zaliczona do funduszy własnych SKOK, większość kas zdecydowała się w swoich statutach wprowadzić taki zapis, jednocześnie występując z wnioskiem do KNF o zaliczenie dodatkowej odpowiedzialności członków do funduszy własnych kasy. Z informacji otrzymanych od KSKOK wynika, że zasadniczo KNF wydawał decyzje odmowne, w których nie wyrażał zgody na zaliczenie dodatkowej odpowiedzialności członków do funduszy własnych Kas. W szczególności SKOK Jowisz nie otrzymał przedmiotowej zgody KNF. Pomimo decyzji odmownych KNF poszczególne SKOK pozostawiły w swoich statutach postanowienie dotyczące zwiększonej odpowiedzialności członków Kas do podwójnej wartości wpłaconych udziałów. Niniejsze postanowienie Statutu zredagowane zostało we większości Statutów SKOK w podobny sposób, tj. przewidywało ono rozszerzoną odpowiedzialność członków SKOK za straty, natomiast nie zawierało szczegółowej regulacji co do sposobu, trybu i terminów wnoszenia dopłat w związku ze zwiększoną odpowiedzialnością. W praktyce obrotu, zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Kasy, przedmiotowy przepis statutu dotyczący zwiększonej odpowiedzialności postrzegany był w ten sposób, że dawał narzędzie do zabezpieczenia przyszłej działalności Kasy w przypadku zaistnienia straty bilansowej. Dla jego uruchomienia konieczne jednak było podjęcie stosownych uchwał przez organ właścicielski Kasy- zebranie przedstawicieli członków w przedmiocie sposobu pokrycia straty oraz określenia wysokości odpowiedzialności i właściwych terminów wnoszenia dopłat.

W związku z ogłoszeniem upadłości SKOK zasadą jest, że Komisja Nadzoru Finansowego zawiesza wykonywanie działalności a syndyk przejmuje zarząd majątkiem SKOK w celu przeprowadzenia upadłości likwidacyjnej Kasy. W takiej sytuacji nie ma możliwości prowadzenia dalszej działalności Kasy przez syndyka.

W ramach postępowań upadłościowych syndycy masy upadłości SKOK żądają od członków danej Kasy (w tym także od Kasy Krajowej) wpłat z tytułu podwójnej wysokości objętych udziałów. W ocenie KSKOK takie działanie jest sprzeczne z istotą i celem wsparcia stabilizacyjnego, wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy o skok.

Syndycy wywodzą uprawnienie do takiego działania bezpośrednio z przepisów ustawy o skok oraz postanowień Statutu danej kasy. Dla przykładu należy wskazać, że Syndyk Masy Upadłości Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej „Jowisz” (dalej: „**Syndyk SKOK Jowisz**”) wydał zarządzenie, w którym:

- 1) na podstawie art. 26 ust. 2 Ustawy o skok zarządził pokrycie straty w SKOK wykazanej w sprawozdaniu finansowym sporządzanym na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości z całości funduszu zasobowego oraz z całości funduszu udziałowego;
- 2) stwierdził wysokość niepokrytej straty;
- 3) na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy o skok w zw. z art. 60 ust. 5 Statutu postanowił, że odpowiedzialność członków za stratę powstałą w SKOK jest równa podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Tym samym, celem pokrycia straty, Syndyk stwierdził, że każdy członek SKOK zobowiązany jest do dopłaty 100% posiadanych i wpłaconych udziałów, w konsekwencji czego Syndyk postanowił wezwać członków SKOK do pokrycia start SKOK zgodnie z przedmiotowym zarządzeniem.

W uzasadnieniu stanowiska procesowego w sprawie, w której Syndyk SKOK Jowisz dochodzi podwójnej wartości udziałów od Krajowej Kasy zostało wskazane, że Syndyk obligatoryjnie zastępuje każdy organ upadłego we wszelkich sprawach dotyczących lub związanych z jego majątkiem, a czynności te dotyczą również czynności zastrzeżonych wcześniej dla organów właścicielskich (walne zgromadzenie, zebranie przedstawicieli członków w spółdzielni). Przy czym jednocześnie uważa, że odpowiedzialność członka spółdzielni za jej straty istnieje z mocy prawa i jest niezależna od podjęcia uchwały, a warunkiem aktualizującym tę odpowiedzialność jest powstanie straty, która nie może zostać pokryta z funduszu udziałowego i zasobowego. Za uchwałą organu właścicielskiego dot. podwyższonej odpowiedzialności wartości wpłaconych udziałów ma jedynie charakter porządkowy.

Prof. Wierzbowski

& PARTNERS

Dodatkowo Syndyk SKOK Jowisz uzasadnia swoje działania odwołując się do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2010 r. (III CZP 56/10), dotyczącego legitymacji syndyka do ściągnięcia od akcjonariuszy uzupełniających wpłat na pokrycie kapitału zakładowego. Z powyższego Syndyk SKOK Jowisz *per analogiam* wywodzi swoje uprawnienie do dochodzenia dopłat od członków Kas na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy o skok.

C. ŹRÓDŁA PRAWA

Sporządzając niniejszą Opinię oparto się na następujących aktach prawnych i dokumentach:

1. Ustawa Prawo Spółdzielcze tj. z dnia 7 czerwca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1285 ze zm.), dalej: „**PS**”;
2. Ustawa o Spółdzielczych Kasach Oszczędnościowo-Kredytowych tj. z dnia 13 października 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2065 ze zm.), dalej: „**Ustawa o skok**”;
3. Ustawa o rachunkowości tj. z dnia 30 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 395 ze zm.), dalej: „**UR**”;
4. Ustawa Prawo Upadłościowe tj. z dnia 22 listopada 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2344 ze zm.), dalej: „**PU**”;
5. Ustawa Kodeks Spółek Handlowych tj. z dnia 20 lipca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 ze zm.), dalej: „**KSH**”;
6. Statut Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej „Jowisz”.

