

Sygn. VPa 13/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2016 roku

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Piotrkowie Trybunalskim,

Wydział V w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Łapińska

Sędziowie: SSO Magdalena Marczyńska

SSO Urszula Sipińska-Sęk (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Marcelina Machera

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2016 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie

sprawy z powództwa W. T.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o przywrócenie do pracy

na skutek apelacji pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 grudnia 2015r. sygn. IV P 142/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach „1” (pierwszym), „ 2” (drugim), „3” (trzecim) i oddala powództwo,*
- 2. nie obciąża powoda W. T. kosztami procesu za instancję odwoławczą,*
- 3. przyznaje radcy prawnej M. A. ze Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. kwotę 590,40 (pięćset dziewięćdziesiąt złotych 40/100) tytułem zastępstwa procesowego udzielonego powodowi W. T. z urzędu.*

Sygn. akt V Pa 13/16

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 1 grudnia 2011 roku powód W. T. wniósł o uznanie za bezskuteczne oświadczenia o rozwiązaniu stosunku pracy dokonanego przez (...) S.A. w W. lub przywrócenie do pracy, bądź też zasądzenie od pozwanej odszkodowania w wysokości 20.000 złotych.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2012 roku, wydanym w sprawie IVP 305/11, Sąd Rejonowy – Sąd Pracy w Piotrkowie Tryb. oddalił powództwo W. T. przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. o przywrócenie do pracy i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W wyniku apelacji powoda od powyższego orzeczenia, wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013 roku, w sprawie sygn. akt V Pa 139/12, Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, z uwagi na stwierdzenie nieważności postępowania w postaci pozbawienia powoda możliwości obrony swych prawa z uwagi na nierozpoznanie jego wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie przed Sądem Rejonowym i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 31 stycznia 2014 roku Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Piotrkowie Tryb. w sprawie sygn. akt IV P 232/12 przywrócił powoda W. T. do pracy w (...) S.A. w W. na dotychczasowych warunkach, zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz W. T. wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, tj. za okres od 24 listopada 2011 roku do dnia podjęcia pracy, nie więcej niż za 3 miesiące, liczone według stawki miesięcznej 4.733,77 zł, płatne pod warunkiem podjęcia przez W. T. pracy w (...) S.A. w W., zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz W. T. kwotę 442,80 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego z urzędu przez radcę prawnego M. A. oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

W wyniku apelacji strony pozwanej od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 22 lipca 2014 roku, w sprawie sygn. akt V Pa 58/14, z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy uchylił wyrok w punktach 1, 2, 3 i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.

Sąd Okręgowy zalecił, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadził dowody zgłoszone przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew oraz w piśmie procesowym z dnia 13 stycznia 2014r. Dodatkowo celem oceny prawidłowości rozwiązania umowy o pracę, Sąd Rejonowy miał ustalić czy, a jeżeli tak, to od kiedy powód był członkiem związku zawodowego oraz w jakiej dacie pozwany dowiedział się o naruszeniu przez powoda obowiązków pracowniczych będących podstawą rozwiązania z nim umowy o pracę.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 grudnia 2015 roku Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim w sprawie sygn. akt IV P 142/14 w punkcie 1 przywrócił powoda W. T. do pracy w (...) Spółce Akcyjnej w W. na dotychczasowych warunkach; w punkcie 2 zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda W. T. wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, tj. za okres od dnia 24 listopada 2011 roku do dnia podjęcia pracy, nie więcej niż za 3 (trzy) miesiące, liczone według stawki miesięcznej 4.733,77 złotych, płatne pod warunkiem podjęcia przez powoda W. T. pracy u pozwanej (...) Spółce Akcyjnej w W.; w punkcie 3 zasądził od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda W. T. kwotę 664,20 złotych brutto tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego powoda świadczonego z urzędu przez radcę prawnego M. A.; w punkcie 4 oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Podstawę wyroku stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Rejonowego:

W. T. w (...) S.A. rozpoczął pracę w 2003 roku, pracował na różnych stanowiskach, ostatnio na stanowisku konsultanta ds. sprzedaży w dziale (...) (...) i (...). Jego wynagrodzenie wynosiło 4.733,77 zł.

Strona pozwana, na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 31 grudnia 2013 roku dokonała zmiany nazwy na (...) S.A.

Powód zajmował się w ramach swoich obowiązków pracowniczych m.in. sprzedażą usług (...). Usługi te dotyczyły sprzedaży dostępu do Internetu (O. F. - (...), a O. (...) (...)). W ramach sprzedaży Internetu dla klientów w związku z tymi usługami obowiązywała promocja (...), był to tzw. bonus „(...)” w postaci doładowania na odpowiedni numer telefonu pewnej wartości jednostek taryfowych. Pakiet złotych funkcjonował wyłącznie dla telefonów z sieci O., komórkowych oraz na kartę. Klient kupujący Internet nie mógł wskazać do umowy numeru telefonu z innej sieci. Pracownicy dokonywali sprzedaży posługując się programem operacyjnym O..

Dokonując sprzedaży oferowanych przez pozwanego usług dostępu do Internetu O. F. i O. (...) w programie – systemie O., zawierając umowy z klientami, pracownicy nie mogli pominąć wskazania konkretnego numeru dla

doładowania go pakietem – bonusem złotych, jaki był przypisany do wskazanych usług dostępu do Internetu. Program nie generował, nie zatwierdzał umowy sprzedaży Internetu bez wskazania numeru telefonu. Nie było możliwości wskazania jakiegokolwiek numeru telefonu, tzn.

o jakimkolwiek formacie – choćby nieistniejącego. (...) tego nie akceptował. Możliwe było wskazani jedynie nr telefonu z sieci O.. Nie było możliwe doładowanie telefonów służbowych pracowników. W przypadku nieposiadania przez klienta telefonu z sieci O., względnie niewskazania przez klienta znanego mu nr telefonu z sieci O. jego osoby bliskiej, czy znajomej i odmowy zakupu telefonu na kartę, sprzedawcy – w tym powód - wpisywali do systemu dla potrzeb finalizacji umów numery telefonów, które znali. Były to nr telefonów osób im bliskich, znajomych, bądź ich własne numery. Tak też postąpił powód, wskazał numery telefonu swej siostrzenicy O. F., swojej siostry I. F., bratowej M. T. i numer swojego telefonu. Doładowania na te numery nastąpiły z kont różnych klientów, tzn. powód doładował numery z umów zawieranych z różnymi osobami.

Dokonując wskazanych doładowań nr telefonów osób bliskich powodowi, czy jego własnego, powód informował klientów o takim wymogu systemu i sposobie jego „obejścia” i pytał klientów o zgodę na takie działania, na co uzyskiwał ich aprobatę. Powód informował klientów, że w każdym przypadku, kiedy wskażą inny nr spełniający kryteria promocji (z sieci O.) będzie możliwa zmiana nr telefonu zasilanego bonusami.

Pracownicy sprzedaży mieli tzw. normy - limity sprzedażowe. Była duża presja na efektywność sprzedaży i zyski dla pracodawcy. W przypadku niewypracowywania norm pracownicy przechodzili tzw. plany naprawcze, a jeśli nadal nie wypracowywali norm groziły im zwolnienia.

Pracownicy zgłaszali trudności z obsługą systemu O. swym przełożonym, ale nie uzyskali od nich żadnej pomocy, musieli pracować na tych narzędziach jaki mieli do dyspozycji.

W okresie od dnia 12 września do dnia 10 październik 2011 roku zespół (...) pozwanej spółki przeprowadził działania, których przedmiotem było kontrola procesu aktywacji bonusu „(...)” w związku z oferowanymi usługami. W wyniku przeprowadzonego audytu ustalono, że część sprzedawców dokonując sprzedaży Internetu dokonywała doładowań (...) kont – numerów telefonów nie klientów, którzy zakupili usługi dostępu do Internetu, ale numerów telefonów innych osób, w tym osób sobie bliskich. W spółce przyjęto zasadę, że przy ilości takich doładowań przekraczających 6 pracownik zostanie zwolniony dyscyplinarnie. Kontrola stwierdziła 65 przypadków, gdy pracownicy pozwanej spółki dokonywali ponad 6 doładowań na powtarzające się numery zarejestrowane na nich lub na członków ich rodziny, czy znajomych. Jednym z pracowników działu (...), którzy dokonywali aktywacji usługi (...) na numery telefonów członków rodziny i osób bliskich był powód W. T.. Powód aktywując bonus (...) w związku ze sprzedażą, pozostających w ofercie pozwanego usług dostępu do Internetu, 6 razy wskazał numer telefonu należący do O. F., 4 razy numer należący do I. F., 3 razy numer należący do M. T. oraz 2 razy numer na siebie.

Pracownicy, w tym powód przechodzili szkolenia z zakresu obsługi systemu O..

W toku procesu – mimo podejmowanych z inicjatywy Sądu, na skutek wniosków stron działań - nie ustalono, czy w wykorzystywanym systemie O. były dokonywane zmiany w zakresie działania sprzedaży przedmiotowych usług, w tym szczególnie w zakresie opcji dotyczących aktywacji bonusu – „(...)”.

Związek Zawodowy (...) S.A. oraz firm pracujących na rzecz (...) (...) z siedzibą w L. został zarejestrowany w dniu 15 czerwca 2010 roku.

Powód nie był członkiem żadnego związku zawodowego w dacie rozwiązania z nim stosunku pracy. Pracodawca nie miał wiedzy na temat ewentualnej przynależności związkowej powoda.

Zamiar rozwiązania z powodem stosunku pracy bez wypowiedzenia nie był przez pozwanego konsultowany z żadną organizacją związkową.

Uchwałą zarządu (...) S.A. z dnia 30 września 2008 roku nr 118/08 przyjęto i wprowadzono kodeks etyki grupy (...). Zgodnie z kodeksem na pracowniku spoczywał m.in. obowiązek dbania o majątek przedsiębiorstwa. U pozwanego obowiązywał także regulamin pracy.

