

Sygn. akt III AUa 58/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Polak
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska (spr.) SSA Barbara Białecka
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 r. na rozprawie

sprawy F. S. i S. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w S.

o przeniesienie odpowiedzialności za zobowiązania składkowe na członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

na skutek apelacji ubezpieczonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 12 września 2012 r. sygn. akt VII U 442/09

**p o s t a n a w i a :**

uchylić zaskarżony wyrok, znieść postępowanie przeprowadzone od dnia 7 kwietnia 2010r. i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie VII Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSA Barbara Białecka

III A Ua 58/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 listopada 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że S. W., jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (aktualnie w S.), odpowiada całym swoim

majątkiem za jej zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 14 listopada 2008 r., za okres od maja 2003 r. do maja 2004 r., które ogółem wynoszą 67.859,69 zł. W uzasadnieniu tej decyzji organ wskazał, że zgodnie z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego nr (...) dotyczącym przedmiotowej spółki (...) pełnił obowiązki członka jej zarządu w okresie od dnia 13 czerwca 2003 r. do 14 lipca 2004 r. oraz, iż postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce wobec braku majątku zostało umorzone.

W decyzji z dnia 14 listopada 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że F. S., jako członek zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (aktualnie w S.), odpowiada całym swoim majątkiem za jej zobowiązania z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 14 listopada 2008 r., za okres od czerwca 2004 r. do września 2004 r., styczeń 2005 r. i maj 2007 r., które ogółem wynoszą 27.974,94 zł. W uzasadnieniu tej decyzji organ wskazał, że zgodnie z wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego nr (...) dotyczącym przedmiotowej spółki (...) pełnił obowiązki członka jej zarządu od dnia 15 lipca 2004 r. oraz iż postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce zostało umorzone z uwagi na brak majątku.

Od powyższych decyzji odwołania wnieśli obydwaj członkowie zarządu spółki (...). Zarówno F. S., jak i S. W., wnieśli o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości wskazując, że w czasie kiedy byli członkami zarządu spółki, nie zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co skutkuje tym, iż nie można im przypisać winy za niezłożenie wniosku o upadłość we właściwym terminie oraz, że w tym czasie egzekucja z majątku spółki była skuteczna, wobec czego nie musieli wskazywać składników majątku spółki, z których można by przeprowadzić egzekucję. Ponadto S. W. podniósł, że mimo, iż ujawniony był w KRS jako członek zarządu spółki, to faktycznie nie podejmował żadnych decyzji.

W odpowiedzi na te odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie w całości oraz o zasądzenie od F. S. i S. W. kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wskazując, że okolicznościami przemawiającymi za odpowiedzialnością odwołujących się za długi spółki (...), obok faktu pełnienia przez nich funkcji członka zarządu w tej spółce w okresie, w którym powstały zaległości określone w zaskarżonych decyzjach, jest także brak przesłanek zwalniających ich od odpowiedzialności za te długi, jak i bezskuteczność prowadzonej względem przedmiotowej spółki egzekucji.

Postanowieniem z dnia 16 lipca 2008 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie połączył sprawy z obu odwołań do łącznego rozpoznania i wyrokowania. Ponadto postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2010 r. Sąd ten wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W..

Wyrokiem z dnia 12 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania (punkt I) oraz zasądził na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od F. S. kwotę 2.400 zł (punkt II), a od S. W. kwotę 3.600 zł (punkt III) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. została wpisana do rejestru przedsiębiorców postanowieniem z dnia 30 października 2002 r., pod numerem KRS (...). Spółka zatrudniała pracowników, w związku z czym była obowiązana do uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. S. W. pełnił funkcję członka zarządu tej spółki od 13 czerwca 2003 r. do 15 lipca 2004 r., a F. S. pełnił funkcję prezesa spółki od 16 lipca 2004 r.

W oparciu o tytuły wykonawcze, wystawione między innymi przez ZUS w S. Inspektorat w P., prowadzona była względem przedmiotowej spółki egzekucja administracyjna, jednak postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2006 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w P. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki (...), ze względu na brak jej majątku.

Spółka w 2003 roku nie rozpoczęła produkcji rowerów, przychody uzyskiwała ze sprzedaży hurtowej i detalicznej rowerów i części rowerowych.

