

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Salańska-Szumakowicz
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba SSA Małgorzata Gerszewska (spr)
Protokolant:	stażysta Katarzyna Pankowska

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2014 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki Akcyjnej Oddział w T.

przeciwko (...) Związkowi Zawodowemu (...)

o zapłatę

na skutek apelacji (...) Związku Zawodowego (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 października 2013 r., sygn. akt IV P 28/12

1. Zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Związku Zawodowego (...) na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej Oddział w T. kwotę 85.585,50 (osiemdziesiąt pięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt pięć 50/100) złotych netto z ustawowymi odsetkami od dnia 18 listopada 2009 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części;

b) w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.379,55 (siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt dziewięć 55/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania za pierwszą instancję;

c) w punkcie IV w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Toruniu kwotę 237,67 zł (dwieście trzydzieści siedem 67/100) złotych tytułem zwrotu pozostałej części wydatków.

2. W pozostałym zakresie apelację oddala.

3. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.728 (jeden tysiąc siedemset dwadzieścia osiem 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 lipca 2010 r., skierowanym do Sądu Okręgowego w Toruniu, powódka (...) SA Oddział w T. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Oddział w T. kwoty 104.416,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 listopada 2009 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew (...) Oddział w T. wniósł o jego oddalenie. Z ostrożności procesowej pozwany wniósł o odrzucenie pozwu podnosząc w pierwszej kolejności zarzut braku legitymacji biernej pozwanego, który nie jest stroną w sprawie; brak legitymacji czynnej powoda, który po przekazaniu sprawy na drogę postępowania cywilnego utracił zdolność procesową – oddział Spółki, jako podmiot nie posiadający osobowości prawnej ani zdolności procesowej na podstawie odrębnych przepisów nie może pozywać ani być pozywany, a nadto niewłaściwość sądu wskazując, iż sprawa, zgodnie z art. 33 ustawy o związkach zawodowych winna być rozpoznawana przez Sąd Pracy.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem 30 kwietnia 2012 r. zasądził od pozwanego (...) Oddział w T. na rzecz powódki (...) S.A. Oddział w T. kwotę 104.416,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 listopada 2009 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz obciążył pozwanego kosztami zastępstwa procesowego strony powodowej (pkt III).

Sąd Apelacyjny w Gdańsku rozpoznając apelację pozwanego (...) Związku Zawodowego (...), wyrokiem z dnia 27 września 2012 r. uchylił pkt 1 i 3 wyroku i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Toruniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I zasądził od pozwanego (...) Związku Zawodowego (...) na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej Oddział w T. kwotę 104.414,75 zł z ustawowymi odsetkami od 18 listopada 2009 r. do dnia zapłaty, w punkcie II oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w punkcie III zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 12.309,14 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz w punkcie IV zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Toruniu 289,84 zł tytułem zwrotu pozostałej części wydatków. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał następujące motywy rozstrzygnięcia:

(...) S.A. z siedzibą w G. jest spółką prawa handlowego działającą na rynku energetycznym. Spółka posiada kilkanaście oddziałów, w tym Oddział w T..

W Spółce działają związki zawodowe. Jednym z nich jest – zgodnie z brzmieniem nadanym po zmianie statutu od dnia 15 czerwca 2012 r. – (...) Związek Zawodowy (...) (uprzednio (...) Oddział w T.), zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym. Organem reprezentującym (...) Związek Zawodowy (...) (określany dalej jako Związek Zawodowy) jest 10-osobowy zarząd, przy czym sposób reprezentacji jest ustalony w ten sposób, iż uprawnionym do reprezentowania jest przewodniczący związku lub upoważniony przez niego członek zarządu (dział 2 odpisu KRS). Przewodniczącym Związku Zawodowego jest od 1994 r. M. G. (1).

Pozwany Związek Zawodowy nie jest płatnikiem VAT.

Relacje między (...) SA Oddział w T. a działającymi u niego związkami zawodowymi, w tym pozwanym reguluje przede wszystkim Zakładowy Układ Zbiorowy Pracy zawarty w dniu 2 sierpnia 2006 r. i wpisany do rejestru Zakładowych Układów Zbiorowych Pracy dnia 26 sierpnia 2006 r.

W art. 41 § 3 w/wym. układu zawarto postanowienie w przedmiocie udostępniania przez pracodawcę pomieszczeń i urządzeń technicznych na potrzeby wykonywania działalności związkowej, przy czym postanowienia te obowiązywały już między stronami wcześniej na podstawie Porozumienia w sprawie zasad współpracy Związków Zawodowych i (...) zawartego w dniu 31 października 2000 r. z poprzednikiem prawnym Zakładem (...) S.A. W § 3 ust. 3 (odpowiedniku art. 41 § 3 ust. 3 Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy) zawarto postanowienie, iż szczegółowy zakres zobowiązań,

o których mowa w ust. 1-2 (analogicznie art. 41 § 3 ust. 1-2) określa umowa zawarta pomiędzy Organizacjami (...). Umowa taka nie została jednak nigdy zawarta.

Drugim podstawowym dokumentem w relacjach stron jest umowa społeczna nr (...) (...) dotycząca zabezpieczenia praw i interesów pracowniczych w procesie konsolidacji i restrukturyzacji Grupy (...) z dnia 19 lipca 2007 r. Artykuł 32 umowy określa zobowiązania (...) S.A. względem wszystkich działających u niej, w tym w jej oddziałach, związków zawodowych.

Powódka wywiązywała się z wymienionych w umowie społecznej obowiązków. Związek Zawodowy miał do dyspozycji wydzielone pomieszczenie biurowe. Powódka zapewniała Związkowi Zawodowemu także dostęp do mediów wraz ze sprzętem. Członkowie zarządu otrzymywali telefony komórkowe opłacane przez powódkę. Pomieszczenie Związku było także wyposażone w stanowisko komputerowe – komputer stacjonarny z dostępem do Internetu. Związkowi Zawodowemu przydzielono również komputer przenośny, wyposażony następnie w modem umożliwiający bezprzewodowy dostęp do Internetu. Członkowie zarządu mają swoje adresy na serwerze pracodawcy.

Na okoliczność udostępnienia Internetu nie zawierano oddzielnych umów ze związkami zawodowymi; obowiązywały postanowienia aktów podstawowych – Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy, Porozumienia w sprawie zasad współpracy Związków Zawodowych i (...) i umowy społecznej nr (...) (...).

Pomieszczenia, sprzęt i usługi były pozwanemu Związkowi Zawodowemu udostępniane nieodpłatnie. Powódka pokrywała, po uzgodnieniu ze związkami zawodowymi, również dodatkowe koszty działalności związkowej – zgodnie z art. 41 § 3 ust. 4 (...) w postaci szkoleń zagranicznych, organizacji imprez i spotkań związkowych.

W zakresie obsługi telefonii i dostępu do (...) S.A. współpracowała z (...) Sp. z o.o. (uprzednio (...) S.A.) na podstawie zawartej w dniu 20 października 2005 r. umowy o współpracy oraz aneksów do umowy współpracy – nr 1 z dnia 19 września 2007 r., nr 2 z dnia 9 października 2008 r. i nr 3 z dnia 4 lutego 2009 r. Umowa miała zastosowanie również do powódki.

W ramach umowy firma (...) świadczyła na rzecz powódki usługi telekomunikacyjne w ramach sieci (...) na warunkach określonych w „Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych przez (...) S.A. na rzecz Abonentów” na podstawie bieżąco zawieranych umów – zamówień na świadczenie usług telekomunikacyjnych (§ 1), w ramach określonych umownie taryf i zgodnie z cennikiem usług świadczenia usług telekomunikacyjnych, po uwzględnieniu upustów (§ 4 pkt 2 i § 5) oraz aktualnych promocji (§ 6).

W ramach współpracy powódka korzystała także z usług dostępu do Internetu w ofertach (...) (załącznik nr 19), „(...) firmowo 49” i „(...) firmowo 89” (załącznik nr 20) oraz Intranet (...) – (...) (załącznik nr 21), w ramach których uzyskała nieograniczony dostęp do Internetu w technologiach (...)/ (...)/ (...) poprzez połączenia z (...) www.plusgms.pl, połączenia z prywatnymi (...) oraz połączenia z (...) wap.plusgms.pl na terenie Polski oraz w sieciach partnerów roamingowych, u których dostępny jest roaming (...). W ramach usługi (...) – „Dostęp do Intranetu – transmisja pakietowa – (...) powódka uzyskała możliwość korzystania z tranzytu ruchu IP w technologii (...) z każdego pracującego w tym systemie terminala homologowanego wyposażonego w kartę SIM posiadającą aktywację w sieci (...) poprzez infrastrukturę (...) (oznaczającą wszelkie elementy architektury związane z przekazywaniem mobilnego IP) oraz (...). Usługa była realizowana we wszystkich państwach (...) i w każdej technologii (...)/ (...) i (...)/ (...). Zakres korzystania z technologii (...) świadczonej przez (...) wyznaczony został pokryciem radiowym sieci własnej oraz partnerów roamingowych.

U powódki dostęp do Internetu za pomocą przenośnego modemu przysługiwał kadrze kierowniczej, kilku wybranym stanowiskom inżynierskim oraz przewodniczącym dwóch związków zawodowych, w tym pozwanemu, przy czym w tym wypadku modemy były przypisywane do związku. Łącznie na 1000 komputerów do 35 udostępniany był modem.

Powódka dopuszczała korzystanie z modemu oraz służbowych telefonów komórkowych poza granicami kraju w systemie roamingu; funkcje te nie były zablokowane.

Koszty korzystania z modemu były regulowane zarządzeniem nr 6 Prezesa Spółki z 2008 r. określającym limit na kwotę 96-98 zł.

W przypadku pozwanego Związku Zawodowego z wnioskiem o modem samodzielnie wystąpiła działająca w jego imieniu M. G. (1). Jej wniosek został pozytywnie rozpatrzony. Procedura przyznawania modemu odbywała się w oparciu o „Regulamin zdalnego dostępu do sieci korporacyjnej (...) SA Oddział w T.”. W regulaminie określono m. in., iż uzyskujący zdalny dostęp do sieci podlega przeszkoleniu w zakresie zasad bezpieczeństwa i użytkowanego oprogramowania, zaś sam dostęp przydzielany jest indywidualnie – użytkownik otrzymuje indywidualny identyfikator i hasło oraz określony dla niego zakres dostępu zgodnie ze składanym na tą okoliczność wnioskiem o uzyskanie zdalnego dostępu do sieci. Dostęp do sieci jest monitorowany – czas logowania, wylogowania się oraz prowadzonych działań w systemie są rejestrowane (§12), a możliwość korzystania z sieci ograniczona – w ramach udzielonego dostępu użytkownik ma prawo poruszać się w systemie tylko w granicach określonych przez wykonywaną bieżąco czynność (§ 14). Wszelkie działania mające na celu pozyskanie dowolnej informacji z zasobów sieci oddziału nie mającej związku z wykonywaną umową jest niedozwolone (§17). Niedozwolone są również wszelkie działania na systemach informatycznych wychodzących poza zakres określony we wniosku o uzyskanie zdalnego dostępu do sieci (§ 18).

M. G. (1), na podstawie wniosku z dnia 6 marca 2006 r., uzyskała zdalny dostęp do sieci teleinformatycznej powódki w zakresie dostępu do poczty E. oraz serwera E. z uwagi na niezbędność korzystania z poczty poza zakładem. Została zapoznana z regulaminem oraz przeszkolona w podstawowym zakresie technicznej obsługi modemu. Nie był to modem przypisany do M. G. (1), jako pracownika powódki.

W 2009 r. powódka dokonała wymiany modemu przydzielonego do pozwanego Związku Zawodowego. W dniu 18 maja 2009 r. powódka przekazała na ręce M. G. (1), jako przewodniczącej Związku Zawodowego modem (...) ExpressCard M. (...) nr (...) umożliwiający połączenia internetowe w ramach numeru (...) w abonamencie „(...) firmowo 89”.

Powódka, udostępniając M. G. (1) modem, nie informowała jej o opłatach z tytułu transmisji danych w ramach połączeń krajowych i zagranicznych. Informacja taka nie została również przekazana innym członkom pozwanego Związku Zawodowego. Powódka nie informowała pozwanego również o stawkach połączeń telefonicznych ani kosztach innych usług dostępnych w ramach usług telekomunikacyjnych świadczonych na jej rzecz przez (...) Sp. z o.o.

W stosunku do Związku Zawodowego nie zostały wprowadzone żadne limity kwotowe, czasowe, ilościowe czy terytorialne na udostępniane w ramach porozumień Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy z dnia 2 sierpnia 2006 r. oraz umowy społecznej nr (...) (...) z dnia 19 lipca 2007 r. usługi telekomunikacyjne.

Pod koniec lipca 2009 r. M. G. (1) przekazała S. S. przedmiotowy modem wraz z numerem (...).

