

Sygn. akt IV Pa 8/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2014r.

Sąd Okręgowy Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Zielonej Górze

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Bogusław Łój / spr /

Sędziowie : Sędzia SO Hanna Rawska

Sędzia SO Katarzyna Kijowska-Kukulska

Protokolant : st.sek.sad.R. Duchnicka - Tylutka

po rozpoznaniu w dniu **28 stycznia 2014r. w Zielonej Górze**

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. Ł. (1) i D. M. (1)**

przeciwko O. P.S.A. z siedzibą w W.(następcy prawnemu (...) w W.)

o przywrócenie do pracy i zapłatę

na skutek apelacji **pozwanego**

od wyroku Sądu Rejonowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Zielonej Górze

z dnia 7.11.2013r. (Sygn. akt IV P 846//11)

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda A. Ł. (1) kwotę 60 zł

tytułem kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Sygn. akt IV Pa 8/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych przywrócił powoda A. Ł. (1) do pracy u pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na poprzednich warunkach (pkt I) oraz zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda D. M. (1) kwotę 13.651,98 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z ustawowymi odsetkami od dnia 08.12.2011 r. do dnia zapłaty (pkt II), wyrokowi w pkt II nadał rygor natychmiastowej wykonalności co do kwoty 5.241,15 zł, zasądził od pozwanego na rzecz powoda A. Ł. (1) kwotę 3.052 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV), nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (kasa Sądu Rejonowego w Zielonej Górze) kwotę 970 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt V).

Sąd Rejonowy ustalił, że powód A. Ł. (1) był zatrudniony przez pozwanego (...) S.A. w W. od dnia 08.05.1987 r., ostatnio, od 01.07.2011 r. na stanowisku Konsultanta ds. Sprzedaży w Dziale Centrum Sprzedaży Bezpośredniej Z.w (...) i (...), na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Powód D. M. (1) był zatrudniony przez pozwanego (...) S.A. w W. od dnia 01.10.2003 r., ostatnio, od 01.07.2011 r. na stanowisku Konsultanta ds. Sprzedaży w Dziale Centrum Sprzedaży Bezpośredniej Z.w (...) i (...), na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Do obowiązków powodów należało m.in. przestrzeganie wewnętrznych aktów normatywnych, w tym w szczególności postanowień Kodeksu Etyki Grupy TP i Kodeksu Dobrych Praktyk, wynikającego z zasady niedyskryminacji.

W czasie zatrudnienia u pozwanego powodowie sprzedawali wiele zróżnicowanych produktów. Oferta ulegała ciągłym zmianom, wprowadzane były nowe promocje, nagrody dla klientów.

Pracownicy pozwanego regularnie byli szkoleni z zakresu produktów (...) natomiast nie mieli szkoleń dotyczących produktów firmy (...). Produkty te były obsługiwane przez dwa różne programy operacyjne tj. O.i P. S..

System O. obsługujący produkty firmy O. był zawodny, często się zawieszał. Pracownicy wielokrotnie zgłaszali problemy z systemem na infolinię techniczną i swoim przełożonym. W przypadku braku jasnych informacji w instrukcjach, pracownicy między sobą dzielili się doświadczeniami, o czym wiedział ich kierownik M. O..

Jednym z produktów oferowanych klientom pozwanego była oferta O. F., O. (...) i F. na sprzedaż Internetu (...) w ramach której klientom oferowano dodatkową nagrodę o nazwie (...). Miała ona zachęcić klientów nie posiadających numeru w sieci O., do zakupu telefonu na kartę.

Zgodnie z ust. 5.3 i 5.3.1. Regulaminu Promocji O.(...), obowiązującej od 11.08.2010 r. abonent który kupi usługę, otrzyma promocyjny (...) (tj. pakiet jednostek taryfowych o wartości odpowiadającej danej opcji usługi), który zostanie przypisany do wskazanego na koncie abonenckim abonenta numeru abonenckiego, bądź w przypadku niewskazania takiego numeru „(...) zostanie automatycznie przypisany do wszystkich kontraktów na koncie abonenckim danego abonenta, z wyłączeniem numerów w ofertach MIX.

Zgodnie z ust. 5.3.7 regulaminu, niewykorzystane jednostki taryfikacyjne nie przechodzą na następny okres rozliczeniowy, a ich wartość nie podlega zwrotowi, zaś w myśl ust. 5.3.4., „(...)” rozliczany jest po rozliczeniu pakietów (...) zawartych w abonamencie lub innych pakietach dodatkowych (...) w planach taryfowych abonenta.

„(...)” można było wykorzystać wyłącznie na wewnętrzne połączenia w sieci O.. Obowiązywał on w takim okresie, na jaki zawarta była podstawowa usługa na Internet tj. 12, 24 lub 36 miesięcy.

Pracownicy pozwanego, w tym powodowie, mieli bezpłatne połączenia w sieci O., na numery stacjonarne, bezpłatny Internet i pewną kwotę na połączenia w innych sieciach.

Podczas sporządzania umowy na sprzedaż Internetu (...) (oferta O.F., F., (...)) sprzedawcy mieli problemy z jej zakończeniem w przypadku, gdy klient nie wskazywał żadnego numeru telefonu dla „(...)”. Kiedy pracownik pozostawał w tej zakładce („nagrody”) wolne okno, na ekranie wyświetlał się komunikat z informacją „uwaga, dla następujących nagród nie wprowadzono wartości parametrów (...)”, „ok”, „anuluj”. Jednakże w przypadku wybrania którejkolwiek opcji umowa wracała do początku i nie można było zakończyć jej sporządzenia, bądź system się zawieszał. Czasem trzeba było czekać nawet kilka godzin na jego odblokowanie. System przy zatwierdzaniu umowy, po naciśnięciu "ok" wymuszał uzupełnienie danych o numer telefonu w sieci O. dla „(...)”.

Powodowie wielokrotnie podejmowali próby zakończenia realizacji umowy bez wpisywania numeru telefonu, jednakże za każdym razem system „wyrzucał błąd” i kasował wprowadzone już dane podane przez klienta.

Czynność ta była bardzo czasochłonna, umowy sporządzano u klientów w systemie online, dlatego pracownikom zależało na szybkim zakończeniu procesu rejestracji umowy. Gdyby nie wprowadzono numeru telefonu dla aktywacji "(...)" nie można by zawrzeć umowy z klientem na sprzedaż Internetu.

Tego rodzaju problemy istniały od samego początku istnienia usługi, o czym powodowie informowali swojego przełożonego M. O., od którego słyszeli, że jest to problem przejściowy.

Kontaktowali się również z innymi salonami, by ustalić jak można poradzić sobie z właściwym sporządzeniem umowy.

Problemy były zgłaszane również na infolinię techniczną (...). Jedna z pracownic, M. B., zgłaszając ten problem na infolinię (...) została poinformowana, że jest to problem techniczny, którego na razie nie można usunąć.

Pracodawca wiedział o powyższych problemach.

Na serwerach systemu pozwanego funkcjonują tzw. manuale tj. instrukcje sprzedaży oferowanych klientom produktów. Instrukcja sprzedaży dotycząca usługi (...) nie zawierała opisu postępowania w sytuacji, gdy klient nie wskaże nr telefonu dla aktywacji „(...)”. Kończyła się na etapie wprowadzania numeru karty SIM dla wybranego produktu. Brak było określenia w niej sposobu postępowania na etapie wyboru nagrody „(...)”.

Dla pracowników najdogodniej było, gdy klient miał telefon na kartę w sieci O., wówczas doładowania z „(...)” były automatycznie przypisywane do jego numeru. Nie było wtedy problemów z wydrukowaniem umowy.

Tego rodzaju problemy mieli również pracownicy innych salonów w Polsce, gdzie podobnie jak w przypadku powodów, pracownicy wpisywali do umów numery telefonów na kartę innych klientów lub im znane.

Kierownik salonu, M. O., któremu pracownicy zgłaszali problemy z usługą, sam nie dokonywał sprzedaży w ramach tej konkretnej promocji O. F..

W przypadku, gdy klient nie posiadał telefonu w sieci O. lub nie znał żadnego numeru znajomej mu osoby, której taki pakiet mógłby podarować, powodowie podobnie jak inni pracownicy pozwanego, wprowadzali dla (...) numer innego klienta, przypadkowych osób, albo np. pierwszego z brzegu startera telefonu znajdującego się w salonie. Musiał być to nr telefonu na kartę istniejący w sieci O., nie mógł być to przypadkowy ciąg liczb. System nie przyjmował fikcyjnego numeru, zaś pracodawca, pomimo znanych mu problemów z usługą, nie wskazał jednego, konkretnego numeru który można by doładowywać (...). W takich sytuacjach powodowie informowali klientów, że jeśli zdecydują się na zakup ofert głosowej postpaid lub prepaid, ta usługa zostanie im włączona na nowym numerze.