Spółka nie opłaciła składek na ubezpieczenie społeczne za 2003 rok. W dniu 24 listopada 2003 r. ZUS wysłał do spółki upomnienie w sprawie uregulowania należności z tytułu nieopłaconych składek za miesiące: czerwiec - wrzesień 2003 r. W dniu 15 lipca 2003 r. spółka zwróciła się do organu rentowego z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek na ubezpieczenia społeczne za okres od czerwca do września 2003 r., uzasadniając wniosek ujemnym wynikiem finansowym za pierwsze półrocze 2003 roku. Ponadto w dniu 1 grudnia 2003 r. spółka zwróciła się do organu rentowego z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek do końca czerwca 2004 r., uzasadniając wniosek ujemnym wynikiem finansowym i ustawicznymi problemami finansowymi. W dniu 20 stycznia 2004 r. ZUS wysłał kolejne wezwanie do zapłaty składek, obejmujące okres nieopłaconych należności za październik, listopad i grudzień 2003 r. W dniu 27 lutego 2004 r. ZUS wystawił tytuły wykonawcze na należności za okres rozliczeniowy czerwiec 2003 r. W dniu 15 marca 2004 r. spółka zwróciła się z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek w kwocie 2.824,80 zł za miesiąc luty 2004 r. do końca czerwca 2004 r. Spółka uzasadniła powyższy wniosek ustawicznymi problemami finansowymi wskazując, że wyegzekwowanie tak dużej kwoty spowodowałoby całkowite zaprzestanie jej działalności. Spółka nie podjęła dalszych działań, co do uzyskania pomocy w spłacie powyższych zobowiązań. Zadłużenie narastało za kolejne okresy rozliczeniowe i jednocześnie spółka nie wywiązała się z długu za miesiąc czerwiec 2003 r.

W okresie od początku założenia spółki w 2002 roku do czerwca 2003 r. płynność finansowa spółki opierała się na zadłużeniu w kredycie bankowym. Uzyskiwane przychody ze sprzedaży - zrealizowana marża ze sprzedaży w poszczególnych miesiącach - nie wystarczała na opłacanie ponoszonych kosztów działalności gospodarczej, powodując narastanie zadłużenia. Ograniczenie sprzedaży w III kwartale oraz wzrost różnicy pomiędzy wartością zrealizowanej marży, a wartością kosztów, spowodowały utratę w miesiącu lipcu 2003 r. płynności finansowej, uniemożliwiające zapłacenie wymagalnych zobowiązań spółki. W 2004 roku w porównaniu do 2003 roku sprzedaż w sposób istotny uległa zmniejszeniu, a tym samym sytuacja ekonomiczna, ze szczególnym uwzględnieniem płynności finansowej, uległa dalszemu pogorszeniu. Zrealizowana w 2004 roku marża ze sprzedaży nie wystarczała na pokrycie kosztów wynagrodzenia. Sprawozdanie finansowe za 2004 rok wykazuje stratę na działalności w wysokości 192.995,02 zł.

Na dzień 30 września 2003 r. spółka nie była w stanie spłacać swoich wymagalnych zobowiązań. Nie posiadała bowiem zasobów pieniężnych, które pozwalałyby na obsługę wymagalnych zobowiązań, prowadzona działalność gospodarcza nie pozwalała na wygospodarowanie nadwyżki takich środków, bowiem każdego miesiąca (poza marcem 2003 r.) uzyskiwane przychody z działalności nie pokrywały kosztów tej działalności. Uwzględniając: tendencję spadkową sprzedaży przez spółkę, wysoki poziom kosztów prowadzonej działalności mierzony od wartości zrealizowanej marży, narastające tendencje straty na sprzedaży oraz zaprzestanie opłacania wymagalnych zobowiązań od miesiąca lipca 2003 r. – na dzień 30 września 2003 r. w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wystąpiły przesłanki trwałego zaprzestania realizacji wymagalnych zobowiązań. Zarząd spółki powinien był w terminie do dnia 14 października 2003 r. zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego oraz art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (j. t. Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) w związku z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (powoływana dalej jako: „s.u.s.”) Sąd Okręgowy uznał, że odwołania F. S. i S. W. nie zasługiwały na uwzględnienie.

