

Sygn. akt III APa 21/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jarosław Błaszczak
Sędziowie:	SSA Elżbieta Kunecka SSA Ireneusz Lejczak (spr.)
Protokolant:	Adrianna Szymanowska

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2013 r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w W.

przeciwko M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w W. i M. S.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu

z dnia 19 grudnia 2012 r. sygn. akt VII P 3/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że podwyższa zasądzoną w nim sumę do kwoty 36.765,22 zł (słownie: trzydzieści sześć tysięcy siedemset sześćdziesiąt pięć złotych dwadzieścia dwa grosze);**

**II. dalej idące apelacje oddala;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 559 zł tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) spółka z o.o. w W. w pozwie wniesionym przeciwko M. S. domagała się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 110.225,97 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25.12.2009r. do dnia zapłaty i kosztami procesu. Żądanie swoje oparła strona pozwana na przepisie art. 124 kp i twierdzeniu, że pozwany nie wyliczył się z powierzonych mu pieniędzy na określoną w pozwie kwotę. W odpowiedzi na pozew pozwany domagał się oddalenia powództwa podnosząc, że rozliczył się z powierzonych mu przez pracodawcę pieniędzy, m.in. przekazując

części wpłat bez pokwitowania osobom wskazanym przez pracodawcę, a ponadto wniósł zarzut przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia.

Wyrokiem z dnia 19.12.2012r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział VII Pracy zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 34.530,02 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17.06.2010r., dalej idące powództwo oddalił oraz rozstrzygnął o kosztach procesu zasądzając z tego tytułu od pozwanego na rzecz strony powodowej 3.500 zł i nakazując uiścić na rzecz Skarbu Państwa, tytułem wydatków na opinię biegłego, pozwanemu kwotę 1000 zł i powódce kwotę 1323,15 zł. Orzeczenie to poprzedził Sąd następującymi ustaleniami: W dniu 1.07.2008r. strony zawarły umowę o pracę na czas określony do 30.06.2017r., na podstawie której powód, zatrudniony na stanowisku referenta do spraw rozliczeń, zobowiązany był m.in. do dokonywania rozliczenia nadzorowanych automatów o niskich wygranych w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca. Nadzór ten polegał na:

- sporządzaniu protokołu stanu liczników, przeliczaniu kwoty pieniężnej znajdującej się w każdym z automatów,
- wypełnianiu karty rozliczeniowej automatu do ostatniego dnia każdego miesiąca,
- wystawieniu faktury VAT bądź rachunku dla władającego lokalem, w którym były zainstalowane automaty zgodnie z warunkami umowy łączącej pracodawcę z władającym lokalem,
- sporządzaniu protokołu z nieprawidłowości stwierdzonych podczas rozliczenia automatów,
- doręczaniu kart rozliczeniowych do trzeciego dnia miesiąca następującego po miesiącu za który dokonano rozliczenia,
- dokonywaniu wpłat kwot pieniężnych pobranych z automatów do banku albo kasy spółki w terminie trzech dni od dnia rozliczenia automatów.

Wraz z rozpoczęciem czynności pracowniczych strona powodowa przekazała pozwanemu środki finansowe na zatowarowanie automatów, które było niezbędne do ich funkcjonowania. W dniu 31.07.2008r. strona powodowa przyjęła od pozwanego 8.600 zł tytułem kaucji. Obowiązujący u strony powodowej Regulamin przechowywania, transportu i ochrony wartości pieniężnych określał pracownika zatrudnionego na stanowisku referenta do spraw rozliczeń jako odpowiedzialnego za pobranie gotówki z punktów gier oraz za dostarczenie ich do banku lub kasy spółki. Wykonanie tych czynności mogło nastąpić przez inną osobę tylko za zgodą członka zarządu spółki lub osoby przez niego upoważnionej. Regulamin ten definiował również „pobranie gotówki z automatu” jako zweryfikowanie stanu liczników automatów, porównanie go ze stanem gotówki, fizyczny odbiór gotówki oraz sporządzenie stosownych raportów. Pozwany rozliczał automaty do gier o niskich wygranych zlokalizowane w trzech punktach. Różnica pomiędzy kwotami pobranymi przez niego z automatów a kwotami przelanyymi na rachunek bankowy spółki, w poszczególnych miesiącach, wynosiła:

