

**Postanowienie z dnia 5 października 2011 r.**

**II UZP 9/11**

**W sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych toczącej się z odwołania członka zarządu spółki z o.o. od decyzji organu rentowego stwierdzającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki, występującą w charakterze zainteresowanej spółkę powinna reprezentować rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników (art. 210 § 1 k.s.h.), a nie zarząd (art. 201 § 1 k.s.h.).**

Przewodniczący SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec, Sędziowie: SN Halina Kiryło (sprawozdawca), SA Jolanta Frańczak.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 października 2011 r. sprawy z wniosku Jacka W. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziału w W. z udziałem zainteresowanej „J.” Spółki z o.o. w W. o odpowiedzialność członka zarządu za składki, na skutek zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 14 czerwca 2011 r. [...]

„1) czy zachodzi nieważność postępowania wynikająca z pozbawienia możliwości obrony swych praw przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 379 pkt 5 k.p.c.) w sytuacji gdy odwołującym się od decyzji stwierdzającej odpowiedzialność za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu nieopłaconych składek jest prezes zarządu tejże spółki, który występuje jednocześnie w sprawie jako reprezentant osoby prawnej (spółki z o.o.) - art. 210 k.s.h.?”

2) czy stwierdzając sprzeczność interesów spółki z o.o. i prezesa jej zarządu ustanowionego przez zgromadzenie wspólników pełnomocnikiem osoby prawnej w trybie art. 210 k.s.h. Sąd może zobowiązać zgromadzenie wspólników do ustanowienia innej osoby, która gwarantowałaby działanie wyłącznie w interesie spółki, czy też badanie tej kwestii wykracza poza kompetencje sądu, którego powinności ograniczają się do stwierdzenia, że pisma procesowe lub orzeczenia zostały jej doręczone zgodnie z art. 133 § 2 k.p.c. ?”

o d m ó w i ł podjęcia uchwały.

### **U z a s a d n i e**

Przestawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego. Decyzją z dnia 29 grudnia 2006 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w W. stwierdził, że Jacek W. jako członek zarządu Spółki z o.o. „J.” z siedzibą w W. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania Spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za okres od grudnia 2000 r. do kwietnia 2002 r., od czerwca 2002 r. do grudnia 2004 r., od maja 2005 r. do sierpnia 2005 r. oraz za maj 2006 r. w łącznej kwocie (wraz z odsetkami i kosztami) 248.057,88 zł. Wymieniona decyzja stwierdziła też odpowiedzialność Jacka W. z tytułu nieopłaconych przez Spółkę składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył Jacek W., wnosząc o jej uchylenie, a nadto o przyznanie Spółce od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych odszkodowania w wysokości 305.719,25 zł.

Sąd Okręgowy-Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie wyrokiem z dnia 27 stycznia 2010 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż zwolnił Jacka W. jako członka zarządu „J.” Spółki z o.o. z siedzibą w W. od odpowiedzialności za składki Spółki na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres objęty decyzją.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 9 listopada 1989 r. Spółka z o.o. „J.” z siedzibą w W. została zarejestrowana w rejestrze handlowym Sądu Rejonowego [...] z jednoosobowym zarządem w osobie Jacka W. W dniu 29 stycznia 2004 r. Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego [...]. Z tytułu prowadzenia działalności i zatrudniania pracowników Spółka była zobowiązana do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Z tego obowiązku wywiązywała się należycie do 2000 r. Od tego roku składki były płacone nieregularnie, przez co na koncie Spółki powstało zadłużenie w wysokości określonej w przedmiotowej decyzji.

Wobec istniejącego zadłużenia, Zakład Ubezpieczeń Społecznych wszczął wobec Spółki postępowanie egzekucyjne, które zbiegło się z egzekucją sądową i w tej sytuacji Sąd Rejonowy [...] orzekł o dalszym prowadzeniu egzekucji przez komor-

nika sądowego. Egzekucja była prowadzona z rachunków bankowych Spółki oraz z zajętych wierzytelności. Jednak okazała się bezskuteczna, wobec czego komornik umorzył postępowanie prowadzone z wniosku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Pismem z dnia 30 listopada 2001 r. Spółka „J.” poinformowała Zakład o przysługującej jej względem Przedsiębiorstwa Inwestycyjno- Budowlanego „I.M.” sp. z o.o. w W. wierzytelności i wierzytelność ta została przez organ zajęta. Z pisma z dnia 5 grudnia 2001 r. zatytułowanego „Porozumienie” wynika, że wierzytelność została uznana przez dłużnika i opiewała na kwotę 221.970 zł.

Przystępując do oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy stwierdził, że istota problemu w niniejszej sprawie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy za bezsporne zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne Spółki „J.” Jacek W. powinien odpowiadać jako członek jej zarządu pełniący tę funkcję w okresie powstania zaległości. Po przypomnieniu treści art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) Sąd pierwszej instancji wyraził pogląd, że w stosunku do Jacka W. zachodzą przesłanki egzoneracyjne określone w powołanym powyżej przepisie. Wnio-skodawca w sposób skuteczny wykazał bowiem, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nastąpiło bez jego winy, ponieważ wskazał mienie dłużnika, z którego egzekucja umożliwiła zaspokojenie zaległości składkowych w znacznej części. Mieniem tym były wierzytelności przysługujące Spółce „J.”.

Apelację od powyższego wyroku złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który zarzucił naruszenie art. 116 ust. 1 powołanej ustawy, poprzez uznanie, że w świetle tego przepisu odwołujący się wykazał istnienie przesłanek egzoneracyjnych wyłączających jego odpowiedzialność, pomimo że we właściwym czasie nie zgłosił wniosku o upadłość Spółki „J.” z o.o., nadto nie wykazał, że niezgłoszenie tegoż wniosku nastąpiło bez jego winy, a nadto nie wskazał mienia Spółki, z którego egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie należności składkowych w znacznej części lub w całości. Apelujący zarzucił też naruszenie art. 71a i 71b ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.), poprzez uznanie, że organ rentowy powinien wystawić tytuł wykonawczy przeciwko PIB „I.M.” spółce z o.o. w W., chociaż z okoliczności sprawy nie wynikało, że dłużnik zajętej wierzytelności bezpodstawnie uchylał się od jej przekazania organowi egzekucyjnemu. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego

uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Przy rozpoznaniu środka odwoławczego przez Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie powstało zagadnienie prawne sformułowane w postawionych Sądowni Najwyższemu pytaniach.

