



Sygn. akt II CSK 506/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W.
Biuro Terenowe w S.

przeciwko J. T., J. P., A. K. i W. N.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 17 marca 2010 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację (pkt I) oraz orzekającej o kosztach postępowania (pkt II i III) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w S. pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. - Biuro Terenowe w S. wniósł na podstawie art. 299 k.s.h. o zasądzenie solidarnie od pozwanych J. T., J. P.,

A. K. i W. N. kwoty 229.017,39 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20.10.2006 r. do dnia zapłaty.

Pozwane podniosły zarzut przedawnienia a J. Przepióra dodatkowo wskazała, że 26 lutego 2001 r. skutecznie zrezygnowała z funkcji członka zarządu J.(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wyrokiem z dnia 13 listopad 2008 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił w całości powództwo. Według ustaleń tego sądu: „J.(...)” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. została zawiązana aktem notarialnym z dnia 10.08.1998 r. Przedmiotem działalności spółki była produkcja artykułów branży odzieżowej, usługi szwalnicze, usługi projektowe i wzornicze branży odzieżowej i bieliźniarskiej, usługi zaopatrzeniowe i spedycyjno- transportowe, handel hurtowy i detaliczny artykułami branży odzieżowej i bieliźniarskiej, eksport i import usług projektowych i wzorniczych branży odzieżowej i bieliźniarskiej, działalność marketingowa w branży odzieżowej i przemysłowej. Kapitał zakładowy spółki w momencie jej założenia wynosił 13.000,00 zł. W skład zarządu spółki weszły J. T., J. P. i A. K.

Spółka „J.(...)” w zasadzie od samego początku nie posiadała należytej płynności finansowej i zabezpieczenia kapitałowego. Z każdym rokiem Spółka zadłużała się coraz bardziej. W okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 1999 r. posiadała środki trwale o wartości netto 52.095,60 zł. Majątek obrotowy w wyżej wskazanym okresie wyniósł 199.389,26 zł. Kwota należności w okresie tym wyniosła 115.659,61 zł. Działalność Spółki za okres od 01 stycznia do 31 grudnia 1999 r. zamknęła się stratą bilansową w kwocie 380.796,17 zł.

W dniu 15 grudnia 1999 r. Minister Pracy i Polityki Socjalnej wydał zarządzenie nr 650 w sprawie wypłacenia pracownikom Spółki jednorazowego świadczenia z tytułu wynagrodzenia za pracę oraz udzielenia pracodawcy pożyczki na opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne. Z tego tytułu na konto spółki wpłynęło 17 grudnia 1999 r. 107.266,25 złotych. Spółka była zobowiązana do jej zwrotu w 12 równych miesięcznych ratach. Działalność Spółki za okres od 01 stycznia do 31 grudnia 2000 r. zamknęła się kolejną stratą bilansową w kwocie 359.785,27 zł.

W dniu 7 lutego 2000 r.. powód przyjął zabezpieczenie swojego roszczenia w postaci przewłaszczenia maszyn wycenionych na kwotę 35.400,00 zł.

W związku z brakiem środków na spłatę zadłużenia wobec Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Spółka „J.(...)” kilkakrotnie zwracała się o zmianę sposobu i terminu zwrotu przyznanego świadczenia.

W dniu 29 października 2001 r. odbyło się spotkanie przy udziale Szefa Kancelarii Marszałka województwa zachodniopomorskiego, Naczelnika Wydziału Kontroli Wewnętrznej, Dyrektora Departamentu Zdrowia i Polityki Społecznej, członków zarządu Spółki z „J.(...)” oraz Kierownika Biura Terenowego Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w S.. Na tym spotkaniu, jak i później w pismach kierowanych do prezesa Krajowego Urzędu Pracy, władze samorządu Województwa zachodniopomorskiego oraz Prezydent Miasta S. udzielały wsparcia Spółce wskazując na ważną rolę Spółki na lokalnym rynku pracy.

