



Sygn. akt II CSK 627/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk

SSN Maria Szulc (sprawozdawca)

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa P.

z siedzibą w M. - Królestwo Hiszpanii

przeciwko W. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

i J. K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 24 lipca 2014 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego J. K.

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 21 marca 2013 r.,

- 1) oddała skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza na rzecz powódki od pozwanego J. K. kwotę 3600,- (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego J. K. od wyroku Sądu Okręgowego w Ł., którym zasądzono z tytułu odszkodowania za szkodę wyrządzoną spółce kwotę 702.760 zł *in solidum* z W. spółką z o.o. w W.

Sąd drugiej instancji, akceptując stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, ustalił, że w dniu 29 marca 2007 r. został ogłoszony przetarg prowadzony dla nieruchomości położonej przy ul. K. w W., w którym uczestniczyła, zarejestrowana w dniu 13 kwietnia 2007 r., Ka. spółka z o.o. w Ł. Spółka ta w dniu 14 kwietnia 2007 r. zawarła z niezarejestrowaną jeszcze w Krajowym Rejestrze Sądowym pozwaną W. spółką z o.o., na okres do dnia 15 maja 2007 r., umowę o świadczenie usług związanych z przetargiem prowadzonym dla tej nieruchomości oraz o zawarcie umowy przedwstępnej i umowy ostatecznej za wynagrodzeniem 1 mln E płatnym najpóźniej do dnia 16 maja 2007 r., jak również zobowiązała się do poddania egzekucji w trybie art. 777 § 4 k.p.c. w zakresie jego zapłaty. Powodowa spółka P. zamierzała kupić tę nieruchomość poprzez nabycie udziałów w spółce Ka., przy czym nie została poinformowana, że w transakcję będą zaangażowane podmioty trzecie. Po wygraniu przetargu przez spółkę Ka. pozwany K., wspólnik i członek zarządu Ka., sprzedał powodce większościowy pakiet udziałów i w tym samym dniu złożył w imieniu spółki Ka. oświadczenie o poddaniu się egzekucji w wykonaniu umowy z dnia 14 kwietnia 2007 r. W końcu kwietnia i dniu 10 maja 2007 r. powódka zapłaciła spółce Ka. łącznie kwotę ponad 21 mln zł i w tym czasie pozwana W. uzyskała wpis do KRS. W dniu 11 maja 2007 r. zostały zawarte przez spółkę Ka. ostateczne umowy nabycia wieczystego użytkowania nieruchomości, pozwany K. sprzedał trzem podmiotom pozostałe posiadane udziały w spółce Ka. i spółka ta zapłaciła tytułem wynagrodzenia pozwanej W. kwotę 4.487.160 zł, które następnie przez tę spółkę zostało przekazane w łącznej kwocie 3.288.133 zł na rzecz czterech podmiotów, w tym na rzecz pozwanego K. w kwocie ponad 200.000 zł tytułem wynagrodzenia za współpracę przy przygotowaniu transakcji. W dniu 20 lipca 2007 r. pozwany K. został odwołany z funkcji członka zarządu Ka. i w to miejsce powołano osobę z ramienia powodowej spółki. Ani powódka jako wspólnik, ani nowy zarząd nie wiedzieli o umowie łączącej spółkę Ka. z pozwaną spółką W. i o tym, że część kwoty stanowiącej cenę za nieruchomość