S. S. również była członkiem zarządu Związku Zawodowego, zaś aktualnie jest jego skarbnikiem. Zajmowała się m. in. utrzymaniem kontaktów ze współpracującymi zagranicznymi związkami zawodowymi przemysłu energetycznego, w tym z włoskim związkiem zawodowym (...). W ramach współpracy organizowane są wzajemne wymiany szkoleniowe, socjalne i kulturowe, w tym pobyty wypoczynkowe we włoskim kurorcie nad jeziorem G.. (...) corocznie udostępnia Związkowi możliwość pobytu swoich członków na turnusach wakacyjnych w leżących w jej dyspozycji domkach wczasowych w powyższym kurorcie. Koordynacja pobytów oraz ustalenia w zakresie osób chętnych należały do zadań S. S..

S. S. w okresie od 31 lipca 2009 r. do 13 sierpnia 2009 r. przebywała na urlopie wypoczynkowym we W. w ośrodku wypoczynkowym związku zawodowego (...) nad jeziorem G.. Urlop spędzała z mężem M. S. (1). Na urlop pojechali samochodem. Modem otrzymany od M. G. (1) zabrała ze sobą do W.; nie zabrała służbowego laptopa. Laptop zabrał jej mąż M. S. (2), który z kolei nie miał własnego modemu.

W czasie pobytu wakacyjnego za jego pośrednictwem S. S. kilka-kilkanaście razy dziennie łączyła się z Internetem w systemie roamingu regulowanego, w tym w dniu 31 lipca 2009 r. za pośrednictwem czeskiego operatora T. 02 C., a od 1 sierpnia do 13 sierpnia 2009 r. za pośrednictwem włoskiego operatora V. W., wykonując w tym okresie

łącznie 87 połączeń. Przesył danych odbywał się w systemie zapytanie (GW – dane wysłane, będące odzwierciedleniem wpisanego w przeglądarce adresu strony internetowej) – odpowiedź (GO – dane odebrane w postaci uzyskania dostępu do żądanej strony internetowej), mające charakter transmisji równoległej (realizowanej jednocześnie w ramach transmisji równoległej na dwóch kanałach transmisji przy różnicy czasowej wynoszącej 1 sekundę).

Z wykonanych przez S. S. połączeń większość wskazywała na transmisję dużej ilości plików, pobieranie bądź przesyłanie plików o znacznej objętości lub transmisję on-line pliku multimedialnego np. filmu. Wielkość tych połączeń – od kilku tysięcy do kilkuset tysięcy KB – znacznie przekracza np. przeciętną wiadomość elektroniczną (której wysłanie kwalifikowane jest w systemie połączeń jako zapytanie), a która zwyczajowo posiada wielkość kilku-kilkunastu kilobajtów. Jedynie dwa z wykonanych połączeń w systemie GW miały wielkość do 100 KB, tj. w dniu 6 sierpnia 2009 r. o godz. 19:45:38 – 50 KB i w dniu 11 sierpnia 2009 r. o godz. 09:13:13 – 50 KB i mogły być wiadomościami e-mail. Pozostałe połączenia – zapytania posiadały już wielkość od 300 KB. Z kolei najmniejsze połączenia w systemie GO miały wielkość kilkuset KB (od 250 KB wzwyż), a zatem żadne z nich nie mogło być przeznaczony na odbiór plików tekstowych (e-maili). 50 KB danych jest najmniejszą jednostką przyjętą przy rozliczeniach bilingowych przez operatorów telefonii komórkowych.

S. S. sama korzystała z przekazanego przez M. G. (1) modemu, nie udostępniała innym osobom numeru (...).

Dostęp do modemu zabezpieczony numerem (...) przez osobę nie posiadającą tego numeru nie jest możliwy. Obejście tego typu zabezpieczenia wymaga specjalistycznej wiedzy, narzędzi oraz oprogramowania do kasowania kodu (...).

Na tożsamym turnusie w ośrodku (...) przebywał w tym czasie inny pracownik powódki T. N.. T. N. 12 sierpnia 2009 r. został zaproszony do domku małżonków S. na oglądanie meczu Polska – Grecja. Mecz był oglądany z laptopa za pośrednictwem modemu z Internetu w systemie bieżącego pobierania danych on-line. T. N. zwrócił uwagę na koszt takiego połączenia uzyskując informację, od M. S. (2), iż „to jest ryczałt”. T. N. w czasie pobytu we W. widział również S. S. przy pracy na laptopie z wykorzystaniem modemu, nie miał wiedzy w przedmiocie wykonywanych przez nią czynności. Sam korzystał z kafejki internetowej udostępnionej na terenie ośrodka wypoczynkowego za opłatą.

(...) Sp. z o.o. jako operator macierzysty, informował klientów korzystających z usług roamingu zagranicznego, iż korzystają z takiej usługi, a także dostarczał podstawowych, zindywidualizowanych informacji o taryfach obowiązujących w przypadku świadczenia tym klientom usługi transmisji w roamingu regulowanym, poza przypadkami, gdy klienci powiadomili operatora o rezygnacji z otrzymania takiej informacji. Informacja ta była przekazywana za pośrednictwem automatycznej wiadomości na telefon komórkowy bądź inne urządzenie klienta korzystającego z roamingu, za pomocą sms, poczty elektronicznej lub okna dialogowego w komputerze, każdorazowo gdy klient korzystający z roamingu loguje się do sieci w innym państwie członkowskim (w ramach infrastruktury technicznej partnera roamingowego właściwego dla sieci macierzystej).

Powódka nie zrezygnowała z prawa do otrzymywania powyższych danych.

(...) Sp. z o.o. jako operator macierzysty, wypełniając wymogi art. 6a ust. 2 rozporządzenia (WE) nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. UE.L. z 2007 r. Nr 171, poz. 32 ze zm.), przesłał S. S. zindywidualizowaną informację w formie sms, o taryfach obowiązujących w przypadku połączeń, wiadomości tekstowych sms oraz usług transmisji danych w roamingu regulowanym na terenie C.i W. w spornym okresie od 31 lipca 2009 r. do 13 sierpnia 2009 r.

(...) Sp. z o.o. w spornym okresie nie wprowadził jeszcze natomiast obowiązującej od 1 marca 2010 r. regulacji art. 6a ust. 3 rozporządzenia (WE) nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. UE.L. z 2007 r. Nr 171, poz. 32 ze zm.) w zakresie zapewnienia swoim klientom korzystającym z roamingu możliwości celowego i bezpłatnego wyboru usługi informowania o skumulowanej konsumpcji wyrażonej objętościowo lub w walucie, w której klient korzystający z roamingu otrzymuje rachunki z tytułu usług transmisji danych w roamingu regulowanym i która gwarantuje, że bez wyraźnej zgody klienta skumulowane wydatki z tytułu usług transmisji danych w roamingu regulowanym

w określonym przedziale czasowym nie przekraczają określonej maksymalnej kwoty, tj. nie wprowadził limitów finansowych na określone okresy użytkowania.

W dniach 14 sierpnia 2009 r. i 15 września 2009 r. powódka otrzymała faktury za usługi telekomunikacyjne za okresy od 9 lipca 2009 r. do 8 sierpnia 2009 r. na kwotę 53.133,09 zł netto (64.822,37 zł brutto) – faktura VAT nr (...) i od 8 sierpnia 2009 r. do 8 września 2009 r. na kwotę 64.202,12 zł netto (78.326,58 zł brutto) – faktura VAT nr (...).

Mając na uwadze, iż powyższe rachunki znacznie przekraczały dotychczasową wysokość średniomiesięcznych obciążeń z poprzednich miesięcy powódka wszczęła postępowanie wyjaśniające, w toku którego ustalono, iż na bilingu numeru (...) służbowego modemu, którego użytkownikiem jest M. G. (1) znajduje się kwota za roaming w wysokości 37.226,36 zł netto + VAT, tj. 45.416,16 zł za okres od 31 lipca 2009 r. do 8 sierpnia 2009 r. oraz 48.361,14 zł + VAT, tj. łącznie 59.000,60 zł za okres od 9 sierpnia 2009 r. do 13 sierpnia 2009 r.

W dalszej kolejności powódka ustaliła, iż w powyższym okresie M. G. (1) nie przebywała poza terytorium kraju, bilingi z jej telefonu służbowego wykazywały tylko i wyłącznie połączenia na terytorium kraju. Ustalono natomiast, iż poza terytorium kraju przebywała S. S. oraz M. S. (2), których bilingi wykazywały połączenia roamingowe z W..

Powódka w celu potwierdzenia prawidłowości wysokości obciążeń za usługi telekomunikacyjne w spornym okresie złożyła także reklamację do operatora.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego (...) w piśmie z dnia 16 października 2009 r. oświadczył, że wszystkie połączenia za okres od 9 lipca 2009 r. do 8 września 2009 r. wykonane z numeru (...) zostały zrealizowane i prawidłowo zarejestrowane, a opłaty naliczono właściwie – za połączenia pakietowej transmisji danych przez (...): (...), Internet u operatora włoskiego oraz czeskiego. O. wyjaśnił przy tym, iż rozliczenie połączeń i transmisji zagranicznych wygląda w ten sposób, iż Spółka otrzymuje od partnerów roamingowych gotowe obliczenie należności i czasu trwania rozmów abonentów sieci (...) korzystających gościnnie z sieci operatora zagranicznego i w oparciu o te dane wystawia stosowny rachunek.

W piśmie znalazło się również pouczenie w trybie § 7 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej, iż droga postępowania reklamacyjnego została wyczerpana i przysługuje prawo dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym. Jednocześnie wskazano, iż niezależnie od powyższego abonentowi przysługuje prawo do wystąpienia o ponowne zbadanie sprawy będącej przedmiotem reklamacji do Z-cy Dyrektora Departamentu Utrzymania Klienta, Dyrektora ds. Reklamacji we wskazanym terminie.

Powódka nie wystąpiła do (...) o ponowne zbadanie sprawy.

Powódka uiszczyła kwoty należne za faktury VAT nr (...), a następnie odliczyła podatek naliczony od podatku należnego zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Jednocześnie powódka w dniu 3 listopada 2009 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na rzecz pozwanego Związku Zawodowego tytułem obciążenia za korzystanie z modemu (...) nr (...) w okresie lipiec-sierpień 2009 r. na kwotę 85.587,50 zł netto + VAT, łącznie 104.416,75 zł z terminem płatności do 17 listopada 2009 r., a następnie pismem z dnia 4 listopada 2009 r. wezwała Zarząd pozwanego Związku Zawodowego do zapłaty w/wym. faktury. Powódka zapłaciła podatek VAT należny z tytułu wystawienia przedmiotowej faktury.

Pozwany odmówił spełnienia świadczenia. Do chwili obecnej przedmiotowa kwota nie została uregulowana.

S. S. w okresie od 31 lipca 2009 r. do 13 sierpnia 2009 r. wykonała łącznie 87 roamingowych połączeń z Internetem w ramach numeru (...). Ich łączny koszt wyniósł netto 85.587,50 zł netto + VAT, łącznie 104.416,75 zł. Połączenia mogące stanowić przesłanie wiadomości e-mail (o wielkości 50 KB) wykonane w dniach 6 sierpnia 2009 r. i 11 sierpnia 2009 r. kosztowały po 0,82 zł + VAT, tj. 1,0004 zł.

Zarówno po stronie polskiego operatora (...) Sp. z o.o. jak i V. W. oraz T. 02 C. istniały warunki techniczne pozwalające na realizację transmisji danych udokumentowanych na rachunkach elektronicznych wystawionych przez (...) Sp. z o.o.

W 2009 r. operatorzy telefonii komórkowych w UE realizowali połączenia w pasmach (...) / (...) oraz (...) / (...). Możliwości techniczne spornego modemu pozwalały na pracę w w/wym. pasmach oraz przeprowadzenie transferu danych w ilości udokumentowanej na rachunkach elektronicznych wystawionych przez (...) Sp. z o.o.

Powyższy stan faktyczny ustalono w oparciu o okoliczności bezsporne oraz na podstawie dowodów z dokumentów przedłożonych przez strony, dowodu z opinii dwóch biegłych sądowych z dziedziny informatyki, a także dowodu z przesłuchania M. G. (1) i J. B. i zeznań świadków M. S. (2), S. S., P. B. i T. N..

Sąd uznał za wiarygodne dowody z dokumentów przedłożone do sprawy, gdyż były one jasne, pełne, a żadna ze stron nie kwestionowała skutecznie ich autentyczności ani rzetelności zawartych w ich danych. Zarzuty strony pozwanej, iż rachunki elektroniczne obejmujące sporny okres od 31 lipca 2009 r. do 13 sierpnia 2009 r. mogły obejmować pozycje faktycznie nie zrealizowanych usług transmisji danych bądź inne nieprawidłowości co do ich wielkości, Sąd uznał za gołosłowne, nie poparte żadnym materiałem dowodowym oraz nie znajdujące potwierdzenia w opinii biegłego sądowego informatyka. Dokumentacja ta, wystawiona przez podmiot profesjonalny, której prawidłowość potwierdzona została w postępowaniu reklamacyjnym nie budziła wątpliwości Sądu i została uznana za miarodajną dla ustalenia istotnych okoliczności sprawy.