Spółka „J.(...)” uiściła 20% pobranych należności. W związku z brakiem spłaty dalszej części środków powód wystąpił na drogę postępowania sądowego. W dniu 11 grudnia 2003 r. zapadł wyrok zasądzający od „J.(...)” Spółka z o.o. kwotę 81.579,31 zł wraz z odsetkami następnie opatrzony klauzulą wykonalności.

W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne, które zostało umorzone postanowieniem Komornika Sądowego Rewiru (...) przy Sądzie Rejonowym w S. z uwagi na bezskuteczność egzekucji, spowodowaną brakiem ruchomości podlegających zajęciu i brakiem środków na rachunku bankowym.

W dniu 30 marca 2004 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników „J.(...)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na którym została podjęta uchwała nr (...)/2004 mocą, której postanowiono rozwiązać umowę spółki i zarządzono otwarciu i przeprowadzenie likwidacji. Likwidatorem wyznaczono W. N.

W okresie od czerwca 2004 r. do marca 2005 r. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wypłacił pracownikom Spółki świadczenia pieniężne w kwocie ogólnej 149.328,20 zł. – częściowo na podstawie zbiorczych list sporządzonych przez likwidatora Spółki, a częściowo na podstawie wniosków indywidualnych pracowników.

Wobec braku spłaty w przewidzianym terminie pobranych świadczeń, powód wystąpił ponownie na drogę postępowania sądowego i uzyskał przeciwko spółce nakazy zapłaty. Wszczęte na ich podstawie postępowanie egzekucyjne zostało także umorzone z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

W ocenie Sądu Okręgowego powód wykazał istnienie przesłanek subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki. Sąd przyjął jednak, iż powód nie poniósł szkody pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości albowiem majątek spółki od chwili zaistnienia przesłanek ogłoszenia upadłości do chwili bezskuteczności egzekucji nie uległ żadnemu zmniejszeniu. Ponadto według Sądu I Instancji, w sprawie zaistniały szczególne okoliczności przemawiające za oddaleniem powództwa. Sytuacja finansowa spółki „J.(...)” była w chwili udzielania jej pomocy na tyle niekorzystna, że powód winien, co najmniej przypuszczać, że ich zwrot może okazać się utrudniony, czy wręcz niemożliwy. Ustawa z 29 grudnia 1993 r. ma na celu ochronę pracowników przed ryzykiem niewypłacalności pracodawcy, ale również ochronę interesów pracodawcy na wypadek jego niewypłacalności. Środki Funduszu pochodzą głównie ze składek pracodawców (art. 13 pkt 1 ustawy). Z tego tytułu pracodawca może oczekiwać w razie trudności w zaspokojeniu przez niego roszczeń pracowniczych, jeśli wiążą się one z niewypłacalnością, że jego zobowiązania zostaną częściowo lub w całości przejęte przez Fundusz. W ocenie Sądu Okręgowego nie bez znaczenia był także fakt, że spółka „J.(...)” była szczególnego rodzaju podmiotem gospodarczym, powstałym z inicjatywy osób, które utraciły prace i przez utworzenie go chroniły się przed bezrobociem. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że dochodzenie roszczenia stanowi nadużycie prawa podmiotowego i dlatego z mocy art. 5 k.c. nie podlega ochronie.

Niezależnie od podniesionych okoliczności, powództwo nie mogło, zdaniem Sądu Okręgowego, zostać uwzględnione także z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia

Sąd Apelacyjny w S. rozpoznając apelację powoda nie podzielił wprawdzie w znacznej części motywów zaskarżonego orzeczenia, uznał jednak, iż zaskarżony wyrok ostatecznie odpowiada prawu.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że zobowiązania Spółki J.(...) wobec powoda powstały na skutek wypłaty dwóch transz środków z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych: pierwszej w kwocie 107.266,25 zł w dniu 17 grudnia 1999 r. na mocy zarządzenia nr 650 Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 grudnia 1999 r., z której spółka J.(...) nie uregulowała 86.048,31 zł oraz drugiej transzy w kwocie 149.328.20 zł dokonanej w okresie od czerwca 2004 r. do marca 2005 r. tytułem środków na pokrycie wypłat roszczeń pracowniczych wypłaconych na podstawie art. 7 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności

pracodawcy (tekst jedn. Dz.U.02.9.85 ze zm. dalej, jako ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych). Dlatego, zdaniem sądu, należy rozdzielić zakres odpowiedzialności poszczególnych pozwanych ponieważ odpowiedzialności na podstawie art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.) ponosi osoba będąca członkiem zarządu w dacie powstania wierzytelności, choćby nie była wymagalna. Do pierwszego zarządu zostały powołane J. T., J. P. i A. K. W skład tego zarządu nie wchodziła natomiast W. N., która członkiem zarządu została dopiero 12 sierpnia 2002 r. Z chwilą rozwiązania spółki i otwarcia jej likwidacji przestał istnieć zarząd spółki, którego funkcję dnia 30 marca 2004 r. przejęła W. N. Według Sądu Apelacyjnego, pozwane J. T., J. P. i A. K., które nie były już członkami zarządu w chwili powstania zobowiązania spółki względem powoda, wynikającego z drugiej transzy środków na pokrycie roszczeń pracowniczych, nie mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za te zobowiązania na podstawie art. 299 k.s.h. Wobec powyższego uznać należy, iż za zobowiązanie Spółki J.(...) powstałe w okresie od czerwca 2004 r. do marca 2005 r. odpowiedzialność ponosi wyłącznie likwidator- W. N.

Sądu Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu I Instancji w przedmiocie przedawnienia dochodzonych przez powoda roszczeń.

W jego ocenie zaktualizowały się wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanych za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 k. s. h. oraz art. 298 k. h. a okoliczności sprawy nie pozwalają przyjąć, iż pomimo nie złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, wierzyciel Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych nie poniósł z tego tytułu szkody. Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala jednoznacznie stwierdzić, że sytuacja finansowa Spółki J.(...) od chwili w 1998 r. powstania była zła. Gdyby spółka J.(...) złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w latach 2000-2002, to istniałaby szansa na zaspokojenie roszczeń powoda w postępowaniu upadłościowym, gdyż kwota pożyczki byłaby roszczeniem kategorii I, dodatkowo zabezpieczoną na mieniu ruchomym umowa przewłaszczenia. Spółka jednak tego nie uczyniła i dalej prowadziła działalność gospodarczą, zatrudniała pracowników, z każdym rokiem zwiększając zadłużenie wobec wierzycieli, generując koszty i zwiększając stratę z prowadzonej działalności. Nie może budzić wątpliwości, iż niewystąpienie w powyższym terminie przez pozwane z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki J.(...), spowodowało szkodę w postaci pogorszenia i utrudnienia możliwości zaspokojenia jej wierzyciela Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd Apelacyjny podzielił jednak stanowisko Sądu I Instancji, iż wniesione powództwo podlega oddaleniu w oparciu o art. 5 k.c. Wskazał, że dla jego zastosowania konieczne jest spełnienie trzech podstawowych przesłanek: istnienie prawa, które zostaje nadużyte, czynienie z niego użytku oraz sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa. Podkreślił też, że Sąd Najwyższy w wyroku z 19 grudnia 2007 r. sygn. akt V CSK 315/07, niepubl.), dopuścił możliwość zastosowania art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h.