Klient mógł potem zmienić nr w P. Z. na stronie (...) o czym był informowany.

Powodowie pozostawali w przekonaniu, że jeśli pole z numerem telefonu nie zostanie uzupełnione w chwili sporządzania umowy, klient straci bezpowrotnie możliwość aktywacji (...) (np. wówczas, gdy zakupi telefon). Takie były konsekwencje niewprowadzenia numeru we wcześniejszych usługach znajdujących się w grupie nagród.

W ofertach internetowych również było wskazane, że (...) jest uruchamiany na numerze oferty internetowej w momencie podpisania umowy.

Regułą było to, że klienci wskazywali numer telefonu dla doładowań (...) Mało było sytuacji, gdy klient numeru nie wskazywał.

Powód A. Ł. (1) w okresie 2010 r. i 2011 r. zawierając z różnymi klientami umowy na Internet wskazał łącznie dziewięćkrotnie nr (...) i (...), które były zarejestrowane na I. S..

I. S. nie jest krewną powoda, ani osobą bliską, nie jest również znajomą, nie utrzymują kontaktów towarzyskich, żadne prywatne kontakty ich nie wiązały i nie wiążą. A. Ł. (1) zna stąd, że podpisywała u niego umowę na usługi. W 2010 r.

jej mąż brał na firmę telefon, a ona w maju 2011 r. brała telefon na kartę. Wcześniej, zanim I. S. kupiła telefon na kartę, powód zapytał ją, czy może podać telefon jej córki, który był na kartę, wskazując, że potrzebuje tego do promocji.

Powód D. M. (1) w okresie 2009 r., 2010 r. i 2011 r. zawierając z klientami umowy na Internet wskazał nr telefonów przypadkowych osób - innych klientów, z którymi wcześniej zawierał umowy i wiedział, że posiadają telefon na kartę lub znajomych, o których wiedział, że taki telefon w sieci O. posiadają. Był to nr telefonu należący do M. R. (siedmiokrotnie), do H. K. (trzykrotnie), do D. K. (trzykrotnie), należący do B. Z. (dwukrotnie).

W taki sam sposób postępowali też inni pracownicy zespołu, którzy wpisywali numery swoich bliskich, znajomych czy innych wcześniejszych klientów lub nawet przypadkowe numery z zestawów startowych. Wówczas klient, który zakupił starter otrzymywał od razu bonus w postaci doładowania (...)

Pomimo tego, że zgodnie z regulaminem środka z (...) nie powinny być kumulowane, na koncie tych osób środki kumulowały się.

Córka I. S. (która wówczas miała 9-10 lat) nie wykorzystywała minut, które kumulowały się jej na karcie, podobnie jak I. S., czy M. R.

Do podobnej kumulacji środków doszło na koncie osób wskazywanych w analogicznych sytuacjach przez innych pracowników pozwanego.

W okresie od dnia 12.09.2011 r. do dnia 10.10.2011 r. przeprowadzona została kontrola procesu sprzedaży usługi (...)której celem była weryfikacja potencjalnych nieprawidłowości w aktywacji (...)

W podsumowaniu protokołu kontroli przeprowadzonej przez A. K.i R. S.stwierdzono, że materiał przedstawiony przez D. Z. O. P. i. N. G. T.wskazuje przypadki, gdzie jeden MSISDN jest zasilany (...) (bezpłatne doładowania) przez więcej niż jednego klienta korzystającego z oferty (O.F., F., (...)).

Na podstawie raportu otrzymanego z (...)wskazującego przypadki, gdzie jeden MSISDN jest zasilany przez więcej niż jednego klienta ustalono 2137 kontraktów, które są doładowane przez więcej niż jeden numer. W kanale CSB, gdzie pracował powód, 17 przedstawicieli handlowych do doładowań promocyjnych (...) wskazało 6 razy lub więcej zarejestrowane numery PrePaid; kilku różnych klientów doładowuje ten sam numer.

W skali kraju powyższa sytuacja dotyczyła około 170 handlowców.

Kontrolerzy w toku kontroli ustalili, m.in. kontaktując się administratorem systemu, że obecnie nie ma problemu z akceptacją umowy, gdy pole z nr telefonu pozostaje puste.

Kontrola zakończyła się w dniu 10.10.2011 r.

W toku kontroli przeprowadzonej w okresie od 12.09 do 10.10.2011 r. ustalono, że obecnie obowiązujący proces sprzedaży oferty O.F., F.lub (...)umożliwia włączenie usługi (...)na dowolny numer postpaid i prepaid wskazany przez klienta, jednakże system nie wymusza wprowadzenia nr MSISDN podczas podpisania umowy, jak również możliwa jest zmiana numeru zasilanego. Zmiana numeru zasilanego może być dokonana tylko w okresie rozliczeniowym i możliwa jest przez: CRM, kontakt z BOK, zalogowanie na stronie (...)Zmiany może więc dokonać osoba znająca hasło abonenckie lub mająca dostęp do (...), a abonent może mieć nieskończoną ilość (...)Ponadto abonent dawca (...)nie jest informowany jaki numer jest doładowywany z jego konta.

Jako rekomendację wskazano: 1) pozyskanie wyjaśnień oraz wyciągnięcie konsekwencji wobec przedstawicieli handlowych, co do których istnieje uzasadnione podejrzenie, iż wykorzystując niewiedzę klientów o usłudze (...)wykorzystują to w nieuczciwy sposób do doładowania MSISN niewskazanych przez klienta, 2) dezaktywację usługi (...)w przypadkach, gdy jeden numer prepaid (biorca) jest zasilany przez więcej niż jeden abonent (dawca)

aktywowany na więcej niż jednym koncie, 3) wprowadzenie zmian w procesie aktywacji (...)4) wskazanie osób w kanałach sprzedaży, którym można będzie przekazać dane szczegółowe.

Najdalej w dniu 12.10.2011 r. protokół kontroli został przekazany przez kontrolerów dyrektorowi J. R..

Dyrektor A. W. nadzorujący kanał sprzedaży, gdzie zatrudnieni byli powodowie, otrzymał w dniu 7.11.2011 r. e-mail z informacją o wynikach audytu i zobowiązaniem do wysłuchania pracowników i rozwiązaniem z nimi umów. Tego samego dnia rozesłał e-mail do kierowników.

Po przeprowadzeniu kontroli bezpośredni przełożony powoda M. O., e-mailem z dnia 07.11.2011 r. otrzymanym od A. W., został zobligowany do odebrania wyjaśnień od wszystkich tych pracowników, u których stwierdzono powyżej 6 doładowań z różnych umów, na jeden numer.

M. O. spotkał się z powodami, a następnie w dniu 08.11.2011 r. odebrał od powoda D. M., a w dniu 25.11.2011 r. od A. Ł., wyjaśnienia wg gotowego zamkniętego formularza, zawierającego dwa gotowe pytania tj.: czy kiedykolwiek włączyłeś (...) na kontach klientów (...) na usługach wskazanych w raporcie? czy takie uruchomienie nastąpiło wyłącznie za zgodą i wiedzą tych klientów i na wskazanych przez nich numerach beneficjentów?

Powód A. Ł. (1) na oba pytania pytanie odpowiedział twierdząco.

Powód D. M. (1) na pytania odpowiedział twierdząco dodając, że ma wiedzy o ilościach włączonych usług.

Ponieważ powodowie nie mieli możliwości, aby swobodnie i wyczerpująco wypowiedzieć się na temat trudności w sporządzaniu umów na sporne usługi, wobec czego D. M. (1) w piśmie z dnia 09.11.2011 r. złożył dodatkowe oświadczenie, w którym ustosunkował się do zarzutów. Wskazał w nim, że podczas wprowadzania zamówień na O.(...) klient zawsze był informowany o możliwości aktywacji darmowego (...). W sytuacji kiedy nie posiadał nr w O., nie interesował go zakup np. zetafona lub nie miał w swoich znajomych osób, którym mógłby taki (...) podarować (zgodnie z informacją na stronie (...)), wtedy był zmuszony (poprzez system O.) wpisać inny nr telefonu na kartę. W sytuacji kiedy nie wpisał żadnego nr telefonu, system O. informował go o tym wyświetlaną informacją. Poza tym, w kilku sytuacjach klienci chcący aktywować pakiet na BOK O., słyszeli, że mogą to zrobić pisemnie. W każdej w/w sytuacji klienci byli informowani, że w momencie posiadania nr telefonu w O., mogą zmienić nr telefonu do doładowania „(...)”.

