

Sygn. akt IV Ka 810/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Waldemar Majka</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Martyna Skuza</b>

przy udziale S. K. Inspektora PIP – Okręgowego Inspektoratu Pracy we W.

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2018 r.

**sprawy M. J.**

**córki H. i A. z domu P.**

**urodzonej (...) w G.**

**obwinionej z art. 281 pkt 1 kp w związku z art. 22 § 1 kp**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę obwinionej**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie**

**z dnia 18 lipca 2017 r. sygnatura akt II W 640/16**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

II. zasądza od obwinionej na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowane wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 50 zł i wymierza 200 zł opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 810/17

## UZASADNIENIE

Wobec M. J. skierowany został wniosek o ukaranie w którym obwiniona została ona o to, że:

jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. odpowiedzialna za działania spółki zawarła umowy cywilnoprawne w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy powinna być zawarta umowa o pracę z niżej wymienionymi obywatelami Ukrainy:

a) V. S. co najmniej w okresie od 23.10.2015r. do 23.10.2015r.

b) S. S. co najmniej w okresie od 01.10.2015r. do 23.10.2015r.

c) I. B. co najmniej w okresie od 10.10.2015r. do 15.10.2015r.

d) M. K. co najmniej w okresie od 15.10.2015r. do 15.10.2015r.

e) Y. L. co najmniej w okresie od 26.08.2015r. do 23.10.2015r.

f) V. Z. co najmniej w okresie od 15.10.2015r. do 15.10.2015r.

g) R. S. co najmniej w okresie od 15.10.2015r. do 23.10.2015r.

którzy świadczyli pracę na rzecz pracodawcy użytkownika (...) sp. z o.o. w B., ul. (...),

to jest o czyn z art. 281 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2014r. poz 1502 ze zmianami oraz z 2015r. Dz.U. poz. 1268) w związku

z art. 281 § 1 w zw. z art. 22 § 1<sup>1</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2014r. poz.1502 ze zmianami oraz z 2015r. Dz.U. poz. 1268).

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2017 roku (sygnatura akt II W 640/16) Sąd Rejonowy w Dzierżonowie:

I. obwinioną M. J. uznał za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w części wstępnej wyroku tj. wykroczenia z art. 281 pkt 1 w zw. z art. 22 § 1<sup>1</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy i za to na podstawie art. 281 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy wymierzył jej grzywnę w kwocie 2.000 zł ( dwa tysiące złotych);

II. na podstawie art. 118 § 1 k.p.w. obciążył obwinioną M. J. zryczałtowanymi wydatkami postępowania w kwocie 100 zł, a na podstawie art. 21 pkt 2 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył jej opłatę w kwocie 200 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła obwiniona M. J. zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, skutkująca błędnym ustaleniem stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, a w szczególności:

a) oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie W. J. posiadającego bezpośrednią i pełną wiedzę na temat okoliczności zawarcia i wykonywania umów pomiędzy (...) sp. z o.o. i wskazanymi we wniosku o ukaranie obywatelami Ukrainy;

b) zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków - liderów zmian i ich zastępców w firmie (...), którzy jako bezpośredni świadkowie mogliby opisać sposób wykonywania umów pomiędzy (...) sp. z o.o. i wskazanymi we wniosku o ukaranie obywatelami Ukrainy;

c) oparcie ustaleń na dowodzie z przesłuchań pracowników organu wnioskującego o ukaranie obwinionej, którzy nie byli bezpośrednimi świadkami okoliczności, w jakich wykonywane były wykonywania umowy pomiędzy (...) sp. z o.o. i wskazanymi we wniosku o ukaranie obywatelami Ukrainy;

2) błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy poprzez przyjęcie, że

a) wskazani we wniosku o ukaranie obywatele Ukrainy świadczyli pracę w warunkach charakterystycznych dla umowy o pracę - w sytuacji, gdy pomiędzy zarządzaną przez obwinioną spółką (...) sp. z o.o. i osobami wskazanymi we wniosku o ukaranie nigdy nie doszło do zawarcia umów o pracę, ani nigdy nie mieli oni woli zawarcia umów o pracę, przede wszystkim zaś - osoby te nigdy nie wykonywały żadnych czynności na rzecz (...) sp. z o.o. ani kontrahentów tej spółki w warunkach wymagających zawarcia umowy o pracę;

b) agencja pracy tymczasowej może zawrzeć z pracownikiem umowę o pracę (tymczasową) i jest z tego tytułu jego pracodawcą - w sytuacji, gdy obowiązujący w czasookresie zarzucanego obwinionej czynu stan prawny dopuszczał zawieranie przez agencje pracy tymczasowej z kontrahentami (osobami fizycznymi) umów cywilnoprawnych;

c) wskazani we wniosku o ukaranie obywatele Ukrainy wykonywali pracę w firmie (...) przy obsłudze prasy, pod kierownictwem liderów zmian i ich zastępców - w sytuacji, gdy w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest dowodów potwierdzających w/w okoliczność.