- za lipiec 2008r. – 8.583,24 zł
- za sierpień 2008r. – 10.067,54 zł
- za wrzesień 2008r. – 9.753,66 zł
- za październik 2008r. – 14.310,54 zł
- za listopad 2008r. – 14.343,15 zł
- za grudzień 2008r. – 7.962,70 zł
- za styczeń 2009r. – 6.079,22 zł
- za luty 2009r. – 4.197,16 zł

- za marzec 2009r. – 7.586,90 zł
- za kwiecień 2009r. – 3.518,36 zł
- za maj 2009r. – 1.328,76 zł
- za czerwiec 2009r. – 2.314,96 zł
- za lipiec 2009r. – 17.384,08 zł
- za sierpień 2009r. – 17.436,90 zł
- za wrzesień 2009r. – 8.886,82 zł
- za październik 2009r. – 4.717,90 zł
- za listopad 2009r. – 19.953,46 zł

Łącznie różnica ta za cały okres sporny wynosiła 158.425,29 zł. Natomiast wysokość tej różnicy za okres nieprzedawniony (od lipca 2009r. do listopada 2009r.) wynosiła 68.379,16 zł.

Zgodnie z wewnętrznym zarządzeniem spółki nr 02/01/2009r. z 21.01.2009r. w przypadku otrzymania części zamiennej do automatu pracownik był zobowiązany do zwrotu uszkodzonej części do ostatniego dnia miesiąca następującego po dniu otrzymania przesyłki z nową częścią. W przypadku braku zwrotu uszkodzonej części w tym terminie pracownik był obciążony kosztami za niezwrócone części zamienne. Do pozwanego strona powodowa wysłała pocztą kurierską cztery przesyłki z częściami zamiennymi o łącznej wartości 3.963,99 zł netto. Pozwany nie oddał powodowej spółce uszkodzonych części, ani nie rozliczył się z części zamiennych.

W dniu 2.01.2008r. strony zawarły umowę serwisową, którą pozwany wykonywał w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Zgodnie z zawartą umową pozwany miał prawo co miesiąc obciążać stronę powodową należną mu kwotą za usługi serwisowe. Z załącznika nr 2 do umowy serwisowej wynikało, iż wysokość należnej pozwanemu z tego tytułu prowizji wynosiła 12% dochodu uzyskanego z automatów obsługiwanych przez serwisanta plus każdorazowo określona premia. Faktycznie otrzymywane przez pozwanego z tego tytułu wynagrodzenia mieściło się od 13 % do 25,62% dochodu. Za okres nieprzedawniony (od lipca do listopada 2009r.) pozwany wystawił stronie powodowej faktury w następujących kwotach:

- w lipcu 2009r. – 7.385 zł
- w sierpniu 2009r. – 5.000 zł
- we wrześniu 2009r. – 7.486,94 zł
- w październiku 2009r. – 3.142 zł

W listopadzie 2009r. pozwany nie wystawił faktury za usługi serwisowe. Wysokość wynagrodzenia serwisowego za ten miesiąc liczona jako 12% prowizja od dochodu z obsługiwanych automatów wynosiła 3.676,21 zł. Wartość zobowiązania pozwanego z tytułu niezwróconych części zamiennych za okres nieprzedawniony (od lipca do listopada 2009r.) wynosiła 1441,01 zł.

Wartość nierozliczonego mienia powierzonego pozwanemu za okres nieprzedawniony, to jest środków finansowych z automatów (68.379,16 zł) i niezwróconych części zamiennych (1441,01 zł) pomniejszona o pobraną od pozwanego kaucję (8600 zł) i jego należności z tytułu usług serwisowych (26.690,15 zł) wynosiła 34.530,02 zł.