W ocenie sądu pierwszej instancji organ rentowy wykazał przesłanki odpowiedzialności obu odwołujących się za zadłużenie składkowe spółki za okresy i w wysokości wskazanych w zaskarżonych decyzjach. W okresie, za który powstały przedmiotowe zaległości skarżący pełnili funkcję Prezesa Zarządu Spółki (S. W. od 13 czerwca 2003 r. do 15 lipca 2004 r., a F. S. od 16 lipca 2004 r.).

Sąd Okręgowy miał na względzie takie okoliczności jak zajęcie rachunku bankowego spółki w Banku (...) S.A. Oddział w S. oraz wydanie w dniu 4 kwietnia 2006 r. przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego ze względu na brak majątku spółki. Podkreślił przy tym, że w materiale dowodowym

brak jest jakiegokolwiek informacji, aby odwołujący w czasie prowadzenia postępowania dotyczącego przeniesienia na nich odpowiedzialności za długi spółki, wskazali majątek spółki, który umożliwiłby dalsze, skuteczne prowadzenie egzekucji. Natomiast wskazanie w piśmie pełnomocnika z dnia 8 września 2009 r. składników majątku spółki, z których możliwa byłaby egzekucja było w ocenie sądu meriti spóźnione.

Następnie sąd pierwszej instancji podniósł, że odwołujący się nie wykazali zaistnienia przesłanek zwalniających ich od odpowiedzialności za długi spółki; nie wykazali wystąpienia przesłanek negatywnych, o których mowa w art. 116 § 1 pkt. 1-2 Ordynacji podatkowej, tzn. nie udowodnili, że w odpowiednim czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości, albo wskazali majątek spółki, z którego mogłoby nastąpić zaspokojenie wierzyciela, albo wykazali, że nie ponosili winy za okoliczność zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W ocenie Sądu Okręgowego, argumentacja, że S. W. mimo formalnego bycia członkiem zarządu spółki, nie prowadził faktycznie jej spraw, nie zwalnia go z odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek.

Zdaniem sądu pierwszej instancji materiał dowodowy sprawy, w szczególności opinia biegłego sądowego wskazuje, że na dzień 30 września 2003 r. wystąpiły przesłanki trwałego zaprzestania regulowania przez spółkę wymagalnych zobowiązań i w terminie do 14 października 2003 r. należało zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. S. W. i F. S. w trakcie pełnienia funkcji członka zarządu byli świadomi istniejących zaległości spółki względem organu rentowego i mimo powinności ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa zaniechali tego. Zaniechanie to miało w ocenie sądu meriti charakter zawiniony.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie nie zgodzili się obaj odwołujący się, którzy w złożonych apelacjach wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie ich odwołań, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, a także o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania. Apelujący zarzucili rozstrzygnięciu naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego - art. 116 § 1 Ordynacji Podatkowej w związku z art. 31 s.u.s. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wskazanie składników majątkowych, z których egzekucja umożliwiłaby zaspokojenie zaległości powinno nastąpić w trakcie postępowania w sprawie ustalenia odpowiedzialności za zaległe zobowiązania;

2) przepisów prawa procesowego:

- art. 244 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego;

- art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i pominięcie okoliczności, że ubezpieczeni wskazali w toku postępowania sądowego składniki majątkowe spółki (...), z których egzekucja mogła zaspokoić zaległości spółki w znacznej części.

Ponadto S. W. zarzucił, że Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął jego winę za niezgłoszenie wniosku o upadłość lub postępowanie naprawcze, mimo że:

- ubezpieczony nie miał świadomości i wiedzy co do sytuacji finansowej spółki, gdyż nie zajmował się jej interesami, a sprawozdanie finansowe za 2003 r. zostało sporządzone po jego odwołaniu z funkcji prezesa zarządu,

- (...) spółki (...) podwyższyli kapitał zakładowy w dniu 30 grudnia 2003 r. o kwotę, która pokrywała stratę bilansową na koniec 2003 r.

Zdaniem S. W. Sąd Okręgowy niezgodnie z treścią materiału dowodowego przyjął, że ubezpieczony pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) w okresie od 13 czerwca 2003 r. do 15 lipca 2004 r., pomimo iż z funkcji tej został skutecznie odwołany w dniu 30 grudnia 2003 r.

