

Sygn. akt IV P 63/17 Pm upr

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2017 roku

Sąd Rejonowy IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Toruniu

w składzie: Przewodniczący: SSR Alina Kordus-Krajewska

Ławnicy: Aleksandra Parys, Iwona Oleś

Protokolant: stażysta Izabela Tarkowska

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2017 roku

sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko M. D.

o odszkodowanie

orzeka:

I. Umarza postępowanie co do kwoty 1589 zł (tysiąc pięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych),

II. W pozostałym zakresie powództwo oddala,

III. Zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 675 zł (sześćset siedemdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Powódka J. C. Sp.zo.o. w B. wniosła pozew przeciwko pozwanemu M. D. o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda, na podstawie art. 61¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (dalej (...)), kwoty odszkodowania w wysokości 2 956, 76 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano ,że pozwany był pracownikiem powoda zatrudnionym na podstawie umowy o pracę z dnia 01 września 2015 roku na czas nieokreślony na stanowisku pracownika salonu gier w T..

Z dniem 2 lutego 2017r. pozwany rozwiązał umowę o pracę bez wypowiedzenia. Rozwiązanie umowy poprzedziły poniższe zdarzenia.

W dniu 28.01.2017 r. na I zmianie tj. od godz.8:00 do godz. 20:00 pracował pozwany M. D.. Podczas rozliczania zmiany pracownik powoda - pani J. U. zauważyła, że kwota wypłat z automatu nr 3 nie zgadza się. Według liczników mechanicznych i elektronicznych wypłata powinna opiewać na kwotę 2 000 zł. Natomiast pracownik -pozwany wpisał w rejestr transakcji kwotę 20 000 zł. Po kilkukrotnym przeliczeniu zmiany, Pani U. sprawdziła historię automatu, z której wynika iż wypłata powinna być dokonana w kwocie 2 000 zł.

Wszystkie pozostałe wypłaty widniejące przed i po danej operacji pokrywały się z rejestrami transakcji - natomiast nie było wypłaty 20 000 zł a 2 000 zł. W związku z zaistniałą sytuacją, Pani U. sprawdziła zapis z monitoringu, z którego wynika, że mogła mieć miejsce podejrzana sytuacja. Klient po wejściu do salonu, nie skierował się bezpośrednio

do automatu, a podszedł do pracownika - pozwanego. Po krótkiej rozmowie, istnieje poważne przypuszczenie, że pracownik - pozwany wyjął z kasy gotówkę i podał ją klientowi, który po przeliczeniu jej udał się do automatu nr 1. Z tego automatu został skasowany kredyt w wys. 7 800 zł. Rozliczenie automatu jest poprawne, kwota wypłaty zgodna z licznikami. Po otrzymaniu gotówki klient przesiadł się na aut. nr 3, z którego ok. godz. 12:00 pracownik - pozwany skasował kredyt i wypłacił 20 000 zł, co potwierdzone jest na załączonym nagraniu z monitoringu. Późniejsze zachowanie pracownika - pozwanego wskazuje na to, że już po rozliczeniu zmiany musiał wiedzieć o niedoborze, więc nie mogło dojść do pomyłki w rozliczeniu. Pracownik - pozwany nie powiadomił swojej przełożonej - Pani U. ani o wysokiej wygranej ani o ewentualnej pomyłce. Tuż po przyjeździe pracownika zmieniającego go, Pan D. szybko opuścił miejsce pracy, nie przekazując istotnych informacji na temat wygranej czy klienta, który wygrał.

M. D. nie dopełnił obowiązku podpisania dokumentów rozliczenia swojej zmiany oraz listy obecności. W związku z powyższym Pani U. kilkakrotnie próbowała się skontaktować, ostatecznie pisząc sms-a, na którego odpowiedział, że "wypłacił 7 000 zł i 20 000 zł, a klient do nas przychodzi, młody, zawsze w czapce i grubo gra". Klienta na monitoringu nie widać wyraźnie, ponieważ jest w czapce z daszkiem, nie jest on znany innym pracownikom salonu gier - poza panią U. nagranie klienta z monitoringu okazane było trzem innym pracownikom, którzy również go nie kojarzą.

W dniu 29 stycznia tj. następnego dnia po zaistniałej sytuacji, pracownik - pozwany nie pojawił się w pracy, godzinę przed rozpoczęciem zmiany poinformował Panią U. sms-em, że bierze urlop na żądanie. Było to jeszcze przed wprowadzaniem przez panią U. rozliczeń do komputera i ujawnieniem wyżej opisanej sytuacji. Do dnia 01 lutego br. pracownik nie pojawił się w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji, natomiast odpowiedział na wiadomość Pani U., w której został poproszony, aby przyszedł podpisać wnioski urlopu na żądanie i listę obecności, w tym w szczególności odnieść się do sprawy niedoboru. Pan D. odpowiedział, że nie musi składać żadnego wniosku, bo urlop jest na żądanie oraz, że jest chory i nie przyjdzie, a list polecony wysłał do firmy. Zagroził również, że jeśli w ciągu siedmiu dni nie otrzyma świadectwa pracy, zgłosi "praktyki stosowane w tej firmie, na co ma stos dowodów". Pracownik stwierdził ponadto, że zgrał wszystkie rozliczenia i wiadomości ze skrzynki emailowej J. U. i że przedłoży je w Urzędzie Celnym oraz Państwowej Inspekcji Pracy. W wyniku zaistniałej sytuacji w kasie pracodawcy - salonie gier pozostaje brak w kwocie 18 tys. zł.