została przelana na jej rzecz. Na zgromadzeniu wspólników w dniu 30 czerwca 2008 r. pozwanemu zostało udzielone absolutorium. W tym miesiącu zarząd powziął podejrzenia podczas przeglądania bilansu rocznego, natomiast wiedzę o umowie z dnia 14 maja 2008 r. uzyskał we wrześniu 2008 r. od księgowego, który przekazał potwierdzenie przelewu. W dniu 3 czerwca 2009 r. pozwana spółka W. w ramach instytucji tzw. czynnego żalu złożyła do Urzędu Skarbowego deklarację w sprawie podatku od czynności cywilnoprawnych wskazując, że w maju 2007 r. otrzymała od swych wspólników pożyczkę w kwocie 4.487.160 zł, przy czym jeden ze wspólników takiej czynności zaprzeczył. Pismami z dnia 10 listopada 2009 r. powódka wezwała pozwaną spółkę do zapłaty dochodzonej kwoty z tytułu nadpłaconego wynagrodzenia za wykonanie umowy o świadczenie usług poprzez dwukrotną zapłatę podatku VAT i do doręczenia faktury z dnia 16 marca 2010 r. oraz pozwanego K. tytułem odszkodowania za szkodę związaną z zapłatą zawyżonego wynagrodzenia.

Sąd drugiej instancji wskazując, że powódka dochodzi na podstawie art. 293 § 1 k.s.h. odszkodowania od pozwanego K., jako członka zarządu spółki Ka., uznał za niezasadny zarzut, iż wystąpienie z powództwem przez większościowego wspólnika uczestniczącego w zgromadzeniu wspólników, które podjęło uchwałę o udzieleniu absolutorium, nie powinno zasługiwać na ochronę w świetle art. 5 k.c. Wspólnik występujący na podstawie art. 295 k.s.h. działa bowiem na rzecz poszkodowanej spółki, a zgodnie z 296 k.s.h. udzielenie absolutorium może zniwelować roszczenie odszkodowawcze tylko w razie wytoczenia powództwa przez spółkę, a nie w ramach *actio pro socio*. Udzielenie absolutorium nastąpiło bez sprawdzenia jej stanu finansowego z uwagi na krótki okres funkcjonowania w obrocie gospodarczym i nie można powódce czynić zarzutu, że wykorzystwała po udzieleniu absolutorium jedyną ścieżkę prawną pozwalającą na odzyskanie dochodzonej kwoty.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 293 § 1 k.s.h., Sąd ten stwierdził, że powódka udowodniła bezprawność działania pozwanego. Podzielił pogląd Sądu I instancji, że gdyby pozwany zachował standardy podwyższonej staranności, to nie tylko nie zawarłby pozornej umowy, ale i nie zapłaciłby w jej wykonaniu wynagrodzenia, co sprawiło że z majątku Ka. wyszła kwota ponad 4 mln zł.

Pozwany nie dbając należyście o interesy spółki dokonał przelewu pozbawionego podstaw prawnych na rzecz pozwanej W., która nie mogła w sposób oczywisty podjąć żadnych działań zmierzających do wykonania umowy. Ponadto w dniu złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji sprzedał udziały, tracąc kontrolę nad spółką, i nie poinformował współników o zawarciu umowy i podjętych czynnościach, jak również pobrał od pozwanej wynagrodzenie - zachodziła więc nadto sprzeczność interesów spółki i jego jako członka zarządu, co doprowadziło także do naruszenia zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi.

Sąd Apelacyjny podzielił nadto pogląd Sądu pierwszej instancji, że zdarzeniem wyrządzającym szkodę powodowej spółce było dokonanie przelewu w dniu 11 maja 2007 r., a nie umowa z dnia 14 kwietnia 2007 r. lub oświadczenie o poddaniu się egzekucji, a zatem nie doszło do przedawnienia roszczenia odszkodowawczego. Odmówił trafności wywodom pozwanego co do zmiany przez powoda stanu faktycznego sprawy w jej toku i uznał, że zarzut przedawnienia uległ prekluzji, bo powinien być zgłoszony w odpowiedzi na pozew. Zaakceptował także ocenę Sądu Okręgowego, że umowa z dnia 14 kwietnia 2007 r., zważywszy na datę jej zawarcia, rejestracji pozwanej i spółki Ka., termin przetargu, charakter transakcji wykluczający udział pozwanej oraz brak możliwości wykonania przez pozwaną czynności określonych umową, była umową pozorną, co także wyklucza wersję pozwanego o potwierdzeniu umową czynności wcześniej dokonanych. Jeżeli wspólnicy spółki W. oraz pozwany K. dokonywali wcześniej osobiście czynności związanych z nabyciem przez powódkę nieruchomości, to dokonując rozliczeń za pomocą spółki W. działali ze szkodą dla spółki Ka.