Specyfika formy prowadzonej przez pozwane spółki „J.(...)”, utworzonej w celu zapewnienia pracy prawie 100 bezrobotnym kobietom z regionu, jak również niezależne od spółki obiektywne czynniki gospodarcze (w szczególności wahania kursowe) wpływające na osiągnięty przez spółkę wynik finansowy, stanowią, zdaniem Sądu Apelacyjnego, szczególną okoliczność obalającą domniemanie, iż korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i pozwala na zakwalifikowanie zachowania powoda, jako nadużycia prawa, nie zasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Spółka powstała z inicjatywy i na skutek starań osób, które utraciły pracę i ratowały się przed bezrobociem, w mieście gdzie stopa bezrobocia przekraczała w 2002 r. - 27%.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko pozwanych, iż koszty związane z pokryciem odpraw oraz utratą pracy przez prawie 100 pracowników znacznie przewyższałyby wierzytelność powoda względem pozwanych. Udzielenie pożyczki przez powodowy fundusz Spółce J.(...) na pokrycie roszczeń pracowniczych, wydaje się w perspektywie czasu - także w wymiarze czysto materialnym - korzystniejsze niż ewentualna konieczność pokrycia przez Skarb Państwa kosztów zasiłków dla bezrobotnych osób, zatrudnionych w Spółce J.(...), kosztów przekwalifikowania tychże pracowników, składek na ich ubezpieczenie społeczne, czy też ewentualnych świadczeń w ramach pomocy społecznej. Podniósł nadto, że II transza wypłaty dokonanej przez powodowy Fundusz miała charakter obligatoryjny, bowiem dokonana została w warunkach, o których mowa w art. 7 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, a nadto dokonana została w znacznej części przy pełnej świadomości powoda, co do faktycznego braku możliwości zwrotu świadczenia przez spółkę. Ponadto, ustawodawca, z uwagi na charakter świadczeń realizowanych przez powodowy Fundusz, przewidział w art. 10 ust. 3 ustawy możliwość odstąpienia od domagania się ich zwrotu. W opinii Sądu Apelacyjnego taką decyzję należało podjąć, zważywszy z jednej strony, na oczywiste zaktualizowanie się przesłanek przewidzianych

w ww. przepisie, z drugiej zaś, wzgląd na zasady słuszności, dotyczące specyfiki spółki J.(...) i *per saldo* dodatni bilans skutków udzielonej pomocy nie tylko w wymiarze ekonomicznym, ale również społecznym.

Powodowy Fundusz wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego.

Zarzucił w niej naruszenie art. 5 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się uznaniem, że dochodzenie roszczenia stanowi nadużycie prawa. W ramach drugiej podstawy skargi kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) skarżący wskazał na naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. wyrażające się oparciem orzeczenia na okolicznościach, które nie były przedmiotem ustaleń faktycznych oraz na naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że istnieją okoliczności świadczące o nadużycia prawa z punktu widzenia zasad współżycia społecznego oraz w sytuacji istnienia prawomocnych nakazów zapłaty zasądzających świadczenia pieniężne na od Spółki „J.(...)”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Regulacja cywilnoprawnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawarta obecnie w art. 299 k.s.h., a wcześniej kolejno w art. 128 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz. U. Nr 82, poz. 602) oraz w art. 298 k.h., od początku obowiązywania była różnie oceniana w doktrynie i orzecznictwie. Zasadniczy spór dotyczył charakteru tej odpowiedzialności, czy określona w tych przepisach reguła odpowiada ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, czy też ma charakter deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Przy czym, co charakterystyczne, w literaturze przeważało stanowisko aprobujące gwarancyjny charakter odpowiedzialności zaś w judykaturze dominowała konstrukcja deliktowej odpowiedzialności za szkodę. Od rozstrzygnięcia tej zasadniczej wątpliwości zależy rozwiązanie wielu szczegółowych kwestii, w tym także, istotnego z punktu widzenia rozpoznawanej skargi kasacyjnej, problemu odróżnienia zobowiązania członków zarządu od zobowiązania samej spółki. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r. (sygn. akt III CZP 2009, Nr 2, poz. 20), opierając się na wykładni językowej, Sąd Najwyższy opowiedział się za deliktowym i odszkodowawczym, a nie gwarancyjnym charakterem odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Za tym poglądem przemawiają liczne argumenty przytoczone w uzasadnieniu wymienionej uchwały. Przyjęcie, że członkowie zarządu spółki ponoszą

odpowiedzialność deliktową odszkodowawczą, wyklucza możliwość skutecznego podniesienia przez członka zarządu nie tylko zarzutów dotyczących istnienia zobowiązania spółki ale także możliwości i skuteczności jego dochodzenia ze względu na przedawnienie roszczenia (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 listopada 2008 r., III CZP 94/08, OSNC 2009/10/135) jak i ze względu na nadużycie prawa podmiotowego.