a podnosząc powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od zarzucanego wnioskiem o ukaranie czynu, zaś z ostrożności procesowej wniosła o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka W. J. na okoliczność zawarcia i wykonywania umów pomiędzy (...) sp. z o.o. i wskazanymi we wniosku o ukaranie obywatelami Ukrainy.

### **Sąd okręgowy zważył:**

apelacja nie jest zasadna.

Za niezasadny uznać należy podniesiony w pkt 1 apelacji zarzut naruszenia przepisów postępowania a to art. 4 kpk, art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk. Rozpatrując powyższy zarzut, wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego stwierdzić należy, iż w rozpoznawanej sprawie sąd I instancji w sposób wnikliwy i rzetelny rozważył zgromadzone dowody i ujawnione w toku rozprawy okoliczności, przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść obwinionej i na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Przeprowadzona ocena dowodów, nie wykazuje błędów natury faktycznej czy też logicznej jest zgodna z wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Poza sferą rozważań sądu I instancji nie pozostały jednocześnie żadne okoliczności istotne z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia.

Formułując wskazany zarzut i podnosząc, że sąd rejonowy oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie W. J. apelujący tylko z sobie wiadomych powodów zdaje się nie dostrzegać, iż w toku prowadzonego postępowania sąd I instancji poczynił wszelkie możliwe starania dla zapewnienia obecności na rozprawie głównej świadka W. J. celem jego bezpośredniego przesłuchania, jednakże pomimo podjętych w tej kwestii działań okazało się to niemożliwe, W. J. informował sąd o niestawiennictwie przesyłając zwolnienia lekarskie obejmujące czasem wyznaczane w sprawie terminy rozpraw, czy też nie podejmował kierowanych do niego wezwań. Złożony w niniejszej sprawie wniosek dowodowy o przesłuchanie W. J. w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia prowadzonego postępowania i doprowadzenia do przedawnienia karalności wykroczenia, co jednak nie nastąpiło. Wydane przez sąd rejonowy w tym zakresie rozstrzygnięcie – oddalenie powyższego wniosku dowodowego nie stanowiło naruszenia przepisów postępowania. Zwrócić przy tym należy także uwagę, iż zakres tezy dowodowej o przesłuchanie tego świadka wskazuje, iż kwestie co do których miał wypowiedzieć się W. J. uznać należy za zmierzające do dokonania oceny prawnej, na co zasadnie wskazał już sąd rejonowy.

Odnosnie zarzutu przedawnienia karalności czynu, to podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 45§1 kw w brzmieniu obowiązującym do 31 maja 2017 roku karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok; jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od popełnienia czynu. W sprawie niniejszej postępowanie wszczęto w dniu 11 października 2016r., a zatem w ciągu roku od daty popełnienia przypisanego w zaskarżonym wyroku obwinionej M. J. czynu. Po zmianie art. 45§1 kw (od dnia 1 czerwca 2017r.) art. 45§1 kw uzyskał brzmienie: karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok; jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu. Stosownie natomiast do treści art. 6 ustawy z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy o przedawnieniu zawarte w ustawie, o której mowa w art. 2 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Przywołana ustawa weszła w życie 1 czerwca 2017 roku, mając zatem na uwadze powyższe wskazania stwierdzić należy, iż nie doszło do przedawnienia karalności przypisanego obwinionej czynu.