W ocenie powoda przedstawiony stan faktyczny nie dawał podstaw do rozwiązania przez pozwanego umowy o pracę bez wypowiedzenia. Pracownik uprawniony jest do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia w 2 przypadkach: - wydania orzeczenia lekarskiego stwierdzającego szkodliwy wpływ wykonywanej pracy na zdrowie pracownika (art. 55 § 1 kp) oraz - gdy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika (art. 55 § 1¹ kp).

W związku z faktem, że nie zaistniała sytuacja wydania orzeczenia lekarskiego stwierdzającego szkodliwy wpływ wykonywanej pracy na zdrowie pozwanego, intencją pozwanego było rozwiązanie umowy o pracę z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika. W ocenie pracodawcy rozwiązanie umowy przez pozwanego w tym trybie jest nieuzasadnione, gdyż nie doszło w trakcie zatrudnienia pozwanego do ciężkiego naruszenia jego podstawowych obowiązków przez pracodawcę.

Powódka powołała się na stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 27 lipca 2012 r. (I PK 53/12) 1061, w którym stwierdzono, że w pierwszej kolejności należy rozstrzygać, czy pracodawca naruszył podstawowy obowiązek; dopiero pozytywna odpowiedź na to pytanie aktualizuje konieczność rozważenia, czy naruszenie miało charakter ciężki." (Baran Krzysztof W. (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. III, Wolters Kluwer 2016) „Zgodnie z postanowieniami art. 55 § 1¹ k.p. naruszenie obowiązków wobec pracownika musi być ciężkie. W praktyce oznacza to, iż jego następstwa dotkliwie godzą w interesy pracownika. W tym kontekście uprawniona jawi się konstatacja, że pracownik nie jest uprawniony do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 55 § 1¹ k.p., jeżeli naruszenie podstawowego obowiązku przez pracodawcę nie skutkuje dlań poważnymi następstwami. Ocena tych następstw w postępowaniu sądowym powinna być zindywidualizowana, odnosząca się do obiektywnych okoliczności zaistniałych w konkretnej sprawie. Stąd też błaha naruszenia obowiązków wobec pracownika nie uprawniają go

do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia. Przykładowo można tu wskazać sytuację, w której nie powiadomiono pracownika o podmiotowej zmianie pracodawcy albo pracodawca odmówił przyjęcia złożonej przez pracownika oferty rozwiązania umowy o pracę na mocy porozumienia stron. Podobnie należy też kwalifikować zwolnienie pracownika z pełnionej funkcji oraz kontrolę dokumentacji przezeń prowadzonej." (Baran Krzysztof W. (red.), Kodeks pracy. Komentarz, wyd. III Opublikowano: WK2016).

W ocenie pracodawcy, okoliczności stanu faktycznego opisane powyżej, wskazują, że pracownik pozostawał w świadomości, że pracodawca nie dopuścił się wobec niego ciężkiego naruszenia obowiązków, a tym samym złożone przez niego oświadczenie jest nieuzasadnione. Pracownik, w ocenie powoda, miał również świadomość, że działaniem swoim opisanym powyżej, to on dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych i tym samym uprzedzając niejako możliwość rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt. 1 kp), sam złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę. Oświadczenie pracownika doprowadziło bowiem do rozwiązania istniejącego pomiędzy stronami stosunku pracy, uniemożliwiając tym samym rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracodawcę. Zgodnie bowiem z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 04 czerwca 2013, sygn. akt: I PK 209/12: „Rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę na podstawie art. 55 § 1¹ k.p. jest skuteczne bez względu na zgodność z prawem lub zasadność tego sposobu niezwłocznego ustania stosunku pracy, które nie może być zdyskwalifikowane nawet w procesie o odszkodowanie za potencjalnie nieuzasadnione rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę na tej podstawie prawnej (art. 61¹ k.p.)”.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W pierwszej kolejności podniesiono, iż zdaniem pozwanego, pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika, albowiem pozwany był wielokrotnie nakłaniany do wykonywania pracy na rzecz powoda prowadzącego działalność, która to działalność prowadzona była, zdaniem pozwanego, nielegalnie. Wskazano, iż pozwany był zatrudniony na stanowisku pracownika salonu gier w (...) sp. z o.o., które polegało na obsłudze automatów do gry. Podkreślić jednak należy, iż jak wynika z zapisów w dziale 3 w rubryce 1 KRS w/w spółki, przedmiotem działalności powoda nie jest jakakolwiek działalność związana z grami losowymi i zakładami wzajemnymi obejmująca zgodnie z klasyfikacją PKD dział 92. Wskazano także należy, że zgodnie z regulacją zawartą w art. 6 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 471, 1948, 2260, z 2017 r. poz. 88) urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry na podstawie wydanej koncesji. Z treści ww. przepisów jednoznacznie wynika, że zakaz w nich określony jest adresowany do wszystkich podmiotów, czyli zarówno osób fizycznych jak i prawnych oraz niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier na automatach, w rozumieniu art. 2 ust. 3 (ust. 5) ustawy, urządzana poza kasynem gry, jest więc zawsze działalnością nielegalną czym narusza ona zarówno art. 14 ust. 1 jak i art. 6 ust. 1 ustawy i stanowi delikt administracyjny przewidziany w art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy a także jest to przestępstwo skarbowe (art. 107 kks) Wobec powyższego, niewątpliwie działalność podejmowana przez pracodawcę była nielegalna, bowiem z informacji, które uzyskał pozwany, działalność w lokalu przy ul. (...) w T., nie miała odpowiedniej koncesji ani zezwolenia, w konsekwencji czego, także pozwany zmuszany był do podejmowania czynności ułatwiających powodowi prowadzenie tej działalności. Polegały one m.in. na zakazie wpuszczania do lokalu, w którym umieszczone były automaty do gry, funkcjonariuszy Policji i Urzędu Celnego, z uwagi na możliwość obciążenia wysokimi karami właściciela maszyn do gry. Miały to ułatwić zamontowane w lokalu elektrozamek i dwie kamery, skierowane na wejście. Za niewykonywanie w/w obowiązku narzuconego przez pracodawcę i wpuszczenie celników do lokalu, grozono pracownikowi wysokimi karami finansowymi, które w żaden sposób nie znajdowały pokrycia w obowiązującym prawie.

