

Sygn. akt II W 2067/18

Nr rej. (...) - 601 - (...) - (...)

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2018 r.

Sąd Rejonowy w Bartoszycach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Krzysztof Branecki

Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Czerwonka

przy udziale oskarżyciela publicznego PIP W O. – nieobecny, zawiadomiony wokandą

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2018 r. sprawy

A. Z., córki K. i G. zd. M., ur. (...) w B.

obwinionej o to, że:

w niedzielę w dniu 18 marca 2018 r. placówce handlowej (w sklepie) przy ul. (...) w B. powierzyła T. O. i L. C. wykonywanie pracy w handlu oraz wykonywanie czynności związanych z handlem (powierzyła sprzedaż)

tj. o wykroczenie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedzielę i święta oraz w niektóre inne dni (Dz. U. z 2018 r. poz. 305 w związku z art. 5 pkt 2 wymienionej ustawy

orzeka:

I. obwinioną A. Z. w ramach zarzuconego jej czynu uznaje za winną tego, że prowadząc działalność gospodarczą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) A. Z. w B., w niedzielę w dniu 18 marca 2018 r. w placówce handlowej - sklepie przy ul. (...) w B. wbrew zakazowi powierzyła dwóm osobom zatrudnionym wykonywanie czynności związanych z handlem (wykonywania pracy sprzedawcy) tj. wykroczenia z art. 10 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedzielę i święta oraz w niektóre inne dni i za to z mocy art. 10 ust. 1 ww. ustawy skazuje ją, zaś na podstawie art. 39 § 1 k.w. odstępuje od wymierzenia kary

**II. na podstawie art. 119 § 1 k.p.w. w zw. z § 2 i § 3 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2017 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych wydatków postępowania oraz wysokości opłaty sądowej od wniosku o wznowienie postępowania w sprawach o wykroczenia zasądza od obwinionej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zryczałtowanych wydatków**

sygn. akt II W 2067/18

## UZASADNIENIE

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

A. Z. ma 47 lat, jest mężatką, posiada na utrzymaniu jedno małoletnie dziecko. Od 1 marca 1996 r. prowadzi w B. działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...). Przedmiotem wskazanej działalności jest prowadzenie sklepu spożywczo – przemysłowego czynnego przez całą dobę, siedem dni w tygodniu. Obwiniona zatrudnia 15 osób, a asortymentem przez nią oferowanym jest żywność, a także napoje, w tym alkohol,

jak również wyroby tytoniowe, chemia, art. przemysłowe, bilety komunikacji miejskiej i prasa. W ww. sklepie można także zawrzeć zakłady lotto, jak również kupić przygotowywane na miejscu „hot – dogi”.

W dniu 18 marca 2018 r. (trzecia – przedostatnia niedziela miesiąca) nadinspektor pracy – J. W., pracownik Państwowej Inspekcji Pracy Oddziału w O. przeprowadził w miejscu wykonywania przez obwinioną działalności gospodarczej kontrolę, która oprócz sprawdzenia realizacji uprzednich decyzji organów PIP wydanych w roku 2017 r., miała na celu dokonanie oceny przestrzegania przepisów ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni.

W czasie wizytacji lokalu przy ul (...) w B., w którym znajduje się sklep obwinionej, okazało się że był on otwarty, a dwie osoby: T. O. i L. C. pełniły w tym czasie funkcje sprzedawcy. Wskazane osoby – na co dzień zatrudnione w firmie obwinionej, w dniu przedmiotowej kontroli swoje obowiązki wykonywały w ramach prowadzonych przez siebie działalności gospodarczych (w obu przypadkach data rozpoczęcia 07.03.2018 r.), a stosunek łączący je z A. Z. wynikał z zawartych między nimi w dniu 18 marca 2018 r. umów o świadczenie usług. Za wykonywanie obowiązków sprzedawcy T. O. oraz L. C. otrzymały wynagrodzenie w kwocie po 250 złotych brutto.

W dniu 18 marca 2018 r. przedmiotem przeważającej działalności gospodarczej prowadzonej przez obwinioną była sprzedaż detaliczna prowadzona w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych oznaczona kodem (...) 47.11.Z. W dniu 29 marca 2018 r. obwiniona złożyła wniosek o zmianę rodzaju prowadzonej przez siebie przeważającej działalności gospodarczej poprzez zastąpienie dotychczasowego symbolu (...) 47.11.Z kodem 92.00.Z – oznaczającym działalność związaną z grami losowymi i zakładami wzajemnymi i obecnie (po 29.03.2018 r.) to właśnie ta działalność jest przedstawiana w (...) jako „przeważającą”

***dowód: wyjaśnienia obwinionej k: 1v i 31-32, protokół kontroli k: 3-5, umowy o świadczenie usług 6 i 8, faktury k: 7-9, wniosek o wpis do (...) i wydruk z (...) k: 12 i 36, dokumentacja fotograficzna k: 13-17 i 19-22***

Obwiniona słuchana w trakcie postępowania wyjaśniającego nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu. Potwierdziła, iż w dniu 18 marca 2018 r. (w niedzielę) jej sklep był czynny, a T. O. i L. C. w tym czasie w nim pracowały, wskazała jednakże, iż ww. osoby czyniły to nie w oparciu o stosunek pracy, a na podstawie umów o świadczenie usług w ramach prowadzonych przez siebie działalności gospodarczych.