D. ANALIZA PRAWNA

Na gruncie powyżej przedstawionego stanu faktycznego pojawiły się wątpliwości co do prawidłowości działań syndyków masy upadłości SKOK w zakresie wzywania członków SKOK do dopłaty 100% wartości udziałów. Niniejsza opinia poświęcona zostanie badaniu granic uprawnień syndyka w postępowaniu upadłościowym oraz weryfikacji podstawy prawnej dla podjętych przez Syndyka SKOK Jowisz działań w związku z wezwaniem członków tej Kasy do dopłaty podwójnej wartości wpłaconych i posiadanych udziałów.

1. Charakter prawny odpowiedzialności członków Kasy wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy o skok

W pierwszej kolejności należy krótko scharakteryzować zakres odpowiedzialności członków SKOK na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy o skok.

Immanentną zasadą jest, że członkowie Kas nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za zobowiązania wobec wierzycieli Kas (art. 19 §3 PS w zw. z art. 2 ustawy o skok). Członkowie SKOK uczestniczą jedynie w stratach Kasy, a odpowiedzialność ta jest limitowana do wysokości zadeklarowanych udziałów (art. 19 §2 PS w zw. z art. 2 ustawy o skok). Jednocześnie przepisy PS wskazują, że statut reguluje zasady wnoszenia wpłat na zadeklarowane udziały (art. 19 §1 PS). Natomiast art. 13 Ustawy o skok reguluje, iż minimalną wysokość udziału członkowskiego określa statut. W związku z powyższym, odpowiedzialność członków SKOK za straty powstałe w działalności SKOK ograniczona jest do wysokości wartości nominalnej posiadanych udziałów, przy czym wartość nominalną udziałów oraz sposób dokonywania wpłat na udziały określa statut danej Kasy. Przykładowo Statut SKOK Jowisz wskazuje, że wartość jednego udziału wynosi 120 zł, a udziały należy wpłacać nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o uzyskaniu członkostwa lub daty ich zadeklarowania, natomiast w wyjątkowych przypadkach Zarząd może wyrazić zgodę na dokonanie wpłaty z tytułu wniesienia udziałów w nie więcej niż 12 miesięcznych ratach (§12 ust. 1 i 4 przedmiotowego Statutu). Ponadto Statut SKOK Jowisz przewiduje również, że Kasa może potrącić z oszczędności członka zgromadzonych na indywidualnym koncie spółdzielczym kwotę dopłaty do pełnej wysokości zadeklarowanych udziałów członkowskich (§12 ust. 5 przedmiotowego Statutu).

Ustawa o skok wprowadza również szczególny mechanizm odpowiedzialności członków na wypadek powstania straty. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Ustawy o skok *odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów*. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przedmiotowy przepis ma

Strona | 6

charakter szczątkowy, co generuje wiele problemów interpretacyjnych (por. A. Herbert, S. Pawłowski, P. Zakrzewski, Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe. Komentarz do art. 26, SIP Legalis, nb. 24). W szczególności przedmiotowy przepis nie określa mechanizmu uruchomienia dodatkowej odpowiedzialności, jak również sposobu oraz warunków, na jakich członek Kasy będzie uczestniczył w jej stratach.

W takiej sytuacji, niewątpliwie modelowym rozwiązaniem byłoby gdyby Statut oprócz postanowienia w zakresie możliwości rozszerzenia odpowiedzialności członków Kasy zawierał także regulacje dotyczące sposobu, warunków i terminów realizacji przedmiotowych obowiązków przez członków Kas, podobnie jak to czyni w odniesieniu zwykłych udziałów. W razie braku takiej regulacji należy rozważyć jaki jest właściwy tryb uruchomienia dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy. W ocenie sporządzających niniejszą opinię odpowiedzi należy szukać wśród przepisów określających kompetencje właściwych organów kasy do podejmowania decyzji w przypadku zaistnienia straty. Zgodnie z art. 38 §1 pkt 4 PS do wyłącznej kompetencji walnego zgromadzenia spółdzielni należy podejmowanie uchwał w sprawie sposobu pokrycia strat. Analogiczna regulacja zawarta jest w § 26 pkt 4 Statutu SKOK Jowisz. Z przedmiotowego przepisu jednoznacznie wynika, że organ właścicielski SKOK (walne zgromadzenie lub zebranie przedstawicieli członków) jest organem wyłącznie legitymowanym do podejmowania decyzji co do warunków i trybu pokrycia straty. Zauważyć należy bowiem, że zwiększenie zakresu odpowiedzialności za straty członków SKOK jest jednym z kilku trybów postępowania w przypadku zaistnienia straty bilansowej. W pierwszej kolejności bowiem straty pokrywa się z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego (art. 26 ust. 2 Ustawy o skok). Ponadto, możliwe jest przyjęcie programu postępowania naprawczego (art. 26 ust. 4 Ustawy o skok), wówczas strata pokrywana jest w terminie i na zasadach określonych w tym programie. Zdaniem autorów niniejszej opinii, również ze względów natury praktycznej, zastosowanie dodatkowej odpowiedzialności członkowskiej powinno immanentnie wiązać się z podjęciem przez walne zgromadzenie stosownej uchwały. Wysokość straty może bowiem uzasadniać podwyższenie progu odpowiedzialności członków jedynie częściowo, nie przekraczając jednak górnej granicy wynikającej z art. 26 ust. 3 Ustawy o skok. W takiej sytuacji niezbędna jest uchwała walnego zgromadzenia Kasy, która dookreśla wysokość zwiększonej odpowiedzialności członków Kasy.