Z akt sprawy wynika, że Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 31 stycznia 2008 r. wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego „J.” Spółkę z o.o. z siedzibą w W. Konsekwencją tego postanowienia było zawiadomienie Spółki o terminach rozpraw, wysyłane na jej adres. W protokole rozprawy z dnia 17 września 2008 r. odnotowano stawiennictwo Jacka W. jako odwołującego się, który wystąpił także w imieniu Spółki z powołaniem się na jednoosobową reprezentację. W podwójnej roli, czyli we własnym imieniu oraz jako reprezentant Spółki, Jacek W. wystąpił na rozprawie także w dniu 7 stycznia 2009 r., 7 października 2009 r., oraz 27 stycznia 2010 r., kiedy został przesłuchany w charakterze strony, ale oświadczył na wstępie przed złożeniem zeznań, że „odwołanie składa jako prezes zarządu”. Nie zostało wprawdzie wyjaśnione, jak należy rozumieć tę wypowiedź, ale wcześniej tego rodzaju oświadczeń nie składał i jest to kwestia uboczna wobec zasadniczej, będącej przedmiotem wątpliwości Sądu Apelacyjnego. Powracając do niej trzeba zaś wskazać, że odbiór wszystkich zawiadomień i pism kierowanych do spółki kwitował Jacek W. Umowa Spółki określiła jako jej organy Zgromadzenie Wspólników i Zarząd. Wspólnikami Spółki „J.” są Jacek W. i jego żona Bożena W. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przy braku rady nadzorczej rozstrzygnięcie stosowne do treści art. 210 k.s.h. nie wchodziło w rachubę, ale generalna zasada, że członkowie zarządu wobec spółki podlegają ograniczeniom, nie budzi wątpliwości. Potwierdza to § 27 umowy stanowiąc, że we wszystkich sprawach nieunormowanych niniejszą umową znajdują zastosowanie odpowiednie przepisy Kodeksu spółek handlowych. W toku postępowania apelacyjnego Jacek W. złożył do akt uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki „J.” z dnia 5 stycznia 2007 r. zawierającą pełnomocnictwo dla niego do reprezentacji Spółki będącej z nim w sporze w sprawach dotyczących jej zobowiązań jak i należności „przed Organami Administracji Państwowej, Urzędami Skarbowymi, ZUS, Kancelariami komorniczymi oraz Sądami Powszechnymi w trybie artykułu 210 Kodeksu spółek handlowych”.

Artykuł 210 k.s.h. stanowi, że w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany

uchwałą zgromadzenia wspólników. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r., I CSK 511/09 (OSNC 2010 nr 10, poz. 143) podkreślono, iż nie ulega wątpliwości, że pojęcie „sporu” obejmuje swym zakresem postępowanie przed sądem powszechnym, w którym po obu stronach procesu występują członek zarządu i spółka. Powyższe stwierdzenie uzupełniono uwagą, że ograniczenie reprezentacji spółki przez zarząd jest uzasadnione, gdy oba podmioty występują po przeciwnych stronach sądowego sporu. Niniejsza sprawa nie jest klasycznym przykładem takiej sytuacji, ponieważ nie dotyczy umowy między spółką a członkiem zarządu, ani też nie ujawnił się bezpośrednio spór pomiędzy osobą prawną i jej organem, ale w sporze o odpowiedzialność osoby trzeciej za niezapłacone składki ewidentnie rysuje się sprzeczność interesów podmiotu gospodarczego i jego jednoosobowego zarządu, który zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Spółka wezwana do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego ma swój własny interes prawny w uzyskaniu konkretnego orzeczenia sądowego, który nie musi być tożsamy z interesem prezesa zarządu. Zaległe składki, których nie uregulowała Spółka, ma zapłacić prezes jej zarządu. Co prawda dążenie członka zarządu do zmiany decyzji o odpowiedzialności za niezapłacone składki oznacza nie tyle działanie ukierunkowane na odniesienie korzyści majątkowej, lecz bardziej zmierza do przeciwdziałania uszczupleniu własnego majątku, ale i tak trudno to uznać za zbieżność interesów ze Spółką. Taka sytuacja wymaga wyraźnego rozdzielenia roli procesowej poszczególnych stron postępowania, co w toku dotychczasowego postępowania nie miało miejsca i kwalifikuje się jako pozbawienie strony możliwości obrony swych praw.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, iż zaprezentowane stanowisko nie jest jednak bezdyskusyjne. Pogląd przeciwny może bowiem zakładać, że obowiązki sądu gwarantujące możliwość obrony praw strony polegają jedynie na przestrzeganiu zasad doręczania pism procesowych lub orzeczeń osobie prawnej zgodnie z art. 133 § 2 k.p.c. Stanowisko to, bazujące na formalizmie procesowym, nie jest jednak przekonujące i stąd wynika zagadnienie przedstawione w punkcie 2 postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przepis art. 390 § 1 k.p.c. przyznaje sądowi rozpoznającemu sprawę w drugiej instancji, w wypadku powstania zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, możliwość przedstawienia tego zagadnienia do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższego. Instytucja ta, prowadząca do związania sądów niższej instancji w danej sprawie poglądem Sądu Najwyższego, zawartym w uchwale, jest wyjątkiem od konstytucyjnej zasady podległości sędziego tylko Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) i reguły samodzielnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd właściwy. Ze względu na tę wyjątkowość, przesłanka stosowania art. 390 § 1 k.p.c. powinna być wykładana ściśle. Zagadnienie prawne, stanowiące przedmiot pytania sądu drugiej instancji, musi zatem odpowiadać określonym wymaganiom, a mianowicie: 1) być sformułowane w oparciu o okoliczności mieszczące się w stanie faktycznym sprawy wynikającym z dokonanych przez sąd ustaleń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1996 r., II UR 5/96, OSNP 1997 nr 3, poz. 39 i postanowienie z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 33/01, LEX nr 52571), 2) być przedstawione w sposób ogólny i abstrakcyjny tak, by umożliwić Sądowi Najwyższemu udzielenie uniwersalnej odpowiedzi, niesprowadzającej się do samej subsumcji i rozstrzygnięcia konkretnego sporu (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., III CZP 66/02, LEX nr 57240; z dnia 22 października 2002 r., III CZP 64/02 LEX nr 77033 i z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 119/08, LEX nr 478179), 3) pozostawać w związku z rozpoznawaną sprawą tak, by udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie ułatwiło sądowi odwoławczemu podjęcie decyzji jurysdykcyjnej co do istoty sprawy (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., III CZP 35/98, LEX nr 519292; z dnia 30 maja 2003 r., III CZP 30/03, LEX nr 109444; z dnia 25 czerwca 2008 r., III CZP 49/08, LEX nr 437197; z dnia 17 kwietnia 2009 r., III CZP 10/09, LEX nr 496383; z dnia 9 lipca 2009 r., III CZP 38/09, LEX nr 518116, z dnia 12 sierpnia 2009 r., II PZP 8/09, LEX nr 529760 i z dnia 22 października 2009 r., III CZP 75/09, LEX nr 532090) i 4) dotyczyć zagadnienia budzącego rzeczywiście poważne wątpliwości, gdyż użycie przez ustawodawcę przymiotnika kwalifikującego oznacza, że w razie powstania wątpliwości pierwszego stopnia, tj. zwykłych, sąd drugiej instancji obowiązany jest rozwiązać je we własnym zakresie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2005 r., III CZP 68/05, LEX nr 175457). Z jednej strony przedstawione w opisanym trybie zagadnienie prawne nie może mieć charakteru teoretycznego, oderwanego od okoliczności rozpoznawanej sprawy tak, by odpowiedź na nie była zbędna dla rozstrzygnięcia sporu, gdyż rozważanie pro-