Sąd przyznał walor wiarygodności świadkom P. B. i T. N.. P. B., informatyk – kierownik wydziału wsparcia IT powódki – w sposób jasny i szczegółowy wyjaśnił zasady przyznawania modemów pracownikom i związkom zawodowym działającym u powódki oraz obowiązujące w tym zakresie procedury, a także opisał przebieg postępowania wyjaśniającego w związku z otrzymaniem rachunków od operatora telekomunikacyjnego za używanie modemu w ramach numeru (...) za okres lipca i sierpnia 2009 r. Zeznania świadka były oparte na jego wiedzy posiadanej z racji zajmowanego stanowiska oraz osobistego udziału w postępowaniu wyjaśniającym. Nadto znajdowały oparcie w dokumentacji. P. B. był osobą zainteresowaną w sprawie; po jego stronie brak było przyczyn w składaniu ukierunkowanych zeznań. Analogicznie Sąd ocenił zeznania T. N.. Świadek, członek pozwanego Związku, zeznawał na okoliczność pobytu wypoczynkowego w miejscowości G. w okresie objętym sporem, na którym przebywał jednocześnie z małżonkami S.. Świadek przyznał, iż widział S. S. korzystającą z laptopa jednak nie miał wiedzy, jakie czynności wykonywała. Wskazał natomiast jednoznacznie, iż „W czasie jednej z wizyt stwierdziłem, że był włączony laptop i korzystano z Internetu. Był to szczególny dzień, zostałem zaproszony na oglądanie meczu piłki nożnej”. Świadek przyznał, iż zainteresował się kosztem oglądania meczu poprzez Internet, na co zwrócił uwagę M. S. (2). Zeznania świadka nie zostały zakwestionowane przez żadną ze stron.

Za częściowo wiarygodne Sąd uznał zeznania M. S. (2) i S. S.. Zeznania świadków nie pokrywały się z ustalonym w sprawie stanem faktycznym, a nadto były wzajemnie sprzeczne, co dodatkowo podważa ich wiarygodność. M. S. (2) wskazał mianowicie, iż podczas urlopu we W. nie korzystał z żadnych połączeń internetowych, czemu zaprzeczyła nawet jego żona oraz T. N.. S. S. przyznała, iż otrzymała modem od przewodniczącej Związku Zawodowego, który zabrała na urlop wypoczynkowy do W.. Wskazała przy tym, iż korzystała z niego tylko dla celów służbowych, a korzystanie ograniczało się do przesyłania danych do A.. Nadto świadek wskazała, iż „we W. korzystałam 2-3 razy z modemu”. Stwierdzenie to można uznać za prawdziwe, jeżeli ograniczyć je faktycznie jedynie do korzystania z modemu w celach służbowych. W sprawie nie zostało bowiem obalone, iż świadek faktycznie mogła korespondencję ze współpracującym włoskim związkiem zawodowym prowadzić, co leżało w zakresie jej obowiązków jako członka zarządu pozwanego Związku Zawodowego, zaś analiza wielkości połączeń (wielkości transferów przesyłanych danych) pozwala przyjąć, iż dwa spośród wszystkich wykonanych połączeń charakteryzowały się wielkością odpowiadającą standardowej wielkości wysłanej korespondencji e-mailowej (z dokładnością do 50 KB). Niemniej, jako nieprawdziwe należało ocenić powyższe twierdzenie w kontekście wszystkich połączeń internetowych z wykorzystaniem spornego modemu, których zgodnie z billingami z roamingu było w okresie jej pobytu urlopowego 87. Za niewiarygodne w świetle opinii biegłych z zakresu informatyki należało uznać także twierdzenie świadka jakoby nie przysyłała żadnych grafik, filmów, zdjęć. Pierwszy z powołanych w sprawie biegłych w opiniach z dnia 13 lutego 2012 r. i 24 kwietnia

2012 r. jednoznacznie ocenił, iż tak duża pojemność wysyłanych i pobieranych KB wskazuje na transmisję dużej ilości plików, pobieranie bądź przesyłanie pliku o znacznej objętości lub transmisję on-line pliku multimedialnego np. filmu. Nie mogły to być wyłącznie pliki tekstowe, które mają pojemność kilku-kilkunastu KB.

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zeznań J. B. zeznającego w imieniu powódki. J. B. nie posiadał wiedzy w przedmiocie spornego wydarzenia – wykorzystywania modemu przydzielonego pozwanej w okresie lipiec-sierpień 2009 r. Wskazał natomiast na ogólne mechanizmy współpracy ze związkami zawodowymi i wywiązywania się przez powódkę z obowiązków w tym zakresie wynikających z zawartych umów, porozumień i układu zbiorowego. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez stronę przeciwną. J. B. nie zaprzeczył przy tym, iż nie zawarł z pozwanym specjalnej umowy na okoliczność korzystania z Internetu bezprzewodowego, jak również iż nie ograniczono pozwanemu ani innym użytkownikom modemów korzystania z nich za granicą. Zeznający przyznał przy tym, iż „oddanie tego urządzenia ma charakter nieodpłatny pod warunkiem, że urządzenie jest wykorzystywane do celów prowadzenia działalności związkowej i koszty jego użytkowania mieszczą się w miesięcznym abonamencie”. W tym kontekście zauważyć należało, iż o ile samo bezpłatne udostępnienie Internetu było zgodne z obowiązkami powódki wynikającymi z umownych postanowień z pozwanym i było przez nią faktycznie realizowane, to z drugiej strony nie wykazano w sprawie, iż powódka informowała pozwanego o ograniczeniach abonamentowych w tym zakresie. M. G. (1) i S. S. zgodnie zaprzeczyły jakoby otrzymały informację o wysokości abonamentu, w ramach którego członkowie zarządu mogą użytkować Internet, zaś powódka nie przedłożyła pozwalającej wykazać tę okoliczność dokumentacji. Zarówno wniosek o przydział modemu, jak i potwierdzenie jego odbioru, nie zawierają takich informacji. Nie zawiera ich również regulamin zdalnego dostępu do sieci korporacyjnej (...) SA Oddział w T. ani akty stanowiące podstawę współpracy między stronami. Powyższe nie miało jednak w ocenie Sądu przełożenia na podstawowe okoliczności sprawy.

Oceniając zeznania M. G. (1) Sąd uznał je za ogólnie wiarygodne w zakresie zgodnym z ustalonym w sprawie stanem faktycznym. M. G. (1) nie kwestionowała, iż powódka wyposażyła Związek Zawodowy m. in. w laptop z modemem, którego korzystanie opłacała ma mocy ogólnych obowiązujących między stronami umów, bez zawierania dodatkowej umowy, wskazując jednoznacznie, iż Spółka płaci za wszelkie połączenia z telefonu i modemu. Tak jest od wielu lat. „Mamy wszystko nieodpłatnie”. Zeznająca przyznała przy tym, iż wydatki wprost nie objęte tymi ogólnymi postanowieniami, były z powódką oddzielnie ustalane. M. G. (1) nie kwestionowała także, iż przekazała S. S. modem związkowy wraz z hasłem na okres dwóch tygodni pobytu we W. wskazując przy tym, iż „udostępniłam jej w tym celu, aby mogła korzystać z Internetu do celów związkowych w związku z wymianą z Arką, z W.”. Z treści tych zeznań wynika, iż zeznająca była świadoma przeznaczenia urządzenia otrzymanego od powódki; brak jednocześnie było podstaw do podważenia prawdziwości jej intencji w przekazaniu modemu, co nie ma jednak przełożenia w sprawie. M. G. (1) zaprzeczyła również, aby została poinformowana o kosztach korzystania z modemu, jak i innych usług w ramach świadczonych przez powódkę na rzecz pozwanego Związku Zawodowego. W analogicznym tonie wypowiedziała się S. S. wskazując, iż gdyby otrzymała informację o taryfach nie korzystałaby z modemu.

Sąd w pełni podzielił wnioski zawarte w opiniach biegłych sądowych z zakresu informatyki z Laboratorium Kryminalistycznego (...) Sp. z o.o. w K. pisemnej z dnia 13 lutego 2012 r. i ustnej z dnia 24 kwietnia 2012 r. biegłego D. S., oraz opinii pisemnej z 13 czerwca 2013 r., uzupełniającej opinii pisemnej z dnia 26 lipca 2013 r. i ustnej z dnia 30 września 2013 r. biegłego T. Z.. Powołani biegli są niekwestionowanymi autorytetami w dziedzinie objętym opinią, zaś same opinie zostały sporządzone w oparciu o dokumentację źródłową przedłożoną przez powódkę, dostępną obu stronom postępowania. Wnioski płynące z opinii były przez biegłych każdorazowo fachowo, logicznie i wyczerpująco uzasadnione, dając łączny szczegółowy ogląd badanych przez biegłych kwestii we wszystkich aspektach podniesionych przez strony postępowania. Biegły D. S. w opiniach z dnia 13 lutego 2012 r. i 24 kwietnia 2012 r. wnikliwie odniósł się zarówno, co do zasad korzystania z modemu internetowego, jego zabezpieczeń i możliwości ich przełamania jak i zanalizował wykonane za jego pośrednictwem połączenia w okresie objętym sporem wyjaśniając, iż wielkość połączeń – od kilku tysięcy do kilkuset tysięcy KB – znacznie przekracza np. przeciętną wiadomość elektroniczną (email), która zazwyczaj posiada wielkość kilku-kilkunastu kilobajtów; wielkość ta wskazuje natomiast na transmisję dużej ilości plików, pobieranie bądź przesyłanie pliku o znacznej objętości lub transmisję on-line pliku multimedialnego np.

filmu. Z kolei powołany w toku ponownego rozpoznania sprawy biegły T. Z. w trzech opiniach szczegółowo odniósł się do technicznych aspektów transmisji danych w systemie roamingu oraz możliwości takich transmisji zarówno z punktu widzenia przekazanego pozwanemu Związkowi Zawodowemu modemu, wykorzystywanej technologii i jej dostępności jak i możliwości technicznych operatorów rejestrujących sporne transmisje, odpowiadając w opiniach uzupełniających z dnia 26 lipca 2013 r. i 30 września 2013 r. na wszystkie zastrzeżenia podniesione przez stronę pozwaną, w zakresie, w jakim było to zgodne z wiedzą i dziedziną biegłego. Sąd uznał powyższe opinie, wyczerpujące wszystkie podstawowe i istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy okoliczności, które można było ustalić z wykorzystaniem powyższego dowodu, za miarodajne dla ustalenia okoliczności, na które zostały powołane.

Sąd zaznaczył jednak, że opinie te nie mogły zostać oparte na wykazach szczegółowych logów z połączeń dokonanych w spornym okresie z uwagi na niemożliwość ich uzyskania. Już postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2011 r. i kolejno z dnia 2 stycznia 2013 r., Sąd zwracał się o udostępnienie logów do (...) S.A., który w piśmie z dnia 8 września 2011 r. oraz w pismach z dnia 11 grudnia 2012 r. i 18 stycznia 2013 r. wskazywał na brak możliwości przekazania żądanych informacji wobec przekroczenia 2-letniego okresu obowiązków ich przechowywania. Powyższe w oczywisty sposób nie rzutuje na miarodajność opinii biegłych i ich wartość w niniejszym postępowaniu, a mając na uwadze pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie stanowi przeszkody w poczynieniu jednoznacznych ustaleń w tym zakresie w kierunku dokonanym przez Sąd.

Powracając do oceny opinii biegłych Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, iż zgłaszane liczne uwagi, co do tych opinii oraz w szerszej perspektywie podniesiony szereg wątpliwości natury technicznej, mających za zadanie podważyć możliwości wykonania spornych połączeń miało jedynie na celu rozdrobnienie sprawy i przerzucenie głównej jego osi na problemy wtórne, na które zwrócono uwagę dopiero na obecnym etapie postępowania. Podczas pierwszorazowego rozpoznania sprawy przed Sądem Okręgowym kwestie te w ogóle nie były poruszane, zarzuty zgłoszone do powołanego w toku tego postępowania pierwszego biegłego sądowego z zakresu informatyki miały charakter ogólny, zaś ferowane aktualnie przez stronę pozwaną kwestie natury technicznej w ogóle nie były wówczas przez pozwanego poruszane, mimo dopuszczenia dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłego, w której aktywnie uczestniczył pełnomocnik pozwanego. Ich uwypuklenie na obecnym etapie postępowania – całkowicie nieuzasadnione w świetle jednoznacznych pięciu opinii biegłych sądowych – Sąd ocenił jedynie w kontekście obrania nowej linii obrony, niezbędnej w świetle przesądzenia przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 27 września 2012 r. na niekorzyść strony pozwanej dotychczasowych podstawowych argumentów, które jak wskazano powyżej nie mogły znaleźć uznania Sądu.

Podstawa zapewnienia związkom zawodowym przez pracodawców zaplecza techniczno-organizacyjnego do ich działania jest regulowana art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. z 2001, nr 79, poz. 854 ze zm.), zgodnie z którym pracodawca, na warunkach określonych w umowie, jest obowiązany udostępnić zakładowej organizacji związkowej pomieszczenia i urządzenia techniczne niezbędne do wykonywania działalności związkowej w zakładzie pracy. Obowiązek ten, zgodnie z odesłaniem z art. 34 ust. 1 ustawy, ma zastosowanie także w relacjach pracodawcy z międzyzakładową organizacją związkową.