Mając powyższe na względzie, stwierdzić należy, że dla zaistnienia dodatkowej odpowiedzialności członków Kas z art. 26 ust. 3 Ustawy o skok konieczna jest uchwała organu

właścicielskiego Kasy (walne zgromadzenie lub zebranie przedstawicieli członków), która po pierwsze wybiera ten tryb procedowania w związku z powstałą stratą, a po drugie dookreśla sposób postępowania dla realizacji tego sposobu pokrycia straty w szczególności terminy i warunki dokonywania wpłat. Przedmiotowa uchwała najwyższego organu SKOK ma więc charakter konstytutywny.

Należy także wskazać, że art. 26 ust. 3 Ustawy o skok znajduje również zastosowanie w tworzeniu funduszy własnych kasy. Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy o skok KNF może wydać decyzję, w której zezwoli na kwalifikację dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy jako funduszu własnego kasy określając jednocześnie zakres takiego zaliczenia. Wartość funduszy własnych kas ma bowiem znaczenie dla oceny danej Kasy, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa ekonomicznego oraz pośrednio wpływa określenie dopuszczalnego rozmiaru prowadzonej działalności. I z tej przyczyny większość SKOK zdecydowała się na wprowadzenie zwiększonej odpowiedzialności członków, licząc na zgodę KNF w przedmiocie zaliczenia tej odpowiedzialności do funduszy własnych Kasy. W przypadku decyzji pozytywnej KNF, dodatkowa odpowiedzialność członków SKOK w wartości wskazanej w decyzji KNF stanowi jeden z funduszy własnych kasy, a więc niejako jej majątek. Natomiast w sytuacji gdy KNF nie wyraziła zgody, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy o skok, wówczas nie ma podstawy do kwalifikacji dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy do funduszy własnych tej Kasy. W takiej sytuacji dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy nie reprezentuje w jej księgach rachunkowych żadnej wartości, która mogłaby być zaliczona do majątku danej Kasy. Jest to istotne dla dalszych analiz przeprowadzonych w ramach niniejszej opinii, w szczególności z punktu widzenia określenia zakresu majątku Kasy w momencie otwarcia postępowania upadłościowego (o czym szerzej w pkt 3 analizy prawnej niniejszej opinii).

Należy także wskazać, że podobny pogląd prezentowany jest w literaturze przedmiotu przez Mirosława Możdżeń, który obecnie pełni funkcję syndyka masy upadłości SKOK Jowisz (por. M. Możdżeń [w:], A. Witosz (red.) Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2017, s. 1051 - 1052). W przedmiotowej publikacji zostało wskazane, iż *W kontekście obowiązku ściągnięcia wierzytelności spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej pojawia się kontrowersyjna kwestia tzw. podwójnej odpowiedzialności członków kasy za jej straty. Każdy członek jest obowiązany posiadać co najmniej jeden zadeklarowany i wpłacony udział (art. 13 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo - kredytowych). Z wpłat udziałów członkowskich powstaje fundusz udziałowy, który stanowi fundusz własny kasy. Fundusze własne kasy określa art. 24*

wskazanej ustawy. Do funduszy własnych należy również fundusz zasobowy powstający z wpłat wpisowego wnoszonego przez członków oraz nadwyżki bilansowej. W przypadku powstania w kasie straty bilansowej pokrywa się ją z funduszu zasobowego, a w części przekraczającej fundusz zasobowy – z funduszu udziałowego. Jednakże zgodnie z art. 26 ust. 3 wskazanej ustawy odpowiedzialność członków kas za straty powstałe w kasie może zostać podwyższona w statucie kasy do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów. Oznacza to, że członkowie spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych muszą się liczyć z ewentualnym obowiązkiem dodatkowych dopłat w przypadku powstania straty w kasie, jeśli na jej pokrycie nie wystarcza fundusz zasobowy i udziałowy. Jednakże, zdaniem komentującego, organem uprawnionym do podjęcia uchwały w tym zakresie, a więc uchwały w przedmiocie pokrycia straty z dodatkowych dopłat na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy i odpowiednich postanowień statutu kasy, jest wyłącznie organ uchwałodawczy działający w kasie. Do spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych stosuje się bowiem odpowiednio przepisy ustawy z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (...), a art. 38 § 1 pkt 4 tej ustawy przewiduje, że do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia (w kasach również odpowiednio – zebrania przedstawicieli) należy podejmowanie uchwał w sprawie podziału nadwyżki bilansowej (dochodu ogólnego) lub sposobu pokrycia strat. Ponadto przepisy o organach spółdzielni stosuje się także podczas postępowania upadłościowego, jeżeli z przepisów prawa upadłościowego nie wynika inaczej (art. 134 pr. spół.). o przeciwny wniosek nie wynika z Prawa upadłościowego, gdyż art. 433 pr. upadł., mający odpowiednie zastosowanie do spółdzielczych kas oszczędnościowo - kredytowych, przewiduje rozwiązanie organów zarządczych i nadzorczych, ale nie organów uchwałodawczych. W związku z powyższym należy przyjąć, że w przypadku braku uchwały właściwego organu uchwałodawczego w przedmiocie pokrycia straty kasy z dodatkowych wpłat wynikających z podwójnej odpowiedzialności członków kas, określonej w art. 26 ust. 3 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo - kredytowych i statucie kasy, syndyk nie jest uprawniony do podjęcia uchwały w tym zakresie i w konsekwencji nie jest uprawniony do dochodzenia przedmiotowych wierzytelności od członków kasy.