Przed rozwiązaniem z powodem stosunku pracy z powodem została przeprowadzona w dniu 16 listopada 2011 roku., rozmowa wyjaśniająca, z której sporządzono protokół. W trakcie tych wyjaśnień powód nie wskazał jako przyczyny „zarzuconego” mu działania nieprawidłowości działania systemu O., służącego do sprzedaży oferowanych przez pozwanego usług. Następnego dnia – 17 listopada 2011 roku powód skierował do D. Centrum Sprzedaży Bezpośredniej (...) i (...) Ł. maila z wyjaśnieniami. W tym dokumencie powód nie powoływał się wprost na nieprawidłowe funkcjonowanie systemu O., jednak odwoływał się do sytuacji gdy klienci nie mieli aktualnego nr telefonu w sieci O., co uzasadniało wykorzystanie nr telefonu własnego, czy innych znanych powodowi osób do jego wskazania dla aktywacji promocji. Dodatkowo dla wyjaśnienia przyczyny treści swojego ówczesnego stanowiska powód konsekwentnie w toku procesu podnosił, że udzielał jedynie odpowiedzi na zadawane pytania.

Pismem z dnia 21 listopada 2011 roku, doręczonym powodowi w dniu 23 listopada 2011 roku, strona pozwana złożyła oświadczenie o rozwiązaniu stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika, w trybie art. 52 kpc. Jako przyczynę pracodawca wskazał, że powód dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych polegające na tym, że: w okresie działania promocji O. F., w okresie od 2010 – 2011 roku świadomie dokonał nadużycia, wykorzystując zajmowane stanowisko i wykonywane zadania, polegającego na piętnastokrotnym doładowaniu swojego numeru, osób spokrewnionych oraz znajomych środkami z (...) klientów korzystających z usługi (...). Powód w celu uzyskania korzyści sześciokrotnie wskazał numer telefonu należący do O. F., czterokrotnie numer należący do I. F., trzykrotnie numer należący do M. T. oraz dwukrotnie numer zarejestrowany na siebie, do otrzymania promocyjnych doładowań (...) z kont klientów. Zdaniem pracodawcy działanie powoda było jednocześnie działaniem na szkodę pracodawcy, jak i naruszało postanowienia kodeksu etyki grupy (...) w zakresie etycznego postępowania i dbania o dobro pracodawcy i jego mienie.

W dacie rozwiązania z powodem stosunku pracy obowiązywała u pozwanego umowa społeczna oraz porozumienie w sprawie jej realizacji.

Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, w aktach osobowych oraz zeznań świadków L. W., D. P., G. B., T. N. (1), M. P., A. K. (1), J. R., R. S., M. C. (1), R. K., S. J., S. S., M. D. (1), M. R., A. S. oraz zeznań powoda.

Sąd I instancji na podstawie powołanych wyżej dowodów, w tym przede wszystkim w zakresie mankamentów funkcjonowania systemu O., które wymuszały dla finalizacji umów dotyczących sprzedaży oferowanych przez pozwanego usług dostępu do Internetu konieczność wskazania konkretnego nr telefonu z sieci O., na podstawie zeznań zaoferowanych przez powoda świadków D. P. i L. W. oraz depozycji S. S. i R. S., jako świadków z inicjatywy pozwanego. Z treści przywołanych świadków, szczególnie D. P. i L. W. wynika bowiem jednoznacznie, że były problemy z funkcjonowaniem systemu O., polegające na niemożliwości finalizacji z klientami transakcji zakupu usług dostępu do Internetu bez wskazania konkretnego nr telefonu z sieci O. w celu aktywacji bonusu „(...)”, bez czego nie można było dokonać ostatecznie zawarcia poszczególnych umów. Nadto należy podnieść, że wskazani świadkowie nie znajdowali się w sytuacji podobnej do powoda, gdyż D. P. w wyniku odwołania od analogicznego sposobu rozwiązania z nią stosunku pracy przez pozwanego zdołała uzyskać pozytywne

– z punktu widzenia własnych interesów – rozstrzygnięcie. Natomiast świadek L. W. sama zrezygnowała z pracy u pracodawcy, wskazując jako przyczynę zakończenia współpracy m. in. atmosferę pracy i presję na wyniki sprzedaży, przy czym pracowała u pozwanego do końca stycznia 2012 roku. Co istotne należy podnieść, że L. W. była przez pewien okres przełożoną powoda i znane jej były wskazane przez powoda mankamenty systemu O., które występowały w okresie jej pracy do końca 2011 roku, jednak mimo sygnalizowania tych problemów przełożonym, nie uzyskała żadnych sposobów ich rozwiązania. W tym zakresie należy również podnieść – bez względu na przyjmowane przez różnych przełożonych ewentualne, rozmaite sposoby rozwiązania rzezonego problemu – że rolą L. W. jako przełożonej nie było poszukiwanie rozwiązania systemowego mankamentu programu komputerowego sprzedaży O.,

jaki wykorzystywał pozwany, w tym ewentualne stosowanie jednego i tego samego nr telefonu na kartę spośród pakietów dostępnych do sprzedaży. Zdaniem Sądu Rejonowego nawet przyjęcie takiego rozwiązania nie tylko nie podważałoby faktu istnienia rzeczowego problemu systemu O., co wręcz potwierdzałoby jego istnienie i petryfikowało twierdzenia powoda (odnosząc się do sugestii pełnomocnika pozwanego z rozprawy z dnia 6 lutego 2015 roku).

Dodatkowo Sąd I instancji podniósł, że podobne wnioski płyną z analizy treści zeznań przesłuchanych nawet z inicjatywy pozwanego świadków, tj. S. S.

– ostatniego przełożonego powoda oraz R. S. – współautora audytu, na podstawie którego rozwiązano z powodem stosunek pracy. W ocenie Sądu świadek S. S. wyraźnie podał, że choć nie pamięta dokładnie, jak działał system O. w dacie zwolnienia powoda, to jednak przypomina sobie, że były problemy z działaniem tego systemu. A od 2008 roku świadek nie pracował bezpośrednio na stanowiskach przy wykorzystaniu tego systemu, jednak świadek podał równocześnie, że w rozmowie z powodem już po rzeczoną audycie, powód wskazywał m. in. mankamenty systemu jako uzasadnienie swojego działania, choć jednocześnie świadek nie przypominał sobie, żeby inni pracownicy wskazywali podobne trudności.

Nadto świadek R. S., który wprawdzie nie pracował na systemie O., ale pełnił funkcję „kontrolera efektywności” uczestniczył z A. K. (1)

w sporządzaniu audytu i początkowo w swoich zeznaniach twierdził, że w systemie O. nie było konieczności wskazywania konkretnego nr telefonu z sieci O. dla finalizacji umów sprzedaży przedmiotowych umów dostępu do Internetu, to jednak w końcowej spontanicznej wypowiedzi świadek wprost podał, że sporządzając audyt od administratora systemu wiedział, że jednak była taka konieczność i wiedzę tę posiadał od administratora systemu – M. C. (1), na podstawie screenshotów – printscreenów systemu. Zatem nawet gdyby – z uwagi na niespójności i w istocie wewnętrzną sprzeczność - oceniać te depozycje z większym dystansem, to jednak nie ulega wątpliwości, choćby przez wzgląd na zasady doświadczenia życiowego i logicznego myślenia, że podnoszone przez powoda problemy „mankamenty” systemu O. istniały.

Sąd Rejonowy dodał, że w tym zakresie twierdzenia powoda potwierdzili także świadkowie G. B., T. N. (1) i M. P., niemniej z uwagi na to, że świadkowie Ci zakończyli współpracę z pozwanym w podobnych, jak powód okolicznościach, do oceny wiarygodności ich zeznań w tym konkretnie zakresie Sąd podszedł z większym dystansem, uwzględniając możliwość ich zeznawania za korzyść powoda choćby li tylko z chęci rewanżu względem byłego pracodawcy. Niemniej wobec powołanych wyżej depozycji osób, których wiarygodności nie sposób postawić podobnych „zarzutów”, Sąd doszedł we wskazanym zakresie do opisanych wniosków, a w konsekwencji powołanych w stanie faktycznym ustaleń.

W konsekwencji w tym zakresie – tj. braku przedmiotowego „mankamentu” systemu O. i możliwości zawierania umów sprzedaży usług dostępu do Internetu bez wskazywania konkretnego nr telefonu z sieci O. w celu aktywacji bonusu „(...)” - Sąd nie dał wiary odmiennym w tym zakresie zeznaniom świadków M. C. (1), A. K. (1), M. D. (1), A. S. i J. R., jako sprzecznych z powołanymi wyżej depozycjami, a w konsekwencji nieprzekonującymi w tym zakresie. Tym bardziej, że spośród wskazanych świadków A. K. (1) sama podała, że dawno (ok. 10 lat wcześniej, po przejściu do centrali) przestała na tym systemie pracować, nadto w okresie od dnia 24 czerwca 2011 roku do dnia 8 listopada 2011 roku świadek przebywała zwolnieniu lekarskim, zaś J. R. jako dyrektor sprzedaży nigdy nie obsługiwał bezpośrednio systemu – programu O., natomiast A. S. również jako kadrowiec nie miał z systemem bezpośrednio do czynienia. Sąd I instancji wskazał, że jednak według wiedzy tego świadka przed zwolnieniem powoda sprawdzano pod tym względem poprawność pracy systemu, a świadek nie słyszał o zastrzeżeniach do działania tego systemu. W konsekwencji spośród powołanych przez pozwanego głównie na tę okoliczność świadków jedynie świadkowie M. D. (1) i M. C. (1) - jako osoby mające bezpośredni kontakt z systemem m. in. w okresie pracy i zwolnienia powoda wskazały na braki „mankamentów” systemu O., co – wobec powołanych wyżej argumentów – nie stanowiło w ocenie Sądu dostatecznej podstawy dla uznania wiarygodności tych zeznań w komentowanym zakresie. Szczególnie, że świadek M. C. (1) w swoich zeznaniach w toku postępowania w sprawie sygn. akt IV P 232/13, a zatem odpowiednio ponad rok wcześniej (bliżej badanego okresu) był wprawdzie podobnie kategoryczny w prezentowaniu swojego stanowiska, jednak dla uzasadnienia swojego stanowiska odwoływał się do okazanych mu printscreenów – screenshotów z marca 2012 roku, a zatem już po rozwiązaniu z powodem stosunku pracy, co nie pozwalało na tej tylko podstawie rozwiać

tej fundamentalnej dla sprawy wątpliwości. Poza tym Sąd Rejonowy uznał, że wiarygodność tego świadka budzi uzasadnione wątpliwości zwłaszcza w kontekście powołanego wyżej oświadczenia świadka R. S., który zeznał, że na etapie sporządzania audytu wiedzę na temat konieczności wskazywania przy zawieraniu umów sprzedaży usług dostępu do Internetu konkretnego nr dla aktywacji bonusu „(...)” czerpał właśnie od M. C. (1) jako administratora systemu, na podstawie screenshotów

– printscreenów systemu. W tym kontekście dokument w postaci pisma przedłożonego przez pozwanego wskazujący na ilość zamówień bez podania konkretnego nr telefonu z sieci O. w celu aktywacji bonusu „(...)”, a zatem możliwych do wykonania bez tej opcji nie był wystarczającym dowodem dla podważenia dokonanej wyżej oceny wskazanego materiału dowodowego.