W dniu 16.12.2009r. strona powodowa rozwiązała z pozwanym umowę o prace w trybie art. 52 § 1 pkt 1 kp wskazując jako przyczynę brak wpływu na rachunek spółki należności z rozliczenia automatów do gier o niskich wygranych, a w dniu 21.12.2009r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 105.875,97 zł. Postanowieniem z 27.06.2012r. Komisariat Policji W. G. umorzył śledztwo w sprawie przywłaszczenia przez pozwanego na szkodę powodowej spółki kwoty 105.875,97 zł – z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Przy tych ustaleniach uznał Sąd Okręgowy, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części. Przytoczył następnie Sąd treść art. 124 § 1 i § 2 kp wskazując, że odpowiedzialność materialna pozwanego według zasad określonych w tym przepisie wynikała z zakresu czynności pozwanego, Regulaminu przechowywania, transportu i ochrony wartości pieniężnych oraz zarządzenia nr 02/01/2009r. z 21.01.2009r., a także z ustalonego faktu, iż to pozwany rozliczał automaty do gier o niskich wygranych w trzech punktach ich lokalizacji. W oparciu o opinię biegłego z zakresu rachunkowości i finansów Sąd ustalił, że karty rozliczeniowe z automatów rozliczanych przez pozwanego wskazywały na to, iż pozwany winien wpłacić powódce 489.020,32 zł, a faktycznie wpłacił 330.595,03 zł – co dawało różnicę 158.425,29 zł. Za słuszny uznał jednak zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia- wskazując, iż zgodnie z art. 291 § 2 kp roszczenia pracodawcy o naprawienie szkody ulegają przedawnieniu z upływem 1 roku od dnia, w którym pracodawca powziął wiadomość o wyrządzeniu przez pracownika szkody. Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa była zobowiązana do rozliczania pozwanego pracownika na bieżąco z pobranych przez niego środków finansowych – z czego się jednak nie wywiązała. Wykonanie tych obowiązków przez pracodawcę pozwoliłoby mu na powzięcie wiadomości o ewentualnym wyrządzeniu przez pracownika szkody. Niewłaściwe działanie pracodawcy nie mogło powodować dla pracownika negatywnych konsekwencji, dlatego uwzględniając zarzut przedawnienia uznał roszczenia powódki za okres do czerwca 2009r. , to jest za okres poprzedzający 1 rok do wniesienia pozwu, za przedawnione. Porównanie kwot należnych stronie powodowej za okres nieprzedawniony, a wynikających z kart rozliczeniowych, z sumami przelanymi w tym czasie przez pozwanego na jej rachunek bankowy dawało różnicę 68.379,16 zł. Niedobór ten zwiększała, w ocenie sądu I instancji, kwota 1441,01 zł tytułem nierozliczonych części zamiennych obciążających pozwanego na podstawie listu przewozowego z 23.09.2009r., a więc z daty nie objętej przedawnieniem. Z sumy tych kwot należało odliczyć zatrzymaną przez stronę powodową kaucję w kwocie 8.600 zł oraz należności z tytułu usług serwisowych świadczonych w okresie nieprzedawnionym przez pozwanego na rzecz powódki w kwocie 26.690,15 zł. Przy czym wartość tej usługi za listopad 2009r., kiedy pozwany nie przedstawił faktury VAT za tę usługę, ustalił Sąd w wysokości 3.676,21 zł odpowiadającej określonej w zawartej przez strony umowie 12% prowizji. Uznał bowiem sąd I instancji, że nie zostały przedstawione dokumenty wskazujące na przyznanie pozwanemu wyższej prowizji za ten czas. Łącznie suma tak wyliczonego niedoboru odpowiadała kwocie 34.530,02 zł, którą Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia powództwa. Natomiast nie znalazł Sąd podstaw do pomniejszenia ustalonego niedoboru o kwotę tzw. zatowarowania automatów, wskazując że przedstawione przez stronę powodową dokumenty KW potwierdziły przekazanie pozwanemu na ten cel kwot. Pozwany też nie wykazał aby z własnych środków dokonywał zatowarowania automatów. Przedstawione przez powódkę rozliczenia wykazywały również na uwzględnienie kwot pobranych z powierzonych pozwanemu automatów przez innego pracownika pozwanej P. L.. Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu wskazał Sąd przepis art. 98 kpc.

Wyrok ten zaskarżyły apelacjami obie strony. W apelacji wniesionej przez pozwanego, skarżył on orzeczenie w całości i zarzucał mu naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 291 § 1 kp w zw. z art. 300 kp i art. 117 kc, polegającą na „przedawnieniu przez Sąd z urzędu” należności z tytułu usług serwisowych za kres od lipca 2008r. do czerwca 2008r. (winno być 2009r.) w kwocie 92.618,82 zł podczas, gdy strona powodowa nie podniosła zarzutu przedawnienia co do tych roszczeń pozwanego. W zakresie tego zarzutu uzasadniał pozwany, iż sąd I instancji uwzględnił podczas wzajemnych rozrachunków pomiędzy stronami należności z tytułu świadczenia usług serwisowych tylko z okresu od lipca 2009r. do listopada 2009r. (26.690,15 zł) zamiast z całego okresu od lipca 2008r. do listopada 2009r. Wynikało to z tego, zdaniem skarżącego, że Sąd Okręgowy prawidłowo uwzględniając podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczeń powódki za okres do czerwca 2009r. uznał za przedawnione również roszczenia pozwanego za ten okres, mimo że powódka takiego zarzutu nie podniosła. Zarzucił również w apelacji pozwany naruszenie przepisów postępowania, a to art. 328 § 2 kpc poprzez braki w uzasadnieniu wyroku polegające na nieodniesieniu się do wszystkich dowodów w sprawie, art. 233 § 1 kpc poprzez „pominięcie” dowodu z zeznań świadka