2. Syndyk masy upadłości – zakres uprawnień związanych z zarządaniem majątkiem SKOK w upadłości likwidacyjnej.

Zgodnie z art. 75 ust. 1 PU z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania z mienia wchodzącego do masy upadłości i rozporządzania nim. Przedmiotowy przepis konstytuuje powstanie masy upadłości stanowiąc, że majątek upadłego

staje się masą upadłości. Powyższe ma również taki skutek, że upadły traci atrybuty wynikające z prawa własności, tj. możliwość rozporządzania, pobierania pożytków – korzystania z przedmiotu prawa własności. Przy czym upadły nie traci prawa własności, ale nie ma zdolności do rozporządzania składnikami majątku i korzystania z nich. Rozporządzenie składnikami majątku upadłego przejmuje syndyk. Stosownie do dyspozycji art. 173 PU Syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabranieniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji. W konsekwencji powstaje dość specyficzny stan prawny, w którym czynności w zakresie zarządu majątkiem masy upadłości wykonuje syndyk, natomiast podmiotem praw i obowiązków związanych ze składnikami mienia objętego masą upadłości pozostaje upadły. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że *„Zarządzanie majątkiem przez syndyka obejmuje te wszystkie czynności związane z władztwem nad majątkiem, których w normalnym toku rzeczy dokonuje właściciel”* (Zimmerman (red.), Prawo upadłościowe. Komentarz 2018, wyd. 5, SIP Legalis komentarz do art. 173).

Ustawodawca (w art. 62 PU) wskazuje, że w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego dłużnika w dniu ogłoszenia upadłości oraz majątek nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego. Przepisy ustawy (art. 63-67a PU) zawierają także kilka wyłączeń określonych składników lub praw majątkowych z zakresu majątku upadłego (m.in. mienie wyłączone spod egzekucji, środki na pomoc socjalną).

Jednocześnie należy wskazać, że PU nie zawiera bardziej szczegółowej regulacji co do rozumienia i zakresu pojęć „majątek upadłego” czy „zarządzania” przez syndyka tym majątkiem. Rozumienie niniejszych pojęć kształtowane jest przez praktykę obrotu i orzecznictwo sądów. Brak jest tu oczywiście wątpliwości co do zakresu majątku upadłego, gdy chodzi o rzeczy ruchome bądź nieruchomości, co do których upadły legitymuje się tytułem własności. Natomiast powstaje szereg wątpliwości interpretacyjnych gdy chodzi o potencjalne roszczenia, które upadły może mieć do osób trzecich, w szczególności gdy nie jest pewne że uzyskały one status wierzytelności upadłego przed datą ogłoszenia upadłości.

Takie problemy interpretacyjne występują niewątpliwie w przedstawionym w niniejszej opinii stanie faktycznym. Analizy wymaga bowiem czy postanowienia Ustawy o skok i statutów SKOK zezwalające na rozszerzenie odpowiedzialności za straty członków kasy kreują wierzytelności lub inne prawa majątkowe, które wchodzi w skład majątku upadłego, a tym samym mogą stanowić przedmiot rozporządzeń syndyka.

W literaturze przedmiotu wskazuje się także, że w skład masy upadłości nie wchodzi prawa majątkowe związane z osobą upadłego, których nie można przenieść na inną osobę (np. odszkodowawcze z tytułu czynów niedozwolonych). Skoro praw tych nie można zbyć, to i egzekucja jest niedopuszczalna, a więc i dochodzenie roszczeń od osób trzecich zamiast upadłego nie jest możliwe, a w konsekwencji niemożliwe jest spieniężenie takiego prawa (I. Gil Sytuacja prawna Syndyka masy upadłości, s.16). Analizując kompetencje syndyka do podjęcia działań na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy o skok należy rozważyć również charakter kreowanych przez niniejszy przepis praw oraz możliwość ich spieniężenia w ramach postępowania upadłościowego (szerzej w tym temacie w pkt 3 analizy prawnej).

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie wskazuje się, że syndyk w postępowaniu upadłościowym nie zastępuje organów upadłego zarówno wykonawczych (zarząd) jak i stanowiących (walne zgromadzenie). W literaturze przedmiotu podkreśla się, że *sprawowanie zarządu nad przedsiębiorstwem przez syndyka nie można utożsamiać z funkcjami organu wykonawczego upadłego. Wynika to z faktu, że organy wykonawcze reprezentują upadłego, będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej. W żadnym przypadku syndyka, pomimo, że działa na rzecz upadłego nie można utożsamiać z organem upadłego, gdyż po pierwsze – syndyka powołuje sąd, po drugie – syndyk działa tylko w trakcie postępowania upadłościowego, po trzecie syndyk działa we własnym imieniu. Rozważania powyższe potwierdza stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym syndyk obejmując z samego prawa zarząd nad majątkiem upadłego przeprowadza jego likwidację, nie przejmuje natomiast funkcji organów stanowiących upadłej osoby prawnej. W sprawie, która nie dotyczy bezpośrednio masy upadłości, syndyk upadłości nie może być traktowany jak organ osoby prawnej (I. Gil Sytuacja prawna Syndyka masy upadłości, s.16).* Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 listopada 1993 r. (sygn. akt III SA 817/93), w którym zostało stwierdzone, że „Syndyk obejmując z samego prawa zarząd majątkiem upadłego i przeprowadza jego likwidację (art. 90 prawa upadłościowego), nie przejmuje natomiast funkcji organów stanowiących upadłej osoby prawnej”.

Nieuprawnione są więc twierdzenia Syndyka masy upadłości SKOK Jowisz, podnoszone w postępowaniu sądowym, wskazujące że może on zastępować każdy organ upadłej Kasy. Dla badania legitymacji Syndyka do podjęcia określonego działania, każdorazowo, wymagana jest analiza czy planowana czynność związana jest z zarządzaniem majątkiem upadłego. Decydujące jest więc określenie zakresu majątku upadłego, którym rozporządzać może syndyk.

