

sygn. akt II W 3843/18

Nr rej. (...) - 601-KO50- (...) - Ou/18/57

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 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. – M. W.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2018 r. sprawy

A. P. (...), syna M. i J. zd. S., ur. (...) w B.

obwinionego o to, że:

w niedzielę w dniu 8 lipca 2018 r. w sklepie (...) w B. przy ul. (...) powierzył zleceniobiorczyni M. R. wykonywanie pracy w handlu (wykonywania pracy sprzedawcy)

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. na podstawie art. 5 § 1 pkt 1 k.p.w. w zw. z art. 62 § 3 k.p.w. obwinionego A. N. uniewinnia od popełnienia zarzuczonego mu czynu

II. na podstawie art. 119 § 2 pkt 1 k.p.w. koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

sygn. akt II W 3843/18

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Obwiniony A. N. ma 39 lat, jest po rozwodzie, na utrzymaniu posiada dwoje dzieci.

W 2008 r. wraz z D. N. założył spółkę jawną i od tego czasu prowadzi z ww. działalność gospodarczą pod nazwą Instalatorstwo M9 N. sp. j. w B.. Początkowo obwiniony wraz ze współlnikiem prowadził sklep monopolowy, jednakże w 2016 r., w związku z rozpoczęciem sprzedaży mebli zajął się oferowaniem kupującym również tego typu towarów i na dzień 15 marca 2016 r. to sprzedaż hurtowa mebli, dywanów i sprzętu oświetleniowego ((...) 46.47.Z) stanowiła przeważający przedmiot działalności gospodarczej tego przedsiębiorcy, ujawniony w Krajowym Rejestrze Sądowym.

W dniu 21 maja 2016 r. spółka, której współwłaścicielem jest obwiniony, zawarła z (...) Sportowym Sp. z o.o. w W. umowę agencyjną nr (...), mocą której agent (Instalatorstwo M9 N. sp.j. w B.) zobowiązał się do stałego zawierania w imieniu i na rzecz zlecającego ((...) Sportowego Sp. z o.o. w W.) umów z uczestnikami gier losowych, objętych monopolem państwa na zasadach określonych ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 Nr 201 poz. 1540 z późn.zm.). W dniu 21 lutego 2018 r. dokonano zmiany w rejestrze sądowym spółki obwinionego

(wpisu w „KRS-ie”), rozszerzając przedmiot „pozostałej działalności przedsiębiorcy” o działalność związaną z grami losowymi i zakładami wzajemnymi ((...) 92.00.Z).

W dniu 2 lipca 2018 r. A. N. i D. N. występujący jako jedyni (...) spółki (...) M9 N. S..j. w B. podjęli jednomyślną uchwałę nr 1/2018 o zmianie przedmiotu „przeważającej działalności spółki” decydując, iż od tej chwili będzie nim działalność związana z grami losowymi i zakładami wzajemnymi ((...) 92.00.Z). Zmiana ta została zarejestrowana przez Sąd Rejonowy w Olsztynie VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 27 sierpnia 2018 r.

W dniu 8 lipca 2018 r. (druga niedziela miesiąca) st. inspektor pracy – B. G., pracownik Państwowej Inspekcji Pracy Okręgowego Inspektoratu w O. przeprowadził w miejscu wykonywania przez obwinionego działalności gospodarczej kontrolę, która 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 obwinionego, okazało się że był on otwarty, a znajdująca się tam w tym czasie M. R. pełniła obowiązki sprzedawcy. Kontrolującemu okazano umowę zlecenia, na podstawie której ww. zobowiązała się do wykonywania w dniu 8 lipca 2018 r. na rzecz spółki obwinionego sprzedaży zakładów losowych i wzajemnych oraz pozostałego asortymentu znajdującego się w sklepie, za co otrzymać miała wynagrodzenie w wysokości 13,70 zł za godzinę pracy.

dowód: wyjaśnienia obwinionego k: 2v i 40-40v, protokół kontroli k: 4-6, umowa agencyjna k: 7-14, umowa zlecenia k: 15, uchwała nr 1/2018 k: 17, odpisy z KRS-u k: 25-38