blemów natury teoretycznej jest domeną nauki prawa (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CZP 42/08, LEX nr 420375 i z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 23/09, LEX nr 508838). Musi zatem istnieć związek przyczynowy pomiędzy zadaniem przez sąd drugiej instancji pytaniem prawnym, a podjęciem decyzji w sprawie, w której powstały poważne wątpliwości (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 9; z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CZP 39/99, LEX nr 51656; z dnia 9 czerwca 2005 r., III CZP 31/05, LEX nr 180857 i uchwała z dnia 23 września 2004 r., III CZP 48/04, OSNC 2005 nr 9, poz. 153). Z drugiej jednak strony instytucja zagadnień prawnych służy rozstrzygnięciu wątpliwości o charakterze jurydycznym, a nie wspieraniu sądu orzekającego w dokonywaniu ustaleń. Nie wszystkie też wątpliwości prawne usprawiedliwiają podejmowanie uchwały na podstawie art. 390 § 1 k.p.c., lecz tylko takie, które kształtują podstawę prawną rozstrzygnięcia, a zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu nie może sprowadzać się do pytania o sam sposób rozwiązania konkretnego sporu (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., II CZP 163/06, LEX nr 260397; z dnia 10 maja 2007 r., II UZP 1/10, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 49; z dnia 9 kwietnia 2008 r., II PZP 5/08, OSNP 2009 nr 15-16, poz. 203 i z dnia 5 listopada 2009 r., II PZP 11/09, LEX nr 551886).

Sformułowane przez Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie zagadnienie prawne nie odpowiada powyższym wymaganiom.

Konstruując przedmiotowe zagadnienie prawne Sąd drugiej instancji ograniczył się do postawienia pytań dotyczących zastosowania art. 379 pkt 5 k.p.c., regulującego problematykę nieważności postępowania sądowego z powodu pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw, w sytuacji nierozdzielenia - z naruszeniem art. 210 k.s.h. - ról procesowych prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, występującego jednocześnie jako odwołujący się od decyzji organu rentowego, stwierdzającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki i jako pełnomocnik samej spółki wezwanej do udziału w tejże sprawie jako zainteresowanej. Sąd nie przedstawił jednak jakiegokolwiek pogłębionej analizy treści powołanych przez siebie przepisów prawa materialnego i procesowego, nie wskazał na możliwość różnej ich interpretacji oraz nie przytoczył poglądów judykatury i doktryny na ten temat. Zwłaszcza zaś nie podjął próby wyjaśnienia istoty instytucji uprawnienia strony do obrony swoich praw w procesie cywilnym (którego pozbawienie implikuje nieważność postępowania) i nie dokonał - w tym kontekście - oceny skutków naruszenia zasad

reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na brak zdolności członka zarządu spółki do występowania w charakterze jej pełnomocnika procesowego. Krótko mówiąc - nie wykazał, by podniesione wątpliwości na tle wykładni powyższych przepisów miały kwalifikowany charakter i wymagały podjęcia przez Sąd Najwyższy stosownej uchwały. Co więcej, zawężając treść zagadnienia prawnego do kwestii interpretacji i stosowania jedynie przepisu pkt 5 art. 379 k.p.c., uniemożliwił Sądowi Najwyższemu udzielenie odpowiedzi, która rozstrzygałaby o wszystkich problemach prawa materialnego i procesowego, jakie w rzeczywistości pojawiły się w rozpoznawanej sprawie i jakie mogą wystąpić w podobnych przypadkach.