W ocenie Sądu I instancji konsekwentnie przedkładane przez stronę pozwaną, w tym na wezwanie powoda, printscreeny – screenshoty systemu O. nie były rozstrzygające dla jednoznacznej i kategorycznej oceny twierdzeń powoda, bowiem – co trafnie i konsekwentnie podnosiła pełnomocnik powoda – pochodziły one z okresu wiosny 2012 roku, a zatem już po rozwiązaniu stosunku pracy z powodem, a zatem nie pozwalały one na wykazanie pewności, że istotnie także w okresie pracy powoda istniała opcja sprzedaży przedmiotowych usług dostępu do Internetu bez konieczności wskazania konkretnego nr telefonu z sieci O. w celu aktywacji bonusu „(...)”. Tym bardziej, że skoro odbywały się szkolenia z obsługi systemu sprzedaży – co podali także powołani z inicjatywy pozwanego świadkowie i przyznał to sam powód - to dlaczego nie zachowały się żadne archiwalne materiały z ówczesnego okresu, mogące wykazać ewentualną nieprawdę twierdzeń powoda, na co celnie zwrócił uwagę sam powód.

Natomiast świadek M. D. (1), choć podała, że istniała możliwość sprzedaży przedmiotowych usług bez konieczności wskazywania konkretnego nr telefonu z sieci O. do aktywacji bonusu „(...)”, to podała jednocześnie, że system O. był wielokrotnie zmieniany, choć same „zrzuty ekranowe” nie ulegały zmianie, dlatego

w jej ocenie printscreeny z poprzednich wersji systemu powinny być dostępne. Tymczasem

– wobec powołanych wyżej argumentów – okoliczności tej zdaniem Sądu Rejonowego nie dało się jednoznacznie wyjaśnić.

Dodatkowo pomocna choćby dla oceny twierdzeń stron w tym zakresie według Sądu I instancji nie mogła okazać się przedstawiona przez stronę pozwaną „opinia” biegłego ze sprawy sygn. akt IV P 736/11, sporządzona na zlecenie Sądu Rejonowego w Radomiu, gdyż abstrahując już nawet od kwestii mankamentów procesowych, co do możliwości wykorzystania takiego dowodu w niniejszej sprawie, co najwyżej jako dowodu z dokumentu (a nie opinii biegłego), to przede wszystkim z treści tej opinii w ocenie Sądu w istocie nic nie wynika, gdyż sprowadza się ona li tylko do stwierdzenia, że przedstawiony materiał nie pozwala na wydanie opinii w sprawie, gdyż nie udało się przeprowadzić niezbędnych badań, gdyż nie ma możliwości przywrócenia w jakiegokolwiek formie owych „zrzutów ekranowych” konfiguracji systemu w ówczesnym czasie. Skoro tak, to w ocenie Sądu Rejonowego pozwany, decydując się na rozwiązanie z powodem stosunku pracy w trybie art. 52 kp, mógł i powinien był jako podmiot profesjonalny, z ogromnym doświadczeniem i skalą działania zgromadzić (zabezpieczyć) odpowiedni, niepodważalny i weryfikowalny materiał dowodowy dla obrony swojego stanowiska w ewentualnym postępowaniu sądowym, właśnie choćby na wypadek odwołania się pracownika od takiego trybu rozwiązania z nim stosunku pracy. Skoro zaś pracodawca tego nie uczynił, to ryzyko niesprostania wymogom dowodowym – zaprzeczeniu twierdzeń powoda obciąża pozwanego. Sąd I instancji oparł się na wyroku z dnia 29 listopada 2012 roku Sądu Najwyższego w sprawie sygn. akt II PK 116/12, w którym dominuje pogląd, że rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 kp jako nadzwyczajny środek rozwiązania stosunku pracy powinno być stosowane przez pracodawcę wyjątkowo i z ostrożnością.

Odnosząc się z kolei do oceny stanowiska powoda w zakresie informowania klientów o możliwości „obejścia mankamentów” systemu O. w celu finalizacji umów dostępu do I., w tym uzyskiwania ich zgody na wskazywanie przez powoda znanego mu nr telefonu z sieci O. w celu zawarcia umów i informowania klientów o możliwości zmiany nr telefonu, na który następuje doładowywanie bonusem „(...)”, jeśli wskażą stosowny nr telefonu, Sąd Rejonowy oparł się na treści zeznań świadków: E. Ł. - teściowej powoda, ale także osób trzecich, choć znanych powodowi – R. K. i S. K., którzy potwierdzili twierdzenia powoda. Nadto Sąd I instancji podniósł, że wobec wykazanych „mankamentów” systemu O. kwestia ewentualnego informowania klientów przez pozwanego o sposobach ich „obejścia”

i uzyskiwania na to zgody klientów pozostawała bez większego znaczenia dla oceny istoty sprawy, szczególnie skoro powód działał nie tylko - jak sugerowała strona pozwana w celu uzyskania korzyści materialnej w postaci w istocie bezpłatnych pakietów na rozmowy telefoniczne - ale przede wszystkim w celu zawarcia umów na rzecz pracodawcy, tj. przysporzenia mu zysku, w tym osiągnięcia limitów sprzedażowych, żeby nie stracić zatrudnienia. W tym kontekście Sąd stwierdził, że nie sposób uznać, że powód działał świadomie na szkodę pozwanego i to dodatkowo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, czy osób mu bliskich, czy znajomych, skoro sposób jego działania podyktowany był koniecznością „radzenia sobie” w realizacji obowiązków pracowniczych wobec wskazanych „mankamentów” działania narzędzi, przy pomocy których powód miał swoje obowiązki pracownicze wykonywać. Zwłaszcza wobec braku reakcji pracodawcy na sygnalizowane trudności, co potwierdzili jednak powołani świadkowie (L. W.,

D. P. i S. S.). Szczególnie, że S. S.

– przełożony powoda przyznał, że nie miał zastrzeżeń do pracy powoda, a podając, że powód w rozmowie z nim już po audycie wskazał jako uzasadnienie swoich zachowań m. in. „błędy” systemu, nie wskazał, czy i ewentualnie jakie działania jako przełożony podjął w celu wyjaśnienia tych okoliczności. Nadto Sąd Rejonowy zauważył, że choć powód w treści maila do pracodawcy, już po rozmowie wyjaśniającej wprost nie powoływał się na „mankamenty” systemu, to jednak wskazał sytuacje, w których gdy klienci nie mieli telefonu w sieci O., wówczas za zgodą klientów wskazywał znane mu nr telefonów z tej sieci, co pozwoliło zdaniem Sądu – w kontekście powyższych rozważań i racjonalnego rozumowania - na wyprowadzenie logicznego wniosku, że było to podyktowane koniecznością wymogów systemu dla finalizacji sprzedaży.

Odnosnie oceny kwestii przynależności związkowej powoda Sąd I instancji oparł się z kolei przede wszystkim z jednej strony na zeznaniach świadków: A. S.

i M. R. oraz treści pisma pozwanego z k. 259, z drugiej zaś strony na zeznaniach świadka R. M. oraz zeznaniach samego powoda. Na podstawie ich łącznej, wnikliwej analizy Sąd doszedł jednak do wniosku, że powód nie był członkiem związku zawodowego, względnie nie został objęty ochroną związkową, a nadto, pozwany jako jego pracodawca nie posiadał żadnej wiedzy na temat ewentualnej przynależności związkowej powoda.

W ocenie Sądu Rejonowego świadczą o tym nie tylko wprost depozycje powołanych wyżej i przesłuchanych w toku postępowania z inicjatywy pozwanego świadków A. S. i M. R., ale przede wszystkim treść samych niespójnych zeznań R. M., który konsekwentnie podawał, że powód zapisał się do Związku Zawodowego (...) S.A. oraz firm pracujących na rzecz (...) (...) przed zwolnieniem, co miała potwierdzać przesłana mailem przez powoda deklaracja związkowa powoda, a następnie niezwłocznie przesłana również mailem do pracodawcy powoda stosowna informacja, na co świadek nie był w stanie – mimo wezwań Sądu - przedstawić żadnych dowodów na piśmie, z uwagi na zablokowanie profilu elektronicznego tego Związku i brak możliwości dostępu przez R. M. do służbowego komputera związkowego. Dodatkowo Sąd I instancji wskazał, że ten sam R. M. w swoich zeznaniach podał, że nie ma możliwości dostępu do danych za okres od dnia 22 grudnia 2011 roku do dnia 2 stycznia 2012 roku, a jak sam twierdził, powód zapisał się do związku jeszcze przed zwolnieniem, a zatem musiało to być przed dniem 21 listopada 2011 roku (składając deklarację dnia 18 listopada 2011 roku, co potwierdza nawet sam powód), a mimo to wielokrotnie zobowiązany do nadesłania stosownych dokumentów Związek Zawodowy (...) nie nadesłał stosownych dokumentów. Co istotne zdaniem Sądu za okres nie objęty wskazanym przez R. M. brakiem dostępu. Nadto według Sądu Rejonowego niezależnie od kwestii braku dostępu do danych elektronicznych w dyspozycji Związku powinna znajdować się oryginalna, papierowa deklaracja powoda przystąpienia do związku, którą powód – zgodnie ze swoimi zeznaniami – przekazał w grudniu 2011 roku osobiście R. M. podczas spotkania w W.. Co więcej jak zauważył Sąd I instancji mimo kilkukrotnych prób uzyskania przez Sąd niezbędnych informacji, w tym co do tego dokumentu, wezwanie Sądu pozostało bez reakcji, a powód w tym zakresie również nie podejmował już żadnej aktywności dowodowej, mimo zobowiązania pełnomocnika powoda przez Sąd do aktywności dowodowej także w tym zakresie już na początku niniejszego procesu, wobec czego strona powodowa ograniczyła się w istocie tylko do zeznań powoda i świadka R. M..