Skarżący naruszenia wskazanych powyżej przepisów postępowania upatruje ponadto w zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków – liderów zmian i ich zastępców w firmie (...), którzy jako bezpośredni świadkowie mogliby opisać, jak twierdzi skarżący, sposób wykonywania umów pomiędzy (...) sp. z o.o. i wskazanymi we wniosku o ukaranie obywatelami Ukrainy. Powyższe stanowisko uznać należy za niezasadne. Odnotowania wymaga, iż w sprawie obwiniona była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, a przy rozpoznawaniu sprawy przez sąd I instancji nie wnioskowano o przesłuchanie w charakterze świadków wymienionych osób. Ponadto zwrócić należy także uwagę, iż zarzucając w apelacji nieprzeprowadzenie powyższego dowodu obwiniona w przedstawionej argumentacji czyni jednocześnie uwagi, iż „kontrolowani cudzoziemcy zostali przydzieleni do wykonywania ściśle określonych zadań a nie ogólnie sformułowanego rodzaju pracy a ich nadzór przez team liderów, czy też shift liderów ograniczony jest wyłącznie do weryfikacji zgodności wykonywanych przez nich czynności z zasadami panującymi u pracodawcy użytkownika”. Analizując sprawę i mając na uwadze, iż na stanowiskach obsługi pras praca wykonywana jest na trzy zmiany (obowiązuje zmianowość) nie sposób uznać aby pracujące tam osoby miały swobodę w kształtowaniu godzin wykonywanych obowiązków. Wypełniając swoje zadania osoby te, jak wynika z akt sprawy, podlegały wskazaniom i nadzorowi co do tych zadań, liderów zmian jak i shift liderów, którzy mogli wydawać i wydawali im polecenia. Zasadnym pozostaje zatem uznanie, iż prace wykonywane przez obywateli Ukrainy wykonywane były pod nadzorem liderów zmian jak i shift liderów.

Podnoszą zarzut naruszenia art. 4 kpk, art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 92 kpk i art. 410 kpk autor apelacji naruszenia tych przepisów upatruje także w „oparciu ustaleń na dowodzie z przesłuchań pracowników organu wnioskującego o ukaranie obwinionej, którzy – jak twierdzi skarżący – nie byli bezpośrednimi świadkami okoliczności, w jakich wykonywane były wykonywania umowy pomiędzy (...) sp. z o.o. i wskazanymi we wniosku o ukaranie obywatelami Ukrainy”. Odnosząc się do wyrażanych w apelacji zapatrywań stwierdzić należy, iż w sprawie niniejszej brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej oceny zeznań świadków P. L., R. Ś. i M. Ł.. Brak jest ponadto także podstaw do zasadnego kwestionowania przeprowadzonej oceny dowodów z dokumentów w tym protokołów z przeprowadzonych kontroli, zastrzeżeń do protokołu i odpowiedzi na zastrzeżenia, a które przyjęto za podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Zwrócić w tym miejscu m.in. należy uwagę, iż jak wynika z zeznań R. Ś. w czasie wizytacji części produkcyjnej zakładu miał on możliwość zaobserwowania sytuacji, która wzbudziła jego uwagę. W swojej relacji świadek wskazał, iż „zapytałem o tego człowieka, kim jest i co robi. Jak się okazało była to jednak z osób zatrudnionych przez agencję pracy tymczasowej i po stwierdzeniu tego faktu poprosiłem o dokumenty dotyczące tego pracownika i innych osób, które tego dnia spotkałem oraz w następnych dniach również. Okazało się, że z tą osobą zawarto umowę cywilnoprawną przez agencję pracy tymczasowej. Pewnie gdyby te osoby wyposażone zostały w odzież roboczą i buty robocze, to nie zwróciłbym na nie uwagi. Kiedy się okazało, że z dokumentów wynika, iż zawarto z tymi osobami umowy cywilnoprawne, weryfikowałem zasadność tego rodzaju umowy zawartej z tymi osobami. Podstawę wątpliwości stanowił fakt, że osoby te zatrudnione były na linii pras do obróbki metalu, a na sąsiednich stanowiskach były zatrudnione osoby bezpośrednio przez firmę (...) i z tymi osobami zawarte były umowy o pracę. Miałem do czynienia z sytuacją, kiedy dokładnie tą samą czynność na tym samym stanowisku, obok siebie, w tych samych warunkach, wykonywała osoba mająca umowę o pracę, jeżeli była zatrudniona bezpośrednio przez spółkę (...) oraz zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej, jeśli była zatrudniona przez agencję pracy tymczasowej” (k. 89). W przedstawionej w sprawie relacji świadek odnosząc się do przeprowadzonej kontroli i protokołu z kontroli zaznaczył nadto m.in. także, iż „nie pamiętam nazwiska osoby, która złożyła oświadczenie, ale jeśli wynika to z protokołu kontroli to tak jest. Z tego oświadczenia wynika, że pracownicy byli związani poleceniami przez niego wydawanymi” (k.90).