Powyższa regulacja stanowi wyraz dbałości ustawodawcy w zapewnieniu związkom zawodowym faktycznych możliwości korzystania z przysługujących im uprawnień poprzez zapewnienie odpowiedniego zaplecza techniczno-organizacyjnego. Zakładowa organizacja związkowa, by mogła działać w pełni efektywnie, musi posiadać niezbędne do tego warunki w postaci stałego pomieszczenia, jego wyposażenia i urządzeń technicznych. Jednocześnie ustawodawca nie określa bliżej, jaki to ma być rodzaj pomieszczenia i jego wyposażenia, ani na jakich warunkach pracodawca obowiązany jest udostępnić je zakładowej organizacji związkowej. Rodzaj tego wyposażenia oraz warunki jego użytkowania zależne są bowiem zarówno od możliwości pracodawcy, wielkości zakładu pracy, jak i liczby członków konkretnej organizacji. Sprawy te pozostawiono do uzgodnienia między pracodawcą a zakładową organizacją związkową. Forma tych uzgodnień – jak zdaje się sugerować treść art. 33 ust. 1 ustawy – nie musi przybierać postaci umowy, lecz każdej innej czynności, wybranej dobrowolnie między stronami, w tym mogą one zostać określone w postanowieniach obligatoryjnych zakładowego układu zbiorowego pracy. Jak wskazuje się w doktrynie układ zbiorowy pracy może również określać warunki, na jakich pracodawca obowiązany jest udostępnić zakładowej organizacji związkowej pomieszczenia i urządzenia techniczne niezbędne do wykonywania działalności związkowej w zakładzie

pracy. Wprawdzie art. 33 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych przewiduje, iż następuje to „na warunkach określonych w umowie”, ale nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby umowa ta była częścią układu zbiorowego pracy (L. Florek Umowny charakter układu zbiorowego pracy; artykuł PiP). Powyższe stanowisko zostało podzielone przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w sprawie III APa 14/12, i na obecnym stadium postępowania nie było kwestionowane przez żadną ze stron.

Niezależnie jednak od umiejscawiania powyższych postanowień, winny one zawierać ustalenia zarówno w przedmiocie, co jest związkowi zawodowemu przekazywane jak i na jakich zasadach, tj. czy udostępnienie pomieszczenia i jego wyposażenia będzie odpłatne czy nieodpłatne, kto będzie ponosić koszty ich eksploatacji itp. Ustawa nie wymaga przy tym, żeby udostępnienie pomieszczenia i urządzeń było bezpłatne; strony w umowie mogą sprecyzować zasady odpłatności (por. też wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2009 r., II FSK 517/08). Powinny też określić zasady eksploatacji lokalu oraz sposób uiszczania opłat eksploatacyjnych (np. za telefon czy energię).

Kwestie te w wymaganym zakresie na tle relacji stron niniejszego postępowania zostały uregulowane w trzech aktach – Zakładowym Układzie Zbiorowy Pracy zawartym w dniu 2 sierpnia 2006 r. i wcześniejszym Porozumieniu w sprawie zasad współpracy Związków Zawodowych i (...) zawartym w dniu 31 października 2000 r. oraz umowie społecznej nr (...) (...) z dnia 19 lipca 2007 r. Zgodnie z treścią powyższych aktów powódka nałożyła na siebie stosunkowo szeroki krąg obowiązków względem związków zawodowych, w tym pozwanego, zarówno w zakresie udostępnienia pomieszczenia biurowego z wyposażeniem w materiały i sprzęt biurowy, w tym faks, drukarkę, telefon, komputer, prawa do korzystania z dalszych pomieszczeń zakładu, jak i dostępu do środków transportu zakładowego, pokrywania kosztów delegacji, prawa dostępu do punktów i środków informacyjnych, fachową pomoc prawną. Powódka dostęp do wszystkich powyższych przedmiotów i środków zagwarantowała bezpłatnie. Nadto powódka dopuściła możliwość pokrywania również dalszych kosztów działalności Związków, na podstawie indywidualnych uzgodnień ze związkami (art. 41 § 3 ust. 4).

Powyższe uprawnienia nie mogą być jednak traktowane, jako niczym nie ograniczone prawo związków zawodowych do korzystania z nich. Ograniczenie to, aczkolwiek niewątpliwie nie pozostające bez znaczenia, jest drugorzędne. Podstawowym wyznacznikiem uprawnień związków zawodowych w zakresie uprawnień techniczno-organizacyjnych oferowanych przez pracodawcę jest cel ich wykorzystywania, który jest ograniczony tylko i wyłącznie działalnością związkową. Związki zawodowe nie otrzymują prawa dostępu do powyższych uprawnień dla umożliwiania im działania na dowolnych płaszczyznach, a jedynie takich które są stricte związane z działalnością związkową.

W przedmiotowej sprawie przesłanka ta nie została spełniona. Powódka, jako pracodawca udostępnił pozwanemu Związkowi Zawodowemu prawo do korzystania z bezprzewodowego Internetu za pomocą modemu. Na obecnym etapie postępowania nie budzi wątpliwości, iż przedmiotowy modem został przydzielony pozwanemu, jako organizacji związkowej, nie zaś M. G. (2), jako pracownikowi. Przekazanie modemu „na jej ręce” wynikało jedynie z zasad organizacyjnych pozwanego, zgodnie z którym organem reprezentującym Związek Zawodowy jest zarząd, zaś sposób reprezentacji jest ustalony w ten sposób, iż uprawnionym do reprezentowania jest przewodniczący związku lub upoważniony przez niego członek zarządu. M. G. (2) występując o prawo do modemu występowała, jako reprezentant pozwanego i z tej perspektywy jej uprawnienia były rozpatrywane. Modem został przypisany Związkowi Zawodowemu, jako całości, nie zaś indywidualnej osobie z jego grona. Fakt, iż to M. G. (2) odbierała modem z hasłem dostępu, i że formalnie to do niej został on przypisany, miało jedynie wewnętrzne znaczenie rozliczeniowe.

Powyższe przekładało się z kolei na niezasadność argumentacji powódki zarzucającej M. G. (1), iż naruszyła regulamin zdalnego dostępu do sieci korporacyjnej (...) SA Oddział w T. oddając modem w użytkowanie osobie trzeciej – S. S.. Prawo do korzystania z modemu przysługiwało pozwanemu Związkowi, a zatem wszystkim osobom uprawnionym do działania w jego imieniu, w tym S. S., która w spornym okresie była członkiem zarządu pozwanego. Miała ona prawo do korzystania ze wszystkich uprawnień, jakie przysługiwały Związkowi Zawodowemu, w tym też z modemu z dostępem do Internetu. Przekazanie danych potrzebnych do jego użytkowania (numeru (...)) było jedynie techniczną koniecznością, (...) ten powinien być znany wszystkim podmiotom mającym prawo dostępu do tego urządzenia. Na tym etapie postępowania pozwanego nie doszło do naruszenia żadnych norm umownych obowiązujących między

stronami. Jednakże samo prawo do korzystania z modemu przyznanego Związkowi nie przesądza o prawidłowości faktycznego jego wykorzystywania przez S. S.. Miała ona bowiem prawo do jego korzystania jedynie do celów związkowych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd w pierwszej kolejności zważył, iż powódka nie zaprzeczyła, że nie było zakazu wykorzystywania przyznanego Związkowi modemu, czy pracownikom urzędzeń typu telefon komórkowy, laptop, modem, poza granicami kraju. Pozwany miał zatem prawo do „wywiezienia” modemu za granicę. W ocenie Sądu nie można się doszukiwać niewłaściwości w postępowaniu pozwanego również w tym zakresie, iż sporne urządzenie zostało zabrane i wykorzystywane w czasie korzystania przez S. S. z urlopu wypoczynkowego. Z jednej strony S. S. słusznie zwróciła uwagę, iż jako pracownik nie korzystający z prawa zwolnienia z pracy z uwagi na pełnienie funkcji związkowych, właśnie w wolnym czasie wykonywała prace na jego rzecz, w tym również w okresie urlopu wypoczynkowego. Z drugiej strony nie zostało zaprzeczone przez powódkę, iż S. S. w ramach swoich zadań związkowych zajmowała się utrzymywaniem kontaktów z zagranicznymi związkami zawodowymi, w tym włoskim związkiem zawodowym (...), w obiektach którego spędzała przedmiotowy urlop. Powódka miała świadomość takiej współpracy i się jej nie przeciwstawiała. Racjonalnym było przyjęcie, iż osoba która zajmuje się współpracą z zagranicznym związkiem zawodowym przebywając w kraju jego siedziby, nawet na urlopie wypoczynkowym, będzie chciała mieć możliwość utrzymywania kontaktów z tym podmiotem. Okoliczność, iż możliwe to było z wykorzystaniem innych środków – jak chociażby kafejki internetowej dostępnej na terenie ośrodka, w którym przebywała – nie ma znaczenia. M. G. (1), jako dysponent modemu uznała celowość jego przekazania. Również S. S. miała świadomość celu, w jakim go otrzymała. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił natomiast potwierdzić, iż S. S. otrzymany od M. G. (1) modem faktycznie w powyższym celu wykorzystywała. Za jego pośrednictwem w okresie pobytu małżonków S. na urlopie we W. wykonano łącznie 87 połączeń roamingowych. S. S. zaprzeczyła przy tym, aby komukolwiek udostępniła otrzymane urządzenie, zaś jego wykorzystanie bez wiedzy posiadacza i znajomości numeru (...), którym przedmiotowe urządzenie było zabezpieczone, jak jednoznacznie wskazał biegły sądowy D. S. nie jest możliwe bez specjalistycznej wiedzy, narzędzi oraz oprogramowania do kasowania kodu (...). Przyjąć zatem należało, iż wszystkie zarejestrowane połączenia zostały wykonane przez S. S.. Opinie biegłego T. Z. w konfrontacji z przedłożoną przez powódkę dokumentacją na okoliczność zakresu i specyfikacji świadczonych na jej rzeczy usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. potwierdziły, iż zarówno po stronie polskiego operatora, jak i V. W. oraz T. 02 C. istniały warunki techniczne pozwalające na realizację transmisji danych udokumentowanych na rachunkach elektronicznych wystawionych przez (...) Sp. z o.o., zaś możliwości techniczne powierzonego pozwanemu modemu pozwalały na pracę w pasmach, w których wymienieni operatorzy realizowali połączenia w 2009 r. (...)/ (...) oraz (...)/ (...). Zarzut pozwanego, iż przeprowadzona przez biegłego analiza dotyczy tylko połączeń krajowych jest nietrafna; zgodnie z zawartymi przez powódkę umowami o świadczenie usług w zakresie korzystania z technologii (...) świadczonej przez (...) zakres ten został wyznaczony pokryciem radiowym sieci własnej oraz partnerów roamingowych, zaś biegły jednoznacznie wskazał, odwołując się do wiadomości powszechnych, których kwestowanie przez stronę pozwaną należało ocenić jako nieporozumienie, iż w spornym okresie w krajach, w których S. S. dokonywała połączeń z Internetem w powyższych warunkach technicznych było możliwe. Wykonanie wszystkich 87 połączeń przez w/wym. w spornym okresie Sąd uznał za przesądzone. Odnosząc się natomiast do wielkości tych połączeń wskazać należało, iż większość wskazywała na transmisję dużej ilości plików, pobieranie bądź przesyłanie plików o znacznej objętości lub transmisję on-line pliku multimedialnego np. filmu. Wielkość tych połączeń – od kilku tysięcy do kilkuset tysięcy KB – znacznie przekracza przeciętną wiadomość elektroniczną (której wysłanie kwalifikowanej jest w systemie połączeń, jako zapytanie), która zwyczajowo posiada wielkość kilku-kilkunastu kilobajtów. Jedynie dwa z wykonanych połączeń mogły być wiadomościami e-mail. Powyższe pozostaje w zgodzie z zeznaniami S. S., która przyznała, iż prowadziła ze związkiem zawodowym (...) korespondencję mailową, „2-3 razy”. Nie wskazała przy tym, aby wysyłała do (...) inne niż tekstowe rodzaje plików, co pozwoliłoby w racjonalny sposób wyjaśnić ich wielkość.

Analizując pozostałe 85 połączeń pod kątem wielkości pobranych (GO) i przesłanych (GW) danych brak było podstaw do przyjęcia, iż zostały one wykonane w celach związkowych. Kolejne najmniejsze połączenia – zapytania posiadały już wielkość od 300 KB. Z kolei najmniejsze połączenia GO posiadały kilkaset KB (od 250 KB wzwyż), a zatem żadne z nich nie mogło być przeznaczone na odbiór plików tekstowych (e-maili). Tym bardziej przeznaczenia takiego nie mogły

mieć połączenia, w ciągu których przesłano od kilku tysięcy do nawet kilkuset tysięcy KB. Oznaczają one natomiast – co zostało wyjaśnione przez biegłego D. S. – pobieranie bądź przesłanie dużej ilości plików, pobieranie bądź przesyłanie pliku o znacznie objętości lub transmisję on-line pliku multimedialnego np. filmu. Fakt, iż S. S. w powyższy sposób korzystała z przekazanego jej modemu został z kolei potwierdzony przez T. N., wskazującego na wspólne oglądanie meczu piłki nożnej w systemie on-line za pośrednictwem laptopa i modemu małżonków S. w dniu 12 sierpnia 2009 r. Pozwany, poza nieskutecznym podważaniem rzetelności rachunków oraz okoliczności związanych z techniczną możliwością wykonania przedmiotowych połączeń, okoliczności tych nie umiał w racjonalny sposób wytłumaczyć.