W dalszej części Sąd Rejonowy podniósł, że abstrahując już nawet od wskazanych argumentów, R. M. sam zeznał, że procedura przyjęcia do związku odbywała się w ten sposób, że niezwłocznie po zgłoszeniu akcesu przez pracownika

był zwoływany zarząd i była podejmowana decyzja o przyjęciu. Skoro tak, to przecież powinny się zachować choćby jakieś protokoły z posiedzenia zarządu Związku, które mogłyby choćby uprawdopodobnić zeznania powoda, a w konsekwencji twierdzenia powoda w tym zakresie. Dalej Sąd wskazał, że nawet R. M. przesłuchany w trybie C. zeznał najpierw, że niezwłocznie (zwykle następnego dnia po zgłoszeniu deklaracji przez pracownika zawiadania pracodawcę) zawiadomił pracodawcę mailowo o przynależności związkowej powoda, w tym m. in. w celu ściągania składek, natomiast w dalszym toku swoich zeznań podał, że nie pamięta kiedy powiadomił o przynależności związkowej powoda jego pracodawcę. Z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń wynika, że według świadka o przynależności związkowej powoda pracodawca wiedział od innych związków zawodowych, przy czym żaden materiał dowodowy tego nie potwierdza, wręcz przeciwnie wskazani, przesłuchani z inicjatywy pozwanego świadkowie na tę okoliczność niczego takiego nie potwierdzili, a nadto nawet sam powód zeznał, że nie wie, czy pracodawca wiedział o jego przynależności związkowej w dacie rozwiązywania z nim stosunku pracy, gdyż nie wie, czy R. M. zawiadomił o tym pozwanego. Sam pozwany uczynił to dopiero w piśmie wysłanym do pozwanego już po rozwiązaniu z nim stosunku pracy, powołując się m. in. na ten argument, jako podstawę wezwania pracodawcy do zachowania zgodnego z prawem. W ocenie Sądu I instancji w tym zakresie nie mogła odnieść skutku argumentacja pełnomocnika powoda jakoby to pozwany pozostawał w dyspozycji ewentualnej dokumentacji dotyczącej potencjalnej przynależności związkowej powoda, gdyż brak było w tym zakresie inicjatywy powoda uzasadniającej takie jego stanowisko. Według Sądu w tym kontekście należało jedynie przyznać rację pełnomocnikowi powoda, że pismo pozwanego dotyczące listy płac osób, którym potrącana jest składka członkowska z tytułu członkostwa w związkach zawodowych z okresu 24 listopada 2011 roku nie mogło stanowić jedyne dowodu nieprzynależności związkowej powoda, uwzględniając wskazywany przez powoda okres przystąpienia do związku w dniu 18 listopada 2011 roku, gdyż był to za krótki okres (niepełny miesiąc) dla ustalenia, czy z wynagrodzenia powoda jest potrącana jakakolwiek składka na ten cel, niemniej wobec powołanych wyżej argumentów, okoliczność ta pozostawała bez znaczenia dla oceny dowodów w tym zakresie, a w efekcie dla rozstrzygnięcia istoty sprawy. Poza tym Sąd Rejonowy stwierdził, że analiza listy płac może stanowić co najwyżej orientacyjną informację na ten temat, co nie wyczerpuje obowiązku zawiadomienia pracodawcy przez związek zawodowy, względnie pracownika o członkostwie konkretnego pracownika. W ocenie Sądu zadośćuczynienie temu obowiązkowi przez związek zawodowy, względnie powoda przed rozwiązaniem z nim stosunku pracy nie zostało jednak wykazane.

Po tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, iż powództwo jest uzasadnione, gdyż wskazana przez pozwanego jako pracodawcę podstawa rozwiązania z powodem stosunku pracy bez wypowiedzenia choć była konkretna, to jednak nierealna, tzn. nieuzasadniona. W ocenie Sądu zachowania powoda – któremu zresztą On sam nie zaprzecza – nie sposób bowiem w realiach analizowanego przypadku zakwalifikować jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Ciężkim naruszeniem obowiązków pracowniczych jest także naruszenie tych obowiązków, które jest uchybieniem obowiązkom zawinionym i zagraża interesom pracodawcy, interesom majątkowym, czy też innego rodzaju, jak choćby właściwa atmosfera i dyscyplina pracy, dbanie o dobro pracodawcy itp. Tymczasem, jak zauważył Sąd Rejonowy powód kierując się dobrem pracodawcy „obchodził” wprawdzie w opisany wyżej sposób „mankamenty” systemu O. – jako narzędzia, jakim dysponował w celu sprzedaży oferowanych przez pozwanego usług dostępu do Internetu, czyniąc co jednak w celu przysporzenia przede wszystkim zysków pracodawcy z tytułu zawieranych umów. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego, że powód działał na szkodę pracodawcy i w celu własnych korzyści (czy korzyści dla jego bliskich), skoro powód podniósł – jak wskazano za pomocą przywołanych świadków – że lojalnie uprzedzał klientów o konieczności wskazania konkretnego nr telefonu z sieci O. i za wiedzą i zgodą klientów dokonywał dopiero wskazywania własnego nr telefonu, czy innego znanego mu nr telefonu osób mu bliskich w celu aktywacji bonusu „(...)”, informując jednocześnie o możliwości zmiany wskazanego nr telefonu jako „adresata” tego bonusu, jeśli klient zdoła wskazać inny, spełniający warunki promocji nr telefonu.

Dodatkowo Sąd I instancji podniósł, że zarzucone powodowi zachowanie w kontekście przyczyny rozwiązania z nim stosunku pracy nie mogłoby być też ocenione jako rażąco naganne, zawinione w świetle obowiązującego u pozwanego kodeksu etyki Grupy (...). Zgodnie z jego postanowieniami pracownik ma wprawdzie obowiązek dbać o dobro pracodawcy i jego mienie i nie szkodzić pracodawcy. Według Sądu nie sposób tracić z pola widzenia, że w okresie zatrudnienia powoda u pozwanego do jego pracy nie było zastrzeżeń (arkusz oceny pracy, zeznania S. S., akta

osobowe powoda), a powód sprzedał wiele usług m. in. dostępu do Internetu, w tym usługi (...). W ocenie Sądu I instancji zawarcie umowy z klientem przysporzyło pracodawcy korzyści, co stanowiło działanie bez wątpienia na rzecz pracodawcy i w trosce o jego dobro. Natomiast powód zdaniem Sądu nie może odpowiadać, a zwłaszcza ustalone w sprawie jego działanie, któremu powód nawet nie zaprzecza, nie może być traktowane jako ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych, skoro przypisywanie bonusu „(...)” było podyktowane tylko i wyłącznie ułomnościami systemu O., którym jako narzędziem do pracy powód od swojego pracodawcy dysponował. Zwłaszcza skoro – co powód również zdołał dowieść za pomocą zeznań wskazanych świadków – pracodawca (przełożeni) powoda nie reagowali na sygnalizowane trudności i nie wskazywali jednolitego sposobu ich rozwiązywania.

W tym kontekście Sąd Rejonowy dodatkowo podniósł okoliczność, że choć strona powodowa wielokrotnie zwracała się o zobowiązanie strony pozwanej do przedłożenia dokumentów obrazujących kształt systemu O. z okresu zatrudnienia i zwolnienia powoda, w tym szczególnie z uwzględnieniem konfiguracji tego programu w zakresie dostępnych opcji wyboru przy bonusie „(...)” – tzw. printscreenów (screenshotów), to mimo uwzględniania tego wniosku przez Sąd i zobowiązania pozwanej do złożenia takich dokumentów składane dokumenty były wygenerowane z okresu marzec 2012 roku co nie pozwalało obalić twierdzeń powoda, popartych zeznaniami wskazanych, w dużej mierze przesłuchanych nawet z jego inicjatywy pozwanego świadków, jak próbowała to czynić strona pozwana twierdząc, że oprogramowanie w tym zakresie nie było zmieniane. Jednocześnie podjęta również przez Sąd I instancji, z inicjatyw stron, aktywność w tym zakresie, poprzez zwrócenie się do wskazanych podmiotów – firm zewnętrznych o udzielenie informacji, czy i ewentualnie, w jakim zakresie następowały modyfikacje systemu O. okazała się bezowocna, gdyż wskazane podmioty udzieliły odpowiedzi, że nie posiadają stosownych informacji.

W dalszej części rozważań Sąd zauważył, że w tym kontekście znamienne jest także, że mimo przeprowadzanych szkoleń, o których mówił powód, jak i nawet świadek S. S., pozwany nie był w stanie przedstawić z archiwów materiałów szkoleniowych, w tym owych printscreenów systemu O. z okresu pracy i zwolnienia powoda w celu obalenia twierdzeń powoda o „mankamentach” tego oprogramowania wymagającego podania konkretnego nr telefonu z sieci O. dla sprzedaży przedmiotowych usług i aktywacji bonusu „(...)”, bez którego nie była możliwa sprzedaż usług (...).