W skardze kasacyjnej pozwany K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o jego uchylenie oraz uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie prawa materialnego art. 5 w zw. z art. 296 k.s.h., art. 293 § 2 k.s.h. i art. 211 § 1 w zw. z art. 293 § 1 k.s.h., art. 293 § 1 k.s.h. przez błędną wykładnię, art. 297 k.s.h. przez niewłaściwe zastosowanie oraz art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 293 § 1 k.s.h. i art. 411 pkt 2 k.c.

przez błędną wykładnię i zastosowanie. Naruszenie przepisów postępowania upatrywał w naruszeniu art. 479¹² § 1 w zw. z art. 479¹⁴ k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W zakresie części zarzucanych naruszeń prawa materialnego oraz przepisów postępowania pozwany nieprawidłowo sformułował podstawy skargi kasacyjnej, podnosząc równoległe błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskazanych przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu spółek handlowych. Tymczasem, jak wielokrotnie stwierdzał Sąd Najwyższy, nie jest możliwe naruszenie prawa materialnego jednocześnie przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, ponieważ są to dwie różne postaci naruszenia i każda z nich wymaga odrębnego wykazania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2008 r., I CSK 187/08, nie publ., oraz z dnia 15 lipca 2010 r. IV CSK 138/10, nie publ.).

Zarzut naruszenia art. 479¹² § 1 w zw. z art. 479¹⁴ k.p.c. również odwołuje się do obu tych postaci naruszenia, natomiast z jego treści oraz uzasadnienia wynika, że skarżący zarzuca niewłaściwe zastosowanie wskutek uznania za spóźniony zarzutu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego mimo braku wskazania w pozwie okoliczności dotyczących roszczenia odszkodowawczego wobec pozwanego. Wbrew argumentom skarżącego, treść pozwu zawiera w sposób oczywisty zarówno powołanie art. 58 § 1 i 83 § 1 k.c. jako podstawy nieważności umowy z dnia 14 kwietnia 2007 r., jak i art. 295 § 1 k.s.h. jako podstawy legitymacji czynnej powódki w zakresie roszczenia odszkodowawczego oraz okoliczności faktycznych tym w zakresie odnoszących się do pozorności umowy, czynności pozwanego co do jej zawarcia, zapłaty wynagrodzenia za czynności niewykonane przez pozwaną spółkę W. oraz świadomości działania z pokrzywdzeniem spółki Ka. Prawidłowe jest zatem stanowisko Sądu drugiej instancji, że zarzut ten powinien być zgłoszony w pozwie, a jego podniesienie dopiero w toku dalszego postępowania nakazuje ocenę jako spóźnionego w świetle wskazanych przepisów. Ponadto zarzut ten nie mógł mieć wpływu na wynik postępowania, skoro Sąd Apelacyjny odniósł się do kwestii przedawnienia także merytorycznie uznając, że nie upłynął jego termin.

Z zarzutem powyższym wiąże się zarzut naruszenia art. 297 k.s.h. przez jego błędne zastosowanie uzasadniony twierdzeniem, że początek biegu terminu przedawnienia powinien być liczony nie później, niż od dnia 25 kwietnia 2007 r., tj. od dnia złożenia przez pozwanego oświadczenia o poddaniu się egzekucji albo od daty zawarcia umowy przez spółkę Ka. z pozwaną spółką w dniu 14 kwietnia 2007 r. Daty te pozwany wiąże z wiedzą organu spółki Ka. o zaistnieniu szkody twierdząc, że w skład organów spółki wchodził wspólnik J. C.

