

*Sygn. akt VI GC 341/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 8 września 2017 r.***

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

***Protokolant: sekretarz Agnieszka Kozłowska***

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółka z o.o. w K.

przeciwko: J. D.

o zapłatę kwoty 129.566,73zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 października 2011r. do dnia zapłaty

I. utrzymuje w mocy wyrok zaoczny z dnia 22 marca 2012r. sygn. akt VI GC 223/11 co do kwoty 80.546,07zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 października 2011r. do dnia zapłaty z tym zastrzeżeniem, że siedziba powoda (...) sp. z o.o. obecnie mieści się w K.,

***II. w pozostałej części uchyla w/w wyrok zaoczny,***

III. oddala powództwo w pozostałej części,

***IV. zasądza od pozwanego J. D. na rzecz powoda (...) Spółka z o.o. w K. 5.519,80zł (pięć tysięcy pięćset dziewiętnaście złotych, osiemdziesiąt groszy) tytułem kosztów procesu.***

Sygn. akt VI GC 341/15

***Uzasadnienie wyroku z dnia 8 września 2017 r.***

Pozwem z dnia 20.10.2011 r. powód (...) spółka z o.o. w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego J. D. kwoty 129 566,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że pozwany J. D. pełnił funkcję prezesa zarządu powoda (...) spółka z o.o. od dnia 12 grudnia 2007 r. Z racji pełnionej funkcji pozwany był upoważniony do pobierania środków pieniężnych z kont bankowych należących do powoda, jak również bezpośrednio z kasy spółki celem dokonywania przez niego spłat wierzycelności wobec kontrahentów i innych transakcji w imieniu spółki. Pozwany był zobowiązany do rozliczania się ze wszystkich pobranych przez niego pieniędzy.

Łącznie pozwany w 2008 r. i 2009 r. pobrał bezpośrednio z kasy powoda oraz z kont bankowych spółki prowadzonych przez Bank (...) SA, Bank kwotę 395 058,27 zł. (z kasy pobrał kwotę 56 458,27 zł, z konta bankowego powoda w Banku (...) w 2008 r. pobrał kwotę 225 650 zł, w 2009 r. pobrał 35 350 zł, z konta w (...) Banku w 2008 i 2009 pobrał 61 000 zł, z konta w Banku (...) SA w 2008 i 2009 pobrał 16 600 zł). Pozwany wykazał zasadność wydatkowania kwoty 265 491,54 zł i ta kwota została przez niego należycie rozliczona. Jednakże pozwany nie rozliczył się i nie zwrócił

powodowi reszty, tj. kwoty 129 566,73 zł, w związku z czym dochodzenie przez niego odszkodowania w w/w wysokości jest uzasadnione.

Wobec niewniesienia odpowiedzi na pozew w terminie 14 dni od daty doręczenia pozwu Sąd Okręgowy w R. wydał w dniu 22 marca 2012 r. wyrok zaoczny sygn. akt VI GC 223/11 (k. 310), którym uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od powyższego wyroku zaocznego (k. 321-323) pozwany wniósł o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych. Zakwestionował powództwo co do zasady i co do wysokości. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń objętych pozwem, uzasadniając, iż w spółce jedynym wspólnikiem była Fabryka (...) sp. z o.o., a obecny prezes zarządu powoda P. M. (1) jako pełnomocnik powoda miał od samego początku przegląd sytuacji finansowej spółki, mając w tym przedmiocie głos decydujący. Pozwany natomiast był pracownikiem powódki zatrudnionym personalnie przez P. M. (1). Wskazał, że wszelkie dokonywane przez niego wypłaty bądź przelewy środków finansowych należących do powódki następowały albo w interesie spółki bądź na podstawie decyzji P. M. (1), który uczestniczył jako właściciel lub członek zarządu w strukturze skomplikowanych powiązań podmiotów gospodarczych. Pozwany wskazał również, że w obecnej chwili nie posiada możliwości odtworzenia swojej aktywności finansowej w ramach powódki z uwagi na znaczący upływ czasu a przede wszystkim z uwagi na zakres jego aktywności i całkowity brak dostępu do dokumentacji powódki. Odnosząc się do przesłanek swojej ewentualnej odpowiedzialności pozwany zarzucił, że powódka nie wykazała, że jego działanie było sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki. Zakwestionował także wysokość dochodzonego roszczenia zarzucając, że nie zostało ono wykazane jakimikolwiek dowodami, w tym dokumentami księgowymi, których nie można zastępować zeznaniami świadków.

W odpowiedzi na pozew (k. 354) , złożonej z uwagi, iż wezwanie uprzednie nie zostało prawidłowo doręczone pozwanemu ( błędny adres ) i z tego powodu sąd wydał nieprawidłowo wyrok zaoczny, składając do akt ze skutkiem doręczenie wezwanie do odpowiedzi na pozew ( k. 308-310, treść sprzeciwu k. 321 ) pozwany wskazał, że powódka (...) spółka z o.o. nigdy nie prowadziła działalności gospodarczej w M., tylko w K.. Zaprzeczył, aby dokonywał jakichkolwiek wypłat z kasy powódki mieszczącej się w M. przy ul. (...), bowiem kasy tej nigdy tam nie było. Uzasadnił, iż w spółce obowiązywał tygodniowy system rozliczeń i wszystkie odstępstwa były na bieżąco korygowane i wychwytywane. W dalszej kolejności zakwestionował przedstawione przez powoda druki KW jako nieczytelne i niepodpisane, co odniósł nadto do dokumentu część c „internetowy system bankowości elektronicznej” wniosku o otwarcie rachunku bankowego (...), potwierdzeniu wydania pakietu startowego oraz (...), Zarzucił brak personaliów pozwanego na wyciągach bankowych za wyjątkiem wskazanych, ponadto co do części wskazanych przez powoda sum pozwany zarzucił, że zostały one rozliczone.