Wypada zatem przypomnieć, że art. 201 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm., k.s.h.) wyraża podstawową zasadę, jaką jest prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki kapitałowej przez jej zarząd. Od tej reguły przepis art. 210 § 1 k.s.h. (w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i art. 379 § 1 w odniesieniu do spółek akcyjnych) przewiduje wyjątek stanowiąc, iż w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. W doktrynie podkreśla się, że mimo ujęcia w cytowanym przepisie zagadnienia reprezentacji spółki od strony pozytywnej, regulacja ta w istocie wyraża zakaz reprezentowania spółki przez organ (zarząd), w którego skład wchodzi druga strona umowy czy sporu, tj. członek zarządu. W konsekwencji obowiązuje regulacja negatywna, wykluczająca od reprezentacji cały zarząd, a tym samym wszystkich jego członków (por. J.P.Naworski w: J.P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzebny: Komentarz do kodeksu spółek handlowych, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2001, s. 406; K. Kruczałak w: J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Opalski, W. Pyziół, W. Popiołek: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, pod redakcją K. Kruczałaka, Warszawa 2001, s. 372 i M. Litwińska: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2002, s. 520).

Odnośnie do pojęcia „umowy między spółką a członkiem zarządu” należy zauważyć, że już na gruncie unormowania art. 203 dawnego Kodeksu handlowego, zawierającego identyczną regulację jak zwarta w komentowanym przepisie, powstała kontrowersja, jakie umowy obejmuje zakaz reprezentacji spółki przez członka zarządu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 1999 r., II CKN 24/98 (OSNC 1999 nr 11, poz. 187, z glosami krytycznymi: T. Mróz, T. Gregorczyk, Monitor Prawniczy 2000 nr 3, s. 231; J.P. Naworski, Przegląd Sądowy 2000 nr 7 -8, s. 150; P. Drapała, Prze-



gląd Sądowy 2000 nr 7 - 8, s. 168; M. Litwińska, Przegląd Prawa Handlowego 2000 nr 6, s. 40) wyraził pogląd, iż wyłączenie prawa reprezentacji dotyczy jedynie umów związanych z pełnioną funkcją w zarządzie, a więc np. umowy zlecenia, kontraktu menadżerskiego czy umowy o pracę. Stanowisko to było jednak kontestowane przez przedstawicieli doktryny, których zdaniem nie można zawężyć zakresu unormowania art. 203 k.h. (obecnie art. 210 § 1 k.s.h.) tylko do tej kategorii umów. W grę wchodzi wszelkie czynności prawne między członkiem zarządu spółki a samą spółką, a nie tylko związane ze sprawowaną funkcją (umowy o zarządzenie spółką). U podstaw omawianej regulacji leży bowiem dążenie do wykluczenia sytuacji, w której jedna i ta sama osoba dokonywać będzie czynności, ogniskując w sobie konflikt interesów pomiędzy spółką jako osobą prawną a członkiem zarządu jako osobą fizyczną. Przepis ma na względzie ochronę interesów spółki, a nie wspólników, stąd też nawet i oni nie mogą zmienić założeń normatywnych poprzez np. udzielenie członkowi zarządu pełnomocnictwa do działania w sytuacji objętej hipotezą wskazanej normy prawnej (por. A. Kidyba: Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2009, s. 335; A. Koniewicz, Konsekwencje prawne naruszenia art. 210 k.s.h. art. 379 k.s.h., Przegląd Prawa Handlowego 2006 nr 7, s. 18; M. Litwińska - Werner, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2007, wydanie 3, komentarz do art. 210; J.P. Naworski: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, Prawo Spółek 2003 nr 12, s. 46; R. Szczęsny: Ograniczenie kompetencji członków zarządu w spółkach kapitałowych, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2002 nr 11, s. 10, M. Tejer: Reprezentacja szczególna spółki kapitałowej - art. 210 § 1 i art. 379 § 1 k.s.h. oraz skutki ich naruszenia, Rejent 2009 nr 1, s. 72). Do podobnych konkluzji doszedł również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 104/05 (LEX nr 358805), odstępując od wcześniej prezentowanego stanowiska i stwierdzając, że celem przepisu art. 203 k.h. (a obecnie art. 210 k.s.h.) jest ochrona interesów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jej wspólników na wypadek konfliktu interesów, który może się ujawnić w sytuacji, gdy członek zarządu zawiera umowę z „samym sobą”, a więc w sytuacji, gdy po obu stronach umowy występują te same osoby. Powołane przepisy nie różnicują przy tym czynności prawnych i dotyczą wszystkich umów między spółką a członkiem zarządu, bez względu na to, czy umowy te mają związek z pełnioną funkcją w zarządzie spółki. Na taki właśnie cel komentowanego przepisu wskazał Sąd Najwyższy również w wyroku z dnia 9 września 2010 r., I CSK 679/09 (LEX nr 622199).

Wprawdzie w analizowanym przypadku z pewnością nie można mówić o ewentualnym konflikcie interesów pomiędzy spółką a prezesem jej zarządu przy zawieraniu lub realizacji umowy pomiędzy tymi podmiotami, jednak poglądy doktryny i judykatury na temat wykładni przepisu art. 210 § 1 k.s.h. w odniesieniu do tego rodzaju czynności prawnych stanowią pewną wskazówkę interpretacyjną również w zakresie wykładni drugiej części hipotezy zawartej w nim normy prawnej. Pozostaje bowiem rozważyć, czy stan faktyczny przedmiotowej sprawy należy kwalifikować z tego zdania cytowanego przepisu, który traktuje o sporze spółki z członkiem zarządu, implikując - zgodnie z dyspozycją omawianej normy prawnej - konieczność reprezentacji spółki przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego przez zgromadzenie wspólników.

