

Sygnatura akt VII W 2365/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2016 r.

Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie VII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Monika Cieszkowska

Protokolant: st. sekretarz sądowy Magdalena Berdych

przy udziale oskarżyciela -----

po rozpoznaniu w dniach 9 marca 2016r., 27 kwietnia 2016r., 22 czerwca 2016 r. , 28 czerwca 2016r.

sprawy przeciwko

A. Z. syna N. i V.

urodzonego (...) w miejscowości Z. Ukraina

obwinionemu o to, że:

I. w dniach 29-30.06.2015r. w S. jako członek zarządu spółki K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...) powierzył nielegalnie wykonywanie pracy ob. Ukrainy V. H. nie zawierając z nim w odpowiednim terminie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w wymaganej formie,

tj. o czyn z art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

II. w dniach 22-24.06.2015 r. w S. jako członek zarządu spółki K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...) powierzył nielegalnie wykonywanie pracy ob. Ukrainy O. M. i V. M. nie zawierając z nimi w odpowiednim terminie umowy o pracę lub umów cywilnoprawnych w wymaganej formie,

tj. o czyn z art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

III. w dniach 29.06-22.07.2015r. w S. jako członek zarządu spółki K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...) powierzył nielegalnie wykonywanie pracy ob. Ukrainy M. L. (1) na stanowisku i na warunkach innych niż określono w zezwoleniu na pracę,

tj. o czyn z art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

IV. w dniu 24.06.2015 r. w S. jako członek zarządu spółki K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...) nie dopełnił obowiązku, o którym mowa w art. 88i pkt 5 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tj. pisemnego powiadomienia w terminie 7 dni wojewody (...) o niepodjęciu pracy w okresie trzech miesięcy od daty początkowej ważności zezwolenia na pracę przez ob. Ukrainy M. L. (1),

tj. o czyn z art. 120 ust. 6 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

V. w okresie co najmniej od maja 2015 roku do 23.07.2015 roku w S. jako członek zarządu spółki K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...) nielegalnie wykonywał pracę na stanowisku członka zarządu ww. spółki, tj. bez wymaganego zezwolenia na pracę,

tj. o czyn z art. 120 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

oraz sprawy przeciwko

I. Z., córce A. i T.

urodzonej w dniu (...) w miejscowości K. Ukraina

obwinionej o to, że :

w okresie od 22.05. – 23.07.2015r. w S. nielegalnie wykonywała pracę na stanowisku członka zarządu spółki K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...) bez wymaganego zezwolenia na pracę,

tj. o czyn z art. 120 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

I. uznaje obwinionego A. Z. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za wykroczenia te na podstawie art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w związku z art. 9§2 kw przy zastosowaniu przepisu art. 39§1 i 2 kw wymierza obwinionemu karę grzywny w wysokości 2000 (dwóch tysięcy) złotych,

II. uznaje obwinioną I. Z. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i wykroczenie to na podstawie art. 120 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wymierza obwinionej karę grzywny w wysokości 1000 (jednego tysiąca) złotych

III. na podstawie art. 624§1 kpk w zw. z art. 119 kpw zwalnia obwinionych od uiszczania na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania.

Sygn. akt VII W 2365/15

UZASADNIENIE

W dniu 24.02. 2014 r. Y. K., A. Z. oraz V. B., działający w imieniu i na rzecz O. K. i I. Z., stając przed notariuszem A. G. w W., zawarli umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. . Jednocześnie stawający podjęli uchwałę o powołaniu zarządu spółki, powierzając rolę prezesa Y. K., zaś pozostałym wspólnikom rolę członków zarządu na czas nieokreślony. Spółka uzyskała wpis do Krajowego Rejestru Sądowego z dniem 09.05.2014 r. Skład osobowy zarządu K (...) Sp. z o.o. pozostał niezmienny co najmniej do 22.03.2016 r. i przez ten okres czasu A. Z. i I. Z. pełnili funkcje członków zarządu spółki. Na wykonywanie pracy jako członkowie zarządu A. Z. i I. Z. nie mieli zezwolenia na pracę.

W 2014 r. spółka wykazała dochód w wysokości 21 914 złotych. Z tytułu zatrudnienia w spółce (...) wykazała za rok 2014 dochód w wysokości 1640,90 złotych.

