

Sygn. akt: III APa 4/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Iwona Szybka (spr.)

Sędziowie: SSA Janina Kacprzak

SSA Lucyna Guderska

Protokolant: stażysta Paulina Działońska

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2013 r. w Łodzi

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.**

przeciwko **T. K. (1)**

o odszkodowanie,

na skutek apelacji pozwanego T. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt: VIII P 47/12;

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego T. K. (1) na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. alt III APa 4/13

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 17 maja 2012r. powód ATOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. domagała się zasądzenia od pozwanego T. K. (1) kwoty 151 000 zł. Tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od 28 kwietnia 2012r. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 listopada 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przeciwko T. K. (1) o odszkodowanie, zasądził od T. K. (1) na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwotę 151.000 złotych tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 10.250 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne:

T. K. (1) był zatrudniony w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. od 1991 roku do 28 lutego 2011 roku, na stanowisku Prezesa Zarządu. W okresie ostatnich kilku miesięcy zajmował stanowisko I Wiceprezesa Zarządu. Pozwany był zatrudniony na cały etat. Do jego obowiązków należał min. nadzór nad polityką finansową Spółki.

T. K. (1) był głównym udziałowcem Spółki (...).

T. K. (1) pełni funkcję Honorowego Konsula W. oraz Wielkiego Mistrza Międzynarodowego Zakonu Rycerskiego Świętego J..

Przedmiotem działalności Spółki jest ochrona obiektów w całej Polsce.

E. Z. (1) była zatrudniona w Spółce (...) od wielu lat, na stanowisku dyrektora do spraw ewidencyjno-kadrowych Zespołu (...). Była ona osobą zaufaną T. K. (1).

E. Z. (1) ma syna, W. Z. (1), urodzonego (...).

W dniu 10 grudnia 2008 roku została podpisana pierwsza umowa zlecenia pomiędzy W. Z. (1) a Spółką (...). Na jej mocy W. Z. (1) miał wykonać usługi marketingowe dla Spółki na terenie województwa (...). Umowę podpisano na okres 21 dni, tj. do 31 grudnia 2008 roku, z wynagrodzeniem 6000 złotych.

Umowa została zawarta za wiedzą i zgodą T. K. (1), ale w imieniu Spółki podpisała ją matka W. Z. (1), E. Z. (1).

Drugą umowę podpisano od dnia 2 stycznia 2009 roku na okres od 1 sierpnia do 31 grudnia 2009 roku. Zleceniobiorca miał wykonywać doraźne usługi marketingowe dla Spółki na terenie całego kraju, w szczególności miał się zajmować: składaniem i kompletowaniem ofert do przetargów, rozwożeniem ofert i ulotek do potencjalnych zleceniodawców, innymi pracami doraźnymi zleconymi przez Zarząd. Wynagrodzenie dla W. Z. (1) ustalono na kwotę 6000 złotych miesięcznie z zastrzeżeniem, że może być ono powiększone o premie. Umowę w imieniu Spółki podpisał pozwany.

W dniu 31 marca 2009 roku zawarto aneks, zgodnie z którym umowa obejmowała okres od 2 stycznia do 30 czerwca 2009 roku z miesięcznym wynagrodzeniem 6000 złotych, należnym od 2 stycznia 2009 roku. Inne warunki pozostały bez zmian. Aneks w imieniu Spółki podpisał pozwany.

W dniu 30 czerwca 2009 roku zawarto kolejny aneks, zgodnie z którym umowa obejmowała okres od 2 stycznia do 31 lipca 2009 roku, z miesięcznym wynagrodzeniem 6000 złotych, należnym od 2 stycznia 2009 roku. Inne warunki pozostały bez zmian. Aneks w imieniu Spółki podpisał pozwany.

W dniu 1 sierpnia 2009 roku zawarto trzeci aneks, zgodnie z którym umowa obejmowała okres od 2 stycznia do 31 grudnia 2009 roku. Inne warunki pozostały bez zmian. Aneks w imieniu Spółki podpisał pozwany.

W dniu 31 grudnia 2009 roku W. Z. (1) podpisał ze Spółką (...) umowę zlecenie na wykonywanie takich samych prac, jakie były ujęte w poprzedniej umowie, z takim samym wynagrodzeniem, czyli 6000 złotych plus możliwa premia. Umowę zawarto na okres od 1 stycznia 2010 do 30 listopada 2010 roku. W imieniu Spółki podpisał ją pozwany.

W dniu 1 kwietnia 2010 roku podpisano aneks, na mocy którego potwierdzono dotychczasowe warunki umowy. Aneks podpisał w imieniu Spółki pozwany.

Na rozprawie w dniu 25 maja 2011 roku pozwany, T. K. (1) zeznał w sprawie z odwołania E. Z. (1), że jako Konsul potrzebował kogoś ze znajomością języka angielskiego. E. Z. (1) powiedziała mu wówczas, że jej syn W. zna angielski i tak nawiązała się współpraca. T. K. (1) zeznał również, że nie wie, czy W. Z. (1) wykonywał jakieś prace na rzecz Spółki (...) w ramach zawartej umowy. On się tym nie zajmował, gdyż całkowicie ufał E. Z. (1).