Obwiniony słuchany w trakcie postępowania wyjaśniającego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Potwierdził, iż w dniu 8 lipca 2018 r. (w drugą niedzielę miesiąca) jego sklep był czynny, a M. R. w tym czasie pełniła funkcję sprzedawcy na podstawie umowy zlecenia. Wskazał jednakże, iż w dniu 2 lipca 2018 r., po uprzednim przeanalizowaniu ilości klientów jego sklepu, wraz z współnikiem, podjął uchwałę o zmianie przeważającej działalności gospodarczej spółki. Wyjaśnił, iż w jego opinii na podstawie przedmiotowej uchwały nie doszło do zmiany umowy spółki, a jedynie przedmiotu przeważającej działalności, a co za tym idzie decyzja taka ma moc obowiązującą od chwili jej podjęcia.

wyjaśnienia obwinionego k: 2v

W trakcie rozprawy A. N. podtrzymał stanowisko prezentowane przed inspektorem pracy. Opisał zakres prowadzonej przez siebie działalności szczegółowo wymieniając zmiany, jakich w zakresie przedmiotu „przeważającej działalności” jego spółki dokonano na przestrzeni ostatnich lat. Wskazał, iż uchwała z dnia 2 lipca 2018 r. została zgłoszona do Sądu tuż po jej podjęciu, a w dniu 27 sierpnia 2018 r. Sąd Rejestrowy dokonał na tej podstawie wpisu. Na koniec wskazał, iż zmianę przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej spółki poprzedzono analizą sprzedaży poszczególnych towarów w jego sklepie i z uwagi, iż nastąpiła kilka miesięcy po wejściu ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. nie była podyktowana tylko i wyłącznie chęcią dostosowania się do obowiązujących przepisów.

wyjaśnienia obwinionego k: 40-40v

Sąd zważył, co następuje:

W ocenie sądu zebrany w sprawie i ujawniony w trakcie rozprawy materiał dowodowy, zarówno w postaci wyjaśnień obwinionego, jak i dokumentacji załączonej do akt nie budzi zastrzeżeń co do wiarygodności. Dane zawarte w protokole kontroli przeprowadzonej przez pracownika Państwowej Inspekcji Pracy, uzupełnione dokumentacją przedłożoną przez obwinionego, jak również jego relacją składaną w obu fazach postępowania, pozwalają na ustalenie nie budzącego wątpliwości stanu faktycznego, nie kwestionowanego przez strony w czasie trwania procesu.

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.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy „na pierwszy rzut oka” można by przyjąć, iż faktycznie obwiniony – będący (...) spółki (...) M9 N. sp.j. w B. powierzając w dniu 8 lipca 2018 r. na podstawie umowy zlecenia wykonywanie czynności sprzedawcy M. R. naruszył normę wskazaną w cytowanym wyżej przepisie. Bez wątplenia obwinionego uznać należy za przedsiębiorcę, nie było także kwestionowane, iż w dniu 8 lipca br. (druga niedziela tego miesiąca), kiedy zgodnie z powoływaną wyżej ustawą sklepy co do zasady powinny być „zamknięte”, w należącym do niego lokalu odbywał się handel.

W tym miejscu należy jednakże wskazać, iż treść art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r., wyłącza z zakazu handlu działalność prowadzoną w placówkach handlowych, w których przeważająca działalność polega na handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, jak również kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych.

Treść art. 6 ust. 2 tej ustawy precyzuje, 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 we wniosku o wpis do stosownego rejestru dla niego prowadzonego i tylko ten, który oznacza działalność przeważającą (a nie działalność uboczną). Tym samym, jedynie przedsiębiorcy legitymujący się przedmiotem przeważającej działalności gospodarczej oznaczonej symbolem np.: (...) 47.26 i 47.26.Z - sprzedaż wyrobów tytoniowych) czy (...) 92.00 i 92.00.Z - czynności związane z grami

losowymi i zakładami wzajemnymi), uprawnieni są do nieograniczonego ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r. handlu w dni objęte powszechnym zakazem.

Bezspornym było, iż w dniu wskazanym w zarzucie przeważająca działalność gospodarcza prowadzona przez obwinionego – ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym (k: 29 akt sprawy) - polegała na sprzedaży hurtowej mebli, dywanów i sprzętu oświetleniowego ((...) 46.47.Z), mimo iż faktycznie oferował on też inne produkty i usługi, w tym wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r.