Wskazano, iż pozwany wykonywał swoją pracę sumiennie i dokładnie, jednakże w związku z faktem, iż prowadzona przez powoda działalność była nielegalna, zaś pracownicy byli nakłaniany do niezgodnego z prawem zachowania, powód nie powinien czynić ze swego prawa użytku. W tym miejscu pozwany wskazuje na treść art. 8 kodeksu

pracy, zgodnie z którym Me można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Tak więc zarzucanie pozwanemu, iż niezasadnie rozwiązał on umowę o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia, podczas gdy samo wykonywanie pracy na rzecz powoda, stanowiło naruszenie prawa ze strony pracodawcy, jest zdaniem strony niezgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i przesądza o nadużyciu prawa podmiotowego przez powoda. Zdaniem pozwanego, ciągle zmuszanie pracownika do wyżej opisanych zachowań i oskarżenie o oszustwo na szkodę powoda w wysokości 18.000 zł, pozwany uznał, iż pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia obowiązków wobec pracownika i rozwiązał umowę o pracę. Tak więc zdaniem pozwanego, przedmiotowe rozwiązanie umowy o pracę było uzasadnione i konieczne. Podniesiono, iż całokształt zachowań pracodawcy w dłuższym czasie pozwany uznał za ciężkie naruszenie obowiązków względem niego i ostatecznie zdecydował się z tej przyczyny rozwiązać stosunek pracy, albowiem nie mógł dłużej pracować w takich warunkach narzucanych mu przez pracodawcę.

Jednocześnie, wskazano, iż pozwany w całości zaprzecza twierdzeniom strony powodowej wskazanym w pozwie, jakoby to on dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych i tym samym ubiegł możliwość rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia. Zarówno samo oskarżenie o oszustwo na kwotę 18.000 zł, jak i przedstawione przez powoda dowody w postaci odrębnych notatek, nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym. Wskazać należy, iż załączone do pozwu dokumenty w postaci „zdjęcia historii”, jak również „raporty transakcyjne powoda, raporty, odrębne stany liczników maszyn” nie konkretyzują jakiej maszyny dotyczą, nie mogą stanowić podstawy ustalenia faktycznego, bowiem z uwagi na brak możliwości bezspornego przypisania ich do konkretnej maszyny, nie sposób ustalić na ich podstawie czy informacje, które zawierają rzeczywiście dotyczą i którego automatu do gier z salonu w T..

Pozwany zaprzeczył jakoby działał umyślnie biorąc urlop na żądanie i nie pojawiając się w pracy celem wyjaśnienia niedoboru, bowiem z przedstawionej przez powoda korespondencji smsowej jasno wynika, iż pozwany nie uznał sytuacji wygranej 20.000 zł za niezwykłą, tym bardziej, iż ta sama osoba wygrała także 7.000 zł tego samego wieczoru.

Podkreślono, iż „podejrzana” zdaniem strony powodowej sytuacja, która wynika z zapisu monitoringu, jest jedynie niepotwierdzonym żadnymi dowodami przypuszczeniem powoda. Gracz nie skierował się od razu do automatu, bowiem chciał rozmiąć pieniądze u pracownika - banknoty o nominale 200 zł. na banknoty o nominale 100 zł., albowiem tych pierwszych maszyny do gry nie przyjmowały. Odnosząc się także do twierdzeń powoda, iż maksymalna kwota wygranej przeznaczona do natychmiastowej wygranej wynosi 3.000 zł, zaś kwoty wyższe są wypłacane w terminie 7 dni, wskazać należy, iż mimo takich zapisów w regulaminie, praktyka działania była odmienna, o czym świadczy także fakt, iż temu samemu graczowi wypłacono także kwotę 7.000 zł, a co do tej wypłaty powód nie ma uwag.