R. K. (1) na okoliczność zatowarowania automatów i daniu wiary dowodom powódki na okoliczność niewyliczenia się pozwanego z części zamiennych, jak również poprzez nieuwzględnienie opinii biegłego w zakresie w jakim biegły ustalił prawo pozwanego do świadczenia z tytułu użytkowania samochodu prywatnego na kwotę 11.908,16 zł. Przy tych zarzutach wnosił pozwany o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kwoty 189.817,13 zł: „tytułem rozliczeń pomiędzy stroną powodową a pozwanym wynikającą z opinii biegłego sądowego”, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w części dotyczącej oddalenia powództwa co do kwoty 3.677 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 17.06.2010r. do dnia zapłaty. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie przepisu art. 233 § 1 kpc polegające na braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez nieuwzględnienie zapisów załącznika nr 2 do umowy serwisowej z dnia 2.01.2008r. warunkującej płatność prowizji przysługującej pozwanemu od wystawiania przez niego faktury VAT, a jak wynikało z trafnych ustaleń Sądu pozwany za listopad 2009r. takiej faktury nie wystawił, mimo to Sąd potrącił z dochodzonego pozwem roszczenia kwotę 3.676,21 zł tytułem należnej pozwanemu za ten miesiąc prowizji. Przy tak uzasadnionym zarzucie wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki dodatkowo kwoty 3.676,21 zł z ustawowymi odsetkami od 17.06.2010r. oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje.

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

W myśl art. 378 § 1 kpc sąd II instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji. W apelacji wniesionej przez pozwanego granice te zakreślała kwota 34.530,02 zł, zasądzona w punkcie I sentencji zaskarżonego wyroku. Taki zakres potwierdzała również wskazana w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia. Za lapsus zatem należało uznać zawarte w apelacji żądanie, aby oprócz zmiany wyroku i oddalenia powództwa, także zasądzić na jego rzecz od strony powodowej kwoty 189.817,13 zł. Wyłącznie dla porządku należało w tym miejscu wskazać, iż pozwany w toku procesu nie wystąpił z powództwem wzajemnym. Zakres apelacji wniesionej przez stronę powodową sprawiał, że uprawomocnił się wyrok w części oddalającej powództwo ponad kwotę stanowiącą sumę zasądzonych kwot w zaskarżonym wyroku i kwoty stanowiącej wartość przedmiotu zaskarżenia w apelacji powódki, to jest ponad 38.206,23 zł. Z tego faktu jak i uzasadnienia apelacji strony powodowej wynikało, że nie kwestionowała ona obecnie zasadności oddalenia części roszczeń ze względu na ich przedawnienie jak i ustaloną przez Sąd Okręgowy wysokość zobowiązań powódki względem pozwanego podlegających potrąceniu ze spornego roszczenia, z wyjątkiem objętej apelacją kwoty 3.676,21 zł tytułem należności za usługę serwisową za listopad 2009r. Rozpoznając sprawę z uwzględnieniem zarzutów zawartych w apelacjach sąd II instancji zaaprobował dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną. Apelujący nie kwestionowali podstawy prawnej rozstrzygnięcia dlatego jedynie wystarczyło zaznaczyć, że prawidłowo dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne uzasadniały rozstrzygnięcie sporu w oparciu o treść art. 124 kp. Niewątpliwie bowiem strona powodowa powierzyła pozwanemu pracownikowi pieniądze znajdujące się w wybranych automatach do gry z obowiązkiem wyliczenia się przez pozwanego z tych pieniędzy w każdym miesiącu spornego okresu. Taki stan rzeczy wynikał choćby z niekwestionowanego przez żadną ze stron zakresu podstawowych obowiązków pozwanego jaki tego, iż pozwany rzeczywiście zarządzał powierzonymi automatami do gry i je serwisował. Mienie w postaci pieniędzy znajdujących się w automatach zostało też prawidłowo powierzone pozwanemu i w warunkach pozwalających na wyliczenie się z niego skoro do listopada 2009r. był on jedyną osobą posiadającą do nich dostęp. Na zasadność i zakres roszczeń powódki nie mógł mieć znaczenia fakt, iż zamki do tych automatów zostały rozwiercone w grudniu 2009r. i dochód z nich przelał na rachunek pozwanej inny pracownik ponieważ zakres roszczeń powódki dotyczył okresu do listopada 2009r. ustalonego prawidłowo, co potwierdziła opinia biegłego, w oparciu o wysokość dochodów wynikających z raportów sporządzonych przez pozwanego i potwierdzonych stanem liczników automatów. W zakresie istotnych ustaleń faktycznych prawidłowo ustalił sąd I instancji wysokość dochodów z automatów w poszczególnych miesiącach spornego okresu. Okoliczność ta zresztą była najmniej kontrowersyjna skoro niemal wyłącznie wysokość dochodu z automatów do gry została ustalona w oparciu o raporty sporządzonego przez pozwanego. Nie były też kwestionowane przez strony te ustalenia, które dotyczyły wysokości wpłat dokonanych