Odnosząc się do oceny poprawności i prawdziwości wskazanej podstawy rozwiązania z powodem stosunku pracy przez pozwanego Sąd Rejonowy podniósł także, że w dokumencie rozwiązania z powodem stosunku pracy wskazano „świadome nadużycie w okresie działania promocji O. F., w okresie od 2010 – 2011 roku, polegające na piętnastokrotnym doładowaniu swojego numeru, osób spokrewnionych oraz znajomych środkami z (...) klientów korzystających z usługi (...), przez co powód w celu uzyskania korzyści sześciokrotnie wskazał numer telefonu należący do O. F., czterokrotnie numer należący do I. F., trzykrotnie numer należący do M. T. oraz dwukrotnie numer zarejestrowany na siebie, w celu otrzymania promocyjnych doładowań (...) z kont klientów. Tymczasem w toku procesu i na podstawie dokumentu złożonego przez stronę pozwaną Sąd ustalił, że zdecydowana część doładowań dotyczyła usługi (...), a nie usługi (...), co nawet uwzględniając ich podobieństwo, nie jest tożsame. Zaś w związku z postawionym powodowi zarzutem, jako podstawę tak rygorystycznej sankcji jak rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia tak wskazana podstawa również nie jest uzasadniona (prawdziwa), a w każdym razie co najmniej nieścisła, co mając na uwadze choćby formalne wymogi poprawności wskazania podstawy rozwiązania stosunku pracy w trybie art. 52 kp, również nie wytrzymuje krytyki z punktu widzenia trafności podnoszonych przez powoda i jego pełnomocnika argumentów.

W dalszej części rozważań Sąd I instancji powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2014 roku w sprawie sygn. akt I PK 85/14 wskazując, że skoro w każdym przypadku oceny ciężkości naruszenia podstawowego obowiązku pracowniczego - jako podstawy rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia - decydującym kryterium jest wina, a ciężkie naruszenie ma miejsce w przypadku zaistnienia winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, to w kontekście realiów analizowanego przypadku powodowi z pewnością nie można postawić zarzutu świadomego, zwinionego działania na szkodę pracodawcy, skoro przyczyna jego działania wynikała z niedoskonałości narzędzia

pracy (systemu O.), jakim dysponował od pracodawcy, zaś jego działanie w istocie było przede wszystkim nastawione na zysk (dobro) pracodawcy.

Nadto w kontekście okoliczności analizowanego przypadku według Sądu I instancji istotne jest, że audyt, z którego raport stanowił podstawę do wyciągnięcia w stosunku do powoda konsekwencji w postaci tzw. zwolnienia dyscyplinarnego został sporządzony w okresie od dnia 12 września – dnia 10 października 2011 roku, a zatem jak należy wnioskować z treści przesłuchanych w sprawie świadków, w tym szczególnie A. K. (1) i R. S. – współautorów tego raportu oraz zeznań dyrektora efektywności sprzedaży – J. R., pozwany jako pracodawca niezwłocznie po powstaniu tego raportu miał informację na temat jego wyników. Dlatego Sąd stwierdził, że mając na względzie treść art. 52 § 1 kp (rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika nie może nastąpić po upływie 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy), pozwany jako pracodawca uchybił miesięcznemu terminowi na złożenie powodowi oświadczenia o rozwiązaniu z nim stosunku pracy bez wypowiedzenia ze wskazanych przyczyn – wynikających z owego raportu. Skoro bowiem został on sporządzony w dniu 10 października 2011 roku, a oświadczenie pozwanego o rozwiązaniu z powodem stosunku pracy pochodzi z dnia 21 listopada 2011 roku, to nie ulega wątpliwości, że zostało ono złożone powodowi z uchybieniem ustawowego miesięcznego terminu, który upływał w tym stanie rzeczy z dniem 10 listopada 2011 roku.

W tym kontekście znamienne jest według Sądu Rejonowego, że żadna ze stron – nota bene reprezentowana przez profesjonalnych pełnomocników - w tym szczególnie strona pozwana, nie wykazywały w tym zakresie inicjatywy dowodowej dla ewentualnych odmiennych ustaleń Sądu, nawet wobec treści zaleceń Sądu Okręgowego wyrażonych w tym zakresie w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 lipca 2014 roku, co uwzględniając zasadę kontradiktoryjności procesu i fachową reprezentację stron tym bardziej zwalniało Sąd z obowiązku działania z urzędu w tym zakresie. Nadto Sąd wskazał, że różnica – uchybienie 11 dni w ustawowym terminie do złożenia niewadliwego oświadczenia woli pracodawcy w tym zakresie nie daje się usprawiedliwić „niewiedzą”, czy „niepowzięciem” stosownej informacji przez pracodawcę nawet w rozumieniu odpowiednich przełożonych, skoro z przywołanego raportu wynika, że raport został przyjęty przez dyrektora ds. (...) J. R., choć w raporcie brak daty jego przyjęcia przez tę osobę.

Zdaniem Sądu Rejonowego oceniając zasadność wytoczonego powództwa należy jednocześnie podnieść, że powód nie zdołał dowieść, że wskazana jako podstawa rozwiązania z nim stosunku pracy przyczyna była w istocie nieprawdziwa w tym sensie, że prawdziwą przyczyną była chęć uniknięcia przez pracodawcę wypłacenia powodowi ewentualnej odprawy w związku z planowanymi w przyszłości potencjalnymi dużymi zwolnieniami szczególnie w sektorze sprzedaży. W ocenie Sądu w tym zakresie powód nie sprostał wymogowi odpowiedniego ciężaru dowodu. Zaś sam fakt, że powód spełniałby potencjalnie kryteria do uzyskania takiej odprawy, gdyby podlegał zwolnieniu nie świadczy o fikcyjnym charakterze wskazanej przyczyny rozwiązania stosunku pracy, niemniej okoliczność ta wobec nieuzasadnionego charakteru podstawy zwolnienia pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Podobnie uznania Sądu I instancji nie znalazła argumentacja powoda wadliwości trybu rozwiązania z nim stosunku pracy bez wypowiedzenia bez odpowiedniej konsultacji związkowej, przewidzianej art. 52 § 3 kp, w sytuacji przynależności związkowej powoda, wobec braku wykazania przez powoda faktycznie jego przynależności związkowej w dacie rozwiązywania z nim stosunku pracy. Tym bardziej, że obowiązek ewentualnej konsultacji jest możliwy jedynie w sytuacji, kiedy pracodawca posiada wiedzę na temat tej przynależności. Obowiązek ten nie może być rozumiany jako ewentualna, potencjalna konsultacja z wszelkimi możliwymi organizacjami na wypadek takiej ewentualności, w sytuacji gdy pracodawca nie posiada choćby podstaw do przypuszczenia, że powód przynależy do jakiejś organizacji związkowej, czy jest objęty ochroną. Zaś sam powód przyznał, że nie informował pracodawcy o swojej rzekomej przynależności związkowej.

W ocenie Sądu Rejonowego skoro powodowi nie można było w sposób uzasadniony postawić zarzutu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, jak to uczynił pozwany jako jego pracodawca, to w stosunku do powoda nie było podstaw do rozwiązania z nim umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 kp. Decyzja pozwanego była więc sprzeczna z art. 52 kp.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 56 § 1 kp Sąd I instancji uznał za zasadne żądanie powoda przywrócenia go do pracy.

Natomiast na podstawie art. 57 § 1 kp powodowi przysługiwało odszkodowanie

- wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, jednak nie więcej niż za okres 3 miesięcy, stąd Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda stosowne wynagrodzenie według stawki miesięcznej 4.733,77 złotych, uwzględniając poziom ostatniego wynagrodzenia powoda.

Natomiast zdaniem Sądu na uwzględnienie nie zasługiwało żądanie powoda zasądzenia kwoty 20.000 złotych odszkodowania na podstawie porozumienia z 24 października 2011 roku. Porozumienie to przewiduje prawo do dodatkowego odszkodowania dla pracownika, który wyrazi zgodę na rozwiązanie stosunku pracy, a jego stanowisko zostanie zlikwidowane. Według Sądu Rejonowego takie okoliczności w analizowanym przypadku nie zachodziły, nie było podstaw do przyjęcia, że stanowisko powoda było stanowiskiem, które w 2011 roku było przewidziane do likwidacji. Nadto stosunek pracy z powodem nie został rozwiązany z inicjatywy powoda, po wyrażeniu przez niego zgody na rezygnację z zatrudnienia.

W efekcie w zakresie żądania zasądzenia wskazanego odszkodowania Sąd oddalił powództwo.

Na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, tj. w myśl generalnej zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu, Sąd I instancji zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 664,20 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, ograniczonych w niniejszym przypadku do kosztów zastępstwa procesowego powoda zarówno w poprzednim postępowaniu sygn. akt IV P 232/13, a następnie w postępowaniu apelacyjnym sygn. akt V Pa 58/14, a potem ponownie w niniejszym postępowaniu, przy czym w każdym przypadku w potrójnej wysokości stawki minimalnej, przewidzianej w § 11 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (t.j. Dz. U. Nr 490 z 2013 roku), z uwagi na charakter sprawy, jej skomplikowanie i długotrwałość oraz nakład pracy i zaangażowanie pełnomocnika w rozpoznanie sprawy (§ 2 powołanego rozporządzenia), zgodnie z uzasadnionym w tym zakresie wnioskiem pełnomocnika powoda tj. 60 zł x 3 + 60 zł x 3 + 60 zł x 3, tj. 540 złotych powiększone o 23% VAT (124,20 złotych), stąd w sumie 664,20 złotych.