Istota problemu sprowadza się zatem do właściwej wykładni pojęcia „sporu” w rozumieniu komentowanego przepisu. Jak zauważył Sąd Najwyższy we wskazanym w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego wyroku z dnia 17 marca 2010 r., II CSK 511/09 (OSNC 2010 nr 10, poz. 143), nie ulega wątpliwości, że pojęcie "sporu" obejmuje swym zakresem postępowanie przed sądem powszechnym, w którym po obu stronach procesu występują członek zarządu i spółka. Przepis art. 210 § 1 k.s.h. ma chronić spółkę, jej wspólników i wierzycieli przed niekorzystnymi dla spółki decyzjami jej zarządu, a niebezpieczeństwo podejmowania takich decyzji jest uzasadnione, gdy oba podmioty występują po przeciwnych stronach sporu sądowego. Ma on zastosowanie nie tylko wtedy, gdy członek zarządu uzyskuje status strony procesu, ale także wtedy, gdy przystępuje w charakterze interwenienta ubocznego do strony pozostającej w sporze ze spółką. Pozycja interwenienta ubocznego jest bardzo zbliżona do pozycji strony, do której przystąpił. Zgodnie z art. 79 k.p.c., interwenient uboczny jest, tak jak strona, uprawniony do wszelkich czynności procesowych dopuszczalnych według stanu sprawy; co więcej, czynności te nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Podobnie w uzasadnieniu uchwał z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09 (OSNC 2010 nr 4, poz. 55) oraz z dnia 12 stycznia 2010 r., III CZP 120/09 (OSNC 2010 nr 7 - 8, poz. 105) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych ustawodawca dostrzegł możliwość wystąpienia kolizji pomiędzy interesem indywidualnym członka zarządu a interesem spółki, nadając prymat ochrony interesowi spółki. Przejawem tej ochrony są przepisy nakazujące członkom zarządu wyłączenie się od rozstrzygania spraw w przypadku sprzeczności inte-

resu spółki z ich interesem lub z interesem ich bliskich (art. 209 i 377 k.s.h.), ograniczające prawo reprezentacji spółki przez zarząd w przypadku zawierania umów z członkiem zarządu lub w sporze z nim (art. 210 i 379 k.s.h.), a zwłaszcza w postępowaniu o uchylenie uchwały lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia (art. 253 i 426 k.s.h.). Cel tych przepisów sprowadza się do ochrony spółki przed nadużyciami związanymi z kierowaniem się przez członków zarządu własnym interesem, mogącym pozostawać nawet w ewidentnej sprzeczności z interesem spółki. Przepisy te nie wymagają, aby sprzeczność taka rzeczywiście występowała. Chodzi bowiem o potencjalną kolizję indywidualnych interesów piastunów zarządu z interesem samej spółki. Udział w podejmowaniu decyzji członków zarządu bezpośrednio zainteresowanych danym rozstrzygnięciem ze swej istoty stwarza potencjalnie stan niepewności co do bezstronności takich osób, a tym samym podważa zaufanie, jakim zostali oni obdarzeni przez wspólników w akcie powołania. Godzi się nadmienić, że ostatnia ze wskazanych uchwał zapadła w sprawie, w której upadły - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - była reprezentowana przez członka zarządu w postępowaniu w przedmiocie ustalenia listy wierzytelności. Pod pojęciem „sporu”, o jakim mowa w art. 210 § 1 k.s.h., w orzecznictwie sądowym rozumie się więc nie tylko typowe postępowania procesowe, w których po jednej stronie występuje członek zarządu, a po drugiej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ale także postępowania nieprocesowe z udziałem tych podmiotów w charakterze uczestników.

Za szerokim ujęciem terminu „spór między spółką a członkiem zarządu” opowiadają się także przedstawiciele doktryny prawa, wskazując na cel omawianej regulacji prawnej, jaką jest uniknięcie konfliktu interesów spółki i członka jej zarządu (por. A. Szumański w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2005, komentarz do art. 210). Zdaniem J. Kidyby wspomniane spory obejmują nie tylko spory sądowe, ale również spory przed sądami polubownymi (por. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, Warszawa 2009, komentarz do art. 210). Szerzej na ten temat wypowiedział się J. P. Naworski (w: T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom 2, Warszawa 2011, s. 342), który powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2010 r., III CZP 120/09, zauważył, iż nie sposób rozumieć pojęcia „spór”, o jakim mowa w art. 210 § 1 k.s.h., w znaczeniu potocznym, skoro dyspozycja przepisu dotyczy reprezentacji spółki, a zatem stosownie do

art. 204 § 1 k.s.h. czynności pozasądowych, ograniczonych jednak do umowy między spółką a członkiem zarządu oraz czynności sądowych. W przypadku tych ostatnich chodzi zaś o wszelkie postępowania sądowe, niezależnie od ich rodzaju (przed sądami powszechnymi, administracyjnymi, polubownymi, Sądem Najwyższym). Także M. Borkowski wyraził pogląd, że zakresem pojęcia „spór” objęte są postępowania sądowe prowadzone w trybie procesowym, przewidzianym przez przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Podstawą prowadzenia określonej sprawy w trybie procesowym jest sporność interesów stron tego postępowania. Jeżeli więc dochodzi do sporu sądowego między spółką a członkiem zarządu, prowadzonego w trybie procesowym, niedopuszczalne jest reprezentowanie spółki przez członka zarządu, będącego drugą stroną tego sporu. Wątpliwości budzi kwestia, czy członek zarządu może reprezentować spółkę w trakcie postępowania sądowego prowadzonego w trybie nieprocesowym, jeśli sam jest uczestnikiem tego postępowania. Gdyby możliwe było założenie, że sprawy prowadzone w trybie nieprocesowym pozbawione są elementu sporności między uczestnikami danego postępowania, można byłoby skłaniać się ku pogładowi, że skoro w sprawach prowadzonych w trybie nieprocesowym nie ma sporu między uczestnikami, to nie znajduje do nich zastosowania art. 210 § 1 k.s.h. Należy jednak mieć na uwadze, iż kryterium istnienia sporu między uczestnikami postępowania cywilnego nie pozwala dokonać rozłącznego podziału spraw cywilnych na prowadzone w trybie procesowym i prowadzone w trybie nieprocesowym. Również sprawy prowadzone w trybie nieprocesowym mogą mieć bowiem charakter sporny, a między ich uczestnikami może zachodzić konflikt interesów. Do takich należą między innymi sprawy o podział rzeczy wspólnej między współwłaścicielami albo o dział spadku. Jeżeli więc w sprawach prowadzonych w trybie nieprocesowym zachodzi sprzeczność interesów spółki oraz członka zarządu, biorących udział w sprawie w charakterze uczestników, członek zarządu pozbawiony jest prawa reprezentowania spółki. Jeżeli dana sprawa prowadzona w trybie nieprocesowym pozbawiona jest elementu sporności między jej uczestnikami, nie występuje spór, o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h. W takim razie należałoby przychylić się do poglądu, że członek zarządu nie jest pozbawiony prawa reprezentacji spółki. Spółka powinna jednak dokładnie analizować każde postępowanie sądowe, którego uczestnikami będzie ona sama oraz członek zarządu, w celu ustalenia, czy zachodzi w tym postępowaniu element sporności (konflikt interesów). Dokonanie takiej analizy jest zaś niezbędne w celu uniknięcia zarzutu, że spółka była nienależycie reprezentowana, czy wręcz nie

miała organu powołanego do jej reprezentacji, co stanowiłoby podstawę do uznania postępowania za nieważne z mocy art. 379 pkt 2 k.p.c. (por. M. Borkowski: Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2009, s. 165 - 167).