Wskazał, że powyższe wynikało z konstrukcji systemu O., który każdorazowo sugerował podanie jakiegoś nr do "(...)" (wyskakującym okienkiem).

Powód A. Ł. (1) pełnił u pozwanego funkcję społecznego inspektora pracy, został wybrany na czteroletnią kadencję w 2008 r. na okres do 2012 r.

Pozwany zwrócił się pismem z dnia 17.11.2011 r. do (...) Komisji Oddziałowej w Z. z prośbą o wyrażenie zgody na rozwiązanie z powodem A. Ł. umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika. W piśmie tym wskazano przyczyny, z jakim ma nastąpić rozwiązanie umowy w tym trybie.

Pismem z dnia 23.11.2011 r. (...) Komisja Oddziałowa w Z. nie wyraziła na to zgody.

(...) Komisja Oddziałowa w Z. zajęła negatywne stanowisko w przedmiocie zamiaru rozwiązania umowy o pracę z powodem D. M. (1), jak i innymi pracownikami, którym postawiono tożsamy zarzut jak w/w.

Pomimo braku zgody odpowiedniego organu na rozwiązanie z powodem A. Ł. (1) umowy o pracę, oświadczeniem z dnia 25.11.2011 r., doręczonym powodowi A. Ł. (1) w dniu 25.11.2011 r. pozwany rozwiązał z nim umowę o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia.

Jako przyczynę wskazano, że w okresie działania promocji O.F.w latach 2010-2011 świadomie dokonał nadużycia, wykorzystując zajmowane stanowisko i wykonywane zadania, polegającego na doładowywaniu numerów swoich znajomych tj. osób nieuprawnionych środkami z „(...)” klientów korzystających z usługi (...).

Zarzucono powodowi, że w celu uzyskania korzyści wskazał dziewięciokrotnie nr (...)i (...), które były zarejestrowane na I. S.- do otrzymania promocyjnych doładowań „(...)” z kont klientów, przy czym ten sam numer doładowywany był z kont różnych klientów.

Wskazano, że działanie to miało na celu uzyskanie korzyści majątkowych przez osoby nieuprawnione, jednocześnie było działaniem na szkodę Pracodawcy oraz, że powód swoim zachowaniem naruszył postanowienia Kodeksu Etyki Grupy TP w zakresie etycznego postępowania i dbania o dobro Pracodawcy i jego mienie, a podstawę prawną rozwiązania umowy stanowi art. 52 § 1 pkt 1 kp.

Oświadczeniem z dnia 18.11.2011 r., doręczonym powodowi D. M. (1)w dniu 08.12.2011 r. pozwany rozwiązał z nim umowę o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia. Jako przyczynę wskazano, że w okresie działania promocji O.F.w latach 2009-2011 świadomie dokonał nadużycia, wykorzystując zajmowane stanowisko i wykonywane zadania, polegającego na doładowywaniu numerów swoich znajomych tj. osób nieuprawnionych środkami z „(...)” klientów korzystających z usługi (...).

Zarzucono powodowi, że w celu uzyskania korzyści wskazał łącznie piętnastokrotnie numery zarejestrowane na swoich znajomych - w tym nr telefonu należący do M. R.(siedmiokrotnie), do H. K.(trzykrotnie), do D. K.(trzykrotnie), należący do B. Z.(dwukrotnie) - do otrzymania promocyjnych doładowań „(...)” z kont klientów, przy czym ten sam numer doładowywany był z kont różnych klientów.

Wskazano, że działanie to miało na celu uzyskanie korzyści majątkowych przez osoby nieuprawnione, jednocześnie było działaniem na szkodę Pracodawcy oraz, że powód swoim zachowaniem naruszył postanowienia Kodeksu Etyki Grupy TP w zakresie etycznego postępowania i dbania o dobro Pracodawcy i jego mienie, a podstawę prawną rozwiązania umowy stanowi art. 52 § 1 pkt 1 kp.

Z tej samej przyczyny co wskazana powodowi, pozwany rozwiązał umowy o pracę z kilkudziesięcioma (około 80) pracownikami w skali kraju.

Umowy rozwiązano tylko z tymi osobami u których stwierdzono 6 i więcej doładowań z różnych umów z na jeden numer telefonu, takie przyjęto kryterium. Spowodowało to rozwiązanie umów z handlowcami, którzy sprzedawali najwięcej produktów w ramach oferty O. F.. Powodowie byli bardzo dobrymi handlowcami, plasowali się w czołówce pracowników sprzedających największą ilość produktów.

W okresie poprzedzającym rozwiązanie umowy o pracę z powodem u pozwanego rozpoczęły się zmiany organizacyjne, a w ich ramach - zwolnienia grupowe pracowników obejmujące około 2600 osób. Została w dniu 24.10.2011 r. podpisana Umowa Społeczna ze Związkami Zawodowymi o odejściach dobrowolnych z (...). W chwili obecnej struktura, w której zatrudnieni byli powodowie została zmieniona, kanał C. został zlikwidowany.

Po zwolnieniu powodów w/w błędy w aplikacji O. uniemożliwiające zakończenie realizacji umowy bez wpisania numeru telefonu do aktywacji "pakietu złotych" zostały poprawione.

Na początku 2012 r. został zmieniony całkowicie regulamin odnośnie (...). Zakres tych zmian w nowym regulaminie dotyczył wyłącznie (...).

Miesięczne wynagrodzenie powoda A. Ł. (1) liczone jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy wynosiło 4.969,99 zł.

Miesięczne wynagrodzenie powoda D. M. (1) liczone jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy wynosiło 4.550,66 zł.

Sąd Rejonowy zważył, że powództwa okazały się zasadne.

Powodowie w pozwie podnieśli m.in. zarzut naruszenia owego terminu podając, że pozwany miał wiedzę o zarzuconym im sposobie postępowania, który obejmował lata 2009-2011, albowiem pracownicy wielokrotnie zgłaszali kierownictwu w tym zakresie problemy z aplikacją służącą do sprzedaży m.in. promocji O. F..

Ponadto powodowie wskazali, że pozwany nabył tę wiedzę w dacie zakończenia kontroli, która miała miejsce u pozwanego we wrześniu 2011 r. i zakończyła się w dniu 10.10.2011 r.

Z zebranych dowodów wynika, że pozwany pismo rozwiązujące umowę o pracę z powodem D. M. (1) pozwany sporządził w dniu 18.11.2011 r., a doręczone zostało mu ono w dniu 08.12.2011 r.

Z kolei pismo rozwiązujące umowę o pracę z A. Ł. (1) pozwany sporządził i doręczył w dniu 25.11.2011 r.

W ocenie Sądu Rejonowego z powyższego wynika, że nawet daty pism pozwanego przypadają ponad miesiąc po powzięciu wiedzy o kwestionowanych działaniach powodów.

Pozwany w ogóle nie odniósł się w odpowiedzi na pozew do zarzutu związanego z przekroczeniem terminu o którym mowa w art. 52 § 2 k.p.

Sąd Rejonowy wskazał, że podniesienie przez stronę jakiegokolwiek zarzutu, niezależnie od jego charakteru wymaga dla jego skuteczności również przytoczenia okoliczności faktycznych i dowodów uzasadniających twierdzenia strony powołującej się na ten zarzut. Zgodnie bowiem z ogólną regułą dowodową obowiązującą w polskim procesie cywilnym ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (art.6 k.c.), przy czym strona powołująca się na dany zarzut i podnosząca okoliczności mające prowadzić do oddalenia żądania powoda powinna swe twierdzenia wykazać stosownymi środkami dowodowymi. To pozwany jako przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem powinien dowieść istnienie faktów niweczących, na które się powołuje (por. „Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego ” pod. red. T. Erecińskiego, tom 1 str.430 , teza 3, wyd. PWN , Warszawa 1999 r.). Na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego zasadę tę wyraża także art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne oraz art.227 k.p.c., w myśl którego przedmiotem dowodów są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art.3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art.227 k.p.c.) spoczywa na stronie , która z tych faktów wywodzi skutki prawne (art.6 k.c.). W przypadku braku tych okoliczności i dowodów obowiązkiem sądu jest rozstrzygnięcie sporu w oparciu o ustalony stan faktyczny na podstawie już zgromadzonych dowodów i wynikających z nich logicznych wniosków (por. „Komentarz...str. 437).

Orzecznictwo SN wskazuje, iż nawet zaprzeczenie przez pozwanego okoliczności wywołuje ten tylko skutek, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty stają się sporne i muszą być udowodnione. W razie zaś ich nie udowodnienia, Sąd oceni je na niekorzyść strony (pozwaney), na której spoczywał ciężar dowodu, chyba że miał możliwość przekonać się o prawdziwości tych twierdzeń na innej podstawie (por. postanowienie z 28.04.1975 r., III CRN 26/75, LEX nr 7692).