Wyrokiem z dnia 31 października 2014 r. sygn. akt VI GC 223/11 Sąd Okręgowy w R. utrzymał w mocy wyrok zaoczny z dnia 22 marca 2012 r. (k. 699)

Na skutek apelacji pozwanego (k. 724-728) Sąd Apelacyjny w R., wyrokiem z dnia 1 października 2015 r. sygn. akt I ACa 209/15 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. (k. 778)

Uzasadniając swe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd I instancji nie rozpoznał w ramach wniesionego powództwa istoty sprawy przez niezbadanie podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Sąd pierwszej instancji zaniechał rozważenia poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, jak również nie dokonał oceny przeprowadzonych dowodów i pominął mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie meritum sporu dowody zawnioskowane przez strony dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji powinien także rozważyć czy w okolicznościach niniejszej sprawy istniały podstawy do wydania wyroku zaocznego, skoro wezwanie na rozprawę wraz z odpisem pozwu zostało wysłane pozwanemu na niewłaściwy, wskazany przez powoda w pozwie adres.

**Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Pozwany J. D. pełnił funkcję prezesa zarządu w spółce (...) sp. z o.o. z/s w M. od dnia jej powstania tj. od 8 stycznia 2008 r. do 3 czerwca 2009 r. Następnie funkcję tę do dnia 20.03.2013 r. pełnił P. M. (1). Zarząd spółki był jednoosobowy. (...) sp. z o.o. z/s w M. była spółka Fabryka (...) sp. z o.o. , której Prezesem był P. M. (1).

Dowód: odpis pełny KRS powoda k. 808-812, zezn. pozwanego k. 991/2

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej powodowa spółka zajmuje się serwisowaniem maszyn i urządzeń. Od początku istnienia główną działalność spółka prowadziła w K., gdzie znajdował się jej oddział.

W M. znajdowała się siedziba spółki. Prowadzona była tam również księgowość spółki, gdzie przesyłano całą dokumentację finansową z K.. W latach 2008-2009 usługi księgowe na rzecz powoda świadczyło zewnętrzne biuro rachunkowe z M., w ramach którego dokumentację księgową powoda prowadziła B. R. (1).

Finansowanie bieżącej działalności gospodarczej spółki odbywało się przez wypłacane pracownikom spółki (serwisantom) zaliczki gotówkowe z kasy spółki ze wskazaniem na konkretny cel np. na paliwo, zakup materiałów do sprzętów. Rozliczenie wypłaconych przez spółkę gotówkowo/ pobranych od spółki środków pieniężnych odbywało się na drukach „rozliczenie zaliczki pobranej”, gdzie wskazywano cel, na który pobrano zaliczkę, numer faktury potwierdzającej dokonany zakup. Pobieranie gotówki z kasy spółki było stwierdzane dokumentami KP i KW stwierdzającymi wpłaty i wypłaty gotówki z kasy spółki. Przy pobieraniu przez pozwanego zaliczek z kasy każdy druk był przez niego podpisywany nieczytelnym podpisem. W przypadku wypłaty z rachunku bankowego pobrana kwota nie przechodziła przez kasę spółki w formie rozliczenia zaliczki pobranej, choć powinna w sytuacji, gdy pozwany pobrane z rachunku pieniądze wpłacał do kasy. Te dokumenty były przesyłane do biuro księgowego B. do (...) raz w miesiącu.

Pozwany jako prezes zarządu spółki powoda, jedyny członek zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji był upoważniony do pobierania z kasy i rachunków bankowych (...) SA O/ (...), (...) Bank SA O/ (...) i Bank (...)/ (...) spółki środków pieniężnych w celu dokonywania różnych płatności związanych między innymi z zakupem materiałów i usług dla spółki. Jako Prezes zarządu zawarł umowy otwarcia i prowadzenia rachunków bankowych : (...) Bank SA nr(...)w dniu 11.03.08r., (...) umowa kompleksowa (...) zawarta w dniu 15.01.2008r. Z pobranych środków obowiązany był się rozliczyć przedkładając dokument „Rozliczenie zaliczki pobranej” z zestawieniem wydatków, potwierdzający sposób ich wydatkowania. Pozwany miał do swojej dyspozycji kartę płatniczą powiązaną z rachunkiem bankowym powoda w bankach w (...) S.A, (...) Bank, również (...) na podstawie których dokonywał wypłat środków pieniężnych należących do spółki.

Dowód: zeznania świadków: J. S. k. 423-425, M. Z. (1) k. 445-449, B. K. k. 470-472, A. W. k. 509-511, K. M. k. 600, D. Ł. k. 620, P. M. (1) k. 668a-668e, B. R. (1) k. 686a-686c, przesłuchanie pozwanego J. D. k. 990-992, umowy rachunku nr (...) k. 72-76 z zał. K. 77, wnioskiem k. 78-85, karta wzoru podpisów k. 89-90, karta identyfikacyjna osób uprawnionych do dysponowania rachunkiem k. 91 -92 podpisana przez pozwanego, umowa z 15.01.08r. k.86-88, rozliczenia zaliczki pobranej k. 103

Pozwany pobrał z kasy powodowej spółki mieszczącej się w lokalu spółki w K. następujące kwoty:

- dnia 12.05.2008 r. 500 zł (k. 94)
- dnia 26.05.2008 r. – 500 zł (k. 95)
- dnia 29.05.2008 r. – 13 zł (k. 96)
- dnia 08.06.2008 r. – 2000 zł (k. 98)
- dnia 10.06.2008 r. – 1000 zł (k. 99)
- dnia 13.06.2008 r. - 50 zł (k. 100)

- dnia 27.06.2008 r. 648,50 zł (k. 101)
- dnia 08.08.2008 r. - 50 zł (k. 104)
- dnia 18.09.2008 r. - 1.040 zł (k. 106)
- dnia 19.09.2008 r. - 663 zł (k. 107)
- dnia 23.09.2008 r. - 100 zł (k. 108)
- dnia 23.09.2008 r. - 597,07 zł (k. 109)
- dnia 24.09.2008 r. - 550 zł (k. 110)
- dnia 10.10.2008 r. 100 zł (k. 111)
- dnia 27.10.2008 r. - 381 zł (k. 112)
- dnia 31.10.2008 r. - 3 zł (k. 218)
- dnia 14.11.2008 r. - 300 zł (k. 219)
- dnia 14.11.2008 r. - 40,67 zł (k. 220)
- dnia 28.11.2008 r. - 200 zł (k. 221)
- dnia 17.12.2008 r. - 700 zł (k. 222)
- dnia 17.12.2008 r. - 1.37 zł (k. 223)
- dnia 24.12.2008 r. - 500 zł (k. 224)