Podczas składania zeznań, M. K. podała z kolei, że W. Z. (1) nie wykonywał żadnych prac porządkowych na terenie Spółki, a ponadto zeznała, że wykonywał on czynności na rzecz Zakonu Rycerskiego Świętego J..

W powodowej Spółce kwestią zatrudniania pracowników zajmował się i zajmuje dział kadr. Tam również dokonywano weryfikacji zgłoszonych kandydatur i dopiero po wybraniu odpowiedniej osoby, przedstawiano Prezesowi Zarządu kandydaturę i umowę do podpisu.

Pozyskiwaniem klientów zajmują się szefowie ochrony, ale została w tym celu zatrudniona także dodatkowa osoba, z wynagrodzeniem 3500 złotych.

Średnie wynagrodzenie szefa ochrony to 2500 złotych,

Sprawami związanymi z przetargami zajmuje się w Spółce (...). Do jej obowiązków należy wyszukiwanie i przygotowanie ofert przetargowych. Kalkulację cenową robi dyrektor do spraw ochrony lub jego zastępca. Zdarzało się, że kalkulację taką robiła E. Z. (1).

Spośród firm przedstawionych przez stronę pozwaną większość została pozyskana w ramach przetargu nieograniczonego. Żadnego obiektu nie pozyskał W. Z. (1). Nie wykonywał on również żadnych czynności związanych z przygotowaniem i opracowaniem dokumentów do przetargu.

W latach 2008-2010 E. P. zarabiała średnio netto 2200 złotych, przy czym w kwocie tej była uwzględniona premia.

Pismem datowanym na dzień 31 sierpnia 2011 roku zwrócono się do pozwanego o wyjaśnienie w terminie do dnia 30 września 2011 roku kwestii dotyczącej umów zawartych z W. Z. (1).

W dniu 24 kwietnia 2012 roku T. K. (1) odebrał z Poczty ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty, w którym powodowa Spółka wezwała go do zapłacenia kwoty 151 tysięcy złotych tytułem odszkodowania w terminie 3 dni od otrzymania niniejszego wezwania.

Oceniając materiał dowodowy Sąd odmówił wiarygodności twierdzeniom pozwanego co do tego, na jakich zasadach i w jakim celu zawarto umowy z W. Z. (1).

Podczas ostatniej rozprawy, poprzedzającej wydanie wyroku pozwany oświadczył, że tak naprawdę W. Z. (1) był jego poufny człowiekiem i miał obserwować, czy pracownicy ATOSU poprawnie wykonują swoje obowiązki, czy są punktualni i czy noszą odpowiedni mundur. Pozwany oświadczył, iż powiedział Z., że nikt ma się nie dowiedzieć, co ten tak naprawdę robi. Była to jego kluczowa działalność, a oprócz tego jeździł do obiektów, niektóre z nich pozyskał, przy czym pozwany nie pamięta które.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł, że W. Z. wykonywał wszystkie czynności wynikające ze spornych umów, w szczególności doprowadził do zawarcia wielu umów z podmiotami wykazanym w załączniku do odpowiedzi na pozew. Tymczasem Sąd Okręgowy ustalił, że w toku postępowania okazało się, że większość z tych podmiotów pozyskano do współpracy w drodze przetargu nieograniczonego, a wyszukaniem podmiotów zajmowały się zupełnie inne osoby, nie W. Z.. Ponadto W. Z. nigdy nie zajmował się przetargami jak też jakimikolwiek czynnościami około przetargowymi, a zatem zestawienie które miało potwierdzić wykonanie spornych umów okazało się nieprawdziwe, a potwierdzał je własnoręcznym podpisem pozwany.

Ponadto Sąd Okręgowy nie dał wiary twierdzeniom, że W. Z. był bardzo kreatywny i zajmował się marketingiem, bowiem w ocenie Sądu przeczą temu inne dowody w sprawie, w tym zeznania samego, W. Z. (1), który nie potrafił powiedzieć dokładnie, co robił w ramach spornych umów, nie potrafił nazwać podmiotów, do których rzekomo jeździł z ofertami. Pozwany natomiast podał, że Z. był w około 200 obiektach, gdy tymczasem sam Z. nie był w stanie wymienić nazwy nawet jednego obiektu.

Sąd pierwszej instancji odmówił również wiary pozwanemu co do twierdzeń, że wynagrodzenie wynikające ze spornych umów zawierało w sobie koszty użytkowania samochodu prywatnego przez W. Z.. Zeznania te stoją wprost w sprzeczności z twierdzeniami W. Z. (1), który podał, że za paliwo składał pozwanemu rachunki i otrzymywał z tego

tytułu dodatkowe pieniądze. E. Z. (1) z kolei oświadczyła, że jej syn nie brał żadnych rachunków ze stacji benzynowych, ale za paliwo miał zwracane osobno pieniądze.