W ocenie Sądu Rejonowego pozwany w toku postępowania nie odniósł się do owego zarzutu nie wnioskując również o przeprowadzenie dowodów, które zaprzeczyłby stanowisku powodów. Tymczasem z ustaleń dokonanych w sprawie wynikało, że kontrola, której wyniki służyły jako podstawa rozwiązania umowy o pracę z powodami, została zakończona w dniu 10.10.2011 r., a jej wyniki zostały przekazane kierownictwu najpóźniej w dniu 12.10.2011 r. (vide: zeznania świadka R. S.). Z protokołu kontroli znajdującego się w aktach sprawy nie wynikało, by dokument ten przekazany został w innej dacie, dlatego też za miarodajne Sąd Rejonowy uznał złożone w tym zakresie zeznania świadka R. S..

Następnie Sąd I instancji wskazał, że w sprawie niespornym było, że powód D. M. (1) otrzymał oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę dopiero w dniu 08.12.2011r., a więc niemal 2 miesiące później. Pozwany nie wykazał

zaś żadnej inicjatywy dowodowej celem wykazania, by czas ten był potrzebny do weryfikacji zarzutów postawionych pracownikom. Nastąpiło to zatem przekroczeniem terminu z art. 52 § 2 kp.

Za powyższym stanowiskiem Sądu rejonowego dodatkowo przemawiała jeszcze inna okoliczność. Mianowicie z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że świadek A. W. w dniu 07.11.2011 r. (a więc ponad miesiąc wcześniej, licząc od dnia otrzymania przez powoda D. M. oświadczenia o rozwiązaniu z nim umowy) otrzymał e-mail polecający rozwiązanie umowy o pracę z powodem i innymi pracownikami. Zeznał on, że w tym samym dniu wysłał on dalszy e-mail do bezpośredniego przełożonego powodów M. O.. Potwierdził to w swoich zeznaniach świadek M. O., wskazując, że e-mail od A. W. otrzymał w dniu 07.11.2011 r. oraz, że następnego dnia odebrał od powoda D. M. (1) wyjaśnienia. Taka też data widnieje na protokole wysłuchania.

Nadto, skoro zatem A. W. - dyrektor nadzorujący pion powodów otrzymał e-mail od prawnika spółki, polecający rozwiązanie umowy o pracę z powodem i innymi pracownikami, to oczywistym jest, że na pewno jeszcze przed tą datą musiała zapaść decyzja podjęta przez uprawnione osoby.

Tym samym w ocenie Sądu orzekającego doszło do przekroczenia miesięcznego terminu o którym mowa w art. 52 § 2 k.p., czego pozwany w żaden sposób skutecznie nie podważył.

Powód A. Ł. (1) otrzymał bowiem pismo rozwiązujące umowę o pracę w dniu 25.11.2011 r., zaś D. M. (1) w dniu 08.11.2011 r. - w przypadku tego powoda nastąpiło to nawet z przekroczeniem miesięcznego terminu liczonego od otrzymania przez A. W. polecenia rozwiązania umowy o pracę z powodem D. M. (07.11.2011 r.).

Niezależnie od tego Sąd Rejonowy wskazał, że w odniesieniu do powoda A. Ł. (1) rozwiązanie umowy o pracę zostało dokonane z naruszeniem jeszcze innych przepisów prawa.

Mianowicie niespornym było, że powód pełnił funkcje społecznego inspektora pracy - był wybrany na czteroletnią kadencję, na okres od 2008 r. do 2012 r.

Wobec tego oczywistym jest, że powód podlegał szczególnej ochronie przed rozwiązaniem umowy o pracę.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 24.06.1983 r. o społecznej inspekcji pracy (Dz. U Nr 35 poz. 163) zakład pracy nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę z pracownikiem pełniącym funkcję społecznego inspektora pracy w czasie trwania mandatu oraz w okresie roku po jego wygaśnięciu, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia. W takim wypadku rozwiązanie umowy o pracę może nastąpić po uprzednim uzyskaniu zgody statutowo właściwego organu zakładowej organizacji związkowej.

Od pracodawcy wymaga się zatem uzyskania uprzedniej zgody właściwego organu wtedy, gdy w stosunku do chronionego pracownika ma zamiar rozwiązać z nim umowę o pracę bez wypowiedzenia.

Bezspornym było, że w niniejszej sprawie pracodawca nie dopełnił obowiązku uzyskania powyższej zgody. Organizacja związkowa, do której zwrócił się pracodawca, wyraziła sprzeciw wobec planowanego rozwiązania z powodem umowy o pracę.

Sąd Rejonowy podkreślił, iż obowiązek uzyskania zgody jest dalej idący niż powinność konsultacji związkowej przewidzianej w art. 38 kp (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.05.1999 r., I PKN 678/98, OSNP 2000/13/512). Oznacza to, iż stanowisko wyrażone przez uprawniony organ związku zawodowego ma charakter wiążący nie zaś opiniotwórczy. Pracodawca musi uzyskać wyraźną zgode właściwego organu zakładowej organizacji związkowej na rozwiązanie umowy o pracę z pracownikiem chronionym. Okoliczność ta w ocenie Sądu Rejonowego spowodowała określone konsekwencje w zakresie oceny zgodności z prawem dokonanego wobec powoda wypowiedzenia umowy o pracę. Nawet bowiem wówczas, gdyby wskazane przyczyny rozwiązania umowy o pracę istniały i były uzasadnione, to naruszenie przez pracodawcę przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę, w tym wypadku powołanego art. 13 ust. 1 ustawy o sip, czyni uzasadnionym roszczenie pracownika o przywrócenie do pracy przewidziane w art. 56 § 1 kp.

Jednocześnie, niezależnie od powyższych okoliczności, Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że rozwiązanie umowy o pracę z powodami bez wypowiedzenia było wadliwe również z powodu niezasadności wskazanej w nich przyczyny.

W świetle orzecznictwa sądowego, ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych zachodzi wówczas, gdy działanie lub zaniechanie pracownika cechuje wina umyślna lub rażące niedbalstwo (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.06.1997 r. (I PKN 193/97, OSN 1998, Nr 9, poz. 269). Przyczyną rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia może być tylko ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych, które polega na całkowitym zignorowaniu lub rażącym niedopełnieniu obowiązku, przy czym naruszenie obowiązku musi być istotne, a sam obowiązek podstawowy.

Ustawodawca wprowadził zrezygnował z podania przykładowego katalogu przyczyn uzasadniających ten sposób ustania stosunku pracy, jednakże nie oznacza to że obecnie każde naruszenie obowiązków pracowniczych usprawiedliwia sięgnięcie do art. 52 kp. Stosowanie tego trybu rozwiązania uzasadnia tylko ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Ustawodawca nie sprecyzował w Kodeksie pracy tego pojęcia, jednakże w orzecznictwie i doktrynie uznaje się, że przy ustaleniu ciężkości ich naruszenia winien być brany pod uwagę stopień winy pracownika, intensywność i jej nasilenie (umyślność lub rażące niedbalstwo - wyr. SN z 21.07.1999 r., I PKN 169/99, OSNAP 2000/20/746), intencje pracownika, pobudki jego działania. Sąd Najwyższy przyjął, że czyn pracownika uznaje się za bezprawny, gdy jest sprzeczny z jego obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy, natomiast winę można przypisać pracownikowi wówczas, gdy jego stosunek psychiczny do czynu (stanowiącego działanie lub zaniechanie) jest świadomy, jak również gdy pracownik, mając świadomość szkodliwości skutku swojego postępowania, celowo do niego zmierza lub co najmniej na ów skutek się godzi (uzasadnienie wyr. SN z 20.05.1998 r., I PKN 135/98, OSNAP 1999/11/361; por. wyr. SN z 15.04.1999 r., I PKN 12/99, OSNAP 2000/12/467; wcześniej wyr. SN z 23.09.1997 r., I PKN 274/97, OSNAP 1998/13/396).