Łączna kwota pobrana przez pozwanego bezpośrednio z kasy spółki **9 937,61 zł**

Dowód: dokumenty KW k. 94-96, k. 98-104, k. 106-112, k. 218-224

Ponadto pozwany w 2008 r. pobrał z konta bankowego powoda, prowadzonego przez Bank (...) w W. Oddział w K. o nr (...) następujące kwoty:

- dnia 05.02.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 225)
- dnia 11.02.2008 r. 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej (k. 226) odpis wyciągu bankowego z dnia 11.02.2008 r.
- dnia 11.02.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 226)
- dnia 29.02.2008 r. - 400 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty Płatniczej (k. 227)
- dnia 02.03.2008 r. - 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 227)
- dnia 29.03.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 228)
- dnia 25.03.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 229)

- dnia 11.03.2008 r. - 30 000 zł wypłata gotówkowa (k. 230)
- dnia 09.03.2008 r. - 100 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej, (k. 231)
- dnia 07.03.2008 r. - 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 231)
- dnia 04.03.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 232)
- dnia 11.03.2008 r. 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 233)
- dnia 20.03.2008 r. - 800 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 234)
- dnia 21.03.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 235)
- dnia 05.03.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 236)
- dnia 27.03.2008 r. - 800 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty  
płatniczej. (k. 237)
- dnia 01.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 238)
- dnia 03.04.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 239)
- dnia 07.04.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 239)
- dnia 04.04.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 240)
- dnia 04.04.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 240)
- dnia 09.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 241)
- dnia 08.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 241)
- dnia 11.04.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 242)
- dnia 11.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 242)
- dnia 14.04.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 243)
- dnia 15.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 244)
- dnia 16.04.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 245)
- dnia 21.04.2008 r. - 900 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 247)
- dnia 22.04.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 247)
- dnia 24.04.2008 r.- 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 248)
- dnia 25.04.2008 r. - 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty  
płatniczej. (k. 249)
- dnia 26.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty  
płatniczej. (k. 249)

- dnia 29.04.2008 r. - 600 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 249)
- 29.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego dnia przy użyciu karty płatniczej. (k. 250)
- dnia 06.05.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 251)
- dnia 07.05.2008 r. - 100 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 252)
- dnia 07.05.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 253)
- dnia 07.05.2008 r. 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 254)
- dnia 15.05.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 255)
- dnia 18.05.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 256)
- dnia 19.05.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 257)
- dnia 20.05.2008 r. 600 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 258)
- dnia 26.05.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 259)
- dnia 27.05.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 260)
- dnia 29.05.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 261)
- dnia 26.05.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 262)
- dnia 30.04.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 263)
- dnia 30.05.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 264)
- dnia 30.05.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 265)
- dnia 02.06.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 266)
- dnia 02.06.2008 r. - 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 113)
- dnia 08.06.2008 r. - 900 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 114)
- dnia 06.06.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 115)
- dnia 09.06.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 116)
- dnia 11.06.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 117)
- dnia 13.06.2008 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 118)
- dnia 20.06.2008 r. - 15 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale banku. (k. 119)
- dnia 20.06.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 120)
- dnia 23.06.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 121)
- dnia 24.06.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 122)

- dnia 11.06.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 123)
- dnia 30.06.2008 r. - 1 600 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 124)
- dnia 27.06.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 125)
- dnia 02.07.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 126)
- dnia 03.07.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 127)
- dnia 10.07.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 128)
- dnia 17.07.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 129)
- dnia 21.07.2008 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 130)
- dnia 21.07.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 131)
- dnia 21.07.2008 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 132)
- dnia 19.07.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 133)
- dnia 08.07.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 134)
- dnia 26.07.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 135)
- dnia 30.07.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 136)
- dnia 30.07.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 137)
- dnia 21.07.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 138)
- dnia 01.08.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 139)
- dnia 06.08.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 140)
- dnia 11.08.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 141)
- dnia 08.08.2008 r. - 2 400 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 142)
- dnia 11.08.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 143)
- dnia 12.08.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 144)
- dnia 12.08.2008 r. - 1 700 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 145)
- dnia 16.08.2008 r. - 600 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 146)
- dnia 14.08.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 147)
- dnia 23.08.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 148)
- dnia 22.08.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 149)
- dnia 27.08.2008 r. - 30 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej (k. 150)
- dnia 26.08.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 151)

- dnia 29.08.2008 r. - 1 400 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 152)
- dnia 02.09.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 153)
- dnia 05.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 154)
- dnia 05.09.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 155)
- dnia 08.09.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 156)
- dnia 09.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 157)
- dnia 09.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 158)
- dnia 09.09.2008 r. - 800 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 159)
- dnia 10.09.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 160)
- dnia 12.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 161)
- dnia 10.09.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 162)
- dnia 12.09.2008 r. - 1 400 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 163)
- dnia 15.09.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 164)
- dnia 16.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 165)
- dnia 17.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 166)
- dnia 18.09.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 167)
- dnia 18.09.2008 r. - 1 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 168)
- dnia 19.09.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 169)
- dnia 23.09.2008 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 170)
- dnia 24.09.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 171)
- dnia 27.09.2008 r. - 550 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 172)
- dnia 27.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 173)
- dnia 27.09.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 174)
- dnia 26.09.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 175)
- dnia 29.09.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 176)
- dnia 01.10.2008 r. - 2 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 177)
- dnia 06.10.2008 r. - 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 178)
- dnia 06.10.2008 r. - 700 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 179)
- dnia 07.10.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 180)