#### ***wyjaśnienia obwinionej k: 1v***

W trakcie rozprawy A. Z. podtrzymała swe stanowisko przedstawione uprzednio. Dokładnie opisała zakres prowadzonej przez siebie działalności, szczegółowo opisując asortyment dostępny w jej sklepie. Wskazała, iż wiedząc o terminie wejścia w życie ustawy zakazującej handlu w niedziele przygotowała się do tego aby ten akt prawny nie obejmował jej działalności. W związku z powyższym postanowiła aby w dni objęte zakazem handlu jej dotychczasowe pracownice wykonywały obowiązki sprzedawcy nie w oparciu o umowę o pracę, a na podstawie umowy o świadczenie usług, po wcześniejszym założeniu przez nie własnej działalności gospodarczej. Na koniec podała, iż po trafieniu w jej sklepie głównej wygranej w lotto prowadzony przez nią punkt cieszy się wielkim zainteresowaniem wśród graczy, w związku z czym zdecydowała się zmienić rodzaj „przeważającej” działalności gospodarczej na działalność związaną z grami losowymi i zakładami wzajemnymi.

#### ***wyjaśnienia obwinionej k: 31-32***

#### ***Sąd zważył, co następuje:***

W ocenie sądu zebrany w sprawie i ujawniony w trakcie rozprawy materiał dowodowy, zarówno w postaci wyjaśnień obwinionej, jak i dokumentacji załączonej do akt nie budzi zastrzeżeń co do wiarygodności. Dane zawarte w protokole kontroli przeprowadzonej przez pracownika Państwowej Agencji Pracy, uzupełnione dokumentacją oraz

relacją obwinionej składaną w obu fazach postępowania, pozwalają na ustalenie nie budzącego wątpliwości stanu faktycznego, nie kwestionowanego przez strony w czasie trwania procesu.

Niemniej jednak mając na uwadze realia niniejszej sprawy nie sposób podzielić stanowiska A. Z., w którym zanegowała swoje sprawstwo twierdząc, iż w dniu 18 marca 2018 r. nie złamała obowiązujących przepisów.

Bezspornym jest, iż z dniem 1 marca 2018 r. w życie weszła ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni, która od tego momentu (**art. 1 ust. 1**) określa zasady dotyczące ograniczenia handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele i święta oraz w dniu 24 grudnia i w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy, zaś jej przepisy stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168, 2290 i 2486) wykonujących zarobkową działalność handlową (**art. 1 ust. 2**).

Przedmiotowa ustawa **w art. 5 pkt 2** stanowi, iż w niedziele i święta w placówkach handlowych powierzanie pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem – są zakazane, z tym iż w okresie od dnia 1 marca do dnia 31 grudnia 2018 r. zakaz, o którym wyżej mowa, nie obowiązuje w pierwszą i ostatnią niedzielę każdego miesiąca kalendarzowego (**art. 16 ust. 1**). Wymieniony akt prawny w swym **art. 6 ust. 1 pkt 1-32** zawiera nadto wyłączenia podmiotowe, kazuistycznie wskazując kiedy (kogo, w jakich miejscach, placówkach i przypadkach), zakaz handlu w niedzielę i święta nie obowiązuje.

Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. zawiera także „słowniczek” - definiujący w sposób suwerenny najważniejsze pojęcia związane z jej stosowaniem (**art. 3**)

I tak ilekroć jest w niej mowa o:

- placówce handlowej – należy przez to rozumieć obiekt, w którym jest prowadzony handel oraz są wykonywane czynności związane z handlem, w szczególności: sklep, stoisko, stragan, hurtownię, skład węgla, skład materiałów budowlanych, dom towarowy, dom wysyłkowy, biuro zbytu – jeżeli w takiej placówce praca jest wykonywana przez pracowników lub zatrudnionych,

- handlu – należy przez to rozumieć proces sprzedaży polegający na wymianie towaru lub wyrobu na środki pieniężne,

- zatrudnionym – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, wykonującą w placówce handlowej pracę na podstawie umów prawa cywilnego, a także osobę skierowaną do wykonywania w placówce handlowej pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego, zgodnie z przepisami o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

W myśl art. 10 ust 1 ww. ustawy, kto wbrew zakazowi handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele lub święta, powierza wykonywanie pracy w handlu lub wykonywanie czynności związanych z handlem pracownikowi lub zatrudnionemu, podlega karze grzywny w wysokości od 1.000 do 100.000 zł.