Tak więc zarówno, zdaniem pozwanego, nielegalne praktyki pracodawcy, jak i bezpodstawne oskarżenie go o oszustwo spowodowało, iż pozwany nie chciał kontynuować zatrudnienia u powoda, zaś w jego ocenie nastąpiło ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika. Z uwagi na okoliczności, iż stosowane praktyki w postaci m.in. zakazu wpuszczania funkcjonariuszy Urzędu Celnego były rozłożone w czasie, gdyż trwały przez kilka miesięcy, zaś ostatnie miały miejsce w styczniu 2017 r., wskazać należy, iż niewątpliwie zachowany został wymagany ustawą termin 30 dni. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie: Pracownik może po każdym kolejnym czynie pracodawcy ciężko naruszającym jego podstawowe obowiązki, wchodzącym w skład zachowania ciągłego, rozwiązać bez wypowiedzenia umowę w terminie miesiąca od dnia uzyskania wiadomości o tym czynie. Jednakże nieskorzystanie przez pracownika z tego uprawnienia nie pozbawia go możliwości rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, jeżeli pracodawca kontynuuje swe zachowanie w sposób ciągły, wyrok SN - Izba Pracy z dnia 05-06-2007, sygn. akt: III PK 17/07.

Jako przykład kolejnych zachowań pracodawcy względem pozwanego, które przyczyniły się do rozwiązania przez pozwanego stosunku pracy, była okoliczność, iż dnia 03.01.2017r. pozwanemu przekazano korespondencję e-mail, z której wynikało, iż od dnia 01.01.2017r. pracownicy dotychczas zatrudnieni w J. C., a zatem także on, zostali zatrudnieni w (...)21, jednakże pozwanemu nie przedstawiono nowej umowy o pracę i uniemożliwiono skorzystanie

z prawa wypowiedzenia umowy o pracę za 7-dniowym uprzedzeniem, albowiem pozwany nigdy nie dostał nowej umowy. Ponadto wskazać należy, iż wobec treści załączonych do niniejszej odpowiedzi na pozew treści e-maili wynika, iż regulamin na który powołuje się powód w pozwie był nieaktualny, miał zostać dosłany nowy.

W odpowiedzi na odpowiedź na pozew wskazano, że argumentacja pozwanego, jakoby działalność prowadzona przez powoda - pracodawcę była działalnością naruszającą powszechnie obowiązujące przepisy prawna była niezasadna. Polski ustawodawca bowiem przyjmując ustawę o grach hazardowych z 2009 roku oraz akty ją zmieniające, dopuścił się szeregu naruszeń, wynikających z prawa UE, wymogów proceduralnych (w tym obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE), co spowodowało, że przepisy tej ustawy dotyczące ograniczeń w zakresie prowadzenia tej działalności, polegającej na organizowaniu gier na automatach, pozostawały bezskuteczne, co najmniej do dnia 01 kwietnia 2017 roku. Powód stanowczo zaprzeczył, że pozwany był zmuszany do podejmowania jakichkolwiek czynności ułatwiających powodowi prowadzenie działalności. Pozwany pracę u powoda podjął dobrowolnie, mając świadomość jaka jest sytuacja prawna rynku hazardowego -przełożeni otwarci z pracownikami na ten temat rozmawiali. Uświadamiali oni pracowników, że przedsiębiorstwo powoda działa legalnie ze względu na brak notyfikacji ustawy hazardowej, jednocześnie informując o odmiennej interpretacji Ministerstwa Finansów w tym zakresie. Zatem pozwany wiedział jaki charakter będą miały kontrole Urzędu Celnego oraz że ich efektem będzie zabór automatów. Nikt pozwanego nie zmusza do pracy u powoda, on sam nigdy nie wnosił żadnych zastrzeżeń, sprawiał wrażenie zadowolonego z pracy.

Powód wskazał również, że żadnemu z pracowników nikt nie groził wysokimi karami finansowymi za wpuszczenie do salonu urzędników.

Kontrole UC miały miejsce i nikt nie został w żaden sposób ukarany, w tym w szczególności na żadnego z pracowników nie została nałożona kara. Ostatnia kontrola Urzędu Celnego miała miejsce w lokalu, w którym pozwany wykonywał pracę w dniu 26 września 2016 roku. Kontrolujący do salonu weszli tak jak pozostali klienci, drzwi były otwarte. Pracownik będący na zmianie podczas kontroli nie został w żaden sposób ukarany. Otrzymał pełne wynagrodzenie wraz z premią.

Elektrozamki i kamery zewnętrzne zostały zamontowane w celu zapewnienia bezpieczeństwa, z uwagi na liczne napady na salony gier. Załączone do pozwu "zdjęcie historii" pochodzi z automatu, z którego pozwany wypłacił klientowi 20 tys. zł zamiast 2 tys. zł. W salonie miał on nr 3, co potwierdzone jest na nagraniu z monitoring.

Pracownicy rozliczając zmianę wpisywali liczniki w tabelkę pod pozycjami zgodnymi z numerami automatów na sali. Liczniki spisane przez pozwanego umieszczone są pod pozycją trzecią - również w rozliczeniach dziennych komputerowych widnieje on pod pozycją nr 3., Fakt, że wypłata dotyczyła automatu nr 3 może potwierdzić ponadto pracownik Pan R. R., który po ujawnieniu niezgodności, rozliczał z Panią U. zmianę, na której pracował pozwany (zmianę I). Wspólnie pracownicy ci sprawdzali też historię wypłat i w tych okolicznościach zrobione zostało, załączone do pozwu, zdjęcie. Ponadto wyjaśniono, że wystarczy od licznika spisanego przez M. D. [do którego dopisał "o") odjąć licznik wypłat danego automatu z poprzedniej zmiany, żeby uzyskać kwotę wypłaty 2 tys. zł. Pozwany przy licznikach pod pozycją trzecią wpisał kwotę 20 tys. zł. W ten sam sposób można wyliczyć czy od prawidłowego licznika (bez dopisanego zera) zgadzają się wypłaty z następnej zmiany. Zaistniała, opisana w pozwie sytuacja miała miejsce na zmianie pozwanego, liczniki były spisane przez niego, więc nawet hipotetycznie, gdyby dotyczyły innego automatu, to i tak wygrana została wypłacona niezgodnie ze wskazaniem liczników. Wskazano także, że wszyscy pracownicy salonu informowali panią U. o większych wygranych.