- dnia 07.10.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 181)
- dnia 08.10.2008 r. - 600 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 182)
- dnia 12.10.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej.
- dnia 14.10.2008 r. - 1 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 184)
- dnia 14.10.2008 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 185)
- dnia 16.10.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 186)
- dnia 15.10.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 187)
- dnia 16.10.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 188)
- dnia 22.10.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 189)
- dnia 22.10.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 190)
- dnia 24.10.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 191)
- dnia 10.11.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 192)
- dnia 10.11.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 192)
- dnia 06.11.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 193)
- dnia 06.11.2008 r. - 100 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 193)
- dnia 07.11.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 193)
- dnia 16.11.2008 r. - 800 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 194)
- dnia 14.11.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 195)
- dnia 14.11.2008 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 195)
- dnia 18.11.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 196)
- dnia 20.11.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 197)
- dnia 20.11.2008 r. - 100 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 198)
- dnia 26.11.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 199)
- dnia 01.12.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 200)
- dnia 01.12.2008 r. - 100 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 201)
- dnia 02.12.2008 r. - 1 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 202)
- dnia 04.12.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 203)
- dnia 06.12.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 204)
- dnia 04.12.2008 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 204)

- dnia 06.12.2008 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 205)
- dnia 08.12.2008 r. - 1 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 206)
- dnia 10.12.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 206)
- dnia 13.12.2008 r. - 100 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 207)
- dnia 17.12.2008 r. - 200 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 208)
- dnia 20.12.2008 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 208)

Łączna kwota pobrana z konta powoda prowadzonego przez BANK (...) w W. Oddział w K. o nr (...) przez pozwanego w 2008 r. wynosi **223 150 zł**

Dowód: wyciągi bankowe k. 225-266, k. 113-208

Ponadto pozwany w 2009 r. pobrał z konta bankowego powoda prowadzonego przez BANK (...) w W. Oddział w K. o nr (...) kwoty:

- dnia 03.01.2009 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 210)
- dnia 05.01.2009 r. - 400 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 210)
- dnia 06.01.2009 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 211)
- dnia 11.01.2009 r. - 50 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 211)
- dnia 15.01.2009 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 212)
- dnia 16.01.2009 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 213)
- dnia 26.01.2009 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 214)
- dnia 06.02.2009 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 215)
- dnia 09.02.2009 r. - 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 216)
- dnia 11.02.2009 r. - 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 216)
- dnia 16.02.2009 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 216)
- dnia 04.03.2009 r. - 1 600 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 217)
- dnia 12.03.2009 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 33)
- dnia 17.04.2009 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 34)
- dnia 21.04.2009 r. - 1 000 zł przelanej przez pozwanego na konto Radia (...)

nie będącego wierzycielem powoda. (k. 35)

- dnia 02.06.2009 r. 20 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale banku (k. 36)

Łączna kwota pobrana z konta powoda prowadzonego przez BANK (...) w W. Oddział w K. o nr (...) w 2009 r. wyniosła **35 350 zł.**

Dowód: wyciągi bankowe k. 210-217, k. 33-36

Pozwany w 2008 i 2009 r. dokonał następujących wypłat gotówkowych z konta powoda prowadzonego przez (...) BANK w W. Oddział w K. o nr (...):

- dnia 08.07.2008 r. – 20 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 37)

- dnia 24.10.2008 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 38)

- dnia 08.12.2008 r. 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 39)

- dnia 17.12.2009 r. - 5 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 40)

- dnia 07.01.2009 r. - 2 500 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 41)

- dnia 16.01.2009 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 42)

- dnia 02.02.2009 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 43)

- dnia 05.05.2009 r. - 4 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 44)

- dnia 22.05.2009 r. 14 000 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 45)

- dnia 28.05.2009 r. 4 500 zł wypłaconej przez pozwanego bezpośrednio w oddziale Banku (k. 46)

Łączna kwota pobrana z konta powoda prowadzonego przez (...) BANK w W. Oddział w K. o nr (...) przez pozwanego J. D. w 2008 r. i 2009 r. wyniosła **61.000,00 zł** Dowód: wyciągi bankowe k. 37-46

Pozwany w 2008 r. i 2009 r. pobrał z konta bankowego powoda przy użyciu karty płatniczej, prowadzonego przez BANK (...) S.A. w W. Oddział w K. o nr (...) kwoty:

- dnia 12.01.2009 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej M. (...). (k. 47)

- dnia 14.01.2009 r. - 250 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej M. (...). (k. 48)

- dnia 20.01.2009 r. - 50 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty (k. 49)

- dnia 10.04.2009 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 50)

- dnia 10.04.2009 r. - 2 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 50)

- dnia 16.02.2009 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 51)

- dnia 20.02.2009 r. - 1 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 52)

- dnia 12.03.2009 r. - 3 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 53)

- dnia 04.03.2009 r. - 2 000 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 54)

- dnia 16.03.2009 r. 2 500 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej . (k. 55)

- dnia 02.06.2009 r. - 1 300 zł wypłaconej przez pozwanego przy użyciu karty płatniczej. (k. 56)

Łączna kwota pobrana z konta powoda prowadzonego przez BANK (...) S.A. w W. Oddział w K. o nr (...) przez pozwanego J. D. w 2008 i 2009 r. wyniosła **16 600 zł**.

Dowód: wyciągi bankowe z banku (...) S.Ak. 47-56, odpis umowy rachunku bankowego, odpis kart wzorów podpisów (...), odpis umowy kompleksowego pakietu (...), potwierdzenia odbioru (...) do karty 55304... (k. 33-266), zeznania pozwanego k. 991 na okoliczność pobrania przez pozwanego z rachunków bankowych oraz z kasy powoda kwot i ich wysokości

Okolicznością przyznaną przez powoda było, iż w w/w okresie pełnienia funkcji Prezesa Zarządu pozwany pobrał łącznie 395.058,27 zł, zaś z tego rozliczył 265.491,54 zł, różnica w kwocie 129.566,73 zł została objęta żądaniem pozwu. Z kwoty tej sąd nie uznał za zasadne następujące kwoty:

-0,80 gr ; - 44930 zł; - 0,18 gr – z uwagi na brak podpisów pozwanego pod dokumentem KW, zatem skoro zeznania świadków i pozwanego wskazały, iż każde pobranie z kasy było podpisywane przez pozwanego, to na podst. art. 231 kpc sąd uznał, iż pozwany nie pobrał tych kwot. Ponadto powód dwukrotnie naliczył tytułem pobrania z kasy kwotę 794,54 zł ( pkt 10 i 15 dowodów z pozwu ), gdy ponadto zalega w aktach na k. 103 rozliczenie tej kwoty dokumentem „rozliczenie zaliczki pobranej” z zestawieniem wydatków. Ponadto odnośnie banku (...) za rk 2008 pkt 100 na kwotę 1500 zł brak w historii rachunku bankowego pobrania takiej kwoty w dacie wskazanej przez powoda 10.09.08r. , analogicznie odnośnie poz. 153 na kwotę 1000 zł

Na skutek inwentaryzacji magazynowej i księgowej w spółce w maju i początkiem czerwca 2009r. okazało się, że pozwany nie rozliczył wszystkich pobranych kwot, mimo wezwania go o to. Z tego powodu w czerwcu 2009 r. po powzięciu o tym wiedzy przez głównego udziałowca w spółce (...) odwołało pozwanego z funkcji w zarządzie, powołano w jego miejsce P. M. (1).

Dowód: zezn. św. M. Z. k. 446, św. P. M. k. 668/0-668/01, B. R. k. 686/b, św.

W dniu 16 sierpnia 2011 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) sp. z o.o. przy obecności dwóch wspólników: Fabryki (...) sp. z o.o. i M. C. reprezentujących 100% kapitału zakładowego, na którym podjęto uchwałę nr (...) o wyrażeniu zgody na dochodzenie od pozwanego roszczeń z tytułu pobranych i nierozliczonych środków pieniężnych.

Dowód: uchwała NZW powoda nr (...), protokół NZW z 16.08.2011 r. lista obecności z dn. 16.08.2011 k. 996-998

Przed Sądem Rejonowym K. K. toczy się przeciwko pozwanemu J. D. (jako oskarżonemu) postępowanie karne, w którym w dniu 28 marca 2017 r. został wydany nieprawomocny wyrok uznający pozwanego za winnego m.in. popełnienia czynu z art. 296§1 w zw. z art. 296§ 2 kpk polegającego na wyrządzeniu spółce (...) sp. z o.o. znacznej szkody majątkowej przez m.in. nierozliczenie środków pieniężnych pobranych z rachunków bankowym spółki w 2008 r. i 2009 r. na kwoty : za rok 2008 tytułem pobranych z kont bankowych środków pieniężnych w wysokości 92.020,69 zł, za rok 2009 w wysokości 37.546,34 zł oraz z tytułu pobranych z kasy w roku 2008 kwot w wysokości 35.957 (pkt 1 wyroku).

W punkcie 7 wyroku orzeczono na podstawie art. 46 §1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk a więc przy zastosowaniu przepisów względniejszych wobec winnego ( pod rządem w/w przepisu w poprzednim stanie prawnym tj. na datę popełnienia przestępstwa nie orzekało się odsetek za opóźnienie ) środek kompensacyjny w postaci naprawienia szkody zobowiązując pozwanego – oskarżonego do naprawienia szkody przez zapłatę m.in. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. kwoty 288 048,86 zł. Wyrok powyższy nie jest prawomocny. Uzasadnienie wyroku w powyższej sprawie nie zostało sporządzone z uwagi na chorobę Sędziego Referenta.

Dowód: wyrok SR K. K. z dn. 28.03.2017 r. sygn. akt III K 129/13 k. 931-932, notatka urzędowa k. 942.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd oparł się na wyżej powołanych dowodach z dokumentów, które były wiarygodne w zakresie, jaki wyznacza im przepis art. 244 i 245 kpc.

Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania świadków: J. S., M. Z. (1), B. K., A. W. K. M., D. Ł., P. M. (1), B. R. (1) na okoliczność m.in. zasad rozliczeń obrotu kasowego w spółce, miejsca faktycznie prowadzonej działalności gospodarczej, w tym kasy spółki mieszczącej się w K.. Jednak w kontekście całokształtu ustalonych okoliczności faktycznych najbardziej przydatne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy były zeznania świadka B. R. (1) oraz M. Z., które świadczyły usługi księgowe w powodowej spółce , jedna w K., druga w M., które to opisały zasady rozliczania w spółce oraz okoliczności powzięcia wiedzy o braku rozliczenia pozwanego ze spółką za pobrane kwoty z kasy i rachunków.

W świetle treści nieprawomocnego wyroku wydanego w sprawie karnej III K 129/13, dokumentacji księgowej przedstawionej przez powoda oraz zeznań świadków Sąd jako niewiarygodne ocenił zeznania pozwanego, co do tygodniowego rozliczania się ze spółką z pobranych kwot oraz iż kwoty pobierał na polecenie i dla P. M.. Fakt ten nie wynika z zeznań żadnego ze świadków, zwłaszcza pracowników księgowości. Nie stanowi też rozliczenia się ze spółką fakt, że pozwany pobierał pewne kwoty na polecenie P. M. i wręczał mu je. Zważyć należy, iż gdyby nawet takie zdarzenia miały miejsce, co nie wynika z pozostałego materiału dowodowego, to pozwany nie miał prawa wręczać jakiegokolwiek pieniędzy spółki na rzecz jej udziałowca, a jedyną moc decyzyjną miał w tym przedmiocie pozwany jako jednoosobowy zarząd, a nie udziałowiec spółki. Okoliczność naprowadzona w zeznaniach przez pozwanego co do interwencji Policji w Czerwcu 2009 r choć nie potwierdzona przez Policję, nie miała w istocie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem ostatecznie dostęp do dokumentów księgowych spółki uzyskały organa ścigania w postępowaniu karnym p-ko pozwanemu.