Apelację od powyższego wyroku złożyła **strona pozwana** zaskarżając wyrok w części w zakresie pkt 1-3 wyroku i zarzucając mu:

a) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 52 § 1 punkt 1) kp poprzez uznanie, że rozwiązanie stosunku pracy zostało dokonane z naruszeniem przepisów prawa i zasadne jest przywrócenie powoda do pracy, podczas gdy powód dokonał przekazania świadczeń (bonusów) należnych klientom na rzecz swoją, członków rodziny, znajomych, dysponując tym samym majątkiem pozwanej w sposób nieuprawniony i na szkodę pozwanej;

b) naruszenie przepisów art. 52 § 2 kp poprzez uznanie przekroczenia terminu do zastosowania przepisów art. 52 § 1 kp wobec stwierdzenia, że termin ten należało liczyć od daty sporządzenia raportu z audytu, który został sporządzony 11 października 2011 roku, podczas gdy jego sporządzenie nie było jednoznaczne z przekazaniem informacji o nieprawidłowościach pracodawcy, dodatkowo potrzebne były wyjaśnienia powoda, a ten takie wyjaśnienia złożył w dniu 16 listopada 2011 roku, tym samym składając w dniu 23 listopada 2011 roku oświadczenie o rozwiązaniu stosunku pracy bez wypowiedzenia -pracodawca nie przekroczył okresu 1 miesiąca od uzyskania informacji uzasadniających rozwiązanie stosunku pracy;

c) naruszenie art. 56 § 2 w związku z art. 45 § 2 kp poprzez nie uwzględnienie okoliczności zmian organizacyjnych u pozwanej, znacznego upływu czasu, niecelowego przywracania powoda na poprzednie warunki pracy, których to warunków u pozwanej już nie ma,

d) naruszenie przepisów art. 233 § 1 kpc w zakresie braku wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, sprzeczność ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim z zebraniem materiałem dowodowym w sprawie. Nie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy w zakresie przekazywania korzyści z umów klientów na rzecz członków rodziny powoda, Podczas gdy oczywistym jest, że w pierwszej kolejności każdy wskazałby od razu okoliczność, która faktycznie byłaby przyczyną działania powoda, z powodu której otrzymał rozwiązanie stosunku pracy w trybie art. 52 kp. Pominięcie okoliczności, że nawet wobec czasowych zastrzeżeń do pracy systemu pozwana nie wyrażała zgody na korzystanie z bonusów klientów przez rodzinę i znajomych powoda, a każdy pracownik miał obowiązek stosowania się do obowiązujących zasad i procedur, że pozwana nie akceptowała dowolnego innego postępowania pracowników. Brak logicznego uzasadnienia, dlaczego Sąd nie dał wiary świadkom M. C., A. K., M. D. pomimo spójności tych zeznań, brak podstaw do kwestionowania zeznań tych świadków.

e) naruszenie przepisów art. 233 § 2 kpc i przyjęcie, że nie zostały obalone twierdzenia powoda o mankamentach działania systemu O. w sytuacji, gdy żądanie strony powodowej pojawiły się wiele miesięcy od zdarzenia, w czasie postępowania sądowego i obiektywnie nie było możliwe przedstawienie wydruków pronscreenów systemu z okresu 2010 – 2011 roku. Pominięte przez Sąd zostały złożone w tym zakresie zeznania świadków. Pomijając całkowicie zasady doświadczenia życiowego i logicznego wnioskowania. Sąd Rejonowy pomimo ustalenia, że powód w wyjaśnieniach ani też w późniejszym piśmie, kiedy zwracał się do pozwanej o zmianę decyzji dotyczącej rozwiązania stosunku pracy nie wskazał na nieprawidłowości systemu O. przyjął pomijając zasady logiki, że nie miało to znaczenia dla oceny twierdzeń powoda i przyjął je za prawdziwe, pomimo wskazania takich okoliczności wiele miesięcy później.

W oparciu o wyżej wymienione zarzuty pełnomocnik pozwanego o zmianę wyroku w zakresie punktów 1, 2 i 3 wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda zwrotu kosztów postępowania, kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie w części, co do punktów 1-3 wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie apelacji i przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oświadczając, iż koszty te nie zostały opłacone w całości ani w części.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w całości.

Sąd Rejonowy dokonał błędnej oceny dowodów, gdyż ze zgromadzonego materiału dowodowego w postaci dokumentów oraz zeznań świadków wyciągnął wnioski sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania, czym naruszył art. 233§1 k.p.c, a w konsekwencji art. 52§1 pkt 1 k.p. oraz art. 52§2 k.p., jak słusznie zarzuca pozwany.

Spór sprowadzał się do ustalenia, czy wskazana powodowi w piśmie o rozwiązaniu umowy o pracę przyczyną była prawdziwa i czy stanowiła ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Sąd Rejonowy na pierwsze z pytań udzielił odpowiedzi twierdzącej. Uznał bowiem, że wskazana w piśmie przyczyna była prawdziwa. Nawet bowiem powód nie negował, że w okresie działania promocji O. F., w okresie od 2010 – 2011 roku wykorzystując zajmowane stanowisko piętnastokrotnie doładował swój numer, osób spokrewnionych oraz znajomych środkami z (...) klientów korzystających z usługi (...), co jako przyczynę rozwiązania umowy wskazał pracodawca. Zdaniem jednak Sądu Rejonowego zachowanie powoda nie wyczerpuje znamion ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, gdyż takie zachowanie powoda wymusił źle działający system O., który uniemożliwiał sprzedaż (...) bez wskazania numeru telefonu O.. Zachowanie powoda według Sądu nie było skierowane na uzyskanie korzyści, ale było sposobem radzenia sobie w trudnej sytuacji, tak aby osiągnąć wymagane przez pracodawcę normy sprzedażowe. Natomiast zdaniem pracodawcy działanie powoda było działaniem na szkodę pracodawcy, jak i naruszało postanowienia kodeksu etyki grupy (...) w zakresie etycznego postępowania i dbania o dobro pracodawcy i jego mienie.

Zgodnie z obowiązującym u pozwanego Kodeksem etyki pracownik winien przy wypełnianiu swoich obowiązków być lojalny, uczciwy, bezstronny i profesjonalny, w szczególności w relacjach z klientami i dostawcami. Nie może przyjmować jakichkolwiek prezentów lub innych dodatkowych korzyści, a jego działania powinny być tego rodzaju, aby uniknąć jakichkolwiek strat i nadużyć (k. 63-66).

Nie sposób odmówić racji stronie pozwanej. Powód zawierając w imieniu pozwanego z klientem umowę o Internet, (...) przysługującym klientowi w ramach usługi (...) nie doładowywał numeru telefonu klienta, lecz własny numer telefonu lub kogoś z rodziny czy znajomego. Powód nie udowodnił, że o swojej praktyce informował pozwanego. Wprawdzie L. W. twierdziła, że powód gdy była jego bezpośrednią przełożoną zgłaszał jej nieprawidłowości działania systemu i że wszyscy przełożeni o tym wiedzieli, a nawet kazali wskazywać w umowie z klientem dowolny numer telefonu dla (...). Zważywszy jednak, że była ona kierownikiem powoda jedynie w okresie od 1 maja 2006r. do 28 lutego 2007r., jak wynika z pisma pozwanego k. 509 akt, jej zeznania jako dotyczące okresu wcześniejszego niż sporny 2010-2011, nie mają znaczenia dla rozpoznania sprawy. Tym bardziej, że wszyscy przesłuchani w sprawie przełożeni powoda kategorycznie temu zaprzeczyli. A same zeznania L. W. cechuje wewnętrzna sprzeczność. Z jednej bowiem strony twierdziła, że przełożeni o wszystkim wiedzieli i kazali wpisywać dowolne numery telefonów, a z drugiej, że dyrektor T. B., któremu zgłaszała problemy z działaniem systemu przy zawieraniu umów, nie udzielił jej na zgłaszany problem żadnej odpowiedzi. Z czego L. W. wyciągnęła wniosek, że każdy musi sobie radzić sam. Należy dodać, że z L. W. pracodawca jak wynika z jego pisma rozwiązał stosunek pracy za wypowiedzeniem, co nastąpiło z dniem 31 stycznia 2012r. Natomiast bezpośredni przełożony powoda S. S. w latach 2010-2011 nie potwierdził, aby powód zgłaszał mu jakieś nieprawidłowości w działaniu systemu O.. Przyznał natomiast, że takie nieprawidłowości były, ale w początkowym okresie działania systemu, kiedy sam był sprzedawcą, tj. w latach 2006-2008. Pokrywa się to z zeznaniami L. W., która także zeznała, że system działał nieprawidłowo, gdy była przełożoną powoda, a zatem w latach 2006-2007.

Zachowanie powoda polegające na korzystaniu z (...) przysługującego klientowi było nieuczciwe i niełojalne nie tylko w stosunku do klienta i pozwanego jako pracodawcy, ale także w stosunku do innych pracowników-sprzedawców usługi (...), którzy nie stosowali takich jak powód metod. Powód był w oczach pracodawcy bardzo dobrym sprzedawcą, dlatego, że łamał obowiązujący regulamin, zasady etyki, dzięki czemu miał lepsze od innych wyniki sprzedażowe. Inni pracownicy postępujący zgodnie z zasadami, a mający w związku z tym gorsze od powoda wyniki sprzedażowe, narażeni byli jako nieudolni w oczach pracodawcy na pozbawienie premii, czy nawet zwolnienie. Promowanie takiego sposobu radzenia sobie w pracy z problemami przez pracownika, jak to uczynił Sąd Rejonowy, jest niedopuszczalne. Uczciwie postępujący pracownik winien zawiadomić pracodawcę, po pierwsze o wadach systemu, a po drugie o swoim postępowaniu. Powód nie udowodnił, aby to zrobił. Pracodawca o postępowaniu powoda dowiedział się dopiero po przeprowadzeniu wewnętrznego audytu, który wykazał nieprawidłowości przy sprzedaży usługi (...) za lata 2010-2011. Tłumaczenia powoda, że (...) doładowywał swój bądź bliskich numer telefonu za zgodą klienta, było tylko próbą wybielenia swojego postępowania już na etapie postępowania wyjaśniającego po przeprowadzeniu audytu, które miało na celu uniknięcie odpowiedzialności (wyjaśnienia powoda złożone w dniu 16 listopada 2011r.). Na okoliczność swojej prawdopodobności powód zgłosił jedynie dowód z zeznań teściowej E. Ł. i dwóch znajomych: R. K. i S. K.. Co znamienne z zeznań R. K. i S. K. wynika, że wprawdzie zgodzili się by do umowy Internetu powód wpisał swój numer telefonu dla (...), gdyż sami nie mieli numeru w O., ale ich decyzja była podyktowana tym, że powód poinformował ich, że bez wpisania numeru telefonu umowa Internetu nie będzie mogła być zawarta. To zaś jak wynika z przeprowadzonego przez pozwanego audytu, którego wyników powód nie kwestionował, było nieprawdą. A zatem zgoda klientów na skorzystanie przez powoda z przysługującego im (...) była skutkiem wprowadzenia ich w błąd przez powoda. Nadto proponowanie przez powoda takiego rozwiązania klientowi, bez wiedzy pozwanego, było w stosunku do swojego pracodawcy niełojalne i sprzeczne z zasadami etyki, zgodnie z którymi powód nie mógł przyjmować w związku ze swoją pracą od nikogo jakichkolwiek korzyści. Promocyjny (...) miał swoją wartość, wynosił od 20 do 30zł. miesięcznie i trwał przez cały okres obowiązywania umowy o Internet zawartej przez klienta. Za ten pakiet płacił pracodawca. Tym samym winien on mieć wiedzę o tym kto z niego korzysta. Usługa (...) była skierowana do klientów, a nie sprzedawców tej

usługi- pracowników pozwanego. Tymczasem powód uczynił sobie z niej indywidualne i długofalowe źródło korzyści, o czym nie poinformował pracodawcy.