Pozwanemu nie zaproponowano innej umowy zatem do dnia zakończenia stosunku pracy pozostawał pracownikiem powoda.

Na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2017r. powódka cofnęła pozew o kwotę 1589zł za zgodą pozwanego (k.224) W piśmie z dnia 3 sierpnia 201r. (k.225) pełn. pozwanego wniósł o zasądzenie kosztów procesu w zakresie cofniętego powództwa.

Sąd ustalił co następuje:

Pozwany był pracownikiem powoda zatrudnionym na podstawie umowy o pracę z dnia 01 września 2015 roku na czas nieokreślony na stanowisku pracownika salonu gier w T.. W umowie o pracę wynagrodzenie zostało określone na poziomie wynagrodzenia minimalnego. Powód otrzymywał także premię uznaniową i procentową.

Dowód: umowa o pracę na czas nieokreślony zawarta w dniu 01 września 2015 roku wraz z zakresem obowiązków pracownika w aktach osobowych i. k.89-91 akt sprawy; zaświadczenie o zarobkach pracownika k.92, listy płac k.203-215

Strony stosunku pracy zawarły również umowę o zakazie konkurencji oraz umowę o odpowiedzialności materialnej.

Dowód: umowa o zakazie konkurencji z dnia 01 września 2015 roku oraz umowa o odpowiedzialności materialnej za powierzone pracownikowi mienie z dnia 01 września 2015 roku k.93-96

W dniu 28.01.2017 r. na I zmianie tj. od godz.8:00 do godz. 20:00 pracował pozwany M. D.. W czasie pracy pozwanego do salonu przyszedł klient , który po wejściu do salonu, nie skierował się bezpośrednio do automatu, a podszedł do pracownika - pozwanego. Pozwany wymienił banknoty klientowi, który po przeliczeniu jej udał się do automatu nr 1. Z tego automatu został skasowany kredyt w wys. 7 800 zł. Rozliczenie automatu jest poprawne, kwota wypłaty zgodna z licznikami. Po otrzymaniu gotówki klient przesiadł się na aut. nr 3, z którego ok. godz. 12:00 pracownik -pozwany skasował kredyt i wypłacił 20 000 zł. Tuż po przyjeździe pracownika zmieniającego go pozwany szybko opuścił miejsce pracy, przekazując krótką informację na temat wygranej .

Podczas rozliczania zmiany pracownik powoda - pani J. U. zauważyła, że kwota wypłat z automatu nr 3 nie zgadza się. Według liczników mechanicznych i elektronicznych wypłata powinna opiewać na kwotę 2 000 zł. Natomiast pracownik -pozwany wpisał w rejestr transakcji kwotę 20 000 zł. Po kilkukrotnym przeliczeniu zmiany, J. U. sprawdziła historię automatu, z której wynika iż wypłata powinna być dokonana w kwocie 2 000 zł.

Dowód: zdjęcie historii k.97

M. D. nie podpisał dokumentów rozliczenia swojej zmiany oraz listy obecności. W związku z powyższym przełożona J. U. kilkakrotnie próbowała się skontaktować, ostatecznie pisząc sms-a, na którego odpowiedział, że "wypłacił 7 000 zł i 20 000 zł, a klient do nas przychodzi, młody, zawsze w czapce i grubo gra". Klienta na monitoringu nie było widać wyraźnie, ponieważ był w czapce z daszkiem.

W dniu 29 stycznia tj. następnego dnia po zaistniałej sytuacji, pozwany nie pojawił się w pracy, godzinę przed rozpoczęciem zmiany poinformował J. U. sms-em, że bierze urlop na żądanie. Było to jeszcze przed wprowadzaniem przez panią U. rozliczeń do komputera i ujawnieniem wyżej opisanej sytuacji. Do dnia 01 lutego br. pracownik nie pojawił się w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji, natomiast odpowiedział na wiadomość J. U., w której został poproszony, aby przyszedł podpisać wnioski urlopu na żądanie i listę obecności, w tym w szczególności odnieść się do sprawy niedoboru. M. D. odpowiedział, że nie musi składać żadnego wniosku, bo urlop jest na żądanie oraz, że jest chory i nie przyjdzie, a list polecony wysłał do firmy. Zagroził również, że jeśli w ciągu siedmiu dni nie otrzyma świadectwa pracy, zgłosi "praktyki stosowane w tej firmie, na co ma stos dowodów". Pracownik stwierdził ponadto, że zgrał wszystkie rozliczenia i wiadomości ze skrzynki emailowej J. U. i że przedłoży je w Urzędzie Celnym oraz Państwowej Inspekcji Pracy.