Zgodnie z art. 297 zd. 1 k.s.h., początek biegu przedawnienia rozpoczyna się w dniu, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie oraz osobie zobowiązanej do jej naprawienia, przy czym oba te elementy muszą zajść łącznie. Nie ma natomiast znaczenia, czy uzyskała ona wiedzę o zdarzeniu stanowiącym źródło szkody. Aczkolwiek Sąd drugiej instancji powiązał początek biegu przedawnienia ze zdarzeniem powodującym szkodę, a nie z wiedzą spółki o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia, to twierdzenie skarżącego pozostaje w sprzeczności z treścią odpisu zupełnego z Krajowego Rejestru Sądowego spółki Ka. oraz wiążącymi ustaleniami Sądu drugiej instancji. W wypadku, gdy szkodę spółce wyrządził jednoosobowy zarząd, organem spółki, który może o niej mieć wiedzę jest rada nadzorcza, a taki organ nie był w tej spółce powołany. Nie było również ustanowionej prokury. Dla ustalenia momentu, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie, irrelevantna prawnie jest wiedza o szkodzie członka zarządu, który ją wyrządził. Do dnia 25 kwietnia 2007 r. jednym wspólnikiem tej spółki pozostawał pozwany K., od tej daty drugim wspólnikiem była powodowa spółka, a J. C. stał się kolejnym wspólnikiem od dnia 11 maja 2007 r. Wspólnik nie jest organem spółki a jest nim zgromadzenie wspólników, zaś pozwany, twierdząc o wiedzy J. C. o szkodzie, nawet nie wskazuje i nie próbuje wykazać, że poinformował on o niej zgromadzenie wspólników. Ponadto skarżący pomija, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 *in fine*), a więc wiąże ustalenie, iż spółka Ka., w osobie członka zarządu B. S., dowiedziała się we wrześniu 2008 r. o umowie z dnia 14 kwietnia 2007 r. i o dokonanym przelewie. Podnieść również trzeba, że bieg przedawnienia roszczenia odszkodowawczego nie może się rozpocząć przed dniem powstania szkody, a do takiego wniosku zmierzają wywody pozwanego.

Z omawianym zarzutem powiązany jest zarzut naruszenia art. 293 § 1 k.p.c., zmierzający do zakwestionowania stanowiska Sądu drugiej instancji w zakresie przyjęcia, że działaniem pozwanego wyrządzającym szkodę było dokonanie polecenia przelewu kwoty 4.487.160 zł w wykonaniu umowy z dnia 14 kwietnia 2007 r., a nie zawarcie umowy w dniu 14 kwietnia 2007 r. lub złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji.

Rozstrzygnięcie zagadnienia wskazanego przez pozwanego, czy szkodę spowodowały wszystkie działania pozwanego łącznie (zawarcie pozornej umowy, poddanie się egzekucji i rozporządzenie majątkiem spółki), czy rozdzielnie i które z nich, wymaga ustalenia, w którym momencie powstał uszczerbek w majątku spółki Ka.