Sąd oddalił też wniosek dowodowy pozwanego z umowy o pracę pozwanego jako bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Pozwany nie potrafił na rozprawie wyjaśnić, jakie ten dokument ma znaczenie dla sprawy, zwłaszcza że pozwany został na podst. jego odpowiedzialności jako członka zarządu, a nie odpowiedzialności odszkodowawczej jako pracownika spółki. Nie było sporne, że P. M. jest prezesem zarządu największego udziałowca powodowej spółki. ( art. 230 kpc ). bBez znaczenia dla rozstrzygnięcia były wnioski sprzeciwu co do pozyskania dokumentacji pracowniczej pozwanego oraz wskazania przez powoda wszystkich kont bankowych spółki, jak również prowadzone postępowania p-ko P. M. ( str. 4 – 5 sprzeciwu ). Powiązania osobowe i kapitałowe spółek poprzez osobę P. M. i jego ewentualne malwersacje majątkowe na ich szkodę nie miały wpływu na przedmiot sporu. Każda z tych osób ponosi bowiem odpowiedzialność za własne działania czy zaniechania. Stąd też wnioski te zostały oddalone przez sąd jako zmierzające wyłącznie do zwłoki w rozpoznaniu sprawy ( art. 217 § 3 kpc i 227 kpc ).

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Podstawą prawną powództwa był przepis art. 293 ksh, co ostatecznie sprecyzował pełnomocnik powoda na przedostatniej rozprawie. Zgodnie z w/w przepisem Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy. (§ 1) Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. (§ 2)

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczej odpowiedzialności ex contractu, tj. oparta jest na istniejącej między spółką, a członkiem jej organu więzi zobowiązaniowej, której naruszenie skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą (tak SN w wyroku z dnia 24 września 2008 r., II CSK 118/08)

W świetle art. 293 k.s.h. przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu spółki są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków, szkoda, związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków a szkodą oraz zawinienie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków. Spółka powinna udowodnić szkodę i niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków, a na członku zarządu spoczywa ciężar dowodu braku winy, czyli dołożenia należytej staranności przy wykonywaniu swych obowiązków ( komentarz do art. 293 ksh Kidyba Andrzej, Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX 2017 i powołane tam orzecznictwo: wyrok SN z dnia 24 czerwca 2015 r., II CSK 554/14, LEX nr 1767100 oraz SA w Szczecinie w wyroku z dnia 30 marca 2015 r., I ACa 825/14, LEX nr 1782072).

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków musi się łączyć z naruszeniem przepisów obowiązującego prawa lub postanowień umowy spółki. Należy przy tym podzielić pogląd, że działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem jest postępowanie naruszające powszechnie obowiązujące przepisy prawa, a nie jedynie przepisy kodeksu spółek handlowych. (por. wyrok SN z dnia 9.02.2006 r. V CSK 128/05, wyrok SN z dn. 15.06.2005 r. IV CK 731/94)

W rozpoznawanej sprawie spełnione zostały w/w przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego.

Bez znaczenia okazały się zarzuty pozwanego zgłoszone w odpowiedzi na pozew odnośnie braku podpisów pozwanego na poszczególnych dokumentach bankowych. Istotne, że pozwany podpisał, czemu zresztą nie przeczył, umowy rachunków bankowych, nie przeczył, że pobierał z rachunków wskazanych w pozwie 3 banków kwoty, nadto że pobierał pieniądze z kasy banku. W jego pierwszych pismach procesowych brak jednoznacznego twierdzenia, że w datach wskazanych przez powoda w uzasadnieniu pozwu pozwany tych pieniędzy nie pobrał. Pozwany ograniczył swe zarzuty do oceny wiarygodności poszczególnych dokumentów, z czego wywiódł zarzut, iż powód nie udowodnił pozwanemu braku rozliczenia pobranych kwot oraz wysokości szkody. Oceniając zatem cały materiał dowodowy w sprawie w kontekście tak sformułowanych przez pozwanego zarzutów obrony, sąd uznał, iż pozwany jako prezes zarządu powoda był upoważniony, z racji pełnionej funkcji, ale i jako osoba, która zawierała w imieniu spółki umowy rachunków bankowych, do pobierania środków pieniężnych z rachunku lub kasy spółki, ale z racji tej funkcji była jedynie uprawniona do dysponowania nimi jako rachunki cudze ( tj. spółki ) na potrzeby związane z jej działalnością. Każda pobrana przez pozwanego jako Prezesa zarządu suma musiała mieć uzasadnienie w czynnościach związanych z realizacją uprawnień pozwanego jako członka zarządu, a jej wydatkowanie pozwany miał obowiązek udokumentować. Takie zasady obowiązują w każdym przedsiębiorstwie, prowadzącym działalność gospodarczą i takie zasady obowiązywały w powodowej spółce. Postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany w okresie kiedy był prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o. tj. w 2008 i 2009 r. pobrał w formie zaliczek z kasy spółki oraz wypłacił z rachunków bankowych tej spółki kwoty ( z załączonych dokumentów kasowych i wyciągów bankowych wynikały daty oraz wysokość poszczególnych wypłat ), zaś pozwany nie wykazał, że z kwot tych się rozliczył. To nie powód winien był w tym procesie wykazywać fakt negatywny ( a raczej brak faktu pozytywnego ), który to dowód jest z natury swej niemożliwy do przeprowadzenia. Zresztą powód nie objął żądaniem pozwu tych kwot wg niego rozliczonych ( zatem tych rozliczeń nie musiał przedstawiać ani dołączać dokumentów rozliczeniowych, skoro zostały rozliczone i tymi kwotami nie objął żądania pozwu ). Należy jeszcze raz podkreślić, że pozwany nie kwestionował faktu pobrania środków w kwotach i datach podanych przez powoda, ani obowiązku ich rozliczenia w przyjęty w spółce sposób. Skoro powyższych okoliczności pozwany nie kwestionował, w celu uniknięcia odpowiedzialności powinien on wykazać, że wypłacone mu ze środków spółki kwoty rozliczył zgodnie z celem, na który zostały pobrane. Pozwany temu nie sprostował, nie twierdził nawet, że z pobranych kwot się rozliczył, kiedy i w jaki sposób; jego zaś twierdzenia blankietowe ( „kwestionuję rozszczenie co do zasady i wysokości” ) nie spełniały wymogu twierdzenia per se, że do takiego rozliczenia doszło. Wprawdzie w zeznaniach świadek B. R. twierdziła, iż pozwany rozliczał zaliczki pobrane z kasy, ale nie stanowi to jednoznacznego dowodu, iż zostały rozliczone w całości. Przeciwnie, dalsze jej zeznania wskazują, że łącznie