3. Kompetencja Syndyka do podejmowania czynności na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy o SKOK

Należy pokreślić, że w obecnym stanie prawnym brak jest przepisu, który bezpośrednio uprawniałby syndyka masy upadłości SKOK do żądania od członków danej Kasy dopłat w wysokości 100% posiadanych udziałów.

W tym kontekście należy wskazać, że możliwość rozszerzenia odpowiedzialności członków Kasy za straty do podwójnej wysokości wpłaconych udziałów wymaga, jak zostało wskazane w pkt 1 analizy prawnej niniejszej opinii, zarówno stosownych zmian w Statucie jak i uchwały walnego zgromadzenia lub odpowiednio zebrania przedstawicieli członków w przedmiocie wyboru takiego trybu pokrycia straty oraz dookreślenia warunków i terminu wnoszenia dopłat przez członków Kasy. Brak niniejszych elementów, uruchamiających rozszerzoną odpowiedzialność członków kasy, czyni wątpliwym możliwość ich uzupełnienia samodzielnie przez syndyka. Wydaje się bowiem, że zarząd nad majątkiem upadłej Kasy nie pozwala wkraczać syndykowi tak głęboko w wykonywanie funkcji właścicielskich organów Kasy. Jak zostało wykazane we wcześniejszej części opinii syndyk nie może być utożsamiany *ex lege* z organami wykonawczymi lub stanowiącymi upadłego, a co za tym idzie nie przysługują mu wszystkie kompetencje tych organów. Zakres jego kompetencji limitowany jest zakresem pojęcia „zarząd majątkiem upadłego” i w sytuacjach spornych, każdorazowo, należy szczegółowo rozważyć tę kwestię.

Zarządzenia Syndyka wydawane na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy o skok dotyczą, w pewnym zakresie, majątku upadłych SKOK, gdyż niewątpliwie dążą do powiększenia tego majątku poprzez kreowanie nowych wierzytelności. Jednakże, rozważenia wymaga czy mieszczą się one w zakresie czynności „zarządzania majątkiem upadłego”. Analiza tego zagadnienia, w ocenie autorów niniejszej opinii, wymaga oceny (1) czy roszczenia których dochodzi syndyk istniały w chwili otwarcia postępowania upadłościowego i wówczas mogą być zakwalifikowane do majątku upadłego który obejmuje w zarządzenie syndyk oraz (2) czy art. 26 ust. 3 Ustawy o SKOK dotyczy prawa majątkowych, które mogą być przedmiotem rozporządzenia w postępowaniu upadłościowym.

Odnosząc się do pierwszego z powyżej wskazanych zagadnień, zdaniem sporządzających niniejszą opinię, brak jest argumentów, które w sposób jednoznaczny potwierdzałyby kwalifikację praw wynikających z art. 26 ust. 3 Ustawy o skok, jako wierzytelności Kasy, istniejących w chwili otwarcia postępowania upadłościowego. Jak zostało wykazane we

Strona | 12

wcześniejszej części analizy prawnej art. 26 ust. 3 Ustawy o SKOK daje jedynie możliwość zwiększenia odpowiedzialności członków Kasy, a regulacja ta ma charakter „szczątkowy”, co oznacza, że bez odpowiednich postanowień Statutu oraz uchwał walnego zgromadzenia lub zebrania przedstawicieli członków niniejszy przepis nie wywołuje skutków prawnych. W sytuacji zaś gdy Statut wprowadza rozszerzoną odpowiedzialność członków za straty, natomiast nie dookreśla trybu, warunków oraz terminów jej uruchomienia, organem wyłącznie legitymowanym do zastosowania rozszerzonej odpowiedzialności członków, w tym w szczególności dookreślenia zasad tej odpowiedzialności jest walne zgromadzenie. W stanie faktycznym niniejszej opinii zostało wskazane, że statuty SKOK, co do zasady, zawierają jedynie lakoniczne postanowienie o zwiększonej odpowiedzialności członków SKOK za straty do podwójnej wartości wpłaconych udziałów. W takiej sytuacji konieczna jest uchwała organu „uruchamiająca” przedmiotowa odpowiedzialność i uszczegóławiająca jest zasady i tryb. Przed podjęciem przedmiotowej uchwały, w ocenie autorów niniejszej opinii, nie możemy mówić, że istniała wierzytelność SKOK do swoich członków o wniesienie dopłat w jakikolwiek wysokości. W momencie otwarcia postępowania upadłościowego wierzytelność taka nie wchodziła do majątku upadłego. Powyższe dodatkowo potwierdza odmowa KNF w zakresie zaliczenia dodatkowej odpowiedzialności do funduszy własnych Kasy, gdyż w takiej sytuacji dodatkowa odpowiedzialność nie posiada odzwierciedlenia w księgach rachunkowych Kasy. Syndyk nie jest więc uprawniony do podejmowania czynności w stosunku do praw inkorporowanych w Statucie Kasy, które w chwili ogłoszenia upadłości nie stanowiły wierzytelności wchodzących w skład majątku upadłego.

Wobec powyższego, wymaga analizy, czy Syndyk może podjąć działania w celu uruchomienia dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy, wynikającej z art. 26 ust. 3 Ustawy o skok i Statutu, poprzez, niejako, samodzielne „wykreowanie” roszczenia Kasy w stosunku do jej członków. Zdaniem sporządzających niniejszą opinię odpowiedź na powyższe zagadnienie jest przecząca, z co najmniej kilku powodów.