Zgodnie z dominującymi poglądami, szkodą jest uszczerbek w dobrach poszkodowanego wyrażający się różnicą pomiędzy stanem tych dóbr powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego a stanem, jaki by istniał, gdyby zdarzenie nie nastąpiło. Polega on na utracie lub zmniejszeniu aktywów lub albo powstaniu lub zwiększeniu pasywów. Działanie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością musi zatem prowadzić do powstania takiego skutku w majątku spółki. Skarżący zdaje się utożsamiać szkodę z powstaniem zobowiązania (pasywów) w dacie zawarcia umowy z dnia 14 kwietnia 2007 r. przez spółkę Ka. z pozwaną spółką W. i łączy ją z wymagalnością i egzekwowalnością zobowiązania. Ocena, kiedy nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę, nie może pomijać jednak, że umowa ta była nieważna, a więc nie mogła wyrzeć żadnych skutków prawnych, w tym wykreować ważnego zobowiązania. Argumenty pozwanego dotyczące sytuacji, w której nastąpiłaby inna ocena prawna ważności umowy pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Skoro zatem nie powstało ważne zobowiązanie powodujące powstanie długu, nie mogły powstać lub zwiększyć się pasywa tej spółki. Uszczerbek w jej majątku powstał dopiero z momentem dokonania przez pozwanego K., jako zarządu spółki Ka., przelewu na rzecz pozwanej spółki. Wskazać nadto należy, że skarżący niezasadnie wiąże datę zdarzenia powodującego szkodę z datą powzięcia przez poszkodowaną spółkę wiedzy o szkodzie. Aczkolwiek daty te mogą się pokrywać, to ocena momentu dowiedzenia się o szkodzie ustalana jest *in casu*. Jak wskazano wyżej, w sprawie niniejszej

wiedza organu spółki Ka. nie może być łączona z zarządem, który wyrządził szkodę (pozwany K.) lub z wiedzą współnika, a w braku innych organów spółki oraz brakiem wiedzy zgromadzenia współników, dopiero z wiedzą nowo wybranego zarządu.

Skarżący, zarzucając naruszenie art. 293 § 2 k.s.h. i art. 211 § 1 k.s.h. w zw. z art. 293 § 1 k.s.h., zmierza do zakwestionowania skuteczności przypisania mu zachowania sprzecznego z prawem, a w konsekwencji zaistnienia przesłanek jego odpowiedzialności jako członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 k.s.h.