Dowody:

- wypis aktu notarialnego z 24.02.2014 r. rep. A nr 695/2014 – k. 240-253
w zw. z k. 363,

- informacja o spółce K (...) Sp. z o.o.– k. 20-24 i 110-114 w zw. z k. 363,

- informacja o spółce K (...) Sp. z o.o. – k. 220-223 w zw. z k. 363,
- deklaracja podatkowa CIT – k. 264-267 w zw. z k. 363,
- PIT-11 I. Z. – k. 268-269 w zw. z k. 363,

W 2014 r. A. Z. przebywał na terytorium Polski od 09.01.2014 r. W dniu 02.05.2014 r. złożył wniosek do Wojewody (...) o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy. A. Z. wydano wizy typu D w celu prowadzenia działalności gospodarczej ważne od dnia 16.12.2014 r. do 16.06.2015 r. oraz od dnia 17.06.2015 r. do dnia 01.01.2016 r.

I. Z. wjechała na terytorium Polski wraz z dwójką swoich małoletnich dzieci w dniu 27.07.2014 r. Wydano jej wizy krajowe typu D w celu prowadzenia działalności gospodarczej ważne od 16.12.2014 r. do 16.06.2015 r. oraz od dnia 17.06.2015 r. do dnia 01.01.2016 r.

Dnia 10.08.2014 r. A. Z. zawarł ze spółką K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę o pracę na czas określony na stanowisku wiceprezesa. W dniu 20.05.2015 r. A. Z. zawarł ze spółką umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku członek zarządu pracodawcy.

I. Z. od listopada 2014r. prowadziła sprawy spółki, głównie dokumentację zleconą przez męża, w dniu 10.11.2014r. zawarła z K (...) Sp. z o.o. umowę na czas określony na stanowisku specjalisty do spraw finansowych. W dniu 20.05.2015 r. I. Z. zawarła ze spółką K (...) Sp. z o.o. umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku członek zarządu pracodawcy.

Dowody:

- oświadczenia I. Z. – k. 122-123 w zw. z k. 195 i częściowo wyjaśnienia k. 131 w zw. z k. 195, k. 195-196,
- częściowo oświadczenia A. Z. – k. 29-30 i wyjaśnienia k. 58-59 w zw. z k.196, k. 196,
- protokół kontroli – k. 9-19 i 99-109 w zw. z k. 363,
- kopia paszportu I. Z. – k. 330-331 w zw. z k. 363,
- wizy wjazdowe – k. 332-336 w zw. z k. 363,
- kopia paszportu A. Z. – k. 353 w zw. z k. 363,
- wizy wjazdowe – k. 354-355 w zw. z k. 363,
- informacja z dnia 24.12.2015 r. o ciągłości pobytu I. Z. na terytorium Polski – k. 254 w zw. z k. 363
- umowa o pracę na czas określony z dnia 10.08.2014 r. między K (...) Sp. z .o. a A. Z. – k. 25-26 w zw. z k. 363,
- umowa o pracę na czas nieokreślony z dnia 20.05.2015 r. między K (...) Sp. z o.o. a A. Z. – k. 27-28 i 360-361 w zw. z k. 363,
- umowa o pracę na czas określony z dnia 10.11.2014 r. między K (...) Sp. z o.o. a I. Z. – k. 116-118 w zw. z k. 363,
- umowa o pracę na czas określony z dnia 22.05.2015 r. między K (...) Sp. z o.o. a I. Z. – k. 119-121, 275-277 i 316-318, w zw. z k. 363
- oświadczenia o zamiarze powierzenia pracy I. Z. – k. 115 i k. 311 w zw. z k. 363

W dniu 26.07.2014 r. A. Z. wynajmował mieszkanie przy ul. (...) w S. na czas określony do dnia 25.07.2015 r. z możliwością przedłużenia umowy na czas nieokreślony. Pod tym adresem A. Z. i I. Z. byli zameldowani na pobyt czasowy od 13.03.2015 r. do 16.06.2015 r. i od 16.07.2015 r. do 01.01.2016 r.

Dowody:

- zaświadczenie o zameldowaniu I. Z. – k. 312 w zw. z k. 363,
- umowa najmu mieszkania z dnia 26.07.2014 r. – k. 313-315 w zw. z k. 363,
- zaświadczenie o zameldowaniu A. Z. – k. 356 w zw. z k. 363,

W dniach 10,13,17, 23 lipca 2015 roku funkcjonariusze Straży Granicznej A. K. (1), I. B. i B. S. przeprowadzili kontrolę firmy K (...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) W.. Kontrolę rozpoczęto w budynku przy ul. (...) w S., tj. miejscu wykonywania robót budowlanych przez osoby zatrudnione w spółce. Na miejsce kontroli przybył zawiadomiony przez pracowników A. Z..