Reasumując, w świetle poglądów judykatury i nauki prawa pod pojęciem „sporu”, o jakim mowa w 210 § 1 k.s.h., rozumie się wszelkie postępowania sądowe, zarówno procesowe jak i nieprocesowe, zaś w przypadku postępowania procesowego - tak sytuację, gdy spółka i członek jej zarządu występują po przeciwnych stronach (powoda i pozwanego), jak i wtedy, gdy występują wobec siebie w innych relacjach (strona - interwenient przystępujący do sprawy po drugiej stronie). W orzecnictwie Sądu Najwyższego akcentuje się przy tym - w przeciwieństwie do ostatniego z cytowanych wyżej stanowisk doktryny - że dla przyjęcia istnienia sporu jako przesłanki wyłączenia reprezentacji spółki przez członka jej zarządu nie jest konieczne wystąpienie rzeczywistej sprzeczności interesów tych podmiotów, lecz wystarczająca w tym względzie jest potencjalna kolizja owych interesów.

Przenosząc powyższe rozważania na płaszczyznę niniejszej sprawy wypada zadać pytanie o możliwość stosowania normy art. 210 § 1 k.s.h. do postępowania sądowego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych toczącego się z odwołania członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stwierdzającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe tejże spółki, występującej w procesie w charakterze zainteresowanego.

Warto przypomnieć, że zgodnie z art. 477<sup>11</sup> § 1 k.p.c. w postępowaniu odrębnym z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych nieco inaczej niż w postępowaniu zwykłym oznaczono strony procesowe. Są nimi bowiem: ubezpieczony w rozumieniu art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c., inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, o którym mowa w art. 476 § 4 k.p.c. i zainteresowany, którego definicję zawarto w art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. W judykaturze podkreśla się, iż tradycyjne oznaczenie stron postępowania (powód i pozwany) w tej kategorii spraw jest nieprawidłowe (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2001 r., II UKN 161/00 (LEX nr 537006). Zauważa się także, że przepis art. 477<sup>11</sup> k.p.c. daje uprawnienie do kontroli decyzji organu rentowego przez sądy pracy i ubezpieczeń społecznych z inicjatywy osób, których praw i obowiązków ona dotyczy, niezależnie od adresata tej decyzji. Unormowanie to gwarantuje udział w postępowaniu sądowym wszystkim takim osobom (także tym, które pominięte zostały w postępowaniu administracyjnym) i potwierdza zasadę, że uchybienia w procedurze administracyjnej nie mają wpływu

na wynik sprawy przed sądem powszechnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., I UK 189/09, LEX nr 577811). Godzi się nadmienić, iż ubezpieczony, osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja oraz zainteresowany, który został wezwany do udziału w sprawie przed organem rentowym, są stronami postępowania sądowego bez potrzeby dokonanie przez sąd jakiegokolwiek szczególnej czynności procesowej, czyli zbędne jest wydawanie wobec nich postanowienia o wezwaniu do udziału w sprawie. Uniemożliwienie tym podmiotom obrony ich praw w postępowaniu sądowym (w szczególności pominięcie ich w czynnościach procesowych) oznacza nieważność postępowania. Inaczej przedstawia się sytuacja procesowa zainteresowanego, który nie został wezwany do udziału w sprawie przed organem rentowym. Stroną postępowania sądowego w znaczeniu formalnym staje się on dopiero wskutek szczególnej czynności procesowej sądu polegającej na wezwaniu go do udziału w sprawie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1998 r., III ZP 20/98, OSNAPiUS 1998 nr 23, poz. 600; wyroki z dnia 15 lipca 1999 r., II UKN 52/99, OSNAPiUS 2000 nr 22, poz. 826; z dnia 8 sierpnia 2000 r., II UKN 128/00, OSNAPiUS 2002 nr 15, poz. 368; z dnia 2 października 2008 r., I UK 79/08, LEX nr 509053 i z dnia 5 czerwca 2008 r., III UK 5/08, LEX nr 494138). Należy pamiętać, iż inną osobą, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja w rozumieniu powołanego przepisu jest ten, względem którego organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję bez jego wniosku (z urzędu, w wyniku postępowania kontrolnego). Jest nią zatem także osoba trzecia, na którą przeniesiono odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1995 r., II UZP 9/95, OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 231 oraz wyrok z dnia 16 listopada 2010 r., I UK 144/10, LEX nr 707408). Z kolei co do zainteresowanego w rozumieniu art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c., to jest nim ten, czyje prawa i obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Nie chodzi przy tym o zainteresowanego w sensie potocznym, lecz o sytuację, w której wynik toczącej się sprawy może dotyczyć bezpośrednio podmiotu, który nie brał udziału w postępowaniu administracyjnym (wyroki z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1 - 2, poz. 28 i z dnia 8 lipca 2008 r., I UK 412/07, LEX nr 818580).

Takie uregulowanie instytucji stron w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wydaje się właściwe także dla opisu relacji między członkiem zarządu spółki kapitałowej (jako osobą, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja), a samą spółką (jako zainteresowaną) w postępowaniu z odwołań od decyzji w przed-

miocie odpowiedzialności członka zarządu jako osoby trzeciej za zaległości składkowe spółki.