Po pierwsze choć zasadą działania Syndyka jest optymalne wykorzystanie majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu (art. 179 PU), to jednak powyższe nie oznacza, że Syndyk jest uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań w celu zaspokajania wierzycieli. Przepisy wyraźnie bowiem stanowią, że granicę kognicji syndyka wyznacza zakres majątku upadłego, i w jego ramach syndyk może podejmować czynności polegające na objęciu majątku, zarządzania nim, zabezpieczenia oraz likwidacji (art. 173 PU).

Skoro więc dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy jest jedynie prawem inkorporowanym w treści Statutu, nie reprezentuje żadnej wartości w funduszach własnych Kasy oraz nie jest uwzględniana w jej księgach rachunkowych, jak również nie jest w żaden sposób zmaterializowana w majątku Kasy to działania Syndyka w odniesieniu do takich praw nie mieszczą się w ramach czynności stypizowanych w art. 173 PU, a w szczególności polegających na zarządzaniu majątkiem upadłego.

Po drugie działania Syndyka związane z uruchomieniem dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy wkraczają bardzo głęboko w kompetencje najwyższego organu Kasy tj. walnego zgromadzenia lub odpowiednio zebrania przedstawicieli członków. Jak zostało wykazane w niniejszej opinii organ ten posiada wyłączną kompetencję określania sposobu pokrycia straty Kasy, w szczególności co do wyboru właściwego trybu postępowania i dookreślania warunków realizacji danego trybu. Zdaniem autorów wykonywanie zarządu majątkiem upadłego nie legitymuje syndyka do przejmowania uprawnień wszystkich organów upadłego, tym bardziej gdy związek tych czynności z majątkiem upadłego ma charakter jedynie pośredni, tj. ostatecznie prowadzi do przysporzenia majątku jednak brak jest podstaw dla twierdzenia, że dotyczy roszczeń wchodzących w skład majątku.

Po wtóre należy także zauważyć, że w przypadku tych SKOK, które zostały postawione w stan upadłości zasadą jest, że nie kontynuują swojej działalności, w związku z decyzją KNF o obowiązku zawieszenia działalności (art. 74k i nast. Ustawy o skok). W przypadku SKOK wszczęcie postępowania upadłościowego oznacza więc brak możliwości prowadzenia dalszej działalności, a wszystkie działania zmierzają do likwidacji SKOK. W takich warunkach podejmowanie decyzji o sposobie pokrycia straty jest bezcelowe, tym samym wydawanie przez Syndyka zarządzenia w przedmiocie pokrycia straty jest bezpodstawne. Podejmowanie, na tym etapie, decyzji o sposobie pokrycia straty stoi również w sprzeczności z regulacjami w zakresie rachunkowości. Zgodnie z art. 53 ust. 3 UR *Podział lub pokrycie wyniku finansowego netto jednostek zobowiązanych, zgodnie z art. 64 ust. 1 (przepis ten obejmuje SKOK – przypis autora), do poddania badaniu rocznego sprawozdania finansowego może nastąpić po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przez organ zatwierdzający, poprzedzonego wyrażeniem przez biegłego rewidenta opinii o tym sprawozdaniu bez zastrzeżeń lub z zastrzeżeniami. Podział lub pokrycie wyniku finansowego netto, dokonany bez spełnienia tego warunku, jest nieważny z mocy prawa.* Natomiast art. 53 ust. 2a UR stanowi, iż obowiązek zatwierdzenia sprawozdania finansowego, określony w art. 53 ust. 1 UR nie dotyczy jednostek, w stosunku do których

ogłoszona została upadłość. W związku z powyższym, decyzja o pokryciu straty musi być podjęta dopiero po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego przez organ zatwierdzający, a systematyka przepisów jednoznacznie wskazuje że decyzje o takim charakterze dotyczą jednostek które kontynuują działalność i w stosunku do których nie została ogłoszona upadłość. Inaczej kształtują się obowiązki rachunkowe tych ostatnich. Rachunkowość jednostek postawionych w stan upadłości, które tracą zdolność do kontynuowania działalności skutkuje koniecznością zastosowania specyficznych procedur rachunkowości, obejmujących w szczególności zamknięcie i otwarcie ksiąg rachunkowych, sporządzenia sprawozdania finansowego, inwentaryzacji, wyceny aktywów i pasywów, utworzenia rezerwy na przewidywane koszty i straty spowodowane utratą zdolności do kontynuacji działalności oraz rezerw na przyszłe zobowiązania, ujęcia kapitałów własnych (por. L. Poniatowska, *Zasady rachunkowości jednostek postawionych w stan upadłości likwidacyjnej Zeszyty naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 827, Finanse, rynki Finansowe, Ubezpieczenia nr 69 (2014)*). Z powyższych względów wydawanie przez Syndyka masy upadłości SKOK zarządzeń dotyczących sposobu pokrycia straty wydaje się nieuprawnione.

Syndyk masy upadłości Jowisz uzasadniając swoją legitymację do działania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy o skok i żądania od członków SKOK dopłat w postaci 100% wartości wpłaconych udziałów powołuje się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2010 r. (III CZP 56/10), w którym stwierdzone zostało, że „Syndyk masy upadłości spółki akcyjnej ma legitymację do ściągnięcia od akcjonariuszy uzupełniających wpłat na pokrycie kapitału zakładowego, których termin płatności jeszcze nie upłynął przed data ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółki akcyjnej, a akcjonariusze nie zostali wezwani do uzupełnienia wkładu przez likwidatorów zgodnie z art. 471 k.s.h.”. W uzasadnieniu przedmiotowego rozstrzygnięcia zostało wskazane, że przedmiotowe uprawnienie Syndyka, choć nie ma bezpośredniego oparcia w przepisach prawa, to wynika z samej konstrukcji kapitału zakładowego w spółce akcyjnej „poprzez którą ustawodawca nakłada na spółkę i jej wspólników obowiązek utrzymywania przez cały czas istnienia spółki określonego w ustawie i statucie majątku (aktywów). Obowiązek ten nie stanowi gwarancji, że spółka będzie zawsze wypłacalna. Jest on jednak wyraźnym sygnałem dla wierzycieli spółki, że jej majątek powinien wynosić co najmniej tyle ile kapitał zakładowy”.