przez pozwanego na rachunek bankowy powódki. Gdy dodatkowo zważyć, iż różnice pomiędzy kwotami stanowiącymi dochód z automatów a kwotami wpłaconymi przez pozwanego na rachunek bankowy spółki obliczył biegły z zakresu rachunkowości to ustalanie Sądu Okręgowego w tej kwestii nie mogły budzić wątpliwości. Wynikało z powyższego, iż sąd I instancji prawidłowo ustalił kwotę różnicy pomiędzy kwotami pobranymi przez pozwanego z automatów w okresie nieprzedawnionym (od lipca do listopada 2009r.), a kwotami wpłaconymi przez niego w tym okresie. Różnica ta wynosiła 68.379,16 zł. Sąd Okręgowy ponadto zasadnie ustalił, że strony łączyła niezależna od umowy o pracę umowa z 2.01.2008r. o świadczenie przez pozwanego na rzecz powódki usług serwisowych i to, iż pozwany miał prawo na bieżąco potrącać ze środków pieniężnych z powierzonych mu automatów należności za usługi serwisowe według zasad określonych w umowie z 2.01.2008r. Pozwany, nie kwestionując swojego podpisu na umowie z 2.01.2008r., co prawda przedstawiał inne zasady rozliczeń ze stroną powodową niż te określone w tej umowie jednak twierdzeń tych nie udowodnił. Wbrew zarzutom apelacji do odmiennego wniosku nie mogły doprowadzić zeznania świadka R. K. (1). Warunki rozliczeń tego świadka z powódką było bowiem odmiennie niż pozwanego, a zatem jego zeznania nie mogły prowadzić do odmiennych ustaleń dotyczących warunków zatrudnienia i zasad wzajemnych rozliczeń niż te, które strony określiły w zawartych przez siebie umowach na piśmie. Do takiego wniosku prowadziły następujące okoliczności: po pierwsze świadek R. K. (1) przedstawiał warunki jego rozliczeń a nie pozwanego; po drugie świadek ten zaprzeczył zawieraniu z powódką na piśmie umowy o serwisowaniu; po trzecie - wobec R. K. (1), inaczej niż wobec pozwanego, powódka nie zgłaszała roszczeń z tytułu niedoboru. Z tych względów słusznie Sąd Okręgowy uznał, że z kwoty pobranych, a nie przekazanych powódce środków pozwany miał prawo zatrzymać wyłącznie należności określone według zasad wynikających z umowy z 2.01.2008r. Według tych zasad pozwany miał prawo do wynagrodzenia za świadczone usługi w wysokości 12% dochodu z automatów do gier plus premia, płatne w każdym miesiącu po przedstawieniu faktury VAT za wykonaną usługę. Skoro pozwany nie przekazywał powódce wszystkich środków z powierzonych mu automatów, a miał wobec niej roszczenie, to zasadne było ustalenie Sądu Okręgowego, iż następowało to według ustalonego przez strony umowy prawa pozwanego do potrącenia jego wierzytelności względem powódki. Znajdujące się w aktach faktury VAT wystawione przez pozwanego za okres nieprzedawniony wykazywały łącznie kwotę 23.013,94 zł i o taką kwotę należało jedynie pomniejszyć wysokość niedoboru pozwanego za okres nieprzedawniony. Słusznie bowiem zarzuciła w swej apelacji strona powodowa, że nie było podstaw do oszacowania przez Sąd Okręgowy wysokości należności pozwanego za usługi serwisowe w listopadzie 2009r. skoro pozwany nie wystawił powódce faktury za usługi w tym miesiącu. W tej kwestii zasadnicze znaczenie miało to, że usługi serwisowe świadczył pozwany na rzecz powódki jako przedsiębiorca w oparciu o cywilnoprawną umowę o świadczenie usług. Z tej przyczyny nie było podstaw do stosowania w zakresie jej wykonywania przepisów i zasad prawa pracy. W tych okolicznościach brak przedstawienia faktury VAT było nie tylko nie wykonaniem jednego z formalnych warunków do uzyskania wynagrodzenia za usługę (§ 9 ust. 2 umowy z 2.01.2008r.), ale też równoznaczne z brakiem dowodu na wykonanie w tym miesiącu usługi. Nieprzekazaną powódce, a uzyskaną z automatów przez pozwanego w okresie nieprzedawnionym, kwotę 68.379,16 zł należało zatem pomniejszyć wyłącznie o kwotę 23.013,94 zł stanowiących sumę faktur VAT wystawionych przez pozwanego powódce w tym okresie oraz o bezsporną pomiędzy stronami kaucję w wysokości 8.600 zł. Wynosząca z tego rachunku kwota 36.765,22 zł stanowiła wykazany przez powódkę niedobór w mieniu powierzonym pozwanemu, który – jako należne powódce na podstawie art. 124 § 1 kp odszkodowania – należało na jej rzecz zasądzić.