Mając na uwadze realia niniejszej sprawy, należy przyjąć, iż obwiniona powierzając w dniu 18 marca 2018 r. na podstawie umowy o świadczenie usług wykonywanie czynności sprzedawcy dwóm osobom, naruszyła normę wskazaną w cytowanym wyżej przepisie. Bez wątplenia 18 marca br. (trzecia – przedostatnia niedziela tego miesiąca) to dzień, w którym sklep obwinionej powinien być „zamknięty”, a na ten moment działalność A. Z. nie podlegała wyłączeniu przewidzianemu przez art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r., albowiem nie mieściła się w enumeratywnie wymienionym w tym przepisie katalogu podmiotów, które z zakazu handlu są zwolnione.

Wprawdzie obwiniona, już w dniu kontroli przeprowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy przedstawiła dokumentację ukazującą cały asortyment towarów, jakie oferowała kupującym wykazując, iż oprócz żywności i napojów, sprzedaje także wyroby tytoniowe, bilety komunikacji miejskiej, kupony lotto czy prasę, to jednakże i te okoliczności nie mogły spowodować uniknięcia przez nią odpowiedzialności za złamanie przepisów powoływanej wcześniej ustawy.

W tym miejscu należy wskazać, iż art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r., na który ewentualnie mogłaby powoływać się obwiniona, wyłącza z zakazu handlu działalność prowadzoną w placówkach handlowych, w których przeważająca działalność polega na handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych (wszystko to było dostępne w sklepie obwinionej), czyni to jednak w sposób niezwykle formalny. Treść art. 6 ust. 2 tej ustawy stanowi bowiem, iż przeważająca działalność, o której mowa m.in. w ust. 1 pkt 6, oznacza rodzaj przeważającej działalności wskazany we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, o którym mowa w ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1068 oraz z 2017 r. poz. 60), tym samym o zakwalifikowaniu danego podmiotu jako zwolnionego z zakazu handlu decyduje podany przez niego symbol (...) (Polska Klasyfikacja Działalności) zawarty w stosownym rejestrze i tylko ten, który oznacza działalność przeważającą (a nie działalność uboczną). Mając na uwadze, iż w dniu wskazanym w zarzucie przeważająca działalność gospodarcza prowadzona przez obwinioną formalnie polegała na handlu żywnością, napojami i wyrobami tytoniowymi (...) 47.11.Z), mimo iż faktycznie sprzedawała ona też inne produkty, w tym wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 6, nie sposób uznać, iż spełniła ona kryteria, ażeby uznać ją za podmiot zwolniony z zakazu handlu w niedziele na podstawie przedmiotowego przepisu. Analiza poszczególnych symboli (...) i przypisanych im konkretnych działalności gospodarczych pozwala na wyodrębnienie z pośród nich sprzedaży wyrobów tytoniowych (...) 47.26 i 47.26.Z), gazet – przez co należy rozumieć sprzedaż prasy (...) 47.62) czy czynności związanych z grami losowymi i zakładami wzajemnymi (...) 92.00). W ocenie Sądu, jedynie przedsiębiorcy posiadający w rejestrze wpis wykazujący jako przedmiot przeważającej działalności gospodarczej te symbole uprawnieni są do nieograniczonego ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r. handlu w dni objęte powszechnym zakazem, czego jednakże na dzień 18 marca 2018 r. nie sposób odnieść do obwinionej.

Nie ulega także wątpliwości, iż T. O. i L. C. wykonujące w dniu 18 marca 2018 r. czynności sprzedawcy na podstawie zawartej z obwinioną umowy o świadczenie usług, to osoby wskazane w art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r., (osoby zatrudnione), a powoływanie się przez obwinioną, iż jakoby z racji prowadzonej przez nie działalności gospodarczej nie można ich traktować jako osób fizycznych lecz „przedsiębiorców”, jest całkowicie chybione. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w art. 4 ust. 1 wyraźnie wskazuje, iż przedsiębiorcą w rozumieniu jej przepisów jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Oczywistym więc jest, iż dany człowiek, rozpoczynając działalność gospodarczą na podstawie ww. ustawy – stając się „przedsiębiorcą”, nie przestaje przez to tracić przymiotu osoby fizycznej. Nie ulega również wątpliwości, iż umowy zawarte pomiędzy obwinioną a T. O. i L. C. (umowa o świadczenie usług) zaliczyć należy, podobnie jak np. umowę zlecenia czy o dzieło, do kategorii umów prawa cywilnego, z uwagi, iż właśnie przez to prawo są uregulowane.