Sąd odmówił również wiary twierdzeniom świadka W. Z. (1) co do faktycznej, realizacji spornych umów zlecenia. Świadek ten opisał rzekome wykonywanie pracy bardzo ogólnie, nie potrafiąc doprecyzować poszczególnych zadań. Nie potrafił powiedzieć, za co dostawał premie. Jego wypowiedź sprowadziła się do ogólnych stwierdzeń, że pomagał prezesowi, składał dokumenty, coś tłumaczył. Przy czym podczas rozprawy przed Sądem Rejonowym zeznał, iż na podstawie umów zlecenia świadczył usługi na rzecz prezesa K., był jego osobistym pomocnikiem do papierkowych porządków, w firmie nie był codziennie gdyż studia mu na to nie pozwalały. Ponadto zeznał, że nie przygotowywał ofert do przetargów w ramach umów zlecenia, nie przypomina sobie, aby roznosił ulotki i w ogóle nic nie robił, co byłoby związane z przetargami.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym zeznania świadka E. P. nie potwierdzają w ocenie Sądu Okręgowego, aby Z. wykonywał jakiegokolwiek czynności związane z pozyskiwaniem klientów dla Spółki. Sąd zwrócił uwagę na okoliczność w której po okazaniu przez Sąd W. Z. zestawienie obiektów, w których rzekomo był, ten nie był w stanie odnieść się do tego, a wręcz oznajmił, że „po to jest papier aby człowiek nie musiał pamiętać”. Ponadto Sąd podkreślił, że w dacie podpisania pierwszej umowy W. Z. miał 19 lat, żadnego doświadczenia w pracy marketingowej, a wcześniej był kasjerem i bileterem w kinie. Zdaniem Sądu, gdyby świadek faktycznie wykonywał pracę w ramach spornych umów, to z pewnością pamiętałby wiele szczegółów. Wszak zarobek rzędu 6000 zł miesięcznie dla studenta to niecodzienna propozycja.

Ponadto, twierdzenia pozwanego jak i W. Z. - w ocenie Sądu Okręgowego - pozostają w sprzeczności z tym, co osoby te powiedziały w toku postępowania sądowego sygn. akt XP 1193/10, przed Sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Ł.. T. K. oświadczył wówczas, że jako Konsul poszukiwał osoby ze znajomością języka angielskiego, zaś W. Z. oświadczył, że był asystentem prezesa.

Sąd nie dał wiary zeznaniom E. Z. (1) co do celu zawarcia spornych umów zlecenia. Świadek podała, że warunki umów były przedmiotem bezpośrednich negocjacji pomiędzy T. K. a W. Z.. Tymczasem, T. K. twierdził, że nie zajmował się żadnymi sprawami kadrowymi, gdyż bardzo ufał świadkowi, E. Z. (1). Jedyne co przyznał, to, że od niego padła propozycja wynagrodzenia 6000 złotych.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka M. M., gdyż nie wniosły one nic istotnego do sprawy. Z jednej strony świadek twierdziła, że widziała kilkakrotnie, jak pozwany szkolił W. Z., ale z drugiej strony nie potrafiła powiedzieć nic konkretnego, zasłaniając się niepamięcią.

Ponadto Sąd pierwszej instancji pominął również zeznania świadka, E. C., gdyż nie wniosły nic istotnego do sprawy. Okolicznością bezsporną jest bowiem fakt, że siedziba Konsulatu Honorowego W. mieściła się w tym samym miejscu co siedziba powodowej Spółki.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 122 Kp w związku z art. 114 -116 Kp. i art. 83 k.c. uznał, że postępowanie dowodowe wykazało bezsprzecznie, że sporne umowy zostały zawarte dla pozorów i nie były nigdy realizowane przez zleceniobiorcę, czyli W. Z.. Co więcej, zdaniem Sądu, -ani pozwany ani W. Z. (1) nigdy nie zamierzali realizować tych umów. Ich zawarcie miało jedynie na celu przepływ pieniędzy z kasy Spółki do rąk W. Z. ( albo jego matki, E. Z. (1)). Ponadto W. Z. nie przygotowywał żadnych ofert przetargowych, co sam zresztą przyznał. Nie znał się w ogóle na procedurze przetargowej, a tą w Spółce zajmowała się E. P.. W toku postępowania przed Sądem Rejonowym oświadczył również, że nie roznosił żadnych ulotek.

W związku z powyższym stwierdzając, że zarówno W. Z. jak i pozwany mieli świadomość, iż zawierają pozorne umowy zlecenia Sąd Okręgowy uznał, za uzasadnione oparcie odpowiedzialność pozwanego na przepisie art. 122 k.p. Zdaniem Sądu zawierając pozorne umowy celowo doprowadził on do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pracodawcy, a zatem wyrządził szkodę z winy umyślnej. Od samego początku, strony spornych umów nie zakładały żadnej ekwiwalentności świadczenia. Miała być to jednostronna czynność, polegająca na przekazaniu pieniędzy

ze Spółki. Wprawdzie pierwsza umowa została podpisana przez E. Z. (1), upoważnioną wówczas do dokonywania czynności cywilnoprawnych w imieniu Spółki, to pozwany nie kwestionował tego, że wyraził zgodę na zawarcie tej umowy. Wręcz sam zeznał, że to on zaproponował stawkę 6000 złotych miesięcznie.