Nie bez znaczenia przy ocenie ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych jest cel, do którego zmierza pracownik swoim działaniem (por. wyr. SN z 01.12.1998 r., I PKN 329/98, OSNAP 2000/2/49), towarzyszące temu inne okoliczności, zwłaszcza stan świadomości i woli pracownika (wyr. SN z 01.10.1997 r., I PKN 300/97, OSNAP 1998/14/424).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że możliwość rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 kp istnieje wówczas, gdy czyn pracownika jest przedmiotowo bezprawny i podmiotowo zawiniony oraz gdy jednocześnie stanowi istotne zagrożenie interesów pracodawcy. Czyn pracownika jest wtedy bezprawny, gdy jest sprzeczny z jego obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy, natomiast winę można przypisać pracownikowi wówczas, gdy jego stosunek psychiczny do czynu (stanowiącego działanie lub zaniechanie) jest świadomy, a ponadto gdy pracownik, mając świadomość szkodliwości skutku swego postępowania, celowo do niego zmierza lub co najmniej na skutek ów się godzi. Mówiąc inaczej, warunkiem zwolnienia pracownika z pracy w omawiany sposób jest jego wina umyślna, zaś naruszenie obowiązków musi mieć charakter "ciężkiego naruszenia" (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 20.05.1998 r., I PKN 135/98, OSNAP 1999/11/361, LEX nr 36230; wyrok SN z 19.08.1999 r., I PKN 188/1999, LEX nr 43660; wyrok SN z 15.04.1999 r., I PKN 12/99, OSNAP 2000/12/467; wyrok SN z 23.09.1997 r., I PKN 274/97, OSNAP 1998/13/396). Przyczyną rozwiązania umowy o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 KP mogą być szczególnego rodzaju, zawinione uchybienia pracownicze, które spowodowały zagrożenie interesów lub istotną szkodę w mieniu pracodawcy (wyrok z dnia 23 września 1997 r., I PKN 274/97, OSNAP 1998/13/396, LEX nr 32888).

Sąd Rejonowy stwierdził, że o ile w toku postępowania ustalono, że przestrzeganie Kodeksu Etyki Grupy TP należało do podstawowych obowiązków powodów, to pozwany nie wykazał, by powodowie ten obowiązek naruszyli, w dodatku w sposób rażący.

W ocenie Sądu Rejonowego powodowie działali z chęcią przysporzenia korzyści pracodawcy i klientowi (dokonanie sprawnej i skutecznej sprzedaży i zagwarantowanie możliwości skorzystania w przyszłości z dodatkowej promocji w postaci „(...)”), a przyjęty sposób postępowania był wymuszony wadliwością systemu operacyjnego oferowanego przez pracodawcę. W dodatku postępowanie pozwoliło stwierdzić, że pozwany nie wykazał należytej staranności w ustaleniu przyczyn tego postępowania, rozmiaru jego negatywnych skutków, a nawet okresu w jakim do rzekomych nadużyć dochodziło.

Jako zarzut pozwany wskazał bowiem, że w okresie działania promocji O.F. powodowie świadomie dokonali nadużycia, wykorzystując zajmowane stanowisko i wykonywane zadania, polegającego na doładowaniu numeru osób znajomych środkami z (...) klientów korzystających z usługi (...).

Sąd Rejonowy dał wiarę twierdzeniom powodów, z których wynikało, że stosowanie zarzucanego im proceduru wynikało przede wszystkim z tego, że techniczne problemy z systemem uniemożliwiały rejestrację umowy na sprzedaż Internetu (...) w razie braku wskazania numeru telefonu dla towarzyszącej usłudze promocji o nazwie „(...)”. Drugą przesłanką działań powodów było przekonanie, że niewprowadzenie owego numeru z chwilą zawierania umowy uniemożliwi bezpowrotnie skorzystanie z dodatkowej nagrody (w terminie późniejszym, w okresie obowiązywania umowy na Internet).

Z dokonanych ustaleń faktycznych w ocenie Sądu Rejonowego wynikało ponadto, że działo się to zarówno za wiedzą, jak i przyzwoleniem przełożonego powoda M. O.. Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom tego ostatniego, w zakresie w jakim stwierdził, że nie miał wiedzy o działaniach swoich pracowników. Otóż świadek z jednej strony podał, że nie miał wiedzy na temat problemów z „(...)”, by jednocześnie zeznać, że wiedział o trudnościach z rejestracją umowy oraz, że w razie istnienia problemów - sprzedawcy zgłaszali mu je, jako przełożonemu. Skoro zatem świadek miał wiedzę o problemach z rejestracją umowy w ramach promocji O.F., a jednocześnie wiązały się one wyłącznie z istnieniem „(...)”, trudno dać wiarę temu, by M. O. akurat o tym pakiecie nic nie wiedział. Spójne i konsekwentne zeznania D. M. (1), A. Ł. (1), R. M. i D. B., M. B. oraz D. U. wskazywały zaś na to, że kierownik był przez nich informowany o rodzaju problemu jaki związany był z usługą. Co więcej, z zeznań D. U. wynika, że świadek M. O. sam proponował wpisanie numeru telefonu swoich córek, do czego nie doszło z uwagi na fakt, że były to oferty w tzw. (...), który nie był objęty „(...)”.

Ponadto niewiarygodne okazały się zeznania M. O. w tej części w jakiej podał, że sam rejestrował takie umowy i nigdy nie napotykał na problemy związane z „(...)”. Z dalszych jego zeznań wynika bowiem, że nie przypomina sobie by zawierał umowę, która zawierałaby „(...)”.

Sąd orzekający następnie wskazał, że z urzędu wiadomym jest, że w analogicznej sprawie (IV P 874/11) pozwany, reprezentowany przez tego samego pełnomocnika, w piśmie z dnia 14.05.2013 r. (k. 288-289 tamt. akt), przyznał, że w bazach za lata 2010 i 2011 r nie ma żadnej indywidualnej sprzedaży na loginie M. O..

Poza problemami technicznymi, które pojawiały się przy sporządzeniu umów w sytuacjach, gdy klient nie wskazał numeru telefonu do doładowania „(...)”, pracownicy pozwanego (w tym powodowie) kierowali się przekonaniem, że pozostawienie pustego pola uniemożliwi bezpowrotnie skorzystanie z darmowych doładowań. Z kolei z zeznań powoda A. Ł. i świadka R. M., D. U., wynika, iż oprogramowanie wymuszało wpisanie numeru telefonu do aktywacji usługi „(...)”.

Także w informacjach zawartych w internecie było wskazane, że „(...)” jest uruchamiany na numerze oferty internetowej w momencie podpisania umowy (informacje nt. „(...)” k. 32- i k. 37-43 akt IV P 848/11).

Mając takie przekonanie, powodowie informowali klienta, że wpisują inny numer telefonu, lecz, że klient w każdej chwili może go zmienić na stronie (...) Z przedłożonych przez powoda D. M. (1) dokumentów wynika, że taka możliwość późniejszej zmiany już wpisanego numeru faktycznie istniała. Zgromadzony materiał dowodowy świadczy również o tym, że powodowie o możliwości takiej zmiany o tym klientów.

Co należy podkreślić, pozwany w toku postępowania nie wykazał, by od początku funkcjonowania spornej usługi możliwe było uzupełnienie numeru telefonu dla doładowania „(...)” w czasie późniejszym niż chwila zawarcia umowy. W toku postępowania powód A. Ł. (1) (a nie pozwany) przedłożył regulamin usługi, z którego nie wynikało jak należy postąpić w przypadku braku wskazania numeru telefonu. Również z protokołu kontroli, wynika, że „ **obecnie** ” obowiązujący proces sprzedaży oferty O.F., F.lub (...) umożliwia włączenie usługi „(...)” na dowolny numer postpaid i prepaid wskazany przez klienta, jednakże system nie wymusza wprowadzenia nr MSISDN podczas podpisania umowy,

jak również możliwa jest zmiana numeru zasilanego. Brak było więc dowodów na to, w jaki sposób funkcjonowała usługa bezpośrednio po jej wprowadzeniu, co pozwalało uznać za wiarygodne zeznania powodów i świadków D. U. oraz D. B. i M. B., iż klient, któremu do umowy nie wprowadzono jakiegokolwiek numeru telefonu, nie mógł w przyszłości korzystać z „(...)”.

Co istotne, również przedłożony przez pozwanego wydruk z systemu O. (k. 105-114) nie pozwolił na ustalenie - zgodnie z twierdzeniami pozwanego, że system dawał możliwość skorzystania z promocji w późniejszym czasie, albowiem wydruk ten dotyczył stanu z 2012 r. Data ta wynika wprost z pierwszej strony przedłożonego wydruku (k. 105).

Potwierdził to również świadek D. B., który opisał zmienioną sytuację, jaką zastał wracając do pracy u pozwanego w 2012 r., w stosunku do tej, która miała miejsce w czasie jego wcześniejszego zatrudnienia. Świadek ten opisując okres wcześniejszy podawał, że pojawiały się przyciski OK i Anuluj.

Zeznania tego świadka korespondują również z zeznaniami R. M. i M. B., z których wynika, że w okresie późniejszym poprawiono system i problem zniknął.