Zdaniem autorów przedmiotowej opinii nie jest możliwe zastosowanie tożsamej wykładni celowościowej w niniejszej sprawie, a porównanie instytucji kapitału zakładowego spółki akcyjnej z dodatkową odpowiedzialnością członków SKOK wyklucza, choćby analogiczne

wykorzystanie wykładni prawnej przedstawionej w uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia. Kapitał zakładowy w spółce akcyjnej nie musi być pokryty w całości w chwili zawiazania tej spółki, a zasadniczo, gdy akcje obejmowane są za wkłady pieniężne i niepieniężne, musi zostać pokryty jedynie w wysokości co najmniej $\frac{1}{4}$ wartości nominalnej (art. 309 KSH). Natomiast przepisy jasno określają obowiązek akcjonariuszy do wniesienia pełnego wkładu na akcje (art. 329 §1 KSH), jak również określają tryb w jakim wnoszone są wkłady - zgodnie z art. 330 KSH terminy i wysokość wpłat na akcje określa statut lub uchwała walnego zgromadzenia. Spółka ma więc niepodważalne roszczenie do swoich akcjonariuszy o dokonanie wpłat na akcje, a wszelkie opóźnienia w tym zakresie skutkują obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych lub odszkodowania (art. 330 KSH).

W tym kontekście kapitał zakładowy w spółce akcyjnej można próbować porównać do instytucji udziałów członków SKOK składających się na fundusz udziałowy. Z przepisów Ustawy o skok wynika obowiązek posiadania co najmniej jednego zadeklarowanego i wpłaconego udziału przez każdego członka SKOK (art. 13 ustawy o skok), a statuty SKOK dookreślają tryb i terminy wnoszenia wpłat w zamian za udziały Kasy.

W żadnej mierze natomiast konstrukcja kapitału zakładowego spółki akcyjnej nie jest tożsama z dodatkową odpowiedzialnością członków SKOK, wynikającą z art. 26 ust. 3 ustawy o skok, szczególnie w sytuacji gdy KNF nie wyraził zgody na zliczenie przedmiotowej odpowiedzialności jako funduszu własnego Kasy. Wówczas dodatkowa odpowiedzialność jest tylko fakultatywnym mechanizmem reakcji najwyższego organu Kasy na zaistniałą w działalności Kasy stratę, uruchamianym poprzez podjęcie uchwały przez walne gromadzenie lub odpowiednio zebranie przedstawicieli członków Kasy, która dookreśla sposób oraz warunki wnoszenia dopłat przez członków z tytułu podwyższonej odpowiedzialności. Natomiast sam fakt zamieszczenia w Statucie regulacji z art. 26 ust. 2 ustawy o skok nie jest wystarczający do powstania zobowiązań członków SKOK do wnoszenia dodatkowych dopłat.

Chcąc szukać analogi do innych instytucji prawnych, zdaniem autorów niniejszej opinii, dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy z art 26 ust. 3 Ustawy o skok jest zdecydowanie bliższa mechanizmowi dopłat w spółce z o.o., uregulowanym w art. 177 i nast. KSH, niż konstrukcji kapitału zakładowego spółki akcyjnej. Zgodnie z art. 177 KSH *Umowa spółki może zobowiązywać wspólników do dopłat w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału*. Jak podkreśla się w orzecznictwie, dopłaty mogą być wnoszone w związku z czasowymi trudnościami finansowymi spółki, potrzebą jej dokapitalizowania, koniecznością poniesienia

dotychczasowych nakładów inwestycyjnych (por. NSA postanowienie z dnia 20 lutego 2014 r., II FZ 146/14). W literaturze przedmiotu wskazuje się, że dopłata nie jest dodatkowym wkładem wspólnika i jako taka nie powiększa kapitału zakładowego spółki (W. Pyziół (red.) Kodeks Spółek Handlowych Komentarz, Lexis Nexis 2008, SIP Legalis, komentarz do art. 177). Z tej perspektywy dopłata jest podobna do dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy z art. 26 ust. 2 ustawy o skok, bowiem oba mechanizmy zostały przewidziane w związku z czasowymi trudnościami finansowymi jednostki i mają na celu zabezpieczenia kontynuowania działalności, a jednocześnie nie podlegają zaliczeniu na poczet kapitału zakładowego lub odpowiednio funduszu udziałowego. Jeśli chodzi natomiast o kwestie rachunkowe to dopłaty są niewątpliwie poddane większym rygorom w tym zakresie. W ostatnim czasie miała miejsce zmiana w zakresie zasad księgowania dopłat, które winny być wpisane jako składnik kapitału rezerwowego, a nie zapasowego, jak to powszechnie czyniono przed zmianą omawianej regulacji, choć bez wyraźnej ustawowej podstawy (A. Kidyba (red.) Kodeks Spółek Handlowych Komentarz, SIP LEX, komentarz do art. 177 in fine). Natomiast dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy z art. 26 ust. 3 Ustawy o skok, w sytuacji gdy KNF nie wydała zgody o zaliczeniu do funduszy własnych na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy o skok, jak zostało wskazane we wcześniejszej części analizy prawnej, nie znajduje odzwierciedlenia w księgach rachunkowych Kasy, wobec czego brak jest również podstaw do zaliczenia jej jako majątku Kasy.