Ponadto w ocenie Sadu powodowa Spółka wykazała, że w wyniku umów straciła łącznie kwotę 151 tysięcy złotych. Udowodniła, że szkoda ta pozostaje w normalnym związku przyczynowym z umyślnymi i szkodzącymi Spółce działaniami pozwanego.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 Kc, mając na uwadze fakt, że strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty należności w terminie 3 dni od otrzymania wezwania, a pozwany odebrał je w dniu 24 kwietnia 2012 roku.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 98 Kpc, na które złożyły się: opłata od pozwu w kwocie 7.550 złotych, którą uiściła strona powodowa oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 2.700 złotych (§ 6 pkt 6 w związku z § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu).

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut przedawnienia, podnoszony przez stronę pozwaną. W rozpoznawanej sprawie Sąd uznał, że skoro pozwany wyrządził szkodę w mieniu pracodawcy z winy umyślnej, to zastosowanie ma art. 291 § 3 Kp. Zdaniem Sądu powodowa Spółka dowiedziała się o możliwości powstania szkody najwcześniej w dniu 14 stycznia 2011 roku, kiedy to złożył zeznania W. Z. (1) w sprawie XP 1193/10, przed Sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia. Natomiast o pozorności umowy Spółka mogła się upewnić dopiero po złożonych zeznaniach przez T. K. (1) podczas tego samego postępowania, w dniu 25 maja 2011 roku. Tak więc, zdaniem Sądu Okręgowego, dopiero od dnia 25 maja 2011 roku rozpoczął bieg okres przedawnienia. Skoro zatem pozew wpłynął w dniu 17 maja 2012 roku, a więc po upływie niespełna roku od powzięcia wiadomości o wyrządzeniu szkody to - zdaniem Sadu - nie doszło do przedawnienia roszczenia.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją T. K. (1) reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, zarzucając:

**I. naruszenie przepisów prawa materialnego** przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tj.:

1. art. 122 KP w zw. z art. 114 i art. 117 § 2 KP poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie wyrządzenie szkody przez pozwanego w majątku powoda nastąpiło umyślnie i nie pozostawało w związku z działaniem pozwanego jako Prezesa Zarządu spółki prawa handlowego w granicach dopuszczalnego ryzyka, którą to kwestię Sąd Okręgowy generalnie pominął w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku,

2. art. 291 § 2 KP polegające na niezastosowaniu tego przepisu i w konsekwencji uznaniu, że roszczenie powoda nie jest przedawnione,

1. art. 118 KC w zw. z art. 291 § 3 KP polegające na przyjęciu, że w/w przepisy mają zastosowanie w przedmiotowej sprawie,

2. art. 115 KP polegające na dokonaniu wykładni w/w przepisu w oderwaniu od pojęcia szkody i innych przesłanek ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego,

3. art. 116 KP polegające na przyjęciu, że strona powodowa zasadnie i w pełni wykazała okoliczności uzasadniające odpowiedzialność pozwanego jako pracownika oraz wysokość szkody rzekomo poniesionej przez powodową Spółkę,

4. art. 83 § 1 KC w zw. cyt/wyżej przepisami prawa pracy (oprócz art. 291 § 2 KP) polegające na uznaniu, że umowy zlecenia między pozwanym, a W. Z. (1) zawierane były tylko dla pozorów bez wykazania spełnienia wszystkich przesłanych wymaganych przez w/w przepis.

**II. naruszenie przepisów postępowania, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj. :**

1. art. 217 § 1, art. 227 i art. 232 KPC, polegające na pominięciu dużej części wyjaśnień stron oraz dowodów zgromadzonych w postępowaniu i w konsekwencji - dokonaniu błędnych ustaleń co do wielu okoliczności istotnych dla dokonania prawidłowej oceny stanu faktycznego,