Również prawidłowość ustalonego przez (...) kosztu tych połączeń nie budziła wątpliwości Sądu i została potwierdzona w postępowaniu reklamacyjnym. Postępowanie to zostało przeprowadzone zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 ze zm.) w sposób wyczerpujący wskazaną w rozporządzeniu procedurę. Fakt, iż powódka nie skorzystała z dodatkowej możliwości ponownego zwrócenia się o jej rozpoznanie do Z-cy Dyrektora Departamentu Utrzymania Klienta, Dyrektora ds. Reklamacji nie podważa staranności jej postępowania w powyższym zakresie. Pamiętać należy, iż poza dwoma postępowaniami reklamacyjnymi (wszczętymi w stosunku do każdej z faktur obejmujących sporny okres) powódka przeprowadziła wewnętrzne postępowanie wyjaśniające, w toku którego ustaliła kto w danym okresie wykorzystywał przedmiotowy modem, zaś informacjom nadesłanym przez operatora w żadnej mierze nie można było zarzucić lakoniczności. Pozwana została nadto poinformowana o przebiegu tych postępowań. Wskazać w tym kontekście należało również, iż uzyskanie stosownych porozumień obowiązujących pomiędzy (...) Sp. z o.o. a V. W. i T. O2 C., w świetle stanowiska (...) Sp. z o.o. nie było możliwe, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego było również niecelowe mając na uwadze obowiązujący już wówczas art. 6a ust. 4 rozporządzenia (WE) nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Wspólnoty (Dz. U. UE.L. z 2007 r. Nr 171, poz. 32 ze zm.), który wprowadzał maksymalne średnie opłaty hurtowe za tego typu usługi. Powyższe znalazło odzwierciedlenie również w wyjaśnieniach nadesłanych przez (...) Sp. z o.o., z których wynika, że „stawki detaliczne płacone przez abonenta z tytułu korzystania z usług roamingu, wynikają z umowy podpisanej przez (...) z abonentem, nie zaś z umów podpisanych przez niego z operatorami zagranicznymi. Umowy z operatorami zagranicznymi zawierają stawki hurtowe rozliczeń według różnych modeli. Dla całego ruchu w roamingu, wszystkich abonentów swojej sieci, (...) płaci operatorowi zagranicznemu jedną opłatę hurtową. Reasumując, opłaty detaliczne pojedynczego abonenta są niezależne od kosztu hurtowego, jaki faktycznie ponosi (...)”.

Za podjętą próbę podważenia odpowiedzialności pozwanego - nie znajdującą aprobaty Sądu - należało uznać kwestię braku świadomości w przedmiocie kosztów powyższych połączeń.

Po pierwsze wskazać należało, iż ze strony polskiego operatora zostały dochowane wszelkie obowiązujące wówczas ten podmiot wymogi z art. 6a ust. 2 rozporządzenia (WE) nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Wspólnoty (Dz. U. UE.L. z 2007 r. Nr 171, poz. 32 ze zm.), zgodnie z którym począwszy od dnia 1 lipca 2009 r., za pomocą automatycznej wiadomości, operator macierzysty informuje klienta korzystającego z roamingu o tym, że korzysta on z usługi roamingu, a także dostarcza podstawowych zindywidualizowanych informacji o taryfach obowiązujących w przypadku świadczenia temu klientowi usług transmisji danych w roamingu regulowanym w danym państwie członkowskim, z wyjątkiem przypadku, gdy klient powiadomił go o rezygnacji z otrzymywania tej informacji. Powódka nie zrezygnowała z powyższego uprawnienia. S. S. przyznała, iż przekraczając granice otrzymała informację o stawkach operatorów, wskazując przy tym, iż była to informacja niepełna, nie zawierająca cennika usługi transmisji danych, a nadto była przekazana w języku kraju, którego dotyczyła. Zeznaniom w tym zakresie Sąd odmówił waloru wiarygodności, albowiem pozostawały one w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Trudno bowiem przyjąć, iż skoro to do operatora macierzystego, należało poinformowanie jej o stawkach usług telekomunikacyjnych, to dokonał tego w obcym języku. Nadto brak jest podstaw do przyjęcia, iż przekazana informacja miała charakter wybiórczy, informujący jedynie o opłatach za część świadczonych w ramach roamingu usług. Wiadomość ta ma charakter automatyczny i jest generowana przez system, odpowiednio do taryfy obowiązującej danego abonenta. Zgodnym z wiedzą powszechną i potwierdzonym

przez operatora jest natomiast, iż wiadomość ta ma charakter kompleksowy i zawiera informację o wszystkich dostępnych usługach telekomunikacyjnych. Pozwany okolicznościami tym i informacjom przekazanych przez (...) w żaden sposób nie zaprzeczył. O. w spornym zakresie nie był natomiast zobowiązany jeszcze do wprowadzenia usługi limitów finansowych na określone okresy użytkowania unormowane w art. 6a ust. 3 rozporządzenia (WE) nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Wspólnoty (Dz. U. UE.L. z 2007 r. Nr 171, poz. 32 ze zm.), obowiązującym dopiero od 1 marca 2010 r. W tym kontekście za niemożliwe do spełnienia należało uznać zapatrywania strony pozwanej, iż powódka sama – mimo nie wprowadzenia jeszcze usługi limitów cenowych – winna po otrzymaniu pierwszego ze spornych rachunków wprowadzić blokadę na wykonywanie połączeń z modemu przekazanego pozwanemu, unikając dalszych kosztów związanych z jego użytkowaniem za granicą. Rachunek ten powódka otrzymała 14 sierpnia 2009 r., a zatem już po zakończeniu urlopu małżonków S.. Nawet natychmiastowa reakcja powódki, do czego w ocenie Sądu nie była zobowiązana, i tak w żaden sposób nie wpłynęłaby na wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie.

Również dalszemu zachowaniu powódki w tym zakresie nie można było przypisać nieprawidłowości, która mogłaby stanowić podstawę do zmniejszenia odpowiedzialności pozwanego za zaistniałą sytuację. W sprawie bezspornym i ostatecznie niekwestionowanym przez powódkę było, iż nie poinformowała ona Związku o wysokości opłat za udostępniane mu usługi telekomunikacyjne. Powyższe dotyczyło nie tylko usług dostępu do Internetu, ale i dalszych usług telekomunikacyjnych, zarówno w ramach połączeń krajowych, zagranicznych, jak i innych, z których korzystał pozwany. (...) w tym zakresie nie otrzymała również M. G. (1) w momencie przekazywania jej modemu, ani w formie pisemnej ani ustnej. W firmie powódki, co prawda obowiązywało ogólne zarządzenie Prezesa Spółki z 2008 r. w tym przedmiocie, wprowadzające limit na kwotę 96-98 zł, jednakże jak słusznie oceniła M. G. (1), nie miało ono zastosowania do związków zawodowych, a to dlatego, iż w tym przypadku jedyną granicą było przeznaczenie powierzanego sprzętu i dostarczanych usług. Wyznacznikiem tym był zakres działalności związkowej. Powódka nie informowała Związku Zawodowego, ile wynoszą comiesięczne rachunki za prąd, telefon, czy Internet ani ile kosztują przekazane im w użytkowanie materiały biurowe, czy sprzęt albowiem nie było to potrzebne w sytuacji, kiedy sama nałożyła na siebie obowiązek pokrywania tych kosztów i zakupów i należycie się z niego wywiązywała. Jak wynikało z kontekstu zeznań M. G. (1) sytuację taką pozwany Związek Zawodowy uważał wręcz za naturalną, zapominając, iż nieodpłatność ma wyraźnie określone granice wyznaczone działalnością związkową i dopóki Związek wykorzystuje je wyłącznie w tym celu powódka jest zobowiązana pokryć wszystkie związane z tym koszty, niezależnie od ich wysokości. Gdyby sporna kwota została w całości spożytkowana na działalność związkową - jak usiłował wykazać pozwany - powódka nie miałaby podstaw do odmowy ich uiszczenia, a obiekcje, co do ich wysokości nie znalazłyby uznania Sądu. Problemem zaistniałym w niniejszym stanie faktycznym nie jest bowiem mnogość połączeń roamingowych, wielkość przesłanych w ich ramach danych ani ich koszt, ale fakt, iż 85 z 87 połączeń zostało przeznaczone na cele niezgodne z przeznaczeniem modemu, który jako otrzymany w ramach postanowień umownych nawiązanych w wykonaniu art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych był ograniczony wyłącznie do celów związkowych, z czego zarówno M. G. (1) jak i S. S. zdawały sobie sprawę i co potwierdziły w swoich zeznaniach. W tym kontekście znamienne są ich oświadczenia, iż gdyby wiedziały, jaka będzie cena usługi korzystania z roamingu nie skorzystałyby z niej oraz, że zabranie modemu było niezbędne do celów związkowych. Powyższe twierdzenia wzajemnie się wykluczają nakazując przyjąć, iż gdyby pozwany wiedział, jak wysoki jest koszt usługi transmisji danych za granicą nie wykonywałby swoich zadań związkowych, co wypacza zaistniałą sytuację. Pod powyższe wpisuje się również przekonanie M. S. (2), iż opłata za użytkowanie spornego modemu jest ryczałtowa. Wysokość opłaty i sposób jej rozliczania pozostawał bez znaczenia w kontekście uprawnień w/wym. (których nie posiadał) i zakresu ich wykorzystywania. Pozwany kładąc w niniejszym postępowaniu nacisk na kwestie techniczne sprzętu i możliwości operatorów telekomunikacyjnych i usiłując je przedstawić, jako zagadnienie pierwszoplanowe, zapomina, iż nie stanowią one istoty zaistniałej sytuacji, którą jest wyłącznie cel wykorzystywania przez małżonków S. przekazanego im przez pozwanego modemu. Nie sposób przyjąć, jak domaga się tego pozwany, iż wobec niedoinformowania pozwanego przez powódkę o cenniku usług dostępnych z jego wykorzystaniem, ponosi on jedynie częściową odpowiedzialność za zaistniałą sytuację. Pozwany winien jedynie wiedzieć, iż otrzymany modem, tak jak inne sprzęty oraz media, może być używany tylko i wyłącznie zgodnie z przeznaczeniem do celów związkowych. Powyższe ograniczenie zostało przez pozwanego naruszone.

Pozwany, jako organ szczególny, związek zawodowy, został powołany do działania i realizowania określonych celów i tylko w ich zakresie jest uprawniony do wykorzystywania przysługujących mu uprawnień, również na polu dostępu do zaplecza techniczno-organizacyjnego. Wykraczając poza te uprawnienia i wykorzystując je do innych celów w oczywisty sposób naruszył postanowienia umowne i jest zobowiązany do samodzielnego poniesienia związanych z tym konsekwencji.

Reasumując należało uznać, iż pozwany naruszył postanowienia umowne obowiązujące go w relacji z powódką albowiem wykorzystał przysługujące mu w świetle postanowień Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy z dnia 2 sierpnia 2006 r. oraz umowy społecznej nr (...) (...) z 19 lipca 2007 r. prawo do wykorzystywania zaplecza techniczno-organizacyjnego w postaci prawa do bezprzewodowego dostępu do Internetu za pomocą modemu (...) ExpressCard M. (...) nr (...) umożliwiającego połączenia internetowe w ramach numeru (...) do celów prywatnych, nie związanych z działalnością związkową, do której urządzenie to zostało przyznane – art. 33 ust. 2 i 3 ustawy o związkach zawodowych w zw. z art. 471 kc. Dokładna analiza tych połączeń nakazywała przyjąć, iż 85 z łącznej liczby 87 połączeń nie mogła stanowić połączeń w ramach korespondencji e-mailowej. Pozwany winien zatem pokryć przypadającą na powyższe połączenia kwotę, tj. 104.414,75 zł.

Wyjaśnić przy tym należało, iż żądana przez powódkę kwota słusznie zawiera podatek VAT. Powódka uiściła kwoty należne za faktury VAT nr (...), a następnie odliczyła podatek naliczony od podatku należnego zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054 ze zm.). Powódka, jako podatnik VAT wystawiając rachunek na rzecz pozwanego była – w świetle art. 106 cytowanej ustawy – zobowiązana do ponownego jego naliczenia, a następnie opłacenia, co uczyniła. Nietrafne są w tym miejscu zapatrywania strony pozwanej, iż powódka mogła skorygować przedmiotowy podatek korzystając z art. 89a ustawy, albowiem wobec nie posiadania przez pozwanego statusu podatnik VAT podstawowe przesłanki tej instytucji nie zostały spełnione – art. 89 ust. 2 pkt 3a wymaga, aby zarówno wierzyciel jak i dłużnik byli zarejestrowani jako czynni podatnicy podatku VAT. Kwestia, czy sporną wierzytelność należało rozpatrywać w kontekście nieściągalności należało w tym kontekście uznać za bezprzedmiotową.