Z powyższych względów zdaniem sporządzających niniejszą opinię wydawanie przez syndyków masy upadłości SKOK zarządzeń w przedmiocie wniesienia dopłat z tytułu dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy, o której mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy o skok nie znajduje podstaw w obowiązujących przepisach prawa, a w szczególności nie mieści się w kognicji uprawnień Syndyka wynikających z pieczy i zarządzania majątkiem upadłego jak również nie znajduje analogii w innych, pokrewnych instytucjach prawnych.

E. PODSUMOWANIE

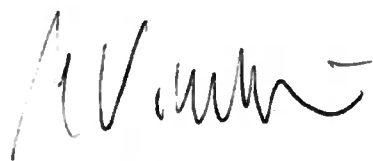
Mając na względzie przedstawiony stan faktyczny oraz przeprowadzoną analizę prawną, w ocenie sporządzających niniejszą opinię, zasadne są następujące wnioski:

1. Dla zaistnienia dodatkowej odpowiedzialności członków Kas z art. 26 ust. 3 ustawy o skok, konieczna jest uchwała organu właścicielskiego Kasy (walne zgromadzenie lub zebranie przedstawicieli członków), która po pierwsze wybiera ten tryb procedowania w związku z powstałą stratą, a po drugie dookreśla sposób postępowania dla realizacji tego sposobu pokrycia starty w szczególności terminy i warunki dokonywania wpłat, w przypadku gdy Statut Kasy wprowadza tego rodzaju odpowiedzialność natomiast nie dookreśla jej warunków. Przedmiotowa uchwała najwyższego organu SKOK ma więc charakter konstytutywny.
2. W sytuacji gdy KNF wydała negatywną decyzję w przedmiocie zgody na zaliczenie dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy jako funduszu własnego Kasy (o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Ustawy o skok), wówczas nie ma podstawy do kwalifikacji dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy do funduszy własnych tej Kasy. W takiej sytuacji dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy nie reprezentuje w jej księgach rachunkowych żadnej wartości, która mogłaby być zaliczona do majątku danej Kasy.
3. Zakres kognicji syndyka jest zakreślony przez art. 173 PU. Dla badania legitymacji Syndyka do podjęcia określonego działania, każdorazowo, wymagana jest analiza czy planowana czynność związana jest z zarządzaniem majątkiem upadłego. Decydujące jest więc określenie zakresu majątku upadłego, którym rozporządzać może syndyk. Nieuprawnione są więc twierdzenia wskazujące, że syndyk może on zastępować każdy organ upadłej Kasy.
4. W obecnym stanie prawnym brak jest przepisu, który bezpośrednio uprawniałby syndyka masy upadłości SKOK do żądania od członków danej Kasy dopłat w wysokości 100% posiadanych udziałów.
5. Dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy, o której mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy o skok, w przypadku lakonicznej implementacji Statutowej, braku uchwał organu właścicielskiego Kasy i negatywnej decyzji KNF w przedmiocie zaliczenia tej odpowiedzialności do funduszy własnych Kasy, nie implikuje roszczeń które istniały w chwili ogłoszenia upadłości i mogłyby być zaliczone do majątku upadłego.

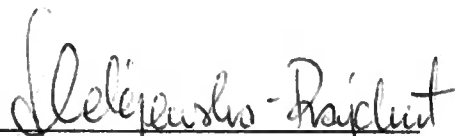
Prof. Wierzbowski

& PARTNERS

6. Syndyk masy upadłości SKOK nie ma legitymacji do uruchomienia dodatkowej odpowiedzialności członków Kasy, wynikającej z art. 26 ust. 3 Ustawy o skok i Statutu, poprzez niejako, samodzielne „wykreowanie” roszczenia Kasy w stosunku do jej członków. Syndyk nie jest uprawniony do podejmowania jakichkolwiek działań w celu zaspokajania wierzycieli. Skoro dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy jest jedynie prawem inkorporowanym w treści Statutu, nie reprezentuje żadnej wartości w funduszach własnych Kasy oraz nie jest uwzględniana w jej księgach rachunkowych, jak również nie jest w żaden sposób zmaterializowana w majątku Kasy to działania Syndyka w odniesieniu do takich praw nie mieszczą się w ramach czynności stypizowanych w art. 173 PU, a w szczególności polegających na zarządzaniu majątkiem upadłego.
7. Brak jest również właściwości dla zarządzenia Syndyka masy upadłości SKOK w przedmiocie sposobu pokrycia starty bilansowej.
8. Dodatkowa odpowiedzialność członków Kasy, o której mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy o skok nie znajduje analogii w innych, pokrewnych instytucjach prawnych, w szczególności w konstrukcji kapitału zakładowego spółki akcyjnej.



Prof. dr hab. Marek Wierzbowski
Radca prawny/Partner



Anna Celejewska-Rajchert
Radca prawny/Senior associate



KRAJOWA SPÓŁDZIELCZA KASA
OSZCZĘDNOŚCIOWO-KREDYTOWA
81-743 Sopot, ul. Władysława IV 22
tel. 58 550 96 00, faks 58 550 96 01
e-mail kskok@skok.pl

OPŁATA POBRANA
TAXE PERÇUE - PÓLOGNE
umowa nr RUP12/ZDS/U/I/P/75/05
z Poczta Polska S. A.
z dnia 02.05.2005 r. Nudano w UF Sopot 1



BIURO REZERWA
PRAW OBYWATELSKICH

WPL. 2018 -11- 19

ZAL NR

Sz.P
Piotr Mierejewski
Dyrektor Sopot, Prawa
Administracyjne
Biuro Rezerwa praw Obywatelskich
Al. Solidarności 77
00-090 Warszawa

R



(00)559007734185900249

09/2018