nierozliczone pozostało ok. 200.000 – 250.000 zł. Zachowaniem pozwanego sprzecznym z przepisami powszechnie obowiązującego prawa było pobranie i nierozliczenie pobranych od powodowej spółki środków pieniężnych. Wbrew stanowisku pozwanego miał on nie tylko obowiązek, ale i możliwość przeprowadzenia wiarygodnego dowodu na fakt rozliczenia się ze spółką z pobranych kwot. Wystarczyło powołać dowody z dokumentów księgowych spółki oraz zapisów księgowych spółki oraz zawnioskować dowód z biegłego księgowego. Przeprowadzenie tych dowodów nie uniemożliwiał fakt, iż pozwany nie miał do nich dostępu. Sąd uwzględniając wnioski dowodowe pozwanego mógł zobowiązać powoda do udostępnienia księgowości biegłemu sądowemu, a jeśli dokumenty te znajdowały się w dyspozycji organów ścigania, na zasadzie art. 250 § 1 in fine kpc mógł sąd uzyskać dostęp do księgowości powoda i wprowadzić biegłego sądowego celem wydania opinii sądowej. Ciężar jednak tego dowodu obciążał wbrew zarzutom pozwanego nie powoda, lecz pozwanego. Obowiązek rozliczenia pozwanego ze spółką powstał z chwilą odwołania pozwanego z funkcji, bowiem postępowanie dowodowe wbrew twierdzeniom pozwanego nie wykazało, iż w spółce rozliczenia dokonywały się w okresach tygodniowych. Tym samym od tej daty 3.06.09r. jako zresztą zbieżnej z okresem dowiedzeniem się przez ZW o naruszeniu przez pozwanego prawa, w myśl art. 297 ksh rozpoczął bieg termin 3-letni przedawnienia roszczenia z art. 293 ksh. Mając na względzie datę wniesienia pozwu: 19.10.2011r. powództwo nie uległo przedawnieniu. To zachowanie pozwanego wypełnia znamiona deliktu z art. 415 kc jako przywłaszczenie cudzych środków pieniężnych, niemniej przepis art. 293 ksh stanowi samodzielną i wyczerpującą podstawę odpowiedzialności członka zarządu wobec spółki jako *lex specialis* (tak też SA w Gdańsku V ACa 1016/12). Wyżej opisanym nieuprawnionym działaniem pozwany naruszył tym samym co najmniej wynikający z art. 208§2 ksh swój obowiązek należytego prowadzenia spraw spółki, w wyniku którego spółka poniosła szkodę (por. SA w Warszawie VI ACa 1342/12). Nienależyte wykonanie tego obowiązku rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 293 § 1 k.s.h. Jednocześnie pozwany nie uwolnił się od domniemania winy. Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia, iż to największy udziałowiec w spółce decydował o wypłatach i w razie niezastosowania się do jego polecenia pozwanemu groziło „wyrzucenie z pracy”. Po pierwsze zeznania pozwanego były gołosłowne, brak w tym przedmiocie dowodów z zeznań świadków, po drugie pozwany jako jedyny organ uprawniony do reprezentacji spółki oraz zarządzania jej majątkiem nie był zobowiązany prawnie do stosowania poleceń P. M., który to w spółce nie pełnił żadnej funkcji zarządczej, a jeśli nawet był jej pełnomocnikiem, co nie wynika z materiałów dowodowych, to każdy z nich odpowiada ze własne działania i zaniechania. Zwolnienie z pracy, choć i te zeznania pozostało gołosłowne, mogłoby wywierać skutek w postaci ustania stosunku zatrudnienia, natomiast utrata funkcji członka zarządu wymagała uchwały ZW. Nie można legitymizować swej bezprawnej działalności na szkodę spółki faktem, że w przeciwnym razie zostałby odwołany lub stracił pracę. Nie można naruszać prawa w imię pozostawiania na swej funkcji czy swym stanowisku pracy, by czerpać z tego dalsze profity. Ta okoliczność nie egzonerowała zatem pozwanego. Jeśli chodzi o wysokość zasądzonego odszkodowania powództwo podlegało częściowemu oddaleniu: jako niewykazane z uwagi na wady niektórych dokumentów kasowych oraz jako niezasadne co do niektórych wypłat z rachunków bankowych, co sąd uzasadnił w ustaleniach faktycznych.

Reasumując, z przedstawionych przez powoda dowodów kasowych wynika, że pozwany w objętym pozwem okresie pobrał z kasy spółki łącznie kwotę 9 937,61 zł. Z kolei na podstawie załączonych wyciągów z rachunków bankowych Sąd ustalił, że suma dokonanych przez pozwanego wypłat z konta bankowego w banku (...) o numerze (...) w 2008 roku wyniosła łącznie 223 150 zł. Ponadto w 2009 roku pozwany przy użyciu karty płatniczej z w/w konta bankowego w banku (...) wypłacił kwotę łączną 35 350 zł. Z kolei z konta spółki nr (...) w banku (...) pobrał w 2008 i 2009 r. łącznie 61 000 zł oraz w tym samym okresie z konta nr (...) w BANKU (...) SA kwotę 16 600 zł. Łączna wysokość pobranych i nie rozliczonych przez pozwanego od powodowej spółki środków pieniężnych, objętych żądaniem pozwu wyniosła zatem 80 546,07 zł (ostateczna kwota ustalona w tym procesie 346.037,61 zł minus kwota przyznana przez powoda jako rozliczona i nieobjęta żądaniem pozwu 129.566,73 zł) i w tym zakresie wyrok zaoczny został utrzymany w mocy. (pkt I wyroku) W pozostałej części wyrok zaoczny podlegał uchyleniu (pkt II) – art. 347 kpc.