Nie ulega jednakże wątpliwości, iż uchwałą z dnia 2 lipca 2018 r. obwiniony wraz ze współnikiem dokonali zmiany w tym zakresie decydując, iż od tego momentu przeważającą działalnością spółki będą czynności związane z grami losowymi i zakładami wzajemnymi ((...) 92.00.Z). Tym samym zdaniem sądu odpowiedzialność za zarzucane obwinionemu wykroczenie sprowadzać się musi do ustalenia jaki charakter, a także jaki wpływ miała podjęta w dniu 2 lipca 2018 r. przez przedmiotową spółkę decyzja, na podstawie której zmieniono przedmiot przeważającej działalności, w szczególności od kiedy taki zapis był skuteczny, a w konsekwencji czy można uznać, iż w dniu 8 lipca 2018 r. spółka obwinionego była podmiotem określonym w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r.

Na wstępie należy wskazać, iż oczywistym jest, że gdy w działalności spółki zajdzie jakaś zmiana, która zgodnie z przepisami powinna zostać ujawniona w rejestrze przedsiębiorców KRS, to spółka zobowiązana jest złożyć do sądu rejestrowego wniosek o stosowną zmianę.

(...) spółki jawnej dane, które należy zgłaszać, w przypadku ich zmiany obejmują: firmę, siedzibę i adres spółki; **przedmiot działalności spółki**; nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) współników oraz adresy współników albo ich adresy do doręczeń; a także nazwiska i imiona osób, które są uprawnione do reprezentowania spółki, i sposób reprezentacji. (art. 26 § 2 w zw. z § 1 k.s.h.).

W tym miejscu należy jednakże zaznaczyć, iż wpis do KRS może być konstytutywny albo deklaratoryjny. Pierwszy z nich oznacza, iż zmiany nim objęte zaczynają obowiązywać dopiero od chwili, gdy sąd rejestrowy wydał postanowienie o wpisie i zamieścił nowe dane w rejestrze. Co do zasady wpis taki tworzy, zmienia lub znosi prawo lub stosunek prawny, a ma miejsce wtedy gdy przepis prawa wprost wskazuje, że **chwilą dokonania zmiany jest chwila dokonania wpisu**. Natomiast wpis deklaratoryjny to taki, gdy zmiany nim objęte obowiązują od chwili ich dokonania. Ujawnienie ich w rejestrze przez sąd ma charakter informacyjny, służy jedynie do potwierdzenia powstania, zmiany lub ustania prawa bądź stosunku prawnego. Wpis ten niczego więc nie tworzy ani nie zmienia, a ma jedynie na celu potwierdzenie istniejącego już stanu prawnego.

W ocenie Sądu wpis do krajowego rejestru sądowego dokonany w dniu 27 sierpnia 2018 r. na podstawie uchwały spółki obwinionego podjętej dnia 2 lipca 2018 r., miał charakter deklaratoryjny. Bezspornie żaden przepis nie uzależnia skuteczności tego typu decyzji, jakim jest zmiana przedmiotu przeważającej działalności gospodarczej spółki jawnej, od wpisania tego w stosownym rejestrze. Należy zaznaczyć, iż spółka obwinionego w dacie podjęcia ww. uchwały obok sprzedaży mebli zajmowała się także działalnością w zakresie gier losowych i zakładów wzajemnych, co miało swoje odzwierciedlenie w danych zawartych w rejestrze sądowym. Co za tym idzie treść przedmiotowej uchwały to nic innego jak jedynie zamiana wykonywanych natenczas działalności dająca prymat sprzedaży kuponów i gier „totolotka”, tym samym brak jest podstaw do przyjęcia konstytutywnego charakteru wpisu dokonanego na jej podstawie. Na marginesie należy zaznaczyć, iż sąd w niniejszym postępowaniu, mając na uwadze skuteczną zmianę w KRS-ie spółki (...), nie badał pozostałych warunków formalnych niezbędnych dla złożenia wniosku w sądzie rejestrowym – domniemując, iż zostały one spełnione.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie sądu, zapis uchwały z dnia 2 lipca 2018 r. swoje obowiązywanie rozpoczął właśnie w tym dniu i od tego momentu za przedmiot przeważającej działalności spółki obwinionego należy uznawać „czynności związane z grami losowymi i zakładami wzajemnymi” ((...) 92.00.Z). Tym samym w dniu 8 lipca 2018 r. przedsiębiorca ten podlegał wyłączeniu z zakazu handlu wprowadzonym ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r. na mocy art. 6 ust. 1 pkt 6 tego aktu prawnego.

Z tych względów w ocenie Sądu nie sposób obwinionemu zarzucić złamania art. 10 ust 1 ww. ustawy, co skutkowało uniewinnieniem A. N. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

O kosztach orzeczono po myśli przepisów wskazanych w pkt. II wyroku.