2. art. 230 KPC, polegające na nie uznawaniu za fakty udowodnione twierdzeń pozwanego, którym strona powodowa nie zaprzeczyła oraz części zeznań niektórych świadków, co do których strona powodowa się nie wypowiedziała, co stanowi w ocenie strony pozwanej - oczywiste przekroczenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów zawartej w art. 233 § 1 KPC, z powodów wskazanych w uzasadnieniu apelacji.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy wraz z rozstrzygnięciem co do kosztów postępowania w obu instancjach według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez sąd pierwszej instancji wraz z rozstrzygnięciem co do kosztów w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wskazując na bezzasadność zarzutów podniesionych w środku zaskarżenia wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu albowiem Sąd Okręgowy wydał trafne rozstrzygnięcie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne. Z ustaleń tych wynika, że pozwany T. K. (1) pracował w pozwanej spółce jako pracownik od 1991r. do 28 lutego 2011r. Początkowo na stanowisku Prezesa, a od 5 listopada 2010r. na stanowisku Wiceprezesa zarządu. Był zatrudniony na cały etat i zajmował się polityką finansową spółki. Spółka natomiast świadczyła usługi ochrony dla zewnętrznych podmiotów. Niesporne było, że pozwany zawarł z W. Z. (1) cztery umowy zlecenia: pierwszą w dniu 10.12.2008r. na okres do 31.12.2008r. za wynagrodzeniem 6000 zł., na podstawie, której W. Z. (1) miał świadczyć usługi marketingowe, drugą w dniu 2.01.2009r. na okres 1.01.2009r. do 31.12.2009r. za wynagrodzeniem 6000 zł. miesięcznie na podstawie, której W. Z. (1) miał rozwozić ulotki do potencjalnych zleceniodawców, składać i kompletować oferty do przetargów oraz wykonywać inne prace zlecone przez zarząd ( umowa był przedłużana trzema aneksami podpisanymi przez pozwanego), trzecią w dniu 31.12.2009r. na okres od 1.01.2010r. do 30.11.2010r. za wynagrodzeniem 6000 zł. miesięcznie plus premia na podstawie, której W. Z. (1) miał rozwozić ulotki do potencjalnych zleceniodawców, składać i kompletować oferty do przetargów oraz wykonywać inne prace zlecone przez zarząd ( 1.04.2010r. powód i pozwany podpisali aneks do umowy), czwartą w dniu 30.06.2010r. na okres od 2.08.2010r. do 31.08.2010r. za wynagrodzeniem 1500 zł., na podstawie której W. Z. (1) miał wykonywać doraźne prace gospodarcze na obiektach Atos. Wszystkie umowy, za wyjątkiem pierwszej i czwartej, podpisał pozwany. Pierwszą i czwartą umowę w imieniu powodowej spółki podpisała natomiast pracownica E. Z. (1), prywatnie matka zleceniobiorcy, za wiedzą i zgodą pozwanego. W dniu 27 sierpnia 2010r. spółka (...) złożyła W. Z. (1) oświadczenie o wypowiedzeniu umów zlecenia. Łączne wynagrodzenie wypłacone W. Z. (1) przez powodową spółkę z tytułu umów zlecenia wyniosło kwotę 151 000 zł. Składa się na nie wynagrodzenie zasadnicze i premia w wysokości brutto. Za rok 2008 - 6000 zł., za rok 2009 - 85 000 zł. i za rok 2010 - 60 000 zł. Niekwestionowane dotychczas przez pozwanego wyliczenie znajduje się na kartach 42-44 akt sprawy. Pieniądze do wypłaty zatwierdzał każdorazowo pozwany. Wysokość i wypłata W. Z. (1) wynagrodzenia w kwocie 151 000 zł. nie była, i nie jest w apelacji, kwestionowana przez pozwanego. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika ponadto, że W. Z. (1) świadczył usługi dla pozwanego, ale nie dotyczyły one spółki, tylko spraw związanych z pomocą pozwanemu przy wykonywaniu jego czynności konsularnych i na rzecz Zakonu Rycerskiego (...), bo siedziba Konsulatu i Zakonu mieściła się w pokoju pozwanego, że W. Z. (1) nie przygotował żadnej oferty do przetargu, że nie roznosił ulotek, nie pozyskał żadnego obiektu ( a większość obiektów spółka pozyskiwała właśnie w ramach przetargu nieograniczonego) i, że nie robił niczego, co związane było z przetargami ( przygotowanie i opracowanie dokumentacji do przetargu), a ponadto nie wykonywał żadnych prac porządkowych objętych czwartą umową. Ostatecznie W. Z. (1) nie wykonywał prac objętych umowami zlecenia. Ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy dokonał na podstawie materiału

dowodowego zebranego bezpośrednio w sprawie niniejszej, a także zebranego w sprawie XP 1193/10, przy czym Sąd Okręgowy bezpośrednio przesłuchał świadków zeznających w sprawie XP 1193/10, a mianowicie W. Z. (1) i E. Z. (1). Dowód z akt sprawy XP 1193/10 k. 35-37, 97-103, 122-127, 114-118 dopuszczony został postanowieniem z dnia 12 listopada 2012r. po bezpośrednim przesłuchaniu w/w świadków. Sąd dokonał porównania zeznań w/w świadków złożonych w niniejszej sprawie i w sprawie XP 1193/10 w celu prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Ponadto Sąd Okręgowy przesłuchał pozwanego w charakterze strony i także skonfrontował jego zeznania z zeznaniami złożonymi w sprawie XP 1193/10. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie wnioski dowodowe pozwanego. Pozwany nie zgłosił wniosku o bezpośrednie przesłuchanie K. K. (2) i M. K. pomimo, że dowód z ich zeznań złożonych w innej sprawie został dopuszczony w obecności pełnomocnika pozwanego i w czasie, który umożliwiał złożenie takiego wniosku. Jedynym wnioskiem pełnomocnika pozwanego było dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, co jednoznacznie wynika z protokołu rozprawy. Zasadnie więc Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach tych osób złożonych w sprawie XP 1193/10 i nie naruszył zasady bezpośredniości. Ponadto w apelacji pozwany sam powołuje się na zeznania świadków złożone w tej sprawie.