Ze względów wskazanych powyżej, Sąd w punkcie I wyroku zasądził od pozwanego kwotę 104.414,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 listopada 2009 r. zgodnie z art. 415 k.c. oraz art. 481 § 1 k.c. Kwestia żądania powódki w zakresie wcześniejszej daty naliczenia odsetek została w świetle prawomocności punktu II wyroku Sądu Okręgowego z dnia 30 kwietnia 2012 r. przesądzona.

W punkcie II wyroku Sąd oddalił odwołanie w pozostałym zakresie, tj. co do kwoty 2 zł mając na uwadze, iż dwa z dokonanych przez S. S. połączeń roamingowych w dniach 6 i 9 sierpnia 2009 r. posiadały wielkość pozwalającą na sklasyfikowanie ich jako wysłanie korespondencji e-mail (50 KB), którą to wymieniona prowadziła w ramach działalności związkowej ze współpracującym związkiem zawodowym (...), a które powódka zobowiązana była pokryć jako pozostające w zgodzie z przeznaczeniem przekazanego modemu. Postanowienia umowne Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy z dnia 2 sierpnia 2006 r. oraz umowy społecznej nr (...) (...) z 19 lipca 2007 r. nie zostały w tym zakresie naruszone.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 98 k.p.c., tj. Sąd nałożył na pozwanego obowiązek zwrotu powódce całości poniesionych przez nią kosztów w kwocie 12.309,14 zł mając na uwadze, że powódka uległa w minimalnej części (art. 100 k.p.c.). Na koszty te składają się: opłata od pozwu w kwocie 5.221,00 zł; koszty opinii biegłych (621,94 zł, 49,20 zł, 1000,00 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego za I i II instancję w kwotach 3600,00 zł i 1800,00 zł oraz 17,00 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa - w myśl § 6 pkt 6 i § 12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 490).

O pozostałej części wydatków tymczasowo poniesionych ze Skarbu Państwa orzeczono po myśli art. 97 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90 poz. 594 ze zm.).

Apelację od wyroku wywiódł pozwany zaskarżając go w punkcie I, III i IV (zakres zaskarżenia pozwany doprecyzował na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 maja 2014 r.) i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodowej Spółki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania. Nadto skarżący wniósł o zwolnienie z obowiązku poniesienia opłaty sądowej od apelacji w całości na podstawie przepisu art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Skarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 6 k.c. w związku z art. 471 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, iż powodowa Spółka wykazała powstanie szkody i jej wysokość w przedmiotowym postępowaniu;

b) art. 362 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, iż powodowa Spółka nie przyczyniła się do powstania lub zwiększenia szkody

c) art. 106 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług przez jego niewłaściwe zastosowanie, poprzez przyjęcie, że na powódce ciążył obowiązek wystawienia faktury VAT wynikający z tego artykułu;

2) naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:

- uznaniu rachunku elektronicznego (karta nr 69-71) za dokument wiarygodny i rzetelny pomimo jego oczywistej niezgodności z pkt. 5 Regulaminu promocji (...)s dla (...) (karta nr 755);

- uznaniu zeznań S. S. za niewiarygodne w części (co do okoliczności powiadomienia świadka przez (...) o taryfikatorach opłat za Internet w roamingu na terytorium C. i W.) które to naruszenia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy i treść zaskarżonego wyroku;

b) art. 386 § 6 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie oceny prawnej ujawnionego stanu faktycznego dokonanej przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku wydanym w przedmiotowej sprawie w dniu 27 września 2012 r. (III APa 14/12) które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy i treść zaskarżonego wyroku;

Swoje stanowisko pozwany obszernie i szczegółowo uzasadnił przytaczając odpowiednie argumenty na potwierdzenie zasadności podniesionych zarzutów.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka szczegółowo odniosła się do zarzutów pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie w części, w sposób skutkujący zmianą zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 85.585,50 zł netto z ustawowymi odsetkami od dnia 18 listopada 2009 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy dokonując analizy żądania powoda, które sprowadzało się do ustalenia, czy (...) Oddział w T. ponosi odpowiedzialność za koszty korzystania z powierzonego organizacji związkowej przez pracodawcę modemu w okresie od 31 lipca do 13 sierpnia 2009 r., przeprowadził szczegółowe i wyczerpujące postępowanie dowodowe, a w swych

ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej uzasadniających ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Odwoławczy, oceniając - co do zasady - jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Postępowanie sądowe przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji było wolne od wad, gdyż prawidłowo wykonał on wytyczne Sądu Apelacyjnego, które zostały wskazane w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 27 września 2012 r. w sprawie III APa 14/12. Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych koniecznych do rozstrzygnięcia o żądaniu powódki, poczynił ustalenia faktyczne i rozważania prawne, co do wszystkich materialnoprawnych przesłanek roszczenia w zakresie okoliczności powstania szkody wynikającej ze sprzecznego z warunkami postanowień zawartych w Zakładowym Układzie Zbiorowym Pracy z dnia 2 sierpnia 2006 r., Porozumieniu w sprawie zasad współpracy Związków Zawodowych i (...) z dnia 31 października 2000 r. oraz umowie społecznej nr (...) (...) z dnia 19 lipca 2007 r. korzystania przez Związki Zawodowe z powierzonego im do celów służbowych modemu, jak również związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przedmiotowych postanowień a powstałą szkodą w mieniu powoda.

Nie ulega wątpliwości, że umowne udostępnienie pozwanej laptopa wraz z modemem nastąpiło zgodnie z dyspozycją art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 21 maja 1991 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 167) o związkach zawodowych, z treści którego wynika, że pracodawca, na warunkach określonych w umowie, jest obowiązany udostępnić zakładowej organizacji związkowej pomieszczenia i urządzenia techniczne niezbędne do wykonywania działalności związkowej w zakładzie pracy. Przedmiotowa kwestia pozostawała w analizowanej sprawie, na obecnym etapie postępowania poza wszelkim sporem. Strony nie kwestionowały również, że przekazany związkom zawodowym do użytkowania modem został następnie udostępniony córce przewodniczącej (...) Oddział w T. – S. S., która w okresie od 31 lipca 2009 r. do 13 sierpnia 2009 r. przebywała wraz z mężem na terytorium W.. W trakcie pobytu S. S. wykonała za pośrednictwem modemu 87 połączeń o wielkości od kilkudziesięciu do kilkuset tysięcy kilobajtów, z których 85 - jak wykazało przeprowadzone przez Sąd I instancji postępowanie dowodowe oparte m.in. o dowód z opinii biegłych specjalistów z zakresu informatyki - zostało wykonane w celach prywatnych. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego wykonanie przez świadka za pośrednictwem modemu połączeń o wielkości od kilku tysięcy do kilkuset tysięcy KB nie mogło być związane z wykonywaniem przez S. S. czynności związkowych, co z kolei prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż powierzony jej modem był wykorzystywany w sposób niezgodny z przeznaczeniem. Podkreślić raz jeszcze należy, że mocą porozumień zawartych pomiędzy (...) SA Oddział w T. a (...) Związkiem Zawodowym (...), modem został przez powódkę nieodpłatnie przekazany Związkom wyłącznie na potrzeby tzw. działalności związkowej i wszelkie koszty wynikające z dokonywanych za jego pomocą połączeń zarówno na terenie kraju, jak i poza jego granicami były regulowane przez E.. S. S., jako członek zarządu Związku Zawodowego, zajmowała się w spornym okresie m. in. utrzymaniem kontaktów ze współpracującymi zagranicznymi związkami zawodowymi przemysłu energetycznego, w tym z włoskim związkiem zawodowym (...), który w ramach współpracy corocznie udostępnia Związkom Zawodowym możliwość pobytu swoich członków na turnusach wakacyjnych w leżących w jej dyspozycji domkach czasowych, z której to możliwości w okresie od 31 lipca do 13 sierpnia 2009 r. korzystała S. S. wraz z mężem. W czasie pobytu S. S. za pośrednictwem modemu łączyła się z Internetem w systemie roamingu regulowanego, wykonując w okresie od 31 lipca do 13 sierpnia 2009 r. łącznie 87 połączeń, z których przeważająca większość, tj. 85 wskazywała na transmisję dużej ilości plików - pobieranie bądź przesyłanie plików o znacznej objętości lub transmisję on-line pliku multimedialnego np. filmu. Jedynie dwa z wykonanych połączeń w systemie GW miały wielkość do 100 KB i mogły być wiadomościami e-mail. Fakt wykorzystywania przez S. S. modemu do innych celów aniżeli związane z działalnością związkową potwierdzili również słuchani w sprawie świadkowie, a w szczególności T. N., który w spornym okresie przebywał na tożsamym turnusie w ośrodku (...) i podał, że w dniu 12 sierpnia 2009 r. został zaproszony do domku małżonków S. na wspólne oglądanie meczu Polska – Grecja. Mecz był oglądany na laptopie za pośrednictwem modemu, z Internetu w systemie bieżącego pobierania danych on-line.

Zaprezentowane ustalenia, poczynione przez Sąd I instancji w oparciu o zeznania świadków, jak również treść bilingów doręczonych powódce w toku postępowania reklamacyjnego, czynią uprawnionym wniosek, że S. S. w okresie od 31 lipca do 13 sierpnia 2009 r. bezsprzecznie korzystała z modemu powierzonego jej przez Związek w celach prywatnych, tj. niezgodnie z jego przeznaczeniem. Przedmiotowa kwestia – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie budzi w sprawie żadnych wątpliwości.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd I instancji - wbrew zarzutom apelacyjnym - nie naruszył art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Przede wszystkim skarżący nie wskazał, jakie kryteria w jego ocenie, naruszył Sąd Okręgowy, co z kolei jest niezbędne dla skuteczności podniesionego zarzutu. Zdaniem instancji odwoławczej Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, czyniąc to w sposób wszechstronny, zgodny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Sąd prawidłowo uznał, za wiarygodne dowody z dokumentów zebrane w sprawie, wskazując, że były one jasne, pełne a żadna ze stron nie kwestionowała skutecznie ich autentyczności ani rzetelności zawartych w nich danych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, poprzez uznanie zeznań świadka S. S. za niewiarygodne w części, co do okoliczności powiadomienia jej przez (...) o taryfikatorach opłat za Internet w roamingu na terytorium C.i W..

W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji w sposób uprawniony odmówił wiarygodności dowodowi z zeznań S. S., w części dotyczącej otrzymania po przekroczeniu granicy informacji o stawkach operatorów z wyłączeniem cennika usługi transmisji danych w języku obcym. Podkreślić bowiem raz jeszcze należy, że (...) Sp. z o.o. jako operator macierzysty, informował klientów korzystających z usług roamingu zagranicznego, iż korzystają z takiej usługi, a także dostarczał podstawowych, zindywidualizowanych informacji o taryfach obowiązujących w przypadku świadczenia tym klientom usługi transmisji w roamingu regulowanym, poza przypadkami, gdy klienci powiadomili operatora o rezygnacji z otrzymania takiej informacji. Powyższy obowiązek wynikał z art. 6a ust. 2 rozporządzenia (WE) nr (...) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2007 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. UE.L. z 2007 r. Nr 171, poz. 32 ze zm.), zgodnie z którym począwszy od dnia 1 lipca 2009 r. operator macierzysty informuje klienta korzystającego z roamingu o tym, że korzysta on z usługi roamingu, a także dostarcza zindywidualizowaną informację o taryfach obowiązujących w przypadku świadczenia klientowi usług transmisji danych w roamingu regulowanym w danym państwie członkowskim, z wyjątkiem przypadku, gdy klient powiadomi go o rezygnacji z otrzymywania tej informacji, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Przedmiotowa informacja jest przekazywana za pośrednictwem automatycznej wiadomości na telefon komórkowy bądź inne urządzenie klienta korzystającego z roamingu, za pomocą sms, poczty elektronicznej lub okna dialogowego w komputerze, każdorazowo, gdy klient korzystający z roamingu loguje się do sieci w innym państwie członkowskim (w ramach infrastruktury technicznej partnera roamingowego właściwego dla sieci macierzystej). Sąd Okręgowy zasadnie zatem uznał zeznania S. S. za sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego w wyżej wskazanej części. Prawidłowo Sąd uznał, że skoro informowanie użytkownika o stawkach wykonywanych połączeń roamingowych należało do operatora macierzystego, a nie do operatora sieci, w obszarze którego znalazła się świadek, to operator macierzysty z całą pewnością dokonał tego w języku użytkownika. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wiadomość przekazana przez (...) nie dość, że została wysłana do świadka w języku macierzystym operatora, to dodatkowo z całą pewnością zawierała wszystkie dane na temat wysokości opłat za wykonywane na terenie W. usługi w zakresie roamingu, albowiem jest generowana automatycznie przez system, ma charakter kompleksowy i zawiera informację o wszystkich dostępnych usługach telekomunikacyjnych. A skoro tak, to nie sposób uznać, że S. S. nie posiadała wiedzy na temat kosztów wykonywanych przez nią połączeń. Nadto, nawet gdyby przyjąć, że takiej świadomości istotnie nie miała - co podkreślała w składanych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego zeznaniach - to i tak poza wszelkim sporem pozostaje fakt, że wykonywane przez nią połączenia nie miały charakteru „służbowego” i już ta okoliczność, czyli uprawnionym żądanie przez powoda zwrotu kosztów dokonanych przez S. S. za pomocą przekazanego jej modemu, połączeń.