Sąd Okręgowy zasądzając na rzecz powódki odszkodowanie w kwocie 34.530,02 zł uwzględnił w tej kwocie, oprócz niedoboru z tytułu nierozliczonych dochodów z automatów, kwotę 1441,01 zł tytułem nierozliczonych części zamiennych obciążających pozwanego na podstawie listu przewozowego z 23.06.2009r. Zasądzenie od pozwanego tej kwoty na podstawie przepisu prawa pracy było niewłaściwe już choćby z tej racji, że pozwany nie miał w obowiązkach pracowniczych powinności serwisowania automatów do gier. Dostarczanie mu części zamiennych przez stronę powodową miało zatem związek z cywilnoprawną umową o serwisowanie. Niezależnie jednak od tego należało uznać, iż nie było podstaw do obciążenia pozwanego wartością części zamiennych wysłanych przez powódkę w dniu 23.06.2009r. skoro strona powodowa nie przedstawiła dowodu doręczenia tych części. Za taki dowód nie można było uznać listu przewozowego nie zawierającego pokwitowania odbioru przez pozwanego (vide: list przewozowy z 23.06.2009r. k: 57). Z powyższego wynikało, że sąd II instancji uwzględnił apelację strony powodowej w części, to jest podwyższył zasądzoną przez Sąd Okręgowy kwotę 34.530,02 zł do kwoty 36.765,22 zł (art. 386 § 1 kpc) oraz