W ocenie Sądu działania obwinionej, polegające na powierzeniu przez nią obowiązków sprzedawcy ww. osobom na podstawie umowy o świadczenie usług miały na celu świadome ominięcie zakazu handlu wprowadzonego ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r., tym samym służyły do jej obejścia. Mając jednakże na uwadze powyższe ustalenia, zabiegi obwinionej w tej mierze nie mogły przynieść spodziewanego dla niej skutku, a ujawnienie przedmiotowego procederu w trakcie kontroli Państwowej Inspekcji Pracy, w konsekwencji musiało doprowadzić do uznania jej za winną popełnienia zarzucanego wykroczenia. W ocenie Sądu z powyższego doskonale zdawała sobie sprawę sama obwiniona, która po przeprowadzonej kontroli i wykazaniu jej uchybień nie kontynuowała współpracy z T. O. i L. C. i dość szybko wyciągnęła z niniejszej sytuacji stosowne wnioski. Jak wynika z akt sprawy, już kilka dni po usłyszeniu zarzutu, zdecydowała się na zmianę (...) dostosowując ten symbol do wymogów art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r., tym samym stając się legalnie podmiotem, którego zakaz i ograniczenia handlu m.in. w niedziele nie obowiązują.

Tym samym należało uznać, iż obwiniona prowadząc działalność gospodarczą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) A. Z., w niedzielę w dniu 18 marca 2018 r. w placówce handlowej - sklepie przy ul. (...) w B. wbrew zakazowi powierzyła dwóm osobom zatrudnionym wykonywanie czynności związanych z handlem (wykonywania pracy sprzedawcy) czym dopuściła się popełnienia wykroczenia z art. 10 ust. 1 w związku z art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedzielę i święta oraz w niektóre inne dni.

Zmiana treści opisu czynu spowodowana była koniecznością precyzyjnego określenia zachowania, jakiego dopuściła się obwiniona. W ocenie Sądu całkiem niezrozumiały (być może omyłkowy) był zabieg oskarżyciela publicznego, który we wniosku o ukaranie zawarł odmienny w treści zarzut od przedstawionego A. Z. przed jej przesłuchaniem w charakterze obwinionej. Tym niemniej, zdaniem sądu, nie mogło mieć to znaczących konsekwencji albowiem okoliczności faktyczne sprawy umożliwiły przypisanie obwinionej czynności, których rzeczywiście się dopuściła, a treść opisu czynu zawartego w pkt. I wyroku z dnia 28 maja 2018 r. bez wątplenia dotyczy tego samego zdarzenia o którym mowa zarówno w akcie oskarżenia, jak i w treści zarzutu postawionego obwinionej tuż po przeprowadzonej kontroli jej działalności.

Uznając obwinioną za winną popełnienia zarzucanego jej wykroczenia Sąd uznał, iż w tym wypadku zachodzą przesłanki zastosowania art. 39 § 1 k.w., tym samym zasadnym jest odstąpienie od wymierzenia kary, której wysokość kształtować się mogła w granicach od 1.000 do 100.000 zł. Niewątpliwie obwiniona dopuściła się zarzucanego jej czynu motywowana chęcią osiągnięcia nielegalnego dochodu, co jednakże biorąc pod uwagę charakter prowadzonej przez nią działalności, nie może wymagać jedynie piętnowania. Jak wskazano, A. Z. od wielu lat prowadzi sklep spożywczo – monopolowy czynny przez całą dobę, 7 dni w tygodniu i zapewne w ten tylko sposób rywalizować może z coraz to mocniej naciskającą konkurencją w postaci chociażby supermarketów. Tym samym oczywistym jest, iż w wypadku zakazu handlu w niedziele i święta musiałaby liczyć się z utratą znacznej części dochodów, a co za tym idzie poszukiwanie przez nią możliwości zniwelowania ograniczeń wynikających z ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. było dla niej niezwykle ważne. Należy zaznaczyć, iż ustawa wprowadzająca zakaz handlu w niedziele i święta, uchwalona została w dość szybkim tempie, a jej wejście w życie nie zostało poprzedzone jakąkolwiek kampanią informacyjną, która chociażby w nieznaczny sposób wpływałaby na świadomość często nie mających zbyt wielkiego doświadczenia prawniczego przedsiębiorców, umożliwiając uniknięcia im nieprawidłowego interpretowania nowych przepisów, tym samym chroniąc ich od popełnienia nielegalnych zachowań.

O kosztach orzeczono po myśli przepisów wskazanych w pkt. II wyroku obciążając w całości obwinioną kosztami sądowymi w postaci zryczałtowanych wydatków postępowania wyjaśniającego (20 zł), jak postępowania przed sądem (100 zł). W ocenie sądu obwiniona prowadząca działalność gospodarczą i uzyskująca w związku z tym dochody jest w stanie uiścić wskazaną sumę bez jakiegokolwiek uszczerbku dla jej budżetu.