Wobec powyższego, uznać należało, że zarzut apelacyjny pozwanego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest bezzasadny.

Nie jest również trafny zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c., polegający na nieuwzględnieniu oceny prawnej ujawnionego stanu faktycznego dokonanej przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku wydanym w przedmiotowej sprawie w dniu 27 września 2012 r. (III APa 14/12), albowiem zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 kwietnia 1998 r. (I CKN 595/97, OSNC 1998/12/211, Biul.SN 1998/9/14, LEX nr 33763), ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia sądu drugiej instancji nie wiążą Sądu Najwyższego przy rozpoznawaniu wniesionej kasacji (art. 386 § 6 k.p.c.). Podkreślić należy, na co zwrócił również uwagę powód w odpowiedzi na apelację, że ocena prawna zawarta w wyroku Sądu drugiej instancji przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania obejmuje jedynie dokonaną przez ten Sąd wykładnię zastosowanych przepisów prawa materialnego i procesowego. Wiążąca może być tylko ta wykładnia zawarta w uchylającym orzeczeniu sądu odwoławczego, której logiczną konsekwencją było uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bądź uznanie pewnego zarzutu apelacyjnego za nieuzasadniony (por. Komentarz aktualizowany do art. 386 Kodeksu postępowania cywilnego, Wójcik M.P., komentarz LEX/el. 2014, stan prawny: 2014-04-01). Tymczasem pozwany uzasadniając niniejszy zarzut apelacyjny nie wykazał, aby Sąd pierwszej instancji dokonał wykładni zastosowanych przepisów prawa materialnego i procesowego sprzecznej z wykładnią dokonaną przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 27 września 2012 r. Nadto podkreślić należy, że związanie Sądu pierwszej instancji oceną prawną dokonaną przez Sąd drugiej instancji nie niweczy zasady, że sędziowie orzekają na mocy własnego przekonania, opartego na swobodnej ocenie dowodów. Sąd drugiej instancji nie może wiązać Sądu pierwszej instancji swoimi ustaleniami faktycznymi, jeżeli je poczynił. Sąd pierwszej instancji ma jedynie obowiązek wykonać zawarte w pisemnych motywach wskazówki, co do uzupełnienia postępowania dowodowego oraz zweryfikowania poddanych w wątpliwość ustaleń faktycznych lub ponownego rozważenia tych okoliczności, które, według oceny Sądu drugiej instancji, rzutują na końcowe rozstrzygnięcie sprawy. Wskazania mają wyłącznie ukierunkowywać ponowne postępowanie przed Sądem pierwszej instancji, w żadnym jednak wypadku Sąd drugiej instancji nie może „narzucać” sposobu rozwiązywania zagadnień związanych z przyszłym rozstrzygnięciem sprawy.

Chybiony jest również zarzut naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż powodowa Spółka wykazała powstanie szkody i jej wysokość w przedmiotowym postępowaniu.

Przepis art. 6 k.c. zawiera regułę rozkładu ciężaru dowodu, a więc wyznacza przesłankę określającą stronę obciążoną ciężarem dowodu, natomiast nie zawiera normy regulującej wykonywanie czynności dowodzenia przez stronę do tego zobowiązaną. Jak podnosił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 grudnia 2013 r. (II PK 70/13, LEX nr 1424850) wyrażonej w art. 6 k.c. reguły rozkładu ciężaru dowodu nie można rozumieć w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, obowiązek dowodzenia wszelkich faktów o zasadniczym dla rozstrzygnięcia sporu znaczeniu spoczywa na stronie powodowej. Jeżeli powód wykazał wystąpienie faktów przemawiających za słuszością dochodzonego roszczenia, wówczas to pozwanego obarcza ciężar udowodnienia ekscpecji i okoliczności uzasadniających jego zdaniem oddalenie powództwa. Nie inaczej we wskazanym zakresie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 26 stycznia 2012 r. (I ACa 1489/11, LEX nr 1236067), w uzasadnieniu którego podniósł, że rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) i jego procesowy odpowiednik (art. 232 k.p.c.) nie może być rozumiany w ten sposób, że ciężar dowodu zawsze spoczywa na powodzie. W razie sprostania przez powoda ciężącym na nim obowiązkom dowodowym, na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscpecji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa. Tożsame stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2013 r. (II PK 344/12, LEX nr 1350304), wyjaśniając, że ciężar udowodnienia istnienia związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego a powstałą szkodą w świetle art. 6 k.c. spoczywa na wierzycielu, jako na osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne. Wierzyciela nie obciąża natomiast obowiązek udowodnienia winy dłużnika w niewykonaniu bądź nienależytym wykonaniu zobowiązania, gdyż konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej i to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Przyjęcie odpowiedzialności dłużnika na podstawie art. 471 k.c. nie jest uzależnione od udowodnienia przez wierzyciela, że nienależyte wykonanie zobowiązania

jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. To na dłużniku - żeby skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności - spoczywa udowodnienie, że nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Mając na uwadze zaprezentowane rozważania prawne, przy uwzględnieniu poczynionych już ustaleń faktycznych uznać należało, że postawiony przez pozwanego zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 6 k.c., uzasadniony przez apelującego kwestionowaniem dopuszczalności wykazywania wysokości szkody w przedmiotowej sprawie przy pomocy faktury VAT, jest bezprzedmiotowy.

Podkreślić należy, że – wbrew zarzutom pozwanego – powodowa Spółka po otrzymaniu w dniu 14 sierpnia oraz 15 września 2009 r. faktur za usługi telekomunikacyjne za okresy od 9 lipca 2009 r. do 8 sierpnia 2009 r. na kwotę 53.133,09 zł netto (64.822,37 zł brutto, faktura VAT nr (...)) i od 8 sierpnia 2009 r. do 8 września 2009 r. na kwotę 64.202,12 zł netto (78.326,58 zł brutto, faktura VAT nr (...)), niezwłocznie wszczęła postępowanie wyjaśniające, w wyniku którego ustalono, iż na bilingu numeru (...) służbowego modemu, którego użytkownikiem jest M. G. (1) znajduje się kwota za roaming w wysokości 37.226,36 zł netto + VAT, tj. 45.416,16 zł za okres od 31 lipca 2009 r. do 8 sierpnia 2009 r. oraz 48.361,14 zł + VAT, tj. łącznie 59.000,60 zł za okres od 9 sierpnia 2009 r. do 13 sierpnia 2009 r.

Jednocześnie powodowa Spółka w celu potwierdzenia prawidłowości wysokości obciążeń za usługi telekomunikacyjne w okresie od 31 lipca do 13 sierpnia 2009 r., rozpoczęła procedurę reklamacyjną, w wyniku której w dniu 18 września 2009 r. wystąpiła do operatora (...) Sp. z o.o. z prośbą o wyjaśnienie, czy opłaty wynikające z faktur zostały naliczone w sposób prawidłowy. (...) w piśmie z dnia 16 października 2009 r. podał, że wszystkie połączenia za okres od 9 lipca 2009 r. do 8 września 2009 r. wykonane z numeru (...) zostały zrealizowane i prawidłowo zarejestrowane, a opłaty naliczono właściwie. Nadto operator wskazał podstawę prawną określającą zasady naliczania opłat za korzystanie z sieci innych operatorów, z którymi (...) zawarł stosowne porozumienia. Jednocześnie (...) pouczył (...) SA, powołując się na § 7 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 ze zm.), iż droga postępowania reklamacyjnego została wyczerpana i przysługuje prawo dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym. W piśmie zostało również zamieszczone pouczenie o przysługującym abonentowi prawie do wystąpienia o ponowne zbadanie sprawy będącej przedmiotem reklamacji do Z-cy Dyrektora Departamentu Utrzymania Klienta, Dyrektora ds. Reklamacji we wskazanym terminie, z którego Spółka nie skorzystała.

Po zapoznaniu się z treścią pisma z dnia 16 października 2009 r. powódka uiszczyła kwoty należne za faktury VAT nr (...), a następnie odliczyła podatek naliczony od podatku należnego zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054 ze zm.).

W dniu 3 listopada 2009 r. (...) SA w T. wystawiła fakturę VAT nr (...) na rzecz pozwanego Związku Zawodowego tytułem obciążenia za korzystanie z modemu (...) nr (...) w okresie lipiec-sierpień 2009 r. na kwotę 85.587,50 zł netto + VAT, łącznie 104.416,75 zł z terminem płatności do 17 listopada 2009 r., a następnie pismem z dnia 4 listopada 2009 r. wezwała Zarząd pozwanego Związku Zawodowego do zapłaty w/wym. faktury. Do faktury powodowa Spółka dołączyła otrzymane od (...) Sp. z o.o. bilingi. Powódka zapłaciła podatek VAT należny z tytułu wystawienia przedmiotowej faktury.

Po otrzymaniu faktury opiewającej na kwotę 104.416,75 zł brutto, jak również potwierdzających jej wysokość bilingów oraz wezwania do uregulowania powyższych należności wraz z informacją o przeprowadzonym postępowaniu reklamacyjnym, Przewodnicząca (...) Oddział w T. M. G. (1) odmówiła uiszczenia żądanej kwoty podnosząc m.in., że powodowa Spółka zobowiązała się do przekazania Związkom Zawodowym modemu nieodpłatnie, stąd nakładanie na organizację związkową obowiązku uregulowania wskazanych należności nie znajduje umocowania w łączących strony porozumieniach. Nadto Przewodnicząca podniosła, że powodowa Spółka w żadnej mierze nie wykazała, iż kwoty wskazane przez (...) Sp. z o.o. zostały obliczone w sposób prawidłowy. Przedmiotowy argument pozwany Związek podnosił zresztą wielokrotnie w toku postępowania sądowego podkreślając, że obowiązkiem powoda było

wykazanie wysokości poniesionej szkody poprzez zobowiązanie operatora do przedłożenia informacji zawierającej cennik świadczonych usług, co aktualnie – z uwagi na znaczny upływ czasu – nie jest możliwe.

Sąd Apelacyjny nie zgadza się ze stanowiskiem prezentowanym przez pozwanego. Zdaniem instancji odwoławczej w dacie otrzymania przez Zawiązek Zawodowy wezwania do zapłaty z dnia 4 listopada 2009 r., ciężar dowodu - o którym mowa w art. 6 k.c. - w zakresie wysokości poniesionej przez stronę powodową szkody, przeszedł na stronę pozwaną, w konsekwencji czego to właśnie pozwany winien zwrócić się z prośbą do powodowej Spółki o zobowiązanie (...) SA do nadesłania obowiązujących w okresie lipiec-sierpień 2009 r. cenników świadczonych przez teże usług. Podkreślić bowiem należy, że wówczas Spółka (...) z całą pewnością dysponowała powyższymi informacjami i bez przeszkód mogła przekazać je stronie umowy, jaką jest E. – O.. Nie było również przeszkód, aby taką informację uzyskać w dacie wniesienia przez Spółkę (...) pozwu skierowanego przeciwko Związkom Zawodowym, tj. w lipcu 2010 r. Związki Zawodowe zaniechały jednak wszelkich ustaleń w tym zakresie przyjmując, iż cały ciężar dowodu zarówno w zakresie wykazania szkody, jak i jej wysokości spoczywa na powodowej Spółce. W ocenie instancji odwoławczej stanowisko pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem wobec wykazania przez E. - O., że szkoda po jej stronie niewątpliwie powstała, obowiązkiem strony pozwanej było – wobec kwestionowania wystawionej przez powoda faktury tak, co do zasady jak i co do wysokości - wykazanie, że wysokość szkody jest inna aniżeli wskazana przez operatora. Pozwany nie wykazał we wskazanym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej, podczas gdy stronie powodowej nie można zarzucić, aby podjęte przez nią kroki nie zmierzały do szczegółowego wyjaśnienia przyczyn leżących u podstaw wystawienia przez (...) Sp. z o.o. spornych faktur. Faktem jest, że aktualnie nie jest możliwym ustalenie, jakie dokładnie ceny obowiązywały za poszczególne połączenia w lipcu i sierpniu 2009 r., albowiem dokumentacja z której przedmiotowe dane wynikały uległa zniszczeniu po upływie dwuletniego okresu przechowywania. A skoro tak, to uprawnionym jest poczynienie ustaleń w oparciu o rachunek elektroniczny przygotowany przez (...) w dniu 18 września 2009 r., tj. w okresie trwania procedury reklamacyjnej.

Wobec powyższego nieuprawnionym jest przyjęcie, że cały ciężar dowodu spoczywał na powodzie, albowiem ten wobec wykazania samego faktu poniesienia szkody, jak również dochowania wszelkich starań mających na celu wykazanie jej wysokości przeszedł na stronę pozwaną, a skoro tak, to podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. uznać należało za chybiony.