Dominujący w doktrynie pogląd wiąże odpowiedzialność członka zarządu ze stosunkiem zobowiązaniowym łączącym go ze spółką i nadaje jej charakter zbliżony do odpowiedzialności *ex contractu*, a więc odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania polegającego na prowadzeniu spraw spółki. Ma rację skarżący wskazując, że samo naruszenie obowiązku staranności przy wykonywaniu obowiązków (art. 293 § 2 k.s.h.) nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności członka zarządu. Działanie wyrządzające spółce szkodę musi być sprzeczne z prawem rozumianym jako prawo powszechnie obowiązujące lub postanowieniami umowy spółki. Oceniając zgodność z prawem, trzeba mieć na uwadze ustawowo określony zakres obowiązków wobec spółki. Odpowiedzialność ta jest oparta na zasadzie winy, a należyta staranność wynikająca z zawodowego charakteru działalności członka zarządu stanowi miernik oceny jego zachowania, przy czym z uwagi na domniemanie winy (art. 293 § 1 *in fine*), na członku zarządu spoczywa ciężar wykazania, że winy mu przypisać nie można. Wykazanie, że został zachowany miernik należytej staranności eliminuje winę nieumyślną i zwalnia od odpowiedzialności. Obowiązki zarządu spółki wynikają z szeregu przepisów k.s.h., w tym również z art. 201 § 1 oraz art. 211 k.s.h. Podstawowym obowiązkiem zarządu jest prowadzenie spraw spółki, które polega na zarządzaniu jej majątkiem i kierowaniu jej bieżącymi sprawami oraz jej reprezentacji. Przy podejmowaniu decyzji dotyczących prowadzenia spraw spółki członek zarządu powinien się kierować wyłącznie jej interesem, a zawinione działania dokonane z przekroczeniem granic ryzyka gospodarczego są sprzeczne z interesem spółki i jako naruszające ogólny nakaz określony w art. 201 k.s.h. uzasadniają odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 293 § 1 k.s.h.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Apelacyjny, dokonując oceny bezprawności jego działania, powiązał niezachowanie przez niego miernika należytej staranności z zawinieniem, a nadto wskazał także na naruszenie obowiązku dbałości o interesy spółki i przytoczył okoliczności o tym świadczące, a więc odniósł się do obowiązku członka zarządu określonego w art. 201 k.s.h., mimo że wprost nie wskazał na treść tego przepisu. Podzielić należy stanowisko Sądu drugiej instancji, że takie działania jak zawarcie przez członka zarządu umowy pozornej przy pełnej wiedzy, że kontrahent nie może wykonać i nie wykona tej umowy, bo czynności w niej określone są wykonywane przez reprezentowaną przez tego członka spółkę, poddanie spółki egzekucji w zakresie wynagrodzenia z takiej umowy, polecenie dokonania przelewu wynagrodzenia oraz niepoinformowanie nowych wspólników oraz nowego zarządu o tych czynnościach, godzą w nakaz prowadzenia spraw spółki zgodnie z jej interesem. Celowość tego działania, którego rezultatem miało być przekazanie przez pozwaną spółkę z otrzymanego wynagrodzenia określonych kwot na rzecz czterech podmiotów, w tym pozwanego, nie pozostawia wątpliwości co do naruszenia obowiązku działania na rzecz interesu spółki ze starannością określoną w art. 293 § 2 k.s.h., a w konsekwencji bezprawnego i umyślnego działania. Naruszenie omawianego obowiązku stanowi wystarczającą przyczynę przyjęcia bezprawności działania i odpowiedzialności pozwanego K. na podstawie art. 293 § 1 k.s.h. Dodatkowo więc jedynie trzeba wskazać, że skarżący nie kwestionuje stanowiska Sądu drugiej instancji, który przyjął, że zachodziła sprzeczność interesów pozwanego i reprezentowanej przez niego spółki (art. 209 k.s.h.). Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 211 § 1 k.s.h., który zawiera zakaz zajmowania się bez zgody spółki interesami konkurencyjnymi. Aczkolwiek przede wszystkim chodzi tu o wykonywanie przez członka zarządu konkurencyjnej działalności gospodarczej, ale pojęcie „interesu konkurencyjnego” należy interpretować szeroko. W doktrynie podkreśla się, że jako taki interes należy zakwalifikować nie tylko wykonywanie pracy lub usług na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną, ale także takie zachowania członka zarządu, które mogą niekorzystnie wpływać na sytuację majątkową spółki – ułatwianie takiemu podmiotowi prowadzenia działalności gospodarczej, doradzanie, dostarczanie towarów, udzielanie kredytów, przekazywanie informacji

o kontrahentach spółki czy metodach produkcji, a więc dokonanie czynności na rzecz innego podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną. Taka sytuacja tym bardziej zachodzi, gdy członek zarządu zawiera z takim podmiotem umowę o świadczenie usług, które są już częściowo wykonane a częściowo wykonywane przez reprezentowaną spółkę, niosącą dla niej niekorzystne finansowe.

Brak podstaw, by podzielić zarzut naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 296 k.s.h., w którym skarżący wywodzi sprzeczność dochodzenia przez większościowego wspólnika roszczenia z art. 293 § 1 k.s.h. wobec członka zarządu w sytuacji, gdy głosował on za udzieleniem absolutorium zarządowi.

Jednoznaczne brzmienie art. 296 k.s.h. wyklucza powołanie się przez członka zarządu na uchwałę wspólników udzielającą mu absolutorium w sytuacji wytoczenia powództwa przez wspólnika na podstawie art. 296 k.s.h. w ramach *actio pro socio*. Celem tego uregulowania jest ograniczenie zakresu obrony pozwanego w ewentualnym procesie. Przepis ten nie czyni rozróżnienia pomiędzy wspólnikami w zależności od wielkości posiadanego udziału i ograniczenie dopuszczalności powołania się na udzielenie absolutorium ma zastosowanie w przypadku wytoczenia powództwa przez każdego wspólnika, także większościowego. Inną kwestią jest jednak bezwzględny charakter zakazu, o którym mowa w art. 296 k.s.h., a inną kwestią ocena, czy większościowy wspólnik wnosząc powództwo na podstawie art. 295 k.s.h. nadużywa prawa podmiotowego.