Wypada podkreślić, że analizy prawidłowości tej treści decyzji dokonuje się w świetle przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), do których odsyła art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Jednym z tych przepisów Ordynacji podatkowej jest art. 107 § 1 stanowiący, że w przypadkach i w zakresie przewidzianym w rozdziale 15 (zatytułowanym "Odpowiedzialność podatkowa osób trzecich") za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie. Odpowiedzialność ta, jeżeli dalsze przepisy nie stanowią inaczej, obejmuje też odsetki za zwłokę od zaległości podatkowej i koszty egzekucyjne (art. 107 § 2 pkt 2 i 3 Ordynacji podatkowej). Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe (odpowiednio: składkowe) występuje w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego (składkowego) przez podatnika (płatnika składek), jest więc instytucją prawa wiążącą skutki istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) z podmiotem innym niż podatnik (płatnik składek). Odpowiedzialność ta jest uzależniona od istnienia zobowiązania podatkowego (składkowego) podatnika (płatnika składek), co powoduje, że ma ona charakter akcesoryjny, następczy i gwarancyjny, gdyż nie może powstać bez uprzedniego zaistnienia obowiązku podatkowego (składkowego) po stronie pierwotnego dłużnika. Jest to także odpowiedzialność subsydiarna (posiłkowa), gdyż wierzyciel podatkowy (składkowy) nie ma swobody w kolejności zgłaszania roszczenia do podatnika (płatnika składek) lub osoby trzeciej, lecz w pierwszej kolejności musi dochodzić należności od podatnika lub płatnika składek (por. R. Mastalski (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki: Ordynacja podatkowa. Komentarz, Wrocław 2007, pkt 5 komentarza do art. 107, s. 493). Osoby trzecie ponoszą odpowiedzialność za cudzy dług, jednakże odpowiedzialność ta nie uwalnia dłużnika od jego odpowiedzialności, a jedynie poszerza krąg podmiotów, od których wierzyciel podatkowy (składkowy) może dochodzić zaspokojenia należności. Chociaż odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe spółki jest wtórna względem odpowiedzialności samej spółki, to jednak trudno przyjąć, że w jej następstwie dochodzi do zmiany owej odpowiedzialności w taki sposób, iż spółka przestaje być zobowiązana, a w to miejsce wchodzi wyłącznie odpowiedzialność członka zarządu. Poszerzenie kręgu pod-

miotów zobowiązanych do uiszczenia zaległych składek oznacza, że w takim zakresie, w jakim wierzyciel nie uzyska zaspokojenia z majątku członka zarządu, może on nadal dochodzić spełnienia świadczenia od spółki. Gdyby zatem sytuacja finansowa spółki uległa poprawie w taki sposób, iż pojawiłby się egzekwowalny majątek, nie byłoby przeszkód do podjęcia egzekucji z niego. Jednakże w takim zakresie, w jakim członek zarządu wcześniej zrealizował zobowiązanie składkowe, zmniejszyłoby się zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Należy więc założyć istnienie konfliktu interesów między spółką a członkiem zarządu w procesie z odwołania członka zarządu od decyzji organu rentowego stwierdzającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki. Opisany stan faktyczny odpowiada zatem hipotezie normy prawnej zawartej w art. 210 § 1 k.s.h. i oznacza - zgodnie z dyspozycją tejże normy - wyłączenie ogólnej zasady reprezentacji spółki przez zarząd na rzecz reprezentacji przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników.

W niniejszym przypadku prezes zarządu dysponował uchwałą wspólników upoważniającą go do występowania w imieniu spółki w toczącym się postępowaniu sądowym. Pozostaje jednak rozważyć, czy w zaistniałej sytuacji pełnomocnictwo udzielone zostało osobie predestynowanej do tej roli.

Stanowisko doktryny w kwestii możliwości udzielenia członkowi zarządu przez zgromadzenie wspólników pełnomocnictwa do reprezentowania spółki w umowie lub sporze między nim a spółką nie jest jednolite. W piśmiennictwie prezentowane jest na ten temat całe spektrum poglądów, od stwierdzenia, iż pełnomocnikiem, o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h., może być - poza wyłączeniem wynikającym z art. 108 k.c. - członek zarządu nawet wtedy, gdy jest drugą stroną umowy lub sporu, gdyż komentowany przepis nie zawiera postanowień ograniczających krąg podmiotów legitymowanych do występowania w tej roli, na wzór art. 214 § 3 i art. 412 § 3 k.s.h. (por. Z. Kuniewicz: Wybrane zagadnienia dotyczące pełnomocnictwa do reprezentowania spółki kapitałowej w umowach z członkiem zarządu, Rejent 2006 nr 7 - 8, s. 78), poprzez dopuszczenie udzielenia pełnomocnictwa innemu członkowi zarządu, z pominięciem zainteresowanego (por. R.L.Kwaśnicki, A. Rataj: Członek zarządu spółki jako jej pełnomocnik albo prokurent, Prawo Spółek 2004 nr 9, s. 19), do dominującego w tej materii stanowiska wykluczającego możliwości ustanowienia pełnomocnikiem jakiegokolwiek członka zarządu, nawet niebędącego stroną umowy lub sporu ze spółką, albowiem analizowany przepis wyłącza, w sytuacji objętej hipotezą zawartej