Odszkodowawczy charakter odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.) sprawia, że zastosowanie uregulowanej w art. 5 k.c. konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego może być oceniane jedynie w relacjach pomiędzy realizującym swe prawo do odszkodowania wierzycielem a członkiem zarządu. Ponieważ wierzyciel dochodzi odszkodowania za zawinione zachowanie członka zarządu z tytułu szkody, najczęściej utożsamianej w judykaturze z obniżeniem potencjału majątkowego spółki wskutek doprowadzenia spółki do stanu niewypłacalności (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 1993 r., sygn. akt III CZP 116/93; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1993 r., sygn. akt II UZP 15/93; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997 r., sygn. akt III CZP 24/97, OSNC, nr 11, poz. 165; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1998 r., sygn. akt III CKN 582/97, LEX nr 84475; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 417/06, LEX nr 355346; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 19), w procesie przeciwko członkowi zarządu ocenie podlega tylko to roszczenie a nie zobowiązanie spółki.

Według art. 299 § 1 k.s.h., przesłanką subsydiarnej odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu jest bezskuteczność egzekucji wobec spółki. W ten sposób słusznie zakłada się (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, z. 12, poz. 203), że zobowiązanie spółki wobec wierzyciela zostało uprzednio pomiędzy tymi stronami osądzone i tylko taka sytuacja umożliwia późniejsze okazanie się, że egzekucja przeciwko spółce jest bezskuteczna.

Dlatego wierzyciel pozywający członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinien legitymować się, co najmniej tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce, który musi przybrać postać prawomocnego orzeczenia zasądzającego świadczenie w sprawie wszczętej przeciwko spółce (tak Sąd Najwyższy

w wyroku z dnia 21 października 2003 r. (I CK 160/02, niepubl.; por. też wymienioną uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r.).

Z prawomocności materialnej takiego wyroku (art. 365 § 1 k.p.c.) wynika – co trafnie podnosi się w skardze kasacyjnej - związanie ustalonym w nim stanem prawnym. Związanie to dotyczy nie tylko stron, ale i sądu, który go wydał oraz innych organów państwowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 20). Sąd rozpoznający sprawę dotyczącą roszczenia opartego na art. 299 § 1 k.s.h. musi więc uznać istnienie roszczenia powoda przeciwko spółce, zasądzonego dołączonym do pozwu prawomocnym orzeczeniem (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2001 r., III CZP 69/01, OSNC 2002, nr 10, poz. 118, i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04, niepubl.). W procesie przeciwko członkowi zarządu niedopuszczalne jest dokonywanie oceny zarzutu nadużycia prawa podmiotowego przez wierzyciela przez pryzmat innego stosunku prawnego, którego stronami sąd inne podmioty a konkretnie, w związku ze stanem faktycznym sprawy, przez pryzmat zobowiązania spółki i skuteczności sądowej ochrony uzyskanej przez wierzyciela w prawomocnym wyroku sądu wydanym w innym postępowaniu.