oddalił tę apelację (art. 385 kpc) w zakresie w jakim domagała się zasądzenia odszkodowania w kwocie o 1441,01 zł wyższej od orzeczonej przez Sąd Apelacyjny i – w tym zakresie - uwzględnił apelację pozwanego (art. 386 § 1 kpc). W pozostałej części apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie. Niezasadność części zarzutów apelacji pozwanego została wyżej przedstawiona przy kwestii oceny ustaleń warunków rozliczeń pomiędzy stronami sporu i przydatności do tej oceny zeznań świadka R. K. (1). Dodatkowo jedynie można podkreślić, iż sąd I instancji nie popełnił zarzucanych mu w apelacji błędów przy ocenie okoliczności dotyczących zatowarowania automatów i rozliczenia przyznanych pozwanemu kosztów użytkowania własnego pojazdu do celów służbowych. Nie można było uznać za prawdopodobnych, a tym bardziej za udowodnionych twierdzeń pozwanego, iż obejmując nadzór nad powierzonymi mu automatami do gry zatowarował te maszyny, czyli z własnych środków włożył w nie bilon o wartości 50.000 zł, nie żądając od pracodawcy żadnego pokwitowania na te okoliczność. Przedstawioną przez pozwanego taką wersję zatowarowania maszyn należało odrzucić ze względu na dowody na okoliczność przeciwną, w postaci dowodów pokwitowań podpisanych przez pozwanego, a potwierdzających przyjęcie przez niego kwot na zatowarowanie maszyn (kk: 173 – 178). Podobnie błędny był zarzut dotyczący kosztów użytkowania przez pozwanego prywatnego samochodu dla celów służbowych. Jak wynikało z opinii biegłego, na której sąd I instancji oparł to ustalenie, koszty te – w kwocie 11.908,16 zł zostały uwzględnione lecz w rozliczeniu dotyczącym 2008r. (k:361). Zupełnie chybiony był zarzut pozwanego dotyczący przyjęcia z urzędu przedawnienia jego roszczeń względem strony powodowej mimo, że powódka zarzutu przedawnienia nie zgłosiła. W żaden bowiem sposób nie można było odnaleźć w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku takiego wniosku jaki imputował w apelacji pozwany. Co prawda Sąd Okręgowy kwestii tej nie rozwinął w uzasadnieniu wyroku – jednak rozstrzygnięcie jego było prawidłowe, co nakazywało zakładać, iż kierował się prawidłowymi przesłankami. Bezsprzeczne bowiem było, że pozwany również w 2008 roku nie odprowadzał na rachunek strony powodowej wszystkich kwot stanowiących dochód z powierzonych mu automatów do gier. Jak wyżej ustalono podstawą do zatrzymania części tych kwot były wierzytelności pozwanego względem powódki z tytułu umowy o usługi serwisowe. Skoro zatem pozwany na bieżąco, czyli w poszczególnych miesiącach 2008r., dokonywał potrąceń swoich roszczeń z powierzonych mu pieniędzy pracodawcy, to – w myśl art. 498 § 2 kc - jego wierzytelności względem powódki ulegały umorzeniu w dacie potrącenia, a przedawnieniu uległy wyłącznie roszczenia powódki przewyższające wierzytelności pozwanego za rok 2008. O tym, że wierzytelności pozwanego były niższe niż strony powodowej świadczyły prawidłowe ustalenia sądu I instancji. Wynikało z nich, że różnica pomiędzy kwotami pobranymi przez niego do czerwca 2009 r. (ostatni miesiąc przedawnionych roszczeń powódki) z automatów a kwotami przelanymi na rachunek bankowy spółki, w poszczególnych miesiącach, wynosiła: 90.046,13 zł (suma należności za okres od czerwca 2008 do czerwca 2009r.). W tym okresie pozwany przedstawił powódce faktury na łączną kwotę 72.721,33 zł. Nie było podstaw, z przyczyn wskazanych wyżej w tym uzasadnieniu, do uwzględnienia kwot oszacowanych wyłącznie przez biegłego za listopad i grudzień 2008r., gdyż pozwany nie przedłożył faktur VAT. Gdy dodatkowo uwzględnić należne pozwanemu w 2008r. koszty użytkowania pojazdu w wysokości 11.908,16 zł to tym samym stwierdzić należało, że pozwany wykazał za okres od lipca 2008r. do czerwca 2009r. swoje wierzytelności w kwocie 84.629,49 zł, które uległy umorzeniu w momencie ich potrącenia z wierzytelnościami powódki, a więc w datach kiedy powinny zostać wpłacone na rachunek spółki. Pozostała suma wierzytelności powódki w kwocie 5.416,64 zł uległa później przedawnieniu na podstawie art. 291 § 2 kp. Z tych przyczyn apelacja pozwanego, ponad kwotę 1441,01 zł, podlegała oddaleniu (art. 385 kpc).

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd oparł się na treści art. 100 kpc, uwzględniając przy tym to, iż pomimo oddalenia w znacznej mierze apelacji pozwanego strona powodowa nie złożyła wniosku o koszty w zakresie apelacji pozwanego. W zakresie natomiast apelacji wniesionej przez powódkę, gdzie wartość przedmiotu zaskarżenia wynosiła 3.677 zł należało orzec jak w punkcie III sentencji wyroku, uwzględniając zakres uwzględnionej apelacji i koszty powódki w postaci opłaty od apelacji (184 zł) oraz przewidzianych w § 6 ust. 3 w zw. z § 11 ust. 1 pkt 2 § 12 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 28.09.2002r. w sprawie opłat od czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 450 zł.

R.S.