Przechodząc do zarzutów apelacyjnych wszystkie je ocenić należy jako bezzasadne. Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na jednoznaczne przyjęcie, że pozwany umyślnie wyrządził powodowej spółce szkodę, a jego odpowiedzialność wynika z art. 122 KP. w zw. z art. 114 KP. Sąd I instancji w sposób wszechstronny i logiczny wyjaśnił dlaczego tak uznał. Zgodzić należy się z tym Sądem, że pozwany, działając w imieniu spółki (...) i będąc jej pracownikiem, zawarł z W. Z. (1) pozorne umowy zlecenia, które nigdy nie były realizowane i nigdy nie miały być realizowane. Ustalenie to dotyczy także pierwszej i czwartej umowy podpisanej tylko fizycznie przez E. Z. (1), albowiem w umowach tych jako zleceniodawca figuruje powodowa spółka reprezentowana przez pozwanego, a pisemne umowy sporządzone zostały za wiedzą i zgodą pozwanego z wynagrodzeniem i warunkami przez niego zaproponowanymi. E. Z. (1) tylko fizycznie wypisała umowy i działała na polecenie pozwanego. Ponadto na żadnym etapie postępowania pozwany nie kwestionował, że zawarł z W. Z. (1) także i te umowy. Wręcz przeciwnie, w trakcie postępowania sądowego już na etapie odpowiedzi na pozew nie zaprzeczył zawarciu wszystkich umów zlecenia i w trakcie tego postępowania starał się udowodnić, że W. Z. (1) wykonywał wszystkie umowy zlecenia. Brak też jakiegokolwiek zarzutu w apelacji w tym zakresie. Pozwany był pracownikiem powodowej spółki i materiał dowodowy wskazuje, że nienależycie wykonał on swoje obowiązki i wyrządził pracodawcy szkodę w mieniu. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ( k. 8 i 9) wyjaśnił dlaczego jego zdaniem wszystkie zawarte umowy miały charakter pozorny. Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko Sądu I instancji, nie ma więc potrzeby powtarzania argumentacji, która legła u podstaw takiego twierdzenia. Podzielić też należy ustalenia co do umyślności działania pozwanego i do umyślności wyrządzenia szkody pracodawcy przez pozwanego. Pozwany i W. Z. (1) od początku nie mieli zamiaru realizowania zawartych umów, zatem od początku nie zakładali ekwiwalentności świadczeń. Celem umów nie było świadczenie przez W. Z. (1) pracy określonej w umowach, a jedynie pobieranie wynagrodzenia od spółki.

Zgodnie z art. 122 KP jeżeli pracownik umyślnie wyrządził szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości. Umyślne wyrządzenie szkody zachodzi wówczas, gdy pracownik objął następstwa swojego czynu zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym (teza VIII uchwały SN z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75). Zamiar pracownika – dla zastosowania tego przepisu – musi obejmować nie tylko umyślne naruszenie obowiązków, ale także powstanie szkody. Zamiar bezpośredni zachodzi wtedy, gdy pracownik chce wyrządzić szkodę, a ewentualny – gdy przewiduje możliwość jej powstania i godzi się na to. Umyślne działanie to takie, którego skutek jest objęty zamiarem sprawcy. Od okoliczności każdej sprawy zależy wynik oceny zachowania się pracownika i jego świadomości możliwości spowodowania szkody oraz godzenia się przez niego z taką ewentualnością. Jeżeli pracownik jest obowiązany do wykonywania swoich obowiązków starannie i sumiennie, przewiduje możliwość wyrządzenia szkody zakładowi pracy i na to się godzi, to takie postępowanie także ma znamiona umyślnego wyrządzenia szkody.

W wyroku z dnia z dnia 9 marca 2010 r.,(I PK 195/09, opubl. Legalis) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że do przypisania pracownikowi w wyrządzeniu szkody winy umyślnej pod postacią zamiaru ewentualnego wystarczy świadomość, że jego działania lub zaniechania mogą doprowadzić do powstania szkody i godzenie się na to. Pojęcie winy w prawie

pracy jest zbliżone do rozumienia tego pojęcia w prawie karnym. Wina nieumyślna pracownika występuje wtedy, gdy ma on możliwość przewidywania, że jego bezprawne zachowanie wyrządzi szkodę, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że szkoda nie nastąpi (niedbalstwo), bądź wówczas, gdy pracownik nie przewiduje możliwości powstania szkody, choć w okolicznościach sprawy mógł i powinien przewidzieć jej powstanie (lekkomyślność). Wina umyślna natomiast istnieje wówczas, gdy sprawca chce wyrządzić szkodę w mieniu pracodawcy i celowo do tego zmierza (zamiar bezpośredni) lub gdy mając świadomość szkodliwych skutków swego działania i przewidując ich nastąpienie, godzi się na nie, choć nie zmierza bezpośrednio do wyrządzenia szkody (zamiar ewentualny). Umyślne wyrządzenie szkody ma zatem miejsce wtedy, gdy pracownik objął następstwa swego działania zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. W związku z tym umyślne niedopełnienie obowiązku nie musi być uznane za równoznaczne z umyślnym wyrządzeniem szkody, zwłaszcza jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że wyrządzenie szkody nie było objęte zamiarem sprawcy.

Słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, że szkoda powstała wskutek nienależytego wykonania przez pozwanego jego obowiązków pracowniczych. Wyrządzenie tej szkody pozostawało w związku przyczynowym z wykonywaniem przez pozwanego obowiązków wynikających z zawartej umowy o pracę. W apelacji skarżący przedstawia własny stan faktyczny i własną ocenę dowodów, starając się tym samym podważyć ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny i dokonana przez ten sąd ocena dowodów. Jednak wnikliwa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań stron i świadków prowadzi do wniosku, że zarzuty apelacji są tylko bezskuteczną polemiką z prawidłowymi ustaleniami i oceną dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy. Dobra kondycja finansowa spółki, na którą powołuje się skarżący w żaden sposób nie może podważyć ustaleń o pozorności zawartych umów, bo jest to okoliczność bez znaczenia dla tego ustalenia. Podobnie bez znaczenia jest podnoszona przez apelującego okoliczność, że przesłuchani w toku postępowania sądowego świadkowie nie potrafili (tak jak i W. Z. (3)) wskazać ani jednej firmy pozyskanej do współpracy przez któregokolwiek z szefów ochrony albo przez innych pracowników. Sprawa dotyczyła bowiem zatrudnienia W. Z. (1) i wykonywania przez niego obowiązków wynikających z umów zlecenia. A W. Z. (1) swoich pozyskanych klientów wskazać nie potrafił, tak jak nie potrafił ich wskazać żaden ze świadków oraz pozwany. Ponadto W. Z. (1) zeznał, że był asystentem prezesa, że tłumaczył mu teksty i porządkował dokumenty, ale nie dla spółki (...), że nie wie za co otrzymał premie. Wskazać przy tym należy, że premie były w wysokości 1000 – 1500 zł. i wypłacane regularnie co miesiąc począwszy od lutego 2009r. do czerwca 2010r., przy czym za miesiące maj i czerwiec 2010r. wysokość premii wynosiła po 6000 zł. To wszystko uzasadnia stanowisko Sądu I instancji o pozorności zawartych umów zlecenia. Zwrócić też należy na zaświadczenie z Politechniki (...) z dnia 10.10.2012r., z którego wynika, że W. Z. (1) w semestrze zimowym i letnim (...) codziennie miał zajęcia od 8, 9 do nawet 19 godziny. Okoliczność, że W. Z. (3) był widywany w pokoju pozwanego nie dowodzi, że wykonywał on prace objęte umową zlecenia, bowiem niesporne jest, że w pokoju tym znajdował się konsulat i biuro zakonu, a materiał dowodowy potwierdził, że W. Z. (3) wykonywał prace na rzecz tych podmiotów. Podobnie jak to, że kilka lat wcześniej był w spółce zatrudniony marketingowiec. Sąd nie kwestionuje i nie poddaje w wątpliwość, że po stronie spółki mogła istnieć potrzeba zatrudnienia kogoś, kto wykonywałby czynności objęte umowami zlecenia za wysokim wynagrodzeniem. Problem polega jednak na tym, że czynności objętych tymi umowami W. Z. (3) w rzeczywistości nie wykonywał i pozwany oraz zleceniobiorca nigdy nie mieli zamiaru realizowania umów zlecenia. Trafnie Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom pozwanego odnośnie realizacji umów zlecenia, a sprowadzającym się do tego, że W. Z. (4) wykonywał poufne czynności sprowadzające się do tajnej obserwacji pracowników. Ta wersja czynności wykonywanych przez W. Z. (4) pojawiła się dopiero na ostatniej rozprawie przed Sądem Okręgowym i pozostaje w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym sprawy, w szczególności z wcześniejszym stanowiskiem pozwanego jak i zeznaniami W. Z. (4), którzy na żadnym etapie postępowania tych czynności nie wymienili. Uzasadnionym jest twierdzenie, że ta wersja wydarzeń pojawiła się tylko na użytek niniejszego procesu.

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd Okręgowy nie naruszył art. 233 kpc par. 1 KPC. Zgodnie z jego treścią Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. (por. wyrok SN z 27.09.2002r., II CKN 817/00, LEX. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji



wszechstronnie rozważył zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz dokonał jego oceny bez przekroczenia granic wyznaczonych przepisem art. 233 par. 1 kpc. W pełni zaaprobować należy stanowisko tego Sądu, że z zebranego materiału dowodowego w szczególności z zeznań świadków nie wynika aby w okresie od 10.12.2008r. do 31.08.2010r. W. Z. (3) faktycznie wykonywał umowy zlecenia.