Dowód: zeznania świadków J. U. -protokół elektroniczny z dnia 10 maja 2017r. 00:17:44-01:29:46, M. W.- protokół elektroniczny z dnia 10 maja 2017r.01:29:46-01:56:15, R. R.- protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 00:12:01-01:06:14, S. K.- protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 01:06:14-01:54:00, J. W. - protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 01:54:00-02:14:25, przesłuchanie prezesa powoda A. U. protokół elektroniczny z dnia 2 sierpnia 2017r. 00:07:54-01:11:12, przesłuchanie pozwanego - protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r -02:14:25-03:06:18, dokumenty, w tym raport transakcyjny powoda, raporty, odręczne stany liczników maszyn

znajdujących się w salonie gierk.98-102, 105-109 ; oświadczenia pracowników o przebiegu stanu faktycznego k.110-112; wydruk korespondencji sms- owej k.103-104.odczyty liczników k. 157-158

W regulaminie gry na automatach obowiązującym w Salonie (...) spółki z o. o. J. C., maksymalna kwota wygranej przeznaczona do natychmiastowej wygranej wynosi: 3 000 zł, zaś wygranej powyżej tej kwoty będą wypłacane w terminie do 7 dni. Jednocześnie z obowiązującego w zakładzie pracy regulaminu pracy wynika, że pracownik zobowiązany jest do przestrzegania regulaminu pracy oraz obowiązujących u pracodawcy zwyczajów i norm postępowania (§ 3 pkt. h.) Powyższe zapisy nie zawsze były stosowane przez pracowników za wiedzą i akceptacją przełożonego.

Dowód: regulamin gry na automatach k. 224-125, regulamin pracy k.113-123, zeznania świadków J. U. - protokół elektroniczny z dnia 10 maja 2017r. 00:17:44-01:29:46, M. W.- protokół elektroniczny z dnia 10 maja 2017r.01:29:46-01:56:15, R. R.- protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 00:12:01-01:06:14, S. K.- protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 01:06:14-01:54:00,

Powód w ostatnim okresie swojej pracy miał uwagi dotyczące wykonywanej pracy. Skarżył się ,że nie podobają mu się warunki pracy związane z chowaniem automatów, nie wpuszczeniem pracowników kontroli. Wskazywał koleżance, że chce się zwolnić. Pracownicy Urzędu Celno-Skarbowego w 2016r. kilka czy wręcz kilkanaście razy nie mogli dostać się do salonu, w którym pracował pozwany w czasie pracy salonu.

Dowód: zeznania S. K.- protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 01:06:14-01:54:00, J. W. - protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 01:54:00-02:14:25, przesłuchanie prezesa powoda A. U. protokół elektroniczny z dnia 2 sierpnia 2017r. 00:07:54-01:11:12, przesłuchanie pozwanego - protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r -02:14:25-03:06:18,

W dniu 02 lutego 2017 roku pracodawcy doręczone zostało oświadczenie pracownika o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia. W piśmie nie została wskazana przyczyna rozwiązania umowy.

Dowód: oświadczenie pracownika z dnia 31 stycznia 2017 roku o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia k.126

Umowy o pracę datowane od 1 stycznia 2017r. pracownicy powoda pracujący w lokalach z automatami, poza pozwanym otrzymali w spółkach , które także prowadziły gry na automatach. W spółce (...). prezes powoda także pełni funkcje członka zarządu. Do spółki (...) mieli przejść pracownicy a do spółki (...) lokale. Były podpisywane także trójstronne porozumienia w zakresie przekazania nowemu pracodawcy uprawnień do niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego.

Dowód: zeznania świadków J. U. -protokół elektroniczny z dnia 10 maja 2017r. 00:17:44-01:29:46, M. W.- protokół elektroniczny z dnia 10 maja 2017r.01:29:46-01:56:15, R. R.- protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 00:12:01-01:06:14, S. K.- protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 01:06:14-01:54:00, J. W. - protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r 01:54:00-02:14:25, przesłuchanie prezesa powoda A. U. protokół elektroniczny z dnia 2 sierpnia 2017r. 00:07:54-01:11:12, przesłuchanie pozwanego - protokół elektroniczny z dnia 13 czerwca 2017r -02:14:25-03:06:18, umowy najmu i podnajmu k.232-240, umowy o pracę k.241-244, trójstronne porozumienie k.242-246 , e-mail o zmianie pracodawcy k.143-145,

Przeciwko pozwanemu został skierowany akt oskarżenia. Pokrzywdzonym w sprawie jest G. Sp.zo.o.

Dowód: zawiadomienie o przesłaniu akty oskarżenia k.219-220

Sąd zważył co następuje:

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie dowodów z dokumentów przesłuchania świadków oraz stron. Sąd dał im wiarę w zakresie w jaki były zbieżne i wzajemnie się uzupełniały. Sąd oceni szerzej materiał dowodowy w dalszej części uzasadnienia.

W sprawie należało ocenić legitymację bierną powoda, po wtóre zbadać co było przyczyną rozwiązania umowy o pracę przez pozwanego, czy rozwiązanie umowy przez M. D. było uzasadnione i czy powód miał prawo domagać się odszkodowania za niezasadne rozwiązanie umowy.