Tę wadę zawiera zaskarżone orzeczenie. Sąd Apelacyjny, uzasadniając tezę o nadużyciu prawa podmiotowego, odwołał się do okoliczności związanych z powstaniem i charakterem zobowiązania spółki. Słusznie też zarzuca się w skardze kasacyjnej uwzględnienie w ramach tych okoliczności niezweryfikowanych hipotez związanych z kosztami odpraw i utratą pracy przez pracowników spółki. Sąd Apelacyjny podkreślił także obligatoryjność wypłat udzielonych przez powoda. Uznał wręcz, że powinna zostać podjęta na podstawie art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych decyzja o odstąpieniu w całości dochodzenia roszczenia regresowego. Rzecz jednak w tym, że w art. 10 ust. 1 tej ustawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CSK 102/08, niepubl.) wyraźnie zostały określone wierzytelności objęte subrogacją (wypłacone świadczenia pracownicze) oraz uregulowana została kwestia wobec kogo następuje nabycie *ex lege* roszczenia subrogacyjnego (wobec niewypłacalnego pracodawcy lub masy upadłości). Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2009 r. (III CZP 109/09 niepubl.) zupełnie odmienne juretycznie jest roszczenie Funduszu wobec członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. i nie można przyjmować, że

wierzytelność odszkodowawcza wynikająca z tego artykułu jest objęta wymienioną subrogacją.

Trzeba jednak podkreślić, że decyzja Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o nieistnieniu okoliczności uzasadniających w świetle art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych odstąpienie w całości lub części od dochodzenia roszczenia regresowego może podlegać kontroli sądowej. W wyroku z dnia 5 lutego 2002 r. (II CKN 895/99, niepubl.) Sąd Najwyższy wskazał, że poddanie rozstrzygnięciu przez sądy sporu o zwrot na rzecz Funduszu świadczeń pracowniczych wypłaconych w związku z niewypłacalnością pracodawcy oznacza objęcie nim także przesłanki niemożliwości ich zwrotu, określonej w art. 10 ust. 3 wymienionej ustawy. Jednak stosownie do ograniczonego zakresu subrogacji z art. 10 ust. 1 kwestia, czy uprawniony organ Funduszu prawidłowo ocenił okoliczności, o których mowa w art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych może podlegać ocenie sądu wyłącznie w procesie obejmującym roszczenie regresowe Funduszu skierowane przeciwko dłużnikowi subrogacyjnej wierzytelności tj. pracodawcy lub masy upadłości i to tylko na jego zarzut (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2006 r., III CSK 88/06, OSP 2007/7-8/89). Jeśli w sprawie o roszczenie regresowe zapadł prawomocny wyrok, sąd rozpoznający roszczenie odszkodowawcze Funduszu przeciwko członkom zarządu jest nim nie tylko związany stosownie do treści art. 365 k.p.c. ale nie może również na użytek zastosowania art. 5 k.c. dokonywać oceny okoliczności, o których mowa w art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych mających zastosowanie w stosunkach pomiędzy Funduszem a podmiotami wymienionymi w art. 10 ust. 1 tej ustawy.

Pomimo słuszności skargi kasacyjnej strony powodowej trzeba zwrócić uwagę, że w judykaturze Sądu Najwyższego nie wyklucza się zastosowania art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. akt V CSK 315/07, niepubl. oraz z dnia 19 czerwca 2009 r., sygn. akt V CSK 459/08, niepubl.). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną powodowego Funduszu podziela ten pogląd mając także na względzie, że sam art. 5 k.c. nie zawiera żadnych ograniczeń i odnosi się do wszelkich praw podmiotowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002 /3/32 oraz z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, niepubl.). Nawiązując do dotychczasowego postępowania trzeba podnieść, iż uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego może opierać się na takich

okolicznościach, które występują pomiędzy stronami sporu i odnoszą się do wykonywania prawa przysługującego powodowi na podstawie art. 299 k.s.h. Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego będą to wszystkie okoliczności konkretnego przypadku, zachodzące tak po stronie zobowiązanych członków zarządu lub likwidatora (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r., III CZP 91/09, niepubl.), jak i po stronie uprawnionego wierzyciela, mające znaczenie dla oceny, czy czynienie użytku z prawa do odszkodowania narusza zasady współżycia społecznego (por. m.in. wyroki Sądu najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 163/09, nie publ.; z dnia 28 maja 2008 r., II CSK 658/07, niepubl.; z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 208/06, niepubl.).

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak wyżej.