Fakty są zatem niezaprzeczalne. Wynika z nich, że powód przy sprzedaży usługi (...) w latach 2010-2011 korzystał z promocyjnego (...), który przysługiwał jego klientom z tytułu podpisanej umowy o Internet, bez wiedzy i zgody swojego pracodawcy. Co więcej w posiadanie promocyjnego (...) wchodził – jak wynika z zeznań świadków R. i S. K., wprowadzając swoich klientów w błąd, co do niemożności zawarcia przez nich bez wskazania numeru telefonu umowy Internetu.

Powód przyznał się do swojego postępowania pracodawcy dopiero, gdy ten dowiedział się już o nieprawidłowościach z przeprowadzonego audytu, składając wyjaśnienia w dniu 16 listopada 2011r. Pracodawca gdy tylko pozyskał wiedzę co do postępowania powoda rozwiązał z nim umowę o pracę. Świadczy to o tym, że pracodawca – wbrew odmiennym twierdzeniom powoda - nigdy nie wyrażał zgody na takie postępowanie podległych mu pracowników, nie akceptował go, a co więcej konsekwentnie zwalczał. Po wykryciu nieprawidłowości pozwany rozwiązał stosunki pracy bez wypowiedzenia z wszystkimi pracownikami, którzy mieli ponad 6 doładowań promocyjnym (...) klienta swoich numerów telefonów. Pracodawca przyjął, że taka liczba doładowań świadczy już o ciężkim naruszeniu podstawowych obowiązków pracowniczych.

Dla oceny zachowania powoda nie ma znaczenia okoliczność, czy system O., z którego korzystał powód przy sprzedaży usługi (...) pozwalał na zawarcie umowy Internetu bez wpisania numeru telefonu dla promocyjnego (...). Nawet gdyby bowiem system wymuszał wpisanie numeru telefonu, jak przyjął Sąd Rejonowy, to i tak nie tłumaczyłoby to zachowania powoda. Lojalny i uczciwy pracownik w przypadku niemożności zawarcia umowy bez wpisania numeru telefonu, winien o tym zawiadomić pracodawcę i czekać na wytyczne co do dalszych zasad postępowania. Powód nie był bowiem uprawniony do tego, aby samodzielnie zadecydować o tym, że to on zamiast klienta skorzysta z promocyjnego (...). Postępując w ten sposób powód przekroczył swoje kompetencje, czym naraził pozwanego na utratę zaufania przez klientów oraz na wymierną szkodę w postaci zapłaty za (...), którego nie otrzymał klient.. Powód zdaje się zauważać sam tą stratę, gdyż składając pisemne wyjaśnienia w dniu 16 listopada 2011r. chciał zwrócić pracodawcy równowartość wykorzystanych doładowań.

Aczkolwiek należy z całą stanowczością podkreślić, że ocena dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy co do nieprawidłowości działania systemu O. w latach 2010-2011 jako oparta wyłącznie na zeznaniach świadków (G. B., T. N. (2), M. P., D. P.), którzy pozostawali w sporze z pozwanym z uwagi na rozwiązanie z nimi umów o pracę z takiej samej przyczyny jak z powodem, była sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego myślenia. Należy przypomnieć, że powództwa G. B., T. N. (2) i M. P. o przywrócenie do pracy zostały oddalone prawomocnymi wyrokami sądów. Jedynie D. P. wyrokiem Sądu Rejonowego w Sieradzu została przywrócona do pracy, ale nie z powodu nie potwierdzenia się stawianych jej w piśmie rozwiązującym umowę o pracę zarzutów, ale jak napisał Sąd w uzasadnieniu wyroku, z uwagi na nieświadomość swojego działania, naprawienie szkody i poprzednią wieloletnią nienaganną pracę u pozwanego. A zatem wbrew wywiadom Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie D. P. jak i pozostali w/w świadkowie zeznający na korzyść powoda, byli dokładnie w takiej samej sytuacji jak powód i mieli interes w tym by powoda, a co za tym idzie i siebie, postawić w korzystnym świetle.

Sąd Rejonowy zupełnie pominął istotny fakt, że w firmie pozwanego był przeprowadzony za lata 2010-2011 audyt, gdzie zostało poddanych kontroli 309 858 zamówień. **Z tej liczby 151 612 zamówień zrealizowanych zostało bez wprowadzania numeru promocyjnego (co stanowiło 48,9 % wszystkich zamówień)** oraz 156 012 zamówień z podanym numerem promocyjnym (tj. 50,3%). Tylko 2.234 zamówień zostało zakwestionowanych, co stanowiło niespełna 0,7 zamówień. Z powyższego jednoznacznie wynika, wbrew odmiennym ustaleniom Sądu Rejonowego, iż istniała możliwość zawarcia umowy bez wprowadzania numeru promocyjnego, dla którego miały być przeznaczone środki z tzw. (...). Powód w trakcie toczącego się postępowania nie kwestionował zarówno wyników przeprowadzonego audytu, jak i również sposobu jego przeprowadzenia. Prawdziwość audytu potwierdzają także wiarygodne w ocenie Sądu Okręgowego zeznania świadków: A. S. (przełożony powoda), J. R. (dyrektor ds.

efektywności sprzedaży), A. K. (1) (kierownik projektu w wydziale kontroli efektywności), R. S. (starszy specjalista ds. efektywności sprzedaży), M. D. (1) i M. C. (1).

W szczególności cenne były zeznania ostatniego świadka, gdyż to on był osobą odpowiedzialną za nadzorowanie systemu O.. M. C. (1) zeznał, że zasady działania tego systemu w aspekcie podnoszonym w sprawie były niezienne od początku jego działania w 2008r., tj. była opcja wyboru sprzedaży usługi bez aktywacji (...) (patrz k. 242.) Świadek nie miał wątpliwości, że system w zakresie wyboru (...) zarówno w 2011r., jak i w 2012r. był taki sam. Sprzedawcy, w tym powód w latach 2010-2011, nie zgłaszali że nie mogą sprzedać usługi bez wskazania numeru telefonu dla (...).

Potwierdziła to A. K. (1) , która zajmowała się raportem o stwierdzonych u pozwanego nadużyciach przy usłudze (...). (...) jak wynika z jej zeznań był wówczas sprawdzany i okazało się, że nie ma konieczności wpisania doładowania numeru w systemie. Potwierdziła, że sprzedawcy nie zgłaszali uwag co do złego działania systemu w latach 2010-2011, takie uwagi zaczęli zgłaszać dopiero wówczas, gdy zostali zwolnieni z powodu nadużyć przy sprzedaży usług.

A. S. również potwierdził, że przed podjęciem decyzji o zwolnieniu powoda (...) był bardzo dokładnie badany i sprawdzany i umożliwiał on zawarcie umowy Internetu bez wprowadzenia numeru telefonu dla (...).

Również powód w trakcie przeprowadzonego przez pozwanego postępowania wyjaśniającego nie zgłaszał problemów z działaniem programu, który wymuszał wprowadzenie numeru telefonu dla usługi promocyjnej „(...)”. Sąd Okręgowy zauważa, że złożone przez powoda wyjaśnienia w dniu 16 listopada 2011 roku zostały złożone wg gotowego zamkniętego formularza, zawierającego trzy gotowe pytania tj.: czy uruchamiałeś kiedykolwiek „(...)” na kontaktach klientów (...) na usługach (...), F., (...)?, czy takie uruchomienie nastąpiło wyłącznie za zgodą i wiedzą tych klientów i na wskazanych przez nich numerach beneficjentów? i czy był on beneficjentem „(...)” poprzez wskazanie swoich prywatnych numerów? Powyższe mogło uniemożliwić mu swobodne i wyczerpujące wypowiedzenie się na temat trudności w sporządzaniu umów na sporne usługi. Jednakże nic nie stało na przeszkodzie, aby powód w odrębnym piśmie złożył dodatkowe oświadczenie, w którym ustosunkowałby się do zarzutów pracodawcy. Nic takiego nie zrobił. Nieprawidłowość w działaniu systemu O. powód podniósł dopiero w pozwie.

Brak było w takiej sytuacji podstaw do uznania przez Sąd Rejonowy, w oparciu o zeznania wskazanych przez stronę powodową świadków pozostających w sporze z pozwanym, iż nie istniała możliwość sprzedaży Internetu stacjonarnego bez „ (...)” oraz , że program komputerowy wymagał dla skuteczności sprzedaży wskazania numeru telefonu do doładowania promocyjnym pakietem.

Nie ma także wpływu na prawdziwość wskazanej w piśmie przyczyny rozwiązującej umowę o pracę podnoszona przez Sąd Rejonowy okoliczność, że doładowania na numery osób bliskich powoda dotyczyły nie tylko usługi (...), jak wskazano w piśmie, ale też O. (...). Istotną w sprawie okolicznością jest li tylko fakt doładowania przez powoda „(...)” klientów swojego lub bliskich numeru telefonu, a nie rodzaj zawartych przez klientów umów . Brak ten nie stanowi naruszenia przez pracodawcę treści art. 52 § 1 k.p., przez wskazanie nieprawdziwej przyczyny, gdyż jest uchybieniem nieistotnym dla kwestii prawidłowości dokonanego rozwiązania umowy o pracę. Skoro promocja „Pakiet złotych” przeznaczona była dla klientów, całkowita nazwa usługi: (...), (...) czy (...) uzależniona była od rodzaju dostarczenia usług telekomunikacyjnych, to nie ma istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, iż pracodawca w piśmie rozwiązującym umowę o pracę co do ilości i numerów bezpodstawnych doładowań wpisał promocyjną usługę (...) (co do której również doładowania istniały) zamiast (...) czy (...).