Po pierwsze należy wskazać, że materiał dowodowy w zakresie przekazania pracowników nie był pełen, gdyż powód mimo zobowiązania i rygoru z art. 233 par. 2 kpc nie złożył wszystkim umów o przekazaniu lokali ani umów dotyczących wszystkich pracowników powoda (k.224v). Zostały złożone tylko dwie umowy dwojga pracowników powoda oraz jedna umowa najmu i dwie umowy podnajmu.

Z materiału dowodowego, który został przedstawiony sądowi wyłania się następujący obraz. Pracownicy powoda formalnie mieli stać się od 1 stycznia 2017r. pracownikami nowych spółek o czym świadczą maile podwładnego prezesa powoda T. M. (k.143-145). Z treści maili wynika, że zmiana miała dotyczyć przejścia od 1.01. 2017r. pracowników i zmienić się miały także naklejki na automatach (k.144) w zakresie nazwy spółki. Także prezes powoda potwierdził w zeznaniach, że mieli być przekazani praktycznie wszyscy pracownicy powoda (k.222v, 223v). Od 1 stycznia 2017r. miały zmienić się także umowy podnajmu lokali. (k.239-240). Powyższe świadczy o przejściu pracowników, automatów i lokali do nowego pracodawcy w dacie, gdy pozwany rozwiązał umowę o pracę. O zmianie pracodawcy świadczy także fakt, że pokrzywdzonym w sprawie karnej, w której oskarżonym jest pozwany jest spółka (...). (k.219)

Powód wskazywał, że były zawierane umowy z nowym pracodawcą i rozwiązywane poprzednie, a także były zawierane trójstronne porozumienia między pracodawcami. Powyższe miało wykluczać skutek z art. 23(1) kp. trzeba jednak mieć tu na uwadze, że dokumenty do podpisu pracownicy otrzymywali po 1 stycznia 2017r. Jak zeznała świadek S. K. w lutym podpisywała papiery o zmianie pracodawcy (k.194). Także pozwany wskazywał, że o zmianie pracodawcy miał dowiedzieć, że złożonego do akt maila. (k.143-144). Trzeba wskazać, że nie poinformowanie pracownika o zmianie pracodawcy nie jest podstawą do rozwiązania umowy z art. 55 par.1(1) kp. W tym zakresie należy zgodzić się z powodem, lecz zarzuty pozwanego były szersze. Wskazywał, że pracownicy posiadający umowy na czas nieokreślony mieli wstecznie rozwiązywać umowy i zawierać nowe na czas określony co skutkowałoby utratą szeregu uprawnień m.in. do odprawy. Niewątpliwie zdaniem sądu co wynika z kodeksu pracy inne byłyby także uprawnienia w zakresie możliwości wypowiedzenia umowy, długości okresu wypowiedzenia. Były to zmiany niekorzystne dla pracownika.

Mając powyższe na uwadze legitymacja bierna powoda w sprawie budzi wątpliwości sądu. Jednakże sąd ocenił sprawę także merytorycznie.

Rozwiązanie umowy przez pozwanego zbiegło się z wypłaceniem przez niego kwoty 20.000zł zamiast wskazanej przez powoda kwoty 2000zł. Materiał dowodowy zebrany w sprawie w postaci dokumentów: w tym raporty, odrębne stany liczników maszyn znajdujących się w salonie; oświadczenia pracowników, zdjęcie, zeznania świadków R., W. i U. wskazują na nieprawidłowe wypłacenie przez pozwanego kwoty 20000zł., jednakże nie zostały w ocenie sądu wykazane zarzuty związane z celowym działaniem pozwanego w porozumieniu z klientem na szkodę powoda. Sąd nie ocenia czy pozwany i w oparciu o jakie przepisy winien rozliczyć się z powódką, gdyż powyższe nie stanowi przedmiotu sporu w tym postępowaniu. Sąd ocenił natomiast, że ta sytuacja i wnioski kierowniczkii do pozwanego o wyjaśnienie i rozliczenie się zdecydowały o rozwiązaniu umowy, jednakże zdaniem sądu stanowiły tylko jedną z przyczyn.

Niewątpliwie pozwany nie chciał kontynuować zatrudnienia także z uwagi na warunki pracy związane z przenoszeniem, chowaniem automatów oraz zakazem wpuszczania pracowników kontroli. O tym, że pozwany miał w tym zakresie pretensje do przełożonego wynika z treści sms w których groził złożeniem donosu (k.103-104). Pretensje pozwanego potwierdziła świadek K. z którą pozwany rozmawiał o warunkach pracy i zwolnieniu się z pracy. Także świadek U. wskazała, że od ponad miesiąca pozwany był opryskliwy, brał urlopy na żądanie i miał pretensje. Sąd nie podzielił zatem stanowiska, że wszyscy pracownicy byli pogodzeni z kontrolami, że akceptowali sporne prawnie

kwestie związane z legalnością działania powoda. Wnioski o pełnej akceptacji stanu rzeczy wynikały z przesłuchania świadków R., W. i U., przy czym świadkowie R., W. w czasie składania zeznań nadal byli pracownikami salonu gier być może spółki powiązanej kapitałowo czy osobowo z powódką. Takie powiązania kapitałowe i osobowe wynikają z umowy najmu i podnajmu czy z zeznań prezesa powoda, który był członkiem zarządu kilku spółek. O braku akceptacji świadczyły zeznania pozwanego oraz świadka K. Sąd miał na uwadze, że osoby te łączą więzy koleżeńskie. Jednakże sąd miał na uwadze także inne okoliczności: potwierdzony w dokumentach placowych brak premii u pozwanego w listopadzie 2016r. podczas, gdyż w pozostałych miesiącach premie pozwanego osiągały wysokość od 740 zł do ok.1200zł. Pozwany zeznał, że w jednym miesiącu zgłaszał zastrzeżenia i miał obniżoną premię. O obniżeniu swojej premii zeznała także świadek K..