Instytucję nadużycia prawa podmiotowego normuje art. 5 k.c., który poprzez art. 2 k.s.h. ma odpowiednie zastosowanie w sprawach określonych w § 1 tego kodeksu i w nim nieuregulowanych. Formułuje on zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny z zawartymi w nim klauzulami generalnymi, tj. społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa albo zasadami współzycia społecznego. Uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego oznacza, że w konkretnych okolicznościach faktycznych, ocenianych *in casu*, przyznane normą prawną istniejące prawo podmiotowe zostaje zakwalifikowane jako wykonywane bezprawnie i w konsekwencji nie podlega ochronie. Utrwaloną zasadą jest nadto, że art. 5 k.c. musi być stosowany ostrożnie i w wyjątkowych wypadkach.

Skarżący nadużycie prawa podmiotowego przez powoda wywodzi z faktu, że był on większościamiowym wspólnikiem w czasie podjęcia uchwały w przedmiocie udzielenia absolutorium, wiedział o szkodzie i osobie zobowiązanej do naprawienia, a nadto spółka nie wytoczyła powództwa przeciwko pozwanemu. Fakt, że pozwana spółka nie wytoczyła powództwa, nie może stanowić okoliczności świadczącej o nadużyciu przez powoda prawa podmiotowego. Twierdzenie pozwanego, że w dacie udzielenia absolutorium, tj. 30 czerwca 2008 r. powódka jako większościamiowy wspólnik wiedziała o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia nie znajduje oparcia w ustaleniach dokonanych przez Sąd drugiej instancji, z których wynika, że dopiero we wrześniu 2008 r. nowy zarząd spółki Ka. powziął wiedzę w tym zakresie. Skarżący poza ogólnym twierdzeniem nie powołuje żadnych okoliczności, które mogłyby wskazać, że powódka jako wspólnik wiedzę tę posiadała w innej, wcześniejszej dacie. Fakt głosowania za absolutorium przez większościamiowego wspólnika nie może mieć decydującego znaczenia w sytuacji, w której uchwała była podjęta w wyniku czynności pozwanego, który wprowadził wspólnika większościamiowego w błąd zatajając fakty istotne dla podjęcia decyzji w sprawie udzielenia absolutorium, a w konsekwencji część działalności zarządu powiązana z działaniem wyrządzającym szkodę nie była znana. Celem powództwa wniesionego na podstawie art. 295 § 1 k.s.h. jest ochrona interesów spółki, a nie jak wywodzi pozwany, ochrona interesów wspólnika, tak więc brak podstaw do uznania, że może być ono w takiej sytuacji zakwalifikowane jako prawo podmiotowe wykonywane bezprawnie. W wypadku nieujawnienia przez członka zarządu wszystkich faktów i dokumentów dotyczących działalności zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może on skutecznie podnieść zarzutu nadużycia prawa podmiotowego przez wspólnika większościamiowego, który głosował za udzieleniem absolutorium, a następnie wniósł powództwo na podstawie art. 295 k.s.h.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 410 § 2 w zw. z art. 293 § 1 k.s.h. i art. 411 pkt 1 k.c. Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji w stosunku do pozwanego K. było roszczenie odszkodowawcze, którego podstawą był art. 293 § 1 k.s.h., a więc wywód skarżącego dotyczący nienależnego świadczenia jest

chybiony. Zakwalifikowanie wypłaty wynagrodzenia pozwanej spółce jako świadczenia nienależnego w odniesieniu do roszczenia skierowanego do tej pozwanej pozostaje bez znaczenia dla oceny zaistnienia przesłanek roszczenia odszkodowawczego.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., o kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygając na podstawie art. 98 § 1, art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. oraz § 6 pkt 7 i § 12 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 490).