W świetle powyższych ustaleń i oceny dowodów za uzasadnione należy uznać zarzuty apelacji co do naruszenia prawa materialnego, w tym art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Zachowanie powoda, wbrew odmiennym ustaleniom Sądu Rejonowego, wyczerpuje znamiona ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych z art. 52 § 1 pkt 1 k.p., co uprawniało pracodawcę, do rozwiązania z nim umowy o pracę bez wypowiedzenia.

Ocena, czy naruszenie obowiązku jest ciężkie, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, powinna uwzględniać stopień jego winy oraz zagrożenie lub naruszenie interesów pracodawcy. W użytych w powołanym przepisie pojęciu „ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych” mieszczą się trzy elementy. Są to: bezprawność

zachowania pracownika (naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego), naruszenie albo zagrożenie interesów pracodawcy, a także zawinienie obejmujące zarówno winę umyślną, jak i rażące niedbalstwo. Odnośnie do stopnia winy w orzecznictwie ukształtował się jednolity pogląd, że powinna się ona przejawiać w umyślności (złej woli) lub rażącym niedbalstwie pracownika (np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 lipca 1999 r., I PKN 169/99, OSNAPiUS 2000 nr 20, poz. 746 i z dnia 21 września 2005 r., II PK 305/04, M.P.Pr. - wkładka 2005, nr 12). Rażące niedbalstwo, to rażące nie dołożenie staranności wymaganej od pracownika. Wina w tej postaci może obejmować zachowania lekkomyślne, gdy pracownik przewiduje, że swoim zachowaniem uchybi obowiązkowi, ale bezpodstawnie przypuszcza, że do tego nie dojdzie oraz przypadki niedbalstwa, polegającego na tym, że pracownik nie przewidział, że swoim zachowaniem naruszy obowiązek, ale mógł i powinien był to przewidzieć (wyrok z dnia 14 lutego 2002 r., I PKN 850/00). Rażący charakter przejawia się w wyjątkowo lekceważącym stosunku pracownika do jego obowiązków. Jak wskazał Sąd Najwyższy, rażące niedbalstwo jako element ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt 1 kp) jest postacią winy nieumyślnej, której nasilenie wyraża się w całkowitym ignorowaniu przez pracownika następstw jego działania, jeżeli rodzaj wykonywanych obowiązków lub zajmowane stanowisko nakazują szczególną przezorność i ostrożność w działaniu (wyrok z dnia 11 września 2001 r., I PKN 634/00, OSNP 2003 nr 16, poz. 381). Natomiast wina umyślna wyraża się w tym, że pracownik chce przez swoje zachowanie wyrządzić szkodę pracodawcy lub co najmniej świadomie się na to godzi. Sąd Najwyższy podkreślał wielokrotnie, że uzasadnioną przyczyną rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 kp nie musi być jedynie zawinione uchybienie pracownicze wywołujące istotną szkodę majątkową w mieniu pracodawcy. Taką przyczyną może być także zawinione działanie pracownika powodujące zagrożenie interesów pracodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 września 1997 r., I PKN 274/97, OSNAPiUS 1998 nr 13, poz. 396; z dnia 19 marca 1998 r., I PKN 570/97, OSNAPiUS 1999 nr 5, poz. 163; OSP 1999 nr 7-8, poz. 131 z glosą A. Sobczyka oraz z dnia 16 listopada 2006 r., II PK 76/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 312; LEX/el 2008 z glosą J. Jankowiaka, czy też z dnia 9 lipca 2009 r., II PK 46/09).

W sprawie poza sporem pozostaje, iż powód dokonał doładowania numeru swojego, osoby spokrewnionej oraz innych osób nieuprawnionych środkami z „(...)” klientów korzystających z usługi oferowanej przez pracodawcę. Powód bezprawnie i umyślnie wskazywał w umowach z klientami numer telefonu najbliższych i znajomych w celu uzyskania promocyjnych doładowań z „ (...)” dla siebie i swoich znajomych, czyniąc dla nich korzyści majątkowe w kwotach około 20 -30 złotych miesięcznie przez okres trwania umowy klienta. Osoby te korzystały zatem de facto z promocji oferowanej przez pozwanego, ponoszącego z tego tytułu koszty. Zarzucanych działań powód dokonywał bez wiedzy i zgody pracodawcy, wielokrotnie, wykorzystując własne stanowisko pracy. Zachowanie jego należy ocenić jako nielojalne i nieuczciwe wobec pracodawcy. Jego działanie stanowiło ponadto zagrożenie interesów pracodawcy poprzez spadek zaufania klientów do pozwanej Spółki na ogólnym rynku usług telekomunikacyjnych.

Reasumując stwierdzić należy, iż zachowanie powoda narusza pracowniczy obowiązek ochrony mienia pracodawcy, będący jednocześnie przejawem ogólniejszej ponowności dbania o dobro pracodawcy (art.100§ 2 pkt 4 k.p.) Jest to w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p. obowiązek podstawowy, zaś jego naruszenie w przedmiotowej sprawie ma również znamię rażącego niedbalstwa , jeśli nie wprost winy umyślnej.

Jak słusznie podnosi apelacja, rozwiązując z powodem stosunek pracy, pracodawca nie naruszył 1 miesięcznego terminu o którym mowa w art. 52§ 2 k.p.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że miesięczny termin określony w art. 52 § 2 KP zaczyna biec od dnia, w którym wiadomość o postępowaniu pracownika uzyska pracodawca (osoba uprawniona do podejmowania czynności z zakresu prawa pracy w jego imieniu) - (por. wyroki SN: z 17 grudnia 1997 r., I PKN 432/97, OSNP 1998 nr 21, poz. 625; z 7 grudnia 1999 r., I PKN 431/99, OSNP 2001 nr 9, poz. 300; z 7 grudnia 1999 r., I PKN 439/99, OSNP 2001 nr 9, poz. 301; z 11 kwietnia 2000 r., I PKN 590/99, OSNP 2001 nr 18, poz. 558; z 5 lipca 2002 r., I PKN 389/01, OSNP 2004 nr 8, poz. 135 oraz z 29 czerwca 2005 r., I PK 233/04, OSNP 2006 nr 9-10, poz. 148). Uzyskanie przez pracodawcę wiadomości" - w rozumieniu art. 52 § 2 KP - oznacza wiadomości na tyle sprawdzone, aby pracodawca mógł nabrać uzasadnionego przekonania o nagannym postępowaniu danego pracownika (por. wyrok SN z 28 października 1976 r., I PRN 74/76, OSNCP 1977 nr 5-6, poz. 100; z glosą J. Krzyżanowskiego, OSPiKA 1977

nr 7-8, poz. 127; por. też wyrok z 28 kwietnia 1997 r., I PKN 111/97, OSNP 1998 nr 4, poz. 122). Chodzi o moment, w którym pracodawca miał możliwość sprawdzenia i przekonania się o słuszności obciążających pracownika zarzutów (por. orzeczenia SN: z 30 stycznia 1936 r., I C 2410/35, OSN 1936 nr 10, poz. 390; z 7 stycznia 1938 r., I C 703/37, OSN 1938 nr 12, poz. 540; z 17 października 1945 r., C III 698/45, OSN 1947 nr 3, poz. 62; z 13 maja 1998 r., I PKN 96/98, OSNP 1999 nr 10, poz. 329). Bieg miesięcznego terminu z art. 52 § 2 KP rozpoczyna się dopiero od chwili, w której pracodawca uzyskał w dostatecznym stopniu wiarygodne informacje uzasadniające jego przekonanie, że pracownik dopuścił się czynu naganego w stopniu usprawiedliwiającym niezwłoczne rozwiązanie umowy o pracę (por. wyrok SN z 21 października 1999 r., I PKN 318/99, OSNP 2001 nr 5, poz. 155), czyli od zakończenia, podjętego niezwłocznie i sprawnie przeprowadzonego, wewnętrznego postępowania, sprawdzającego uzyskane przez pracodawcę wiadomości o niewłaściwym zachowaniu pracownika (por. wyrok SN z 26 marca 1998 r., I PKN 5/98, OSNP 1999 nr 6, poz. 201 i wyrok SN z dnia 24 lipca 2009 r., I PK 44/09, wyrok SN z dnia 26.01.2011, II PK 236/10). Z niespornych okoliczności sprawy wynika, iż w dniu 10 października 2011 roku zespół efektywności sprzedaży zakończył kontrolę prawidłowości sprzedaży usług (...) złotych”. W wyniku kontroli stwierdzono m.in., iż powód jako konsultant ds. sprzedaży 15-krotnie wskazał do doładowań „Pakiem złotych” swój lub znanych sobie osób numer telefonu. Z jednym z zaleceń pokontrolnych (rekomendacji) było „pozyskanie wyjaśnień oraz wyciągnięcie konsekwencji” od przedstawicieli handlowych. Według twierdzeń pozwanej osoby działające w imieniu pracodawcy mogące podjąć decyzję, w tym w zakresie oświadczenia woli co do rozwiązania stosunku pracy nie otrzymały w miesiącu październiku raportu z tej kontroli. W dniu 16 listopada 2011 r. pracodawca wysłuchał powoda w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami. W dniu 21 listopada 2011 r. pozwany sporządził pisemne oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę. Zestawienie dat poszczególnych czynności wskazuje, iż pozwany pracodawca po wyczerpaniu wewnętrznego postępowania wyjaśniającego, zachował 1 miesięczny termin uprawniający do rozwiązania stosunku pracy o którym mowa w art. 52 § 2 KP.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1,2 i 3 i oddalił powództwo.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu orzeczono na podstawie § 15 w zw. z § 11 ust.1 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. 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 2013r., poz. 490) oraz §15ustęp 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1805)