W świetle powyższego zatem nie sposób przyjąć aby sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalonego trybu zatrudnienia wymienionych w zarzucie osób. Kwestionując poczynione ustalenia skarżący wyraża zapatrywania, iż „agencja pracy tymczasowej może zawrzeć z pracownikiem umowę o pracę (tymczasową) i jest z tego tytułu jego pracodawcą – w sytuacji gdy obowiązujący w czasookresie zarzucanego obwinionej czynu stan prawny dopuszczał zawieranie przez agencje pracy tymczasowej z kontrahentami (osobami fizycznymi) umów cywilnoprawnych”. Prezentując powyższe tezy skarżący zdaje się jednakże abstrahować od tego, iż istotny w sprawie tej pozostawało ustalenie w jaki sposób i na jakich warunkach były w rzeczywistości wykonywane przez określone osoby powierzone im w ramach zatrudnienia zadania i obowiązki. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż stosownie do treści

art. 22§1<sup>1</sup> zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy, zgodnie zaś ze wskazaniem zawartym w art. 22§1<sup>2</sup> nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków pracy określonych w §1 przepisu.

W świetle zgromadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów brak jest zaś podstaw do kwestionowania stanowiska, iż charakter wykonywanych przez V. S. co najmniej w okresie od 23.10.2015r. do 23.10.2015r., S. S. co najmniej w okresie od 01.10.2015r. do 23.10.2015r., I. B. co najmniej w okresie od 10.10.2015r. do 15.10.2015r., M. K. co najmniej w okresie od 15.10.2015r. do 15.10.2015r., Y. L. co najmniej w okresie od 26.08.2015r. do 23.10.2015r., V. Z. co najmniej w okresie od 15.10.2015r. do 15.10.2015r. i R. S. co najmniej w okresie od 15.10.2015r. do 23.10.2015r. wykazuje dominujące cechy stosunku pracy.

Rozpatrując podniesiony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zwrócić należy uwagę, iż sam fakt, że pomiędzy spółką (...) Sp. z o.o. a wskazanymi osobami nie została zawarta umowa o pracę w żaden sposób nie sprzeciwia się, przy ustaleniu wszystkich innych aspektów, uznaniu, iż wymienione osoby były poddane rygorom charakterystycznym dla stosunku pracy. Odnotowania w tym miejscu wymaga, iż sama nazwa jaka została nadana umowom łączącym strony nie ma istotnego, przesądzającego znaczenia. Ocenie podlega natomiast sposób ich wykonywania i w konsekwencji ustalenie czy umowy łączące strony posiadały cechy charakterystyczne umów cywilnoprawnych czy umów o pracę. Zwrócić należy uwagę, iż jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej praca w ramach stosunku pracy jest wykonywana w ścisłym reżimie pracowniczym, którego cechy są następujące: 1) pracownikiem jest osoba fizyczna, która zobowiązuje się do pracy w zamian za wynagrodzenie; 2) przedmiotem umowy ze strony pracownika jest samo pełnienie (wykonywanie) pracy; 3) przy wykonywaniu której nie jest on obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania; 4) pracownik obowiązany jest świadczyć pracę osobiście; 5) będąc w realizacji zobowiązania podporządkowanym pracodawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 31 października 2017 roku III AUa 132/17). Zaakcentowania natomiast wymaga, iż jak wskazywano już powyżej ze zgromadzonych i prawidłowo ocenionych dowodów sprawy wynika, iż wymienione osoby wykonywały czynności osobiście w wyznaczonym miejscu, za wynagrodzeniem ustalonym w formie stawki godzinowej, a rodzaj wykonywanych czynności był tożsamy jak innych osób zatrudnionych na takich samych stanowiskach w warunkach umowy o pracę, ponadto czynności te były wykonywane pod nadzorem liderów zmian jak i shift liderów. Zaznaczyć nadto należy, iż jak wskazano w protokole kontroli nr. (...)team-lidera jak i shift-liderzy (kierownicy zmian) mogli wydawać i wydawali polecenia osobom narodowości ukraińskiej, z którymi zawarte zostały umowy cywilnoprawne.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku (art.437§1 kpk).

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego uzasadnia przepis art. 636§1 kpk w zw. z art. 119 kpw. Wysokość zryczałtowanych wydatków postępowania odwoławczego i opłaty uzasadnia natomiast §3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 października 2001 roku w sprawie wysokości zryczałtowanych wydatków postępowania oraz wysokości opłat za wniesienie wniosku o wznowienie postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. 118, poz. 1269) oraz art.8 i art.3 ust.1 w zw. z art.21 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.).