W odpowiedzi na apelacje Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o ich oddalenie w całości oraz o zasądzenie od ubezpieczonych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem drugiej instancji podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie.

### **Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:**

Apelacje S. W. i F. S. doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku z uwagi na występującą w sprawie nieważność postępowania. Sąd drugiej instancji rozpoznaje co prawda sprawę w granicach określonych wskazanymi w apelacji wnioskami i zarzutami, jednakże nieważność postępowania bierze pod uwagę z urzędu (art. 378 § 1 k.p.c.). Nie jest bowiem związany treścią wniosku apelacyjnego co do sposobu rozstrzygnięcia i ma obowiązek wydać prawidłowe orzeczenie bez względu na ocenę prawną zawartą we wniosku apelacyjnym.

Przedmiotem niniejszego postępowania była kwestia odpowiedzialności ubezpieczonych za zaległe składki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz organu rentowego. Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej – w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2003 r., tj. przez cały sporny okres – za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, chyba że członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające upadłości (postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź też wskaże on mienie, z którego egzekucja jest możliwa. Na mocy art. 31 s.u.s. do należności z tytułu składek stosuje się odpowiednio przywołany powyżej art. 116 Ordynacji podatkowej, a na podstawie art. 32 s.u.s. do składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz na ubezpieczenie zdrowotne stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne.

W orzecznictwie podkreśla się, że odpowiedzialność członków zarządu spółki, jako osób trzecich, ma charakter akcesoryjny i subsydiarny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007/19-20/296). Solidarność, o której mowa w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej dotyczy odpowiedzialności solidarnej członków zarządu ze spółką, co oznacza, że spełnienie zobowiązania wynikającego ze składek przez jedną z tych osób zwalnia w tym zakresie pozostałą (art. 366 k.c.).

Nie ulega zatem wątpliwości, że podmiotem zainteresowanym wynikiem rozstrzygnięcia niniejszej sprawy byli nie tylko ubezpieczeni, których dotyczyły zaskarżone decyzje – jako członkowi zarządu spółki, każdy w określonym czasie - ale także sama spółka (...), która jako spółka kapitałowa wpisana do KRS posiada osobowość prawną i stanowi niezależny od ubezpieczonych byt prawny, który posiada samodzielną zdolność procesową.

W zakresie odpowiedzialności członka zarządu za zaległości składkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i pozycji spółki jako dłużnika i podmiotu zainteresowanego wynikiem rozpoznania sprawy wypowiedział się wielokrotnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie, np. w orzeczeniach z dnia 24 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III A Ua 173/08), z dnia 1 lipca 2008 r. (sygn. akt III A Ua 333/08), czy z dnia 10 lipca 2008 r. (sygn. akt III A Ua 415/08), stwierdzając, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością winna brać udział w postępowaniu, jako zainteresowana.

Na dzień orzekania w sprawie (tj. 11 września 2013 r.) nie było informacji jakoby spółka (...) została wykreślona z KRS. Co prawda aktualny prezes zarządu spółki F. S. w trakcie rozpraw podnosił, że zawiesił działalność gospodarczą tego podmiotu i złożył wniosek do KRS (zeznanie F. S. k. 283 w związku z k. 102), jednak nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów. Natomiast z informacji z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 10 czerwca 2013 r. wynika, że w Dziale 4, Rubryce 8 „Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej” brak jest jakichkolwiek wpisów.

Nadto Sąd Apelacyjny zauważa, że ujawniony w rejestrze adres spółki to: ul. (...), (...)-(…) S. (Dział 1, Rubryka 2 „Siedziba i adres podmiotu”, pkt 2 (...)). Taki też adres spółki podał F. S. na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2010 r. (k. 102). Natomiast wysyłanie korespondencji sądowej na adres skrytki pocztowej wskazanej przez F. S. wobec wielokrotnego jej zwrotu przez Poczta Polską z adnotacją „nie posiada skrytki w UP (...)” (k. 113), nie dot. UP 2” (k.