w nim normy prawnej, reprezentację spółki przez zarząd (także przez poszczególnych jego członków), skoro zagrożenie interesów spółki nie ustaje w przypadku, gdy w umowach i sporach z członkiem zarządu reprezentuje ją, występując jako pełnomocnik, inny członek tego organu, a powołanie takiej osoby na pełnomocnika spółki stanowi jawne obejście komentowanego przepisu (por. J. Bieniak w: J. Bieniak i inni: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2011, komentarz do art. 210; M. Borkowski: Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2009, s. 173; K. Kruczałak w: J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Opalski, W. Pyziół, W. Popiołek: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, pod redakcją K. Kruczałaka, Warszawa 2001, s. 372; M. Litwińska-Werner: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2007, komentarz do art. 210; J.P. Nawarowski w: T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom 2, Warszawa 2011, s. 348 - 351; M. Rodzynkiewicz: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2009, s. 384; J. Strzępka: Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Warszawa 2009, komentarz do art. 379; R. Szczęsny: Umowy i spory pomiędzy spółką a jej członkiem zarządu, Prawo Spółek 2004 nr 12, s. 14). Natomiast judykatura dopuszcza reprezentację spółki kapitałowej w umowach i sporach z członkiem zarządu przez pełnomocnika będącego członkiem tego organu, lecz jedynie wtedy, gdy ten nie jest stroną owej umowy lub sporu (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 1999 r., SA/BK 94/98, Monitor Podatkowy 2000 nr 1, poz. 40 i Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 1998 r., II UKN 82/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 500). Tak w nauce prawa jak i w orzecznictwie sądowym zasadniczo za sprzeczną z przepisem art. 210 § 1 k.s.h. uważa się sytuację występowania w roli pełnomocnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członka jej zarządu będącego jednocześnie stroną zawieranej umowy lub sporu prowadzonego z tą spółką.

O ile zawarcie umowy przez spółkę reprezentowaną przez osobę nieuprawnioną do tego w świetle art. 210 § 1 k.s.h. implikuje z mocy art. 58 § 1 k.c. bezwzględną nieważność tej czynności prawnej (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1999 r., I PKN 543/98, OSNAPiUS 2000 nr 5, poz. 181; z dnia 12 sierpnia 1998 r., II UKN 82/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 500; z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 103/05, Monitor Prawny 2005 nr 18, poz. 875; z dnia 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, OSNP 2006 nr 3 - 4, poz. 42; z dnia 23 lipca 2009 r., II PK 36/09, LEX nr 533075 i z dnia 19 stycznia 2010 r., I UK 281/09, LEX nr 577826), o tyle występowanie w imieniu spółki w sporze sądowym osoby niemogącej być - w myśl cytowanego

przepisu - jej pełnomocnikiem powoduje nieważność postępowania, lecz nie z mocy art. 379 pkt 5 k.p.c. (jak sugeruje Sąd Apelacyjny), ale z mocy art. 379 pkt 2 k.p.c.

Zawarte w art. 379 pkt 5 k.p.c. pojęcie pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw definiowane jest w judykaturze jako sytuacja, gdy na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących wynikiem naruszenia konkretnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, których nie można było usunąć do momentu wydania orzeczenia w danej instancji, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub w istotnej jego części ani osobiście, ani za pośrednictwem swojego pełnomocnika procesowego, przedstawiciela ustawowego bądź kuratora i to bez względu na to, czy opisane pozbawienie strony możliwości działania mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie sporu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1974 r., II CR 155/74, OSPiKA 1975, nr 3, poz. 66; z dnia 17 października 2003 r., IV CK 76/02, LEX nr 602283; z dnia 7 października 2009 r., III CSK 35/09, LEX nr 572042; z dnia 8 października 2009 r., II CSK 156/09, LEX nr 603262; z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 404/09, LEX nr 590206; z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 84/10, LEX nr 621352). Nieważność postępowania w rozumieniu powyższego unormowania, analizowana z punktu widzenia działań pełnomocnika strony, zachodzi wtedy, gdy w następstwie uchybień proceduralnych sądu pełnomocnik jest faktycznie pozbawiony możliwości udziału w procesie, na przykład wskutek niezawiadomienia go o terminie rozprawy, czy przeprowadzenia rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku mimo złożenia przez pełnomocnika wniosku o jej odroczenie i bez rozpoznania tego wniosku (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 539/07, LEX nr 371829 i z dnia 4 lipca 2008 r., I CSK 20/08). W wyjątkowych sytuacjach za pozbawienie strony możliwości obrony swych praw uważa się oddalenie jej wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2002 r., II CKN 399/01). Natomiast przez pryzmat komentowanej normy prawnej nie podlegają ocenie żadne właściwości osobiste samego pełnomocnika. Nie ma zatem podstaw do dopatrywania się nieważności postępowania z mocy tego przepisu, gdy strona ustanowiła pełnomocnika, a ten w ocenie sądu mógłby lepiej reprezentować jej interesy, co rodziłoby prawo i obowiązek sądu ingerowania w dokonany wybór pełnomocnika.

Odrębnym problemem jest natomiast kwestia udziału w procesie w roli pełnomocnika osoby nieposiadającej uprawnień do tego. Występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika osoby, która nim nie może być, oznacza brak należytego

umocowania pełnomocnika i powoduje nieważność postępowania z mocy art. 379 pkt 2 k.p.c., a uchybienia te nie mogą być usunięte w drodze zatwierdzenia przez stronę czynności dokonanych przez tę osobę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 586/00, OSNAPiUS 2002 nr 2, poz. 5; uchwała z dnia 28 lipca 2004 r., III CZ 32/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 2 i uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008 nr 12, poz. 133). Nieważność postępowania w rozumieniu wskazanego przepisu zachodzi także w razie nienależytego - w świetle art. 210 § 1 k.s.h. - umocowania pełnomocnika spółki kapitałowego w sporze między tą spółką a członkiem jej zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r., II CSK 511/09, OSNC 2010 nr 10, poz. 143). Przepis art. 379 pkt 2 k.p.c. nakazuje zaś uznać za nieważne postępowanie, w którym występował nienależycie umocowany pełnomocnik, bez względu na sposób jego działania i konsekwencje wynikające z tego faktu dla strony, a zatem bez względu na to, czy skutkiem udziału rzekomego pełnomocnika było pozbawienie strony możliwości obrony jej praw, czy działania tej osoby okazały się tak skuteczną obroną, że doprowadziły do wydania przez sąd korzystnego dla tej strony wyroku. Dlatego w wypadku istnienia podstawy nieważności postępowania z art. 379 pkt 2 k.p.c. poszukiwanie przyczyn nieważności także w treści art. 379 pkt 5 k.p.c. jest zbędne (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CZ 72/07, LEX nr 619685).

=====