O tym, że był zakaz wpuszczania pracowników kontroli świadczą dobitnie zeznania świadka W. pracownika Urzędu Celno-Skarbowego, który w 2016r. kilka czy wręcz kilkanaście razy nie mógł dostać się do salonu, w którym pracował pozwany w czasie pracy salonu. Wyjaśnił, że tylko kilku pracownikom urzędu chodziło na kontrolę i byli znani pracownikom salonów gier. Gdy już udało się do jakiegoś salonu dostać to po pracownikach salonu widać było wręcz załamanie taką sytuacją. Sąd zatem nie dał wiary, że kamery, elektrozamki miały służyć tylko bezpieczeństwu pracowników salonu. Gdyby tak było pracownicy służby celnej byliby wpuszczani, gdyż ich wygląd nie mógł przecież budzić podejrzeń w zakresie nadużycia alkoholu, narkotyków czy zamiaru dokonania napadu na salon, przed czym miał być chroniony salon gier. Dodatkowo nie można wytłumaczyć braku możliwości wejścia do salonu przez pracowników kontroli zbiegiem okoliczności, skoro miało to miejsce wielokrotnie.

W ocenie sądu jest także logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, że powodowa spółka nie chciała wpuszczać pracowników kontroli, gdyż to automatycznie wiązało się z zaborem automatów do gier co musiało przekładać się na obniżenie dochodów spółki. Z tym związane musiało być także pomieszczenie na zapleczu, w którym chowano automaty.

Także świadek R. i świadek K. przyznali, że była sytuacja, że pracownik M. W. nie wpuścił pracowników Staży Miejskiej. Świadcowi K. znana była ze słyszenia także sprawa nie wpuszczenia Policji. Świadek wskazała także, że nasilenie kontroli było w II poł 2016r.(k.193v)

Zgodnie z art. 55 § 1¹kp pracownik może rozwiązać umowę o pracę w trybie określonym w § 1 także wtedy, gdy pracodawca dopuścił się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika; w takim przypadku pracownikowi przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia, a jeżeli umowa o pracę została zawarta na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy - w wysokości wynagrodzenia za okres 2 tygodni.

§ 2. Oświadczenie pracownika o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinno nastąpić na piśmie, z podaniem przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy. Przepis art. 52 § 2 stosuje się odpowiednio.

Należy wskazać, że ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków przez pracodawcę może mieć charakter bardziej obiektywny, jak naruszenie warunków bezpieczeństwa i higieny pracy stosownie do obowiązujących w tej mierze przepisów, wypłaty wynagrodzenia wskutek jej braku w ustalonym terminie, lub też bardziej ocenny, jak naruszenie godności pracownika – art. 11⁽¹⁾, równego traktowania – art. 11⁽²⁾, zakazu dyskryminacji – art. 11⁽³⁾. Zwrócono uwagę na możliwość rozwiązania umowy bez wypowiedzenia w przypadku nakłaniania pracownika przez pracodawcę (także przełożonych) do czynów przeciwnych prawu lub dobremu obyczajom. Nakłanianiem pracownika do czynów przeciwnych prawu będzie m.in. polecenie nieprawidłowego wystawiania dokumentów lub księgowania w celu uniknięcia opodatkowania czy opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, utrudnienia postępowania karnego czy popełnienia czynu stanowiącego przestępstwo. (Komentarz prof. W.Muszalskiego w programie Legalis do art. 55 § 1⁽¹⁾kp)

W ocenie sądu nakłanianie do chowania automatów, do nie wpuszczenia pracowników kontroli i utrudnianie prowadzonego przez nich postępowania były czynami, jeżeli nie przeciwnymi prawu to na pewno dobrem obyczajom i

one także zdecydowały o rozwiązaniu umowy. Chociaż jak już wskazano wnioski do pozwanego o wyjaśnienie wypłaty 20000zł niewątpliwie miały wpływ na jego decyzje o rozwiązaniu umowy , to materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje ,że nie była to wyłączna przyczyna.

Zgodnie z art. art. 61¹ kp w razie nieuzasadnionego rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1¹, pracodawcy przysługuje roszczenie o odszkodowanie. O odszkodowaniu orzeka sąd pracy.

Należy wskazać ,że brak zachowania przez pracownika wymogów formalnych (brak formy pisemnej czy brak uzasadnienia) nie stanowi podstawy do wniesienia sprawy przez pracodawcę.

Z powyższych względów wskazanych w uzasadnieniu nie było w ocenie Sądu podstaw do domagania się odszkodowania , co skutkowało oddaleniem powództwa .

O umorzeniu postępowania w części orzeczono na mocy art. 355 par. 1 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego pozwanego orzeczono na podstawie art. 98 kpc i par. 9 ust.1 pkt.2 w związku z par. 2 pkt.3 Rozporządzenia z 22 października 2015r- w sprawie opłat za czynności radców prawnych.