Jednocześnie zgodnie z art. 228 pkt 2 KSH do uzyskania legitymacji czynne w procesie z art. 293 ksh konieczne jest powzięcie uchwały przez zgromadzenie wspólników, co nastąpiło skutecznie i ważnie w dacie 16.08.2011r. (por. SN I CSK 635/11, SA we Wrocławiu I ACa 1024/11, IV CSK 417/14, w tym ostatnim pogląd SN w zakresie prekluzji co do powołania i przedłożenia przez powoda uchwały jako dowodu w sprawie, które to przepisy prekluzji mają

zastosowanie w tej sprawie, ale która to prekluzja nie dotyczy tego faktu i dowodu w tej sprawie wobec braku w toku procesu zarzutu pozwanego o brak takiej uchwały, IV CSK 76/12 )

Wydając rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie Sąd miał na względzie również okoliczność, że przeciwko pozwanemu został wydany w dniu 28 marca 2017 r. przez Sąd Rejonowy K. K. nieprawomocny wyrok w sprawie karnej III K 129/13, na mocy którego pozwany został uznany za winnego popełnienia przestępstwa m.in. z art. 296§1 w zw. z art. 296§ 2 kpk polegającego na wyrządzeniu spółce (...) sp. z o.o. znacznej szkody majątkowej przez m.in. nierozliczenie środków pieniężnych pobranych z rachunków bankowych spółki w 2008 r. i 2009 r. (pkt 1 w/w wyroku) Z tego tytułu w punkcie 7 w/w wyroku na pozwanego nałożony został na podstawie art. 46 kk obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej spółce w wysokości łącznie 288 048,86 zł. Z ustaleń tut. sądu wynika, że uzasadnienia nie sporządzono z uwagi na chorobę Sędziego Referenta. Choć przedmioty z obu procesów w zakresie dochodzonego odszkodowania pokrywają się tut. Sąd uznał - wobec treści art. 11 kpc, stanowiącego, że sąd cywilny jest związany tylko prawomocnym wyrokiem skazującym- za dopuszczalne dochodzenie przez powoda roszczeń odszkodowawczych także w niniejszym postępowaniu cywilnym. Należy też wyjaśnić, że orzeczenie sądu karnego nakładające obowiązek naprawienia szkody na podst. art. 46 kk jako nieprawomocne nie stanowi na datę wyrokowania w sprawie cywilnej tytułu wykonawczego uprawniającego pokrzywdzonego do wszczęcia egzekucji po nadaniu mu klauzuli wykonalności. (art. 107 kpk). Dodać należy, iż powód jako gospodarz procesu mimo wyraźnego zapytania sądu na rozprawie, czy licząc się z oddaleniem tego powództwa w całości lub nawet w części ( powództwo obejmowało bowiem niższą kwotę niż ta przyznana przez sąd karny ) wnosi o zawieszenie postępowania, oświadczył jednoznacznie i stanowczo, iż wnosi o wydanie wyroku i oddalenie wniosku pozwanego złożonego zresztą dopiero na przedostatniej rozprawie o zawieszenie postępowania. W tej sytuacji orzekanie w postępowaniu cywilnym o roszczeniu odszkodowawczym powoda było dopuszczalne, zważywszy zwłaszcza na długotrwały przebieg dotychczasowego postępowania cywilnego w tej sprawie oraz brak konkretnej i przybliżonej perspektywy uprawomocnienia się wyroku karnego skazującego. Wskazać też należy, iż rzeczą pozwanego, a skazanego nieprawomocnie jest obrona w procesie karnym przed nałożeniem na niego obowiązku naprawienia szkody , bowiem na mocy art. 415 § 1 in fine kpk sąd karny nie powinien orzekać o takim obowiązku, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania, w tym wypadku postępowania cywilnego. Z w/w względów sąd uznał za niecelowe i sprzeczne z zasadą ekonomiki postępowania zawieszanie postępowania cywilnego do momentu prawomocnego zakończenia procesu karnego p-ko pozwanemu na podst. 177 § 1 pkt 4 kpc. Po pierwsze czyn objęty stanem faktycznym żądania pozwu dochodzony jest na podst. odpowiedzialności kontraktowej z art. 293 ksh, zatem choć opis znamion czynu zabronionego z art. 296 § 2 kk w wyroku z dnia 28.03.17r. odpowiada stanowi faktycznemu w sprawie cywilnej, brak tożsamości tych czynów z uwagi na różne podstawy prawne; po drugie ustawodawca dał prymat procesowi cywilnemu na podst. art. 415 § 1 kpc, zaś przepis art. 415 § 2 kpc dotyczy sytuacji, gdy proces cywilny się nie toczy i po zakończeniu prawomocnym sprawy karnej powód mógłby wytoczyć powództwo o to, co nie pokrywa całej szkody. Wreszcie przepis art. 177 § 1 pkt 4 daje sądowi prawo, a nie obowiązek zawieszenia postępowania, co zawsze podlega indywidualnej ocenie sądu, a ta nie przemawia za zawieszeniem zważywszy, iż wyrok karny nie jest prawomocny, zatem nie jest związany sąd cywilny ustaleniami sądu karnego, mając materiał dowody pozwalający na osadzenie sprawy we własnym zakresie ( art. 11 kpc ). Brak też podstaw do odrzucenia pozwu na podst. art. 199 § 1 pkt 2 kpc , bowiem nie zachodzi między w/ w różnymi roszczeniami dochodzonymi w różnym trybie : karnym i cywilnym powaga rzeczy osądzonej, ani zwińnięcie sporu ( brak tożsamości podstawy prawnej obu roszczeń ).

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k. p. c., stosunkowo je rozdzielając. Z kwoty 129 567 zł, stanowiącej wartość przedmiotu sporu, uwzględniono na rzecz powoda kwotę 80 546,07 zł, co znaczy, że powód utrzymał się ze swymi roszczeniami w 62 %, a pozwany w 38 %. Powód poniósł koszty: 6478 zł opłata od pozwu, 3617 zł wynagrodzenie radcowskie z opłatą skarbową, wydatki na świadków 328 zł oraz koszty postępowania apelacyjnego 1800 zł jako wynagrodzenie radcowskie, pozwany : 3617 zł jako wynagrodzenie adwokackie i opłata skarbową za I instancję i 1800 zł wynagrodzenia za II instancję ( od opłaty od sprzeciwu został zwolniony ). Dało to kwotę, jak w pkt IV wyroku.