Zeznania świadków A. K. i R. S. również nie pozwoliły na potwierdzenie podnoszonych przez pozwanego okoliczności, albowiem wiedza w/w osób pochodziła z okresu prowadzonej kontroli tj. jesieni 2011 r. Jak zeznała świadek A. K., działanie systemu było weryfikowane z administratorem w 2011 r., a więc dużo później, niż wprowadzona została usługa. Stanowcze zeznania świadków A. W., J. R. i R. N. również nie pozwoliły na ustalenie stanu rzeczy istniejącego w 2009 r. (a już ten okres obejmował zarzut w odniesieniu do D. M.), albowiem wszystkie te osoby odwoływały się do ustaleń kontroli, czyli roku 2011 r. Świadców ci bądź nie mieli wiedzy (R. N., zatrudniony w 2010 r.), czy nie pamiętali (A. W.), jakie były reguły usługi, w tym czy pakiet się kumulował, które jednostki były rozliczane w pierwszej kolejności. Świadców ci nie mogli więc skutecznie ani zaprzeczyć, ani potwierdzić jakiego rodzaju problemy rodziła dla pracowników obsługa aplikacji, zwłaszcza w przypadku pominięcia pola z numerem telefonu. Z kolei świadek A. W. wskazał, że z systemem O. były ciągle problemy, zawieszał się i bardzo często dostawał o tym informacje od pracowników. Powołując się na ilość tych informacji zasłonił się niepamięcią co do tego, czy był mu zgłaszany przez powoda A. Ł. (1) problem ze spornym „(...)”.

Ze zgodnych zeznań powodów oraz świadków R. M. i D. B., D. U., M. B. wynikało zaś, że system wymuszał wpisanie numeru dla aktywacji „(...)”, a w przeciwnym razie niemożliwe było zakończenie rejestracji umowy.

Wskazywał na to w swoich zeznaniach powód A. Ł. (1) i świadek D. U.. Zeznania te korespondowały z zeznaniami świadka D. B.. Sąd Rejonowy stwierdził, że Zeznania tych ostatnich świadków są tym bardziej wiarygodne, że nie mieli oni interesu w tym by zeznawać na korzyść powodów.

Powyższe koresponduje też z zeznaniami świadka R. M..

Świadek R. M. podał również, że dopiero po zwolnieniu powodów zmieniono to zrobiono tak, że system nie wymusza już wpisania numeru telefonu. Jego zeznania w tym zakresie korespondują z powołanymi wyżej zeznaniami świadka D. B..

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na rekomendacje zawarte w protokole kontroli (który stał się podstawą rozwiązania umowy o pracę z powodami i innymi pracownikami), które to wyraźnie wskazywały na ułomności usługi „(...)”. Poza zaleceniem pozyskania wyjaśnień i wyciągnięcia konsekwencji wobec pracowników, zarekomendowano wprowadzenie zmian w procesie aktywacji usługi „(...)” tj. – konieczność złożenia pisemnego zlecenia przez klienta w przypadku zmiany numeru, wskazanie numeru zasilanego na fakturze wysyłanej do klienta, poinformowanie klienta sms-em na numer kontaktowy o aktywacji usługi „(...)”. Tak więc wbrew twierdzeniu świadków R. N. i J. R. postępowanie wykazało, że nie zawiedli ludzie, ale system.

Istotną w sprawie okolicznością był także w ocenie Sądu I instancji cel sprzedażowy, jaki pozwany zamierzał osiągnąć oferując klientom „(...)”. Ze zgodnych zeznań świadków i powoda wynikało, że przy okazji sprzedaży usługi

internetowej O.F. oferowano klientom „(...)”, co dla osób nie posiadających numeru w sieci O., skutkowało by musiało zakupem również oferty głosowej. Sytuacja wyglądała więc w ten sposób, że klient posiadający numer w sieci O. miał przypisywaną usługę do tego numeru, co odbywało się automatycznie (vide: regulamin usługi, zeznania powoda A. Ł. (1)), bądź kupował telefon w ofercie prepaid, którego numer był doładowywany „(...)”. W sytuacji, gdy żadna z powyższych okoliczności nie miała miejsca- tj. klient nie posiadał numeru w sieci O., ani nie był nią zainteresowany kupując Internet- sprzedawcy chcąc zakończyć proces rejestracji- wpisywali dowolny numer, informując klienta, że w każdej chwili będzie mógł go zmienić, jeżeli zakupi telefon na kartę w O. bądź będzie chciał wpisać inny.

Wobec tego, że wszyscy pracownicy byli rozliczani z realizacji celu sprzedażowego, logicznym jest, że w pierwszej kolejności oferowali klientom zakup oferty głosowej, a dopiero gdy to się nie powiodło, wpisywali dowolny numer telefonu do doładowań „(...)”, co umożliwiała zakończenie procesu rejestracji umowy, a w dalszej kolejności skorzystanie z pakietu przez klienta, gdyby zdecydował się w przyszłości na wskazanie „swojego” numeru”.

W ocenie Sądu Rejonowego nie potwierdził się postawiony powodowi zarzut chęci osiągnięcia korzyści majątkowej. Przede wszystkim wynikało to z mechanizmu, który stosowali nie tylko powodowie, lecz liczni (A. W. wskazywał na 170 osób) pracownicy pozwanego na terenie kraju. Skala tego zjawiska, ilość tych osób potwierdziła to, że był problem w systemie O., na który wskazywali powodowie i świadkowie D. U., M. B., D. B., R. M..

Sąd nie dał wiary temu, by wszyscy pracownicy pozwanego na terenie kraju, sprzedający w/w usługę Internetu, uzgodnili nielegalny i nieetyczny proceder mający na celu osiągnięcie korzyści, w dodatku w sposób umożliwiający identyfikację numerów które były doładowywane „(...)”. Już z samego protokołu kontroli wynikało, że część pracowników wskazywała numery telefonów uniemożliwiające identyfikację ich numerów.

Z zebranego materiału dowodowego wynikało, że w przypadku A. Ł. (1) oba numery telefonu, które wskazywał, należały do I. S. i jej małoletniej córki. Powód pytał się jej, z uwagi na to, że wiedział, że posiada ona telefon na kartę w sieci O., czy może ten numer wykorzystać. Co więcej, z zeznań powoda, a przede wszystkim świadka I. S. wynika, że była ona dla powoda osobą całkowicie obcą - znaną tylko z tego, że sprzedawał jej i jej mężowi ofertę z telefonem i miał zanotowane dane, by w przyszłości kontaktować się celem proponowania nowych ofert pozwanego.

Podobnie było w przypadku powoda D. M. (1). Z jego zeznań wynika, że brał do wpisania w pole w systemie O. numery z zeszytu, w którym miał odnotowane osoby, którym wcześniej sprzedawał ofertę i wiedział, że mają telefony na kartę w O..

Sąd Rejonowy stwierdził, że powodowie nie osiągnęli z tego tytułu korzyści majątkowych. O tym, że mechanizm działania pracowników nie wskazywał na ich umyślność, czy rażące niedbalstwo świadczą także zeznania świadków D. U., a przede wszystkim D. B. i M. B., którzy podali, że w sytuacji, gdy system nie „przepuszczał” umowy z powodu braku wskazania numeru dla „(...)”, korzystali oni z jakiegokolwiek zestawu startowego, który mieli pod ręką w gablocie. Z „(...)” korzystał wówczas zupełnie nieznanym świadkom klient, co ewidentnie zaprzecza chęci uzyskania korzyści dla osób bliskich czy siebie.

Z kolei świadek A. K. podała, że w jej ocenie pracownicy zmierzali do doładowania „(...)” swoich prywatnych numerów telefonów (takich doładowań na telefony rejestrowane na pracowników było najwięcej). Było to nielogiczne i nieracjonalne, albowiem powodowie mieli nielimitowane połączenia w sieci O., a „(...)” również dotyczył wyłącznie połączeń w tej sieci.

Ponadto znamionym jest to, że zarówno na kontach "wykorzystanych do wpisania" numerów doszło do wysokiej kumulacji środków, co nie dość, że świadczyło o wadliwym działaniu systemu (zgodnie z regulaminem środki z „(...)” miały przepadać co miesiąc), to wskazywało jeszcze na to, że osoby te nie korzystały (bądź tylko w niewielkim stopniu) ze środków znajdujących się w „pakiecie”. Co warte podkreślenia, zgodnie z regulaminem usługi „O. F.” środki z „(...)” były rozliczane dopiero po wykorzystaniu środków posiadanych przez klienta, co tym bardziej świadczyło o tym, że osoby wskazane przez powoda nie korzystały z tychże środków.