Nietrafny jest też zarzut naruszenia art. 83 par. 1 KC. O pozorności danej umowy decydują okoliczności wynikające z art. 83 § 1 k.c., okoliczności które muszą występować w momencie składania przez strony oświadczeń woli. Czynność prawna pozorna charakteryzuje się trzema elementami, które muszą wystąpić łącznie: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozoru, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozoru. Złożenie oświadczenia woli dla pozoru oznacza, że osoba oświadczająca wolę w każdym wypadku nie chce, aby powstały skutki prawne, jakie zwykle prawo łączy ze składanym przez nią oświadczeniem. Brak zamiaru wywołania skutków prawnych oznacza, że osoba składająca oświadczenie woli, albo nie chce w ogóle wywołać żadnych skutków prawnych, albo też chce wywołać inne, niż wynikałoby ze złożonego przez nią oświadczenia woli. Ponadto, aby uznać czynność prawną za pozorną adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na złożenie tego oświadczenia jedynie dla pozoru. Nie można przyjmować pozorności oświadczenia woli, gdy jedna strona umowy podjęła i wykonywała pracę, a druga strona świadczenie to przyjmowała. W przedmiotowej sprawie skarżący, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, nie przedstawił jednakże obiektywnych dowodów na potwierdzenie faktu wykonywania umów zlecenia. Nie ma znaczenia dla ustalenia pozorności umów fakt, że na niektórych z tych umów podpisała się E. Z. (1). E. Z. (1) złożyła jedynie fizycznie podpis w rubryce zleceniodawca, natomiast stroną umowy była spółka reprezentowana przez pozwanego. Ponadto warunki umowy łącznie z wynagrodzeniem opracował pozwany i przedstawił je W. Z. (4). Wynika to jednoznacznie z zeznań E. Z. (2). Ocena, czy zawarcie umów podpisanych przez E. Z. (2) było pozorne odnosić się więc musi do świadomości i woli pozwanego, bowiem warunki umowy i jej realizacja ( brak realizacji) zostały uzgodnione przed sporządzeniem umowy na piśmie pomiędzy pozwanym, a W. Z. (4). Samo sporządzenie umowy pisemnej przez E. Z. (1), na polecenie pozwanego, nie pozbawia umowy cech pozorności po stronie pozwanego, bo E. Z. (1) nadała zawartej uprzednio przez strony ustnej umowie zlecenia formę pisemną i nie była nigdy stroną umowy, ani adresatem oświadczenia woli W. Z. (4). Adresatem oświadczenia woli był pozwany, a adresatem oświadczenia woli pozwanego był W. Z. (5). Nie było zatem pośredników przy składaniu oświadczenia woli dla pozoru, bo takie oświadczenia zostały już wcześniej, przed sporządzeniem umowy pisemnej, złożone przez pozwanego i W. Z. (4). Podnieść trzeba, że z zeznań E. Z. (2) wynika, że ona sama też była uprawniona do zawierania umów o pracę i umów cywilno-prawnych, ale z tego uprawnienia nie skorzystała. Napisała jedynie umowy i podpisała się na nich na prośbę pozwanego za jego wiedzą i wolą.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 291 § 2 k.p., art. 291 § 3 kp, art. 118 kc. Zgodnie z treścią art. 291 § 2 k.p. roszczenia pracodawcy o naprawienie szkody, wyrządzonej przez pracownika wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych, ulegają przedawnieniu z upływem roku od dnia, w którym pracodawca powziął wiadomość o wyrządzeniu przez pracownika szkody, nie później jednak niż z upływem trzech lat od jej wyrządzenia. Z kolei według art. 291 § 3 k.p., jeżeli pracownik umyślnie wyrządził szkodę, do przedawnienia roszczenia o naprawienie tej szkody stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. W stanie faktycznym podlegającym ocenie odniesienie do przepisów Kodeksu cywilnego oznacza zastosowanie art. 442<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia; jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Zastosowanie do terminu przedawnienia albo art. 291 § 2 k.p., albo art. 291 § 3 k.p., uzależnione jest od stopnia (rodzaju) przypisanej pozwanemu winy, od wykazania, że działania pozwanego zmierzały do osiągnięcia skutku w postaci powstania szkody po stronie pracodawcy bądź też że pozwany miał świadomość, iż jego działania mogą doprowadzić do powstania szkody i godził się na to. W rozpoznawanej sprawie możliwe było przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwany świadomie (umyślnie) wyrządził powódce szkodę z zamiarem ewentualnym, bo zawierając pozorne umowy zlecenia godził się na wywołanie uszczerbku w mieniu pracodawcy. Umyślność wyrządzenia szkody sprawia, że dochodzone pozwem roszczenia nie uległy przedawnieniu. Powód dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia 25 maja 2011r., a pozew został złożony w dniu 17 maja 2012r. gdyby nawet przyjęć

wersję pozwanego, że powód dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia już w dniu 9 marca 2011r., to i tak roszczenie nie uległo przedawnieniu w świetle treści art. 291 § 3 kp.

Zarzut naruszenia art. 118 kc jest bezzasadny, bowiem Sad Okręgowy tego przepisu nie zastosował.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację oddalił.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc w zw. z § 6 pkt 6, § 11 ust. 1 pkt 2 i § 12 pkt 3 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. (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.).