120), bądź „nie dotyczy UP 1” i „nie dotyczy skr. UP 2” (k. 225), nie mogło prowadzić do uznania, że zainteresowana została w sposób skuteczny zawiadomiona o wezwaniu do udziału w sprawie, a także że zostały jej doręczone odpisy odwołania od decyzji, jak i inne pisma procesowe stron, zawiadomienia o terminie rozpraw oraz orzeczenia sądu. Takie uchybienia sądu pierwszej instancji doprowadziło wprost do pozbawienia spółki możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt. 5 k.p.c.), a więc do nieważności postępowania.

Niezależnie od tego uchybienia Sąd Apelacyjny wskazuje ponadto, że ustawowym reprezentantem spółek kapitałowych są ich zarządy. Odstępstwa od tej zasady zostały wprowadzone do kodeksu spółek handlowych ze względu na potrzebę ochrony interesów spółek wobec możliwości wystąpienia kolizji pomiędzy interesem indywidualnym poszczególnego członka zarządu a interesem spółki, którą ma prawo reprezentować. Temu celowi podporządkowane są też inne rozwiązania, polegające między innymi na nakazie wyłączenia się przez członków zarządu z rozstrzygania spraw w przypadku sprzeczności interesu spółki z ich interesem lub interesem ich bliskich (art. 209 i 377 k.s.h.), jak również, szczególne wobec treści art. 210 i 379 k.s.h., rozwiązanie w art. 253 i 426 k.s.h. kwestii reprezentacji spółki w sprawie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia).

W judykaturze Sądu Najwyższego trafnie podkreśla się, że chodzi o potencjalną kolizję interesów piastunów zarządu z interesem samej spółki (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010/4/55 oraz wyrok z dnia 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1903/00, OSNC 2002/11/137). Wyłączenie członka zarządu od reprezentowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ze względu na jego „spór” ze spółką (art. 210 k.s.h.) może więc wchodzić w grę nie tylko dlatego, że istnieje między nimi rzeczywisty konflikt, ale także dlatego, że w związku z określonym zdarzeniem zachodzi potrzeba podjęcia przez spółkę decyzji lub wyrażenia stanowiska mającego znaczenie prawne w sytuacji, w której interesy spółki i członka zarządu są sprzeczne (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2010 r., III CZP 120/09, OSNC 2010/7-8/105). Nie ulega wątpliwości, że pojęcie „sporu” obejmuje swym zakresem postępowanie przed sądem powszechnym, w którym po obu stronach procesu występują członek zarządu i spółka (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 r., II CSK 511/09, OSNC 2010/10/143). Przepis art. 210 k.s.h. ma chronić spółkę, jej wspólników i wierzycieli przed niekorzystnymi dla spółki decyzjami zarządu. Przepisy nie wymagają, aby sprzeczność interesów rzeczywiście występowała. Chodzi bowiem o potencjalną kolizję interesów osób zarządzających spółką a samą spółką.

Tak szerokie ujęcie „sporu” przywoływanego w treści art. 210 k.s.h. znajduje odbicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 10 kwietnia 2013 r., II UZP 1/13 (Biul. SN 2013/4/24) stwierdził, że członek zarządu spółki akcyjnej odwołujący się od decyzji stwierdzającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe nie może reprezentować tej spółki występującej w sprawie w charakterze zainteresowanej (art. 379 § 1 kodeksu spółek handlowych). Ponadto w postanowieniu z dnia 5 października 2011 r., II UZP 9/11 (OSNP 2012/21-22/273) przesądzono, że w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych toczącej się z odwołania członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 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.). W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy między innymi wskazał, że w takim zakresie, w jakim członek zarządu wcześniej zrealizował zaległości składkowe, zmniejsza się zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, co oznacza możliwość uniknięcia przez spółkę egzekucji przez organ rentowy tej części zobowiązań z jej majątku, gdyby taki się „pojawił”. Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, będąca przesłanką odpowiedzialności członka zarządu spółki po myśli art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w związku z art. 31 s.u.s., jest bowiem stanem faktycznym, w którym z majątku podmiotu nie da się uzyskać zaspokojenia całości lub części należności. Nie jest zatem stanem niezmiennym, wobec czego nie można wykluczyć, że ze względu na różne okoliczności, które mogą powstać po stwierdzonej bezskuteczności egzekucji, należności publicznoprawne mogłyby być jednak zaspokojone z majątku spółki. W takiej sprawie należy założyć istnienie konfliktu interesów między spółką a członkiem zarządu, co oznacza wyłączenie ogólnej reprezentacji spółki przez zarząd na rzecz reprezentacji przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników (art. 210 § 1 k.s.h.)

Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, że procesowym skutkiem naruszenia zasad szczególnej reprezentacji spółki i występowania w jej imieniu jest nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c., który wśród przyczyn nieważności wymienia brak organu powołanego do reprezentowania strony. W związku z treścią art. 210 § 1 k.s.h. oznacza to brak w spółce rady nadzorczej lub niepowołanie specjalnego pełnomocnika.

Sąd drugiej instancji dostrzega, że w spółce (...) nie została utworzona Rada Nadzorcza, ani nie powołano dla niej specjalnego pełnomocnika. W toku całego procesu w imieniu spółki wypowiadał się prezes jej zarządu – F. S., który zarazem występuje w sprawie w charakterze ubezpieczonego (quasi powoda). Także zatem z tej przyczyny Sąd Apelacyjny zobligowany był na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. uchylić zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, znieść postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością oraz przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny z urzędu uwzględnił fakt, że w toku całego postępowania przed sądem pierwszej instancji zainteresowana spółka nie miała organu powołanego do jej reprezentowania w sporze z jej członkiem zarządu (art. 379 pkt 2 k.p.c.).

Rozpoznając sprawę ponownie rzeczą Sądu Okręgowego będzie zapewnienie wezwanej do udziału w sprawie spółce (...) prawidłowej jej reprezentacji w procesie (zobligowanie współników spółki do ustanowienia pełnomocnika do jej reprezentowania w procesie, ewentualnie rozważanie konieczności ustanowienia dla spółki kuratora) i podjęcia obrony jej praw, a następnie przeprowadzenie merytorycznego postępowania z udziałem wszystkich osób zainteresowanych jego wynikiem.

Ponieważ postępowanie sądowe w całości musi być przeprowadzone od nowa, Sąd Apelacyjny nie wypowiada się merytorycznie o sprawie. Jednak należy zwrócić uwagę, że sąd pierwszej instancji winien także ustosunkować się do zarzutu S. W., który podnosi, iż funkcję Prezesa zarządu spółki (...) pełnił do 30 grudnia 2003 r., kiedy to został odwołany z funkcji członka zarządu przez nadzwyczajnego zgromadzenia współników spółki.

Sąd Apelacyjny przypomina, że wpis członków zarządu do rejestru jest co prawda obowiązkowy, ale wywołuje jedynie skutek deklaratoryjny. Wpis taki nie przesądza o tym, czy ktoś jest czy nie jest członkiem zarządu, bowiem jego rolę i znaczenie należy oceniać przez pryzmat przepisów ustawy o KRS i skutków z tego wynikających (tak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 września 2012 r., I UK 137/12, LEX nr 1274954). W konsekwencji przyjęć należy, że objęcie funkcji członka zarządu przez osobę powołaną, jak i jej odwołanie, nie zależą od okoliczności wpisu do rejestru. Członkostwo w organie wygasa w następstwie okoliczności skutkujących ustaniem mandatu, między innymi, z powodu odwołania. Osoba wpisana do rejestru nie musi być rzeczywistym członkiem organu i odwrotnie, osoba niewpisana może w rzeczywistości członkiem zarządu być.

Dlatego też Sąd Apelacyjny stwierdza, że okoliczność, iż S. W. widnieje w KRS jako członek zarządu w okresie od 16 czerwca 2003 r. do 15 lipca 2004 r., nie jest równoznaczna z tym, że w rzeczywistości pełnił w tym czasie funkcję członka zarządu spółki. Rozpoznający sprawę ponownie sąd pierwszej instancji powinien ustalić kiedy faktycznie miało miejsce wygaśnięcie mandatu S. W., a co za tym idzie czy ponosi on odpowiedzialność za zobowiązania spółki w całym wskazanym w zaskarżonej decyzji okresie.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok znosząc przeprowadzone przed Sądem Okręgowym postępowanie i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Ponadto na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. pozostawił temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA Urszula Iwanowska SSA Anna Polak SSA Barbara Białecka