Sąd Rejonowy następnie podkreślił, że przed rozwiązaniem umów o pracę pozwany nie wykazał należytej staranności chociażby poprzez wyjaśnienie każdej indywidualnej sytuacji pracowników. Pracodawca nie wyjaśnił nawet w jakim stopniu (i czy w ogóle) owe osoby skorzystały ze środków skumulowanych na „(...)” co udaremniało możliwość oceny powstałej rzekomo szkody. Jak zeznali zgodnie powód D. M. (1) i świadek M. O. - w protokole wysłuchania pracownik nie miał możliwości, by odnieść się do stawianych mu zarzutów, nie mógł swobodnie się wypowiedzieć. Nie ustalono precyzyjnie więzi łączących osoby, których numery wskazano do doładowań, a tymi, których konto je zasilalo.

Pozwany nie wykazał ponadto, czy w okresie obowiązywania usługi O. F. dochodziło do zmian regulaminu (jedyną jego wersję przedłożył powód), a więc czy np. w okresie obowiązywania usługi dochodziło do zmian zapisów dotyczących późniejszego uruchomienia „(...)”.

Co jednak najważniejsze - pozwany nie wykazał w jakim okresie powodowie dopuszczali się zarzucanych im działań, a więc czy miało to miejsce wyłącznie w początkowym okresie funkcjonowania regulaminu promocji, czy przez cały jej czas. Ani w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy, ani w toku postępowania nie wskazano precyzyjnie w jakim okresie miało dochodzić do doładowań (zarzutem objęto łącznie lata 2009-2011 - co do D. M., 2010-2011 - co do A. Ł.), co przy jednoczesnym braku treści regulaminów z całego okresu obowiązywania promocji uniemożliwiło stwierdzenie, by powodowie działali wbrew zapisom regulaminu i wbrew możliwościom systemu O..

Nawet jeśli zatem poprawienie systemu O. w w/w zakresie nastąpiłoby przed zwolnieniem powodów, to pozwany nie wykazał, że powodowie nadal wpisywali inne numery, w okresie po tych zmianach, kiedy system działał już poprawnie umożliwiając zakończenie realizacji umowy bez wpisywania nr telefony dla aktywacji "(...)".

Zeznania świadków wskazanych przez pozwanego tj. A. K. i R. S. nie pozwoliły na ustalenie okoliczności dotyczących wprowadzenia usługi i ewentualnych trudności z zawieraniem umów, albowiem wiedza tych osób obejmowała okres prowadzonej kontroli. Z kolei zeznania świadków J. R., A. W. i R. N. nie mogły być przydatne do ustalenia tychże okoliczności, gdyż osoby te pracując w kierownictwie spółki nie mogły mieć wiedzy o codziennych, prozaicznych problemach pracowników z aplikacją służącą do sprzedaży jednego z produktów (co potwierdza również ogólna treść ich zeznań).

To zaś było główną przyczyną zastosowania przez pracowników metody, którą pracodawca uznał za rażąco naruszającą obowiązki pracownicze.

W toku postępowania Sąd Rejonowy ustalił, że zgodnie z regulaminem promocji, środki z „(...)” mogły być wykorzystane wyłącznie na połączenia w sieci O.. Powodowie mieli służbowy telefon z nieograniczoną możliwością połączeń, a zatem nie mieli żadnego interesu w tym, by korzystać z dodatkowych minut. Ta kwestia przesądzała również o przyjęciu przez Sąd (zgodnie z twierdzeniami powodów), że pozwany na skutek podjętych działań nie poniósł żadnej szkody, a w każdy razie - w toku postępowania - nie została ona wykazana.

Sąd Rejonowy dodał, że okolicznością bezsporną było to, że zwolnienia dyscyplinarne dotyczyły nie wszystkich pracowników stosujących ten sam, co powodowie mechanizm postępowania, lecz wyłącznie tych, u których stwierdzono 6 i powyżej doładowań na jeden numer z kilku różnych umów. Tymczasem jak wynikało z treści pismo rozwiązujących z powodami umowy o pracę, w przypadku powoda A. Ł. (1) pozwany wskazał wprawdzie 9 doładowań, ale nie na jeden numer, lecz dwa. Liczba doładowań na jeden numer nie przekraczała więc progu, który ustalił pozwany (wg dość niejasnych kryteriów).

W przypadku powoda D. M. (1) - odnośnie doładowań dotyczących H. K. było ich 3, D. K. też 3, B. Z. - 2, M. R. - 7. Liczba doładowań (za wyjątkiem M. R.) w rzeczywistości nie przekraczała więc ustalonego przez pozwanego progu.

Sąd Rejonowy uwzględnił powództwa, przywracając powoda A. Ł. (1) do pracy, a na rzecz powoda D. M. (1) zasądzając od pozwanego odszkodowanie stanowiące trzykrotność wynagrodzenia powoda obliczonego jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy, zgodnie z wyliczeniem przedłożonym przez pozwanego.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 52 § 2 kp, to jest uznania dokonanych rozwiązań umów o pracę z powodami bez wypowiedzenia i z ich winy za dokonane naruszenie prawa tj. po upływie 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy;

II. art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy (Dz. U. Nr 35, po. 163 z późn. zm) w związku z art. 8 kp poprzez pominięcie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego – ochrony stosunku pracy społecznego inspektora pracy w sytuacji ciężkiego naruszenia przez powoda podstawowych obowiązków pracowniczych niepozostającego w związku z wykonywaniem ustawowego celu – zapewnienia przez zakład pracy bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz ochrony uprawnień pracowniczych;

III. art. 52 § 1 kp poprzez uznanie dokonanych wypowiedzeń za wadliwe z powodu niezasadności wskazanej w niej przyczyny.

IV. naruszenie prawa procesowego - przepisów postępowania - art. 328 § 2 kpc poprzez brak wskazania przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom wskazanym przez pozwaną i jednostronnie oparł się na dowodach wskazanych przez powoda w tym na zeznaniach świadków, których obiektywność i wiarygodność winna podlegać szczególnej ocenie;

V. art. 228§2 kpc poprzez przyjęcie za podstawę dokonanego rozstrzygnięcia faktu ustalonego w innej sprawie toczony przed Sądem Rejonowym w Zielonej Górze („w analogicznej sprawie IVP 874/11) i uznanie go za znany Sądowi urzędowo bez zwrócenia na to uwagi stron na rozprawie;

VI. sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, tj. poczynienie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia, a polegających na przyjęciu, iż przyczyny wskazane, jako podstawy dokonanego rozwiązania umowy o pracę są nie zostały uzasadnione.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództw obu powodów oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów postępowania apelacyjnego z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o oddalenie apelacji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się niezasadna.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikających z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie ustalonych faktów, jak i też kwalifikacji prawnej uzasadniających ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

W konsekwencji Sąd II instancji, oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd I instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego. Nie sposób zarzucić Sądowi Rejonowemu, że przy tej ocenie uchybił on zasadzie logicznego rozumowania lub zasadzie doświadczenia życiowego. Apelacja w gruncie rzeczy sprowadza się do polemiki z niewadliwymi ustaleniami Sądu, a to nie mogło wywołać pozytywnego skutku. Nie jest bowiem wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd, doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena Sądu (vide wyrok SN z 06.11.1998 r. II CKN 4/98, LEX nr 322031).