W kontekście powyższego za błędny uznać również należało zarzut pozbawienia skarżącego przez powodową Spółkę możliwości bezpośredniego udziału w postępowaniu reklamacyjnym. Podkreślić należy, że E. - wbrew twierdzeniom skarżącego - dochowała wszelkiej staranności podejmując próbę ustalenia zarówno przyczyn jak i prawidłowości dokonanych przez (...) obliczeń. Spółka przeprowadziła bowiem zarówno postępowanie wyjaśniające wewnątrz firmy, jak i postępowanie reklamacyjne, o wynikach którego Związki Zawodowe zostały szczegółowo poinformowane. Zaznaczyć należy, że pomimo argumentów strony pozwanej zaprezentowanych w apelacji, powodowa Spółka nie była zobligowana do „zaproszenia” Przewodniczącej Związków Zawodowych (...) do udziału w postępowaniu reklamacyjnym, chociażby z tego powodu, że wówczas Związki Zawodowe nie były jego stroną, a tym samym nie były uprawnione do udziału w tymże postępowaniu. Mało tego nie było również konieczności ani potrzeby sprawowania przez Związki Zawodowe kontroli nad prawidłowością toczącego się postępowania reklamacyjnego, o wynikach którego były zresztą na bieżąco informowane, stąd, w przypadku odmiennego stanowiska w zakresie dokonywanych przez Spółkę czynności mogły zwrócić się do powoda z prośbą o dokonanie innych, które w ich ocenie były niezbędne. Takie kroki nie zostały przez Związki Zawodowe podjęte, dlatego też czynienie aktualnie zarzutu pozbawienia ich możliwości udziału w postępowaniu reklamacyjnym uznać należy za bezprzedmiotowe.

Za bezzasadny uznać również należało zarzut naruszenia art. 361 k.c. oraz art. 362 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż powodowa Spółka istotnie wykazała szkodę oraz że nie przyczyniła się do jej powstania lub zwiększenia.

Zajmując stanowisko w przedmiocie zarzutu naruszenia art. 361 k.c. wskazać należy, iż jest on chybiony, albowiem szkoda powodowej Spółki bezsprzecznie powstała w momencie uregulowania przez nią faktur za usługi telekomunikacyjne za okresy od 9 lipca 2009 r. do 8 sierpnia 2009 r. na kwotę 53.133,09 zł netto (64.822,37 zł brutto,

faktura VAT nr (...)) oraz od 8 sierpnia 2009 r. do 8 września 2009 r. na kwotę 64.202,12 zł netto (78.326,58 zł brutto, faktura VAT nr (...)).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego - przy uwzględnieniu faktu, że szkoda po stronie powoda niewątpliwie zaistniała – uznać jednocześnie należało, że E. – O. nie przyczyniła się ani do jej powstania ani do zwiększenia rozmiaru. Nie sposób bowiem zgodzić się z prezentowanym przez pozwanego poglądem, zgodnie z którym obowiązkiem powodowej Spółki było szczegółowe poinformowanie związku o kosztach wynikających z korzystania z przekazanego im modemu. Zaznaczyć bowiem trzeba, że związki zawodowe dysponowały w niezbędnym zakresie wiedzą na temat wysokości opłat, jakie (...) naliczał za korzystanie - za pomocą modemu - z mobilnego Internetu. Mało tego informacje na temat wysokości opłat za połączenia były i są powszechnie dostępne, czy to w siedzibie firmy operatora, czy też na stronach internetowych. Podkreślić należy, że związki zawodowe, w dacie powierzenia im modemu w ramach realizacji łączących strony postanowień umownych, nie wykazały szczególnego zainteresowania wysokością opłat, jakie wskazane urządzenie może generować, albowiem dotychczas E.-Operator płaciła za wszelkie połączenia z telefonu i modemu. Jednocześnie – na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd I instancji – Związki pominęły fakt, że umożliwienie im nieodpłatnego korzystania z powierzanych przez pracodawcę urządzeń, w tym modemu, ma swoje granice wyraźnie określone zarówno przez art. 33 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, jak i szczegółowe porozumienia zawierane pomiędzy związkami a powodową Spółką. Granicą tą jest przeznaczenie powierzanego sprzętu do celów związkowych i gdyby przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe wykazało, że wszystkie połączenia wykonane przez S. S. w okresie od 31 lipca do 13 sierpnia 2009 r. przy użyciu „związkowego” modemu zostały zrealizowane na potrzeby działalności związkowej, to E. bezsprzecznie byłaby zobligowana do uregulowania wynikającej z powyższego opłaty. Sąd Okręgowy analizując powyższą kwestię prawidłowo ustalił, że 85 z 87 wykonanych połączeń nie pozostawało w związku z działalnością związkową, chociaż powierzony organizacji związkowej modem był przeznaczony wyłącznie do celów związkowych, czym pozwany naruszył w sposób oczywisty postanowienia umowy zawartej z powodem. A skoro tak, to wynikające z powyższego koszty obciążają sam związek. Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził, że w przedmiotowej sprawie kluczowym było to, że pozwany wykorzystywał przedmiotowy modem niezgodnie z celem, w jakim został mu on powierzony. Pozwany, korzystał bowiem w spornym okresie z udostępnionego mu przez powoda modemu w zasadzie wyłącznie w takim zakresie, w jakim powód nie był zobowiązany do ponoszenia kosztów tego korzystania. Z umowy zawartej między powodem a pozwanym wynikało bowiem, że powód ponosi tylko te koszty korzystania z przedmiotowego modemu, które są związane w prowadzeniem działalności związkowej. A contrario, pozostałe koszty obciążają pozwanego. Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji zasadnie ustalił, że (...) SA nie przyczyniła się do powstania szkody, albowiem ta powstała wyłącznie na skutek nieprawidłowego wykonania przez pozwanego umowy zawartej z powodem. Nie bez znaczenia dla oceny powyższego pozostaje również ugruntowany w orzecznictwie pogląd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 października 2013 r., I ACa 573/13, LEX nr 1394245), zgodnie z którym o przyczynieniu się poszkodowanego na podstawie art. 362 k.c. można powiedzieć wówczas, jeśli zachowanie to pozostaje w związku przyczynowo-skutkowym ze szkodą. Dla określenia, czy występuje przyczynienie poszkodowanego do szkody lub do jej zwiększenia niezbędne jest poczynienie ustaleń faktycznych wskazujących na normalność w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. związku pomiędzy zachowaniem poszkodowanego i doznany przez niego szkodami.

Nie sposób również uznać za przyczynienie się powodowej Spółki do powstania szkody zaniechanie wprowadzenia limitów na połączenia dokonywane za pomocą modemu, albowiem ten w okresie do sierpnia 2009 r. był wykorzystywany zgodnie z przeznaczeniem, stąd nie było powodu do wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń poza już istniejącymi i wynikającymi z jego przeznaczenia, tj. wyłącznie na cele związkowe. Niecelowym było również wprowadzanie limitów bezpośrednio po otrzymaniu spornych faktur, albowiem powyższe w żadnej mierze nie wpłynęłyby na wysokość powstałej już szkody.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, iż pozwany (...) Związek Zawodowy (...) jest zobligowany do uregulowania na rzecz powoda (...) SA Oddział w T. kwoty 85.585,50 zł netto, uznając tym samym za zasadny postawiony przez pozwanego w apelacji zarzut naruszenia art. 106 ustawy z dnia 11 marca 2004 r.

o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054, ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, że na powódzie ciążył obowiązek wystawienia faktury VAT wynikający z tego przepisu.

Sąd Apelacyjny uznał, że wbrew twierdzeniom powoda – wystawienie przez (...) SA (...) Związkowi Zawodowemu (...) w dniu 3 listopada 2009 r. faktury VAT opiewającej na kwotę 104.416,75 zł było działaniem nieprawidłowym, albowiem nie była ona niezbędnym dokumentem w oparciu, o który powodowa Spółka była uprawniona do dochodzenia uiszczonej kwoty wynikającej z wystawionych przez (...) Sp. z o.o. faktur. Podkreślić bowiem należy, że E.-Operator dysponując fakturą za usługi telekomunikacyjne za okres od 9 lipca 2009 r. do 8 sierpnia 2009 r. na kwotę 53.133,09 zł netto (64.822,37 zł brutto, faktura VAT nr (...)) oraz za okres od 8 sierpnia 2009 r. do 8 września 2009 r. na kwotę 64.202,12 zł netto (78.326,58 zł brutto, faktura VAT nr (...)), bilingami, z których wynikała zasadność naliczonych przez (...) za świadczone usługi telekomunikacyjne kwot, jak również dowodem uregulowania powyższych należności mogła wystąpić do strony pozwanej o zwrot przedmiotowych kwot, bez dodatkowego wykazywania powstałej szkody kolejną fakturą.

Podkreślić w tym miejscu należy, na co zwracał już uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku wydanym w przedmiotowej sprawie w dniu 27 września 2012 r. (III APa 14/12), że przy ustalaniu wysokości poniesionej przez stronę powodową szkody nie można pomijać faktu, że E.-Operator posiada status płatnika VAT, uprawnionego do odliczenia podatku naliczonego od podatku należnego, który to podatek zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, został przez Spółkę odliczony i odzyskany (k.632, 636).

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż wysokość szkody nie obejmuje podatku VAT mieszczącego się w cenie w zakresie, w jakim poszkodowany może obniżyć należny od niego podatek od towarów i usług o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu danego towaru lub usługi (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 października 1998 r., III CZP 42/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 69, z dnia 22 kwietnia 1997 r., III CZP 14/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 103). Odszkodowanie powinno w zasadzie ściśle odpowiadać wysokości szkody, innymi słowy nie powinno być niższe od wysokości szkody, tak że nie rekompensuje całej szkody, ale i nie powinno być od niej wyższe i stanowić źródła bezpodstawnego wzbogacenia poszkodowanego.

Stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U.

z 2001 r. Nr 97, poz. 1050) za cenę uważa się wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Nabywca towaru bądź usługi opodatkowanych podatkiem VAT obowiązany jest zatem zapłacić zbywcy tak określoną należność, której elementem jest podatek VAT. Należność ta z punktu widzenia nabywcy stanowi cenę towaru (usługi). Miernikiem wysokości szkody jest więc tak określona jej cena.

W sytuacji jednak, gdy nabywca towaru jest podatnikiem podatku VAT, należy mieć na względzie, iż stosownie do treści art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi, o którym mowa w art. 15, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 4, art. 120 ust. 17 i 19 oraz art. 124. Skorzystanie przez podatnika z tego uprawnienia powoduje, że poniesiony przez niego wydatek na nabycie towaru lub usługi w rzeczywistości odpowiada zapłaconej przez niego cenie nabycia tego towaru, pomniejszonej o podatek VAT mieszczący się w tej cenie. Ten to wydatek określa zatem rzeczywisty rozmiar ewentualnej szkody doznanej przez podatnika.

Wysokość odszkodowania mającego na celu naprawienie tej szkody powinna więc odpowiadać cenie rzeczy, pomniejszonej o mieszczący się w niej podatek VAT. Tak ustalone odszkodowanie spełnia postulat odszkodowania odpowiadającego wysokości szkody, która w analizowanej sprawie ostatecznie wyniosła 85.585,50 zł. Wystawienie kolejnej faktury na kwotę 104.416,75 zł (łącznie z podatkiem VAT) nie było niezbędne dla celowego dochodzenia naprawienia wyrządzonej przez pozwanego szkody. Kwota podatku VAT nie pozostaje tym samym w adekwatnym

związku przyczynowym ze szkoda, co z kolei oznacza, że pozwany nie jest zobligowany do naprawienia szkody w tym zakresie.

Wobec tak poczynionych ustaleń, Sąd Apelacyjny, przy uwzględnieniu treści art. 481 § 1 k.c., na mocy art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1 a wyroku oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Wobec zmiany wyroku Sądu I instancji, w konsekwencji której strona powodowa wygrała sprawę w 82 %, zaś pozwany w 18 % zmianie uległo również rozstrzygnięcie w zakresie zasądzonych od pozwanego kosztów, o czym Sąd Apelacyjny – przy uwzględnieniu treści art. 98 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 108 § k.p.c.- orzekł na mocy art. 386 § 1 k.p.c. w punkcie 1b i 1c wyroku.

I tak, na koszty procesu złożyły się: opłata od pozwu w kwocie 5.221,00 zł oraz koszty opinii biegłych (621,94 zł + 49,20 zł + 1000,00 zł = (...),14), które łącznie dały kwotę 5.651,55 zł (5221 zł + 1.671,14 zł = 6.892,14 zł x 82 % = 5.651,55 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego za I instancję w kwocie 1728 zł (2700 zł x 82 % = 2.214 zł – 486 zł (koszty pełnomocnika strony pozwanej, która wygrała w 18%)= 1728 zł) – łącznie 7379,55 zł (5.651,55 zł + 1728 zł) -w myśl § 6 pkt 6 w zw. z § 11 ust. pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 490).

O pozostałej części wydatków tymczasowo poniesionych ze Skarbu Państwa orzeczono na mocy art. 97 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90 poz. 594 ze zm.), zasadzając od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Toruniu kwotę 237,67 zł (289,84 zł x 82 %), o czym orzeczono w punkcie 1c wyroku.

W punkcie 2 sentencji Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w pozostałym zakresie.

W punkcie 3 zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1728 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję (2700 zł x 82 % = 2.214 zł – 486 zł (koszty pełnomocnika strony pozwanej, która wygrała w 18%), o czym orzekł na mocy art. § 12 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 490).