Zgodnie z treścią art. 52 § 1 pkt. 1 k.p. pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych. Jednakże pracodawca może skorzystać z przysługującego mu uprawnienia rozwiązania stosunku pracy bez zachowania okresu wypowiedzenia, gdy spełnione zostaną łącznie wszystkie warunki określone w powyższym przepisie, co oznacza, że pracownikowi można przypisać winę, przez którą rozumie się negatywny stosunek psychiczny pracownika do skutków swojego postępowania określony wolą i możliwością przewidywania (świadomością), a ponadto ciężkie naruszenie przez pracownika podstawowych obowiązków. Zgodnie z tradycyjnym ujęciem w pojęciu winy rozróżnia się element obiektywny i subiektywny. Ten pierwszy polega na przypisaniu zachowaniu pracownika bezprawności, poprzez naruszenie obowiązujących norm prawnych lub zasad współżycia społecznego, zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie. Z kolei wymiar subiektywny odnosi się do świadomości pracownika, który chce swoim zachowaniem wywołać określony skutek, lub godzi się na jego wywołanie, albo przewidując, że swoim zachowaniem może naruszyć obowiązujące przepisy bezpodstawnie, przypuszcza, iż tego uniknie, bądź też nie przewiduje takiej możliwości, chociaż powinien lub mógł ją przewidzieć. Ze względu na fakt, że ustawodawca nie wprowadza w tej materii żadnych podziałów, uprawniona jawi się konstatacja, że w art. 52 § 1 k.p. chodzi zarówno o winę umyślną, jak i nieumyślną. Przy czym warto podkreślić, iż w pkt 2 i 3 analizowanej normy jej zakres jest pełny, podczas gdy w pkt 1 ulega kwantyfikacji poprzez faktor ciężkości naruszenia obowiązków pracowniczych. W tym kontekście na aprobatę zasługuje pogląd sformułowany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11.09.2001 r. (I PK 634/00), zgodnie z którym w pojęciu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków mieści się wina umyślna oraz rażące niedbalstwo - rodzaj winy nieumyślnej, której nasilenie wyraża się w całkowitym ignorowaniu przez pracownika następstw swojego działania, chociaż rodzaj wykonywanych obowiązków lub zajmowane stanowisko nakazują szczególną ostrożność i przezorność w działaniu. Dlatego też sama bezprawność zachowania nie uzasadnia rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p., jeżeli stosunek psychiczny pracownika do skutków postępowania określony jego świadomością nie wskazuje ani na winę umyślną, ani na rażące niedbalstwo (wyrok SN z dnia 07.02.2008 r., II PK 162/07, OSNP 2009, nr 7-8, poz. 98; por. też wyrok SN z dnia 11.02.2008 r., II PK 165/07, LEX nr 448851). Należy bowiem mieć na uwadze, że rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia jest nadzwyczajnym sposobem ustania umowy o pracę. Dlatego zwykle zaniedbania pracownika albo nieosiągnięcie - wbrew oczekiwaniom pracodawcy - zamierzonych rezultatów nie mogą być oceniane jako naruszenie podstawowych obowiązków w rozumieniu art. 52 k.p. (por. wyrok SN z dnia 02.06.1997 r., I PKN 191/97, OSNP 1998, nr 9, poz. 268).

W okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwym jest, że do podstawowych obowiązków pracowniczych powoła należało m.in. przestrzeganie wewnętrznych aktów prawnych, w tym w szczególności postanowień Kodeksu Etyki Grupy TP, a także standardów pracy, procedur, instrukcji, itp. Niezaprzeczalnym jest także, że w okresie obowiązywania promocji O.F. w latach 2009-2011 powodowie A. Ł. (1) i D. M. (1) wykorzystując zajmowane stanowisko i wykonywane działania, dokonali doładowań na nr telefonów przez nich samodzielnie wskazanych z (...) klientów korzystających z usługi O. F.. Powód A. Ł. (1) w okresie 2010 r. – 2011 r. zawierając z różnymi klientami umowy na internet wskazał łącznie dziewięciokrotnie nr (...) i (...), które były zarejestrowane na I. S.. Natomiast powód D. M. (1) w okresie od 2009 r. do 2011 r. zawierając umowy na Internet z klientami wskazał nr telefonów przypadkowych osób – innych klientów, z którymi wcześniej zawierał umowy i wiedział, że posiadają telefon na kartę lub znajomych, o których wiedział, że taki telefon w sieci O. posiadają. Z drugiej jednak strony, co legło – zdaniem powodów – u podstaw takiego działania, były problemy techniczne z systemem oferowanym przez pracodawcę, które uniemożliwiały rejestrację umowy na sprzedaż internetu CDMA w razie braku wskazania numeru telefonu dla towarzyszącej usłudze promocji o nazwie (...)

W istocie, w rozpoznawanej sprawie, mamy do czynienia z dwoma wersjami wydarzeń – jedną prezentowaną przez pozwanego oraz drugą – prezentowaną przez powodów. Sam ten jednak fakt nie oznaczał automatycznie, że mamy do czynienia z wątpliwościami, które winny być rozstrzygane z korzyścią dla pozwanego czy też powodów. Obie wersje bowiem podlegały weryfikacji zgodnie z zasadami oceny dowodów, tj. wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego, zasadami logicznego rozumowania i w konfrontacji z innymi dowodami.

Ostatecznie jednak nie mogło ująć uwadze, że to pozwany rozwiązał umowę o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych z winy pracowników (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.), a zatem to na pozwanym - według ogólnych reguł dowodowych (art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p., art. 232 k.p.c.) - spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających taki sposób rozwiązania umów o pracę, jako że to on wywodził z tego faktu korzystne dla siebie skutki prawne. Z racji powyższego, pozwany więc winien wykazać prawdziwość wszystkich przyczyn zwolnienia powodów A. Ł. (1) jak i D. M. (1).

Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy, pozwany temu obowiązkowi nie uczynił zadość. W ocenie Sądu Okręgowego, odtworzony na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego stan faktyczny sprawy nie pozwala na jednoznaczne wnioski chociażby w kluczowej kwestii tego czy istniała techniczna możliwość dokończenia rejestracji umowy na sprzedaż internetu CDMA w razie braku wskazania numeru telefonu dla towarzyszącej usłudze promocji o nazwie (...). Skoro więc, co do możliwości lub braku możliwości zawarcia umowy bez wypełniania spornej opcji w systemie tak samo – zdaniem Sądu – uprawniona jest wersja powodów, jak i pozwanego za słuszne należało przyjąć w tej kwestii (przy jednoczesnym uwzględnieniu zasady rozkładu ciężaru dowodowego, o której była mowa wyżej) wnioski Sądu Rejonowego. Sąd I instancji bardzo wszechstronnie zbadał wskazane przez pozwanego przyczyny wypowiedzenia i w oparciu o przepisy prawa oraz zasady doświadczenia życiowego dokonał właściwej ich oceny.

Zauważyć przy tym należy, że na niesprawność systemu obsługującego dokonywaną sprzedaż wskazują zeznania świadków D. U., M. B., R. M.. Z kolei świadek A. W., dyrektor regionalny, zeznał że nie było takiej sytuacji, by pozostawienie pustego pola dotyczącego nr telefonu nie pozwalało na zatwierdzenie umowy i jeżeli zostawiono puste pole, to umowę można było zatwierdzić. Sąd Okręgowy podkreśla jednak, że każdy ze świadków jest zainteresowany wynikiem sporu w swoim zakresie. Tak samo więc część zatrudnionych przez pozwaną Spółkę pracowników twierdzi, że nie było możliwości zawarcia umowy bez zaznaczenia spornej opcji, jak pozostała część twierdzi, że taka możliwość była. W każdym jednak wypadku są to jednak tylko zeznania świadków – zainteresowanych, pozostających w określonych relacjach z jedną bądź z drugą stroną procesu.

Zdaniem Sądu Okręgowego, jakkolwiek powodowie byli świadomi naganności swojego działania, które nie pozostało zresztą bez wpływu na jego wyniki sprzedażowe, o tyle jednak stan faktyczny przedmiotowej sprawy nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, że przedstawione im w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy o pracę zarzuty pozwalają na przepisanie im ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie naruszyli obowiązki pracownicze, jednak w okolicznościach sprawy naruszenie to nie było naruszeniem ciężkim. Pozwany nie wykazał aby powodowie naruszyli te obowiązki w sposób umyślny lub co najmniej w postaci rażącego niedbalstwa. Powodowie działali tak w interesie swoim, jak i pozwanego pracodawcy.

Kolejny raz trzeba podkreślić, iż zachowanie powodów mogło być spowodowane niedoskonałością systemu informatycznego, a przeciwnego poglądu pozwany nie udowodnił.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił dowody zaoferowane przez pracodawcę, jako nie wykazujące takiej winy pracownika, która uzasadniałaby rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia. Obowiązkiem pracodawcy było wykazanie prawdziwości wszystkich przyczyn zwolnienia powodów. Takich dowodów strona pozwana nie przedstawiła, a zatem nie wykonała obowiązku udowodnienia faktu, z którego wywodziła skutki prawne (art. 6 k.c.).

W związku z powyższym bez znaczenia jest okoliczność, czy pozwany rozwiązał z powodami umowę o pracę w terminie określonym w art.52§ 2 kp

Reasumując, co do zasady wszystkie przedstawione wyżej uwagi Sądu nie zmieniają faktu, że wątpliwości w tej sprawie były, są i będą. Sąd I instancji dokonał natomiast prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i

na tej podstawie poczynił trafne ustalenia faktyczne, co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, co bezzasadną czyni apelację pozwanego.

Podnoszony w apelacji zarzut naruszenia art.228 § 2 kpc został cofnięty przez pełnomocnika pozwanego na rozprawie w dniu 28.01.2014r.

Biorąc pod uwagę powyższe zważania należało na mocy art. 385 k.p.c. orzec jak w wyroku, przy czym orzeczenie o kosztach procesu wydano na podstawie art. 98 k.p.c.