Funkcjonariusze Straży Granicznej ujawnili nieprawidłowości związane z zatrudnianiem w spółce cudzoziemców. V. H. w okresie od 29.06.2015r. do 30.06.2015 r. wykonywał prace polegające na kładzeniu kabli światłowodowych oraz montowaniu rur bez umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w formie pisemnej. O. M. i V. M. w okresie od 22.06. 2015r. do 24.06.2015 r. wykonywali pracę bez umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w formie pisemnej. O.M. w tym okresie wykonywał prace polegające na stawianiu korytek, rur i tablicy rozdzielczej, a V.M. na kładzeniu kabli światłowodowych, przygotowywaniu ścian, montowaniu rur. M. L. (1) w okresie od 29.06. 2015r. do 22.07.2015 roku wykonywał pracę na warunkach i stanowisku innym niż określone w zezwoleniu na pracę z dnia 16.03.2015r. Zezwolenie obejmowało pracę w charakterze zbrojarza za wynagrodzeniem brutto nie niższym niż 2000 zł, na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, a M. L. (1) świadczył pracę na podstawie umowy zlecenia za wynagrodzeniem 1800 zł brutto, obejmującej wykonywanie prac z zakresu instalacji elektrycznych. A. Z. był osobą odpowiedzialną za zatrudnianie pracowników w K (...) Sp. z o.o. i powierzył w/w cudzoziemcom wykonywanie pracy.

Ponadto A. Z. nie powiadomił pisemnie wojewody w terminie 7 dni o niepodjęciu przez M. Ł. (1) pracy w terminie 3 miesięcy od początkowej daty ważności udzielonego mu zezwolenia na pracę, jako że rozpoczęcie przez pracownika pracy nastąpiło po upływie 3 miesięcy i 12 dni od początkowej daty ważności zezwolenia, tj. od dnia 17 marca 2015r.

Pełniąc funkcję członka zarządu spółki w okresie co najmniej od maja 2015 r. do 23.07.2015 r. A. Z. wykonywał pracę na stanowisku członka zarządu K (...) Sp. z o.o. , nie posiadając wymaganego zezwolenia na pracę. Nadto I. Z. w okresie od 22.05. 2015r. do 23.07.2015 r. pełniąc funkcję członka zarządu spółki wykonywała pracę na stanowisku członka zarządu spółki K (...) Sp. z .o.o. bez wymaganego zezwolenia na pracę. Oboje przebywali na terytorium RP w tym okresie przez czas przekraczający łącznie 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy.

Dowód:

- notatka urzędowa– k. 7-8 w zw. z k. 363,
- notatka urzędowa– k. 98 w zw. z k. 363,
- protokół kontroli z 23.07.2015 r. – k. 9-19 i 99-109 w zw. z k. 363,
- oświadczenie o zamiarze powierzenia pracy O. M. – k. 31 w zw. z k. 363,
- umowa zlecenia– k. 32 w zw. z k. 363,
- zgłoszenie O. M. do ubezpieczenia społecznego – k. 33 w zw. z k. 363,

- oświadczenie o zamiarze powierzenia pracy V. H. – k. 34 w zw. z k. 363,
- umowa zlecenia pomiędzy K (...) Sp. z o.o. a V. H. – k. 35
w zw. z k. 363,
- zgłoszenie V. H. do ubezpieczenia społecznego – k. 36 w zw. z k. 363,
- oświadczenie o zamiarze powierzenia pracy V. M. – k. 37 w zw. z k. 363,
- umowa zlecenia pomiędzy K (...) Sp. z o.o. a V. M. – k. 38
w zw. z k. 363,
- zgłoszenie V. M. do ubezpieczenia społecznego – k. 39 w zw. z k. 363,
- zezwolenie na pracę dla M. Ł. – k. 40 w zw. z k. 363,
- umowa zlecenia pomiędzy K (...) Sp. z o.o. a M. Ł. – k. 41
w zw. z k. 363,
- umowa o pracę na czas określony pomiędzy K (...) Sp. z o.o. a M. Ł. – k. 42-43 w zw. z k. 363,
- zgłoszenie M. Ł. do ubezpieczenia społecznego – k. 44 w zw. z k. 363,
- oświadczenia O. M. – k. 45 w zw. z k. 363,
- częściowo oświadczenia V. M. – k. 46 w zw. z k. 363,
- oświadczenia V. H. – k. 47 w zw. z k. 363,
- oświadczenia M. Ł. – k. 48 - 49 w zw. z k. 363,
- oświadczenie z dnia 08.09.2014 r. o zamiarze powierzenia pracy I. Z. –
k. 115 w zw. z k. 363,
- zeznania A. K. (1) – k. 53-54, 126 w zw. z k. 197, k. 196- 198,

W dniu 14.08.2015 r. Wojewoda (...) udzielił A. i I. Z. zezwolenia na pobyt czasowy na terenie Polski od dnia 13.08.2015 r., uwzględniając złożone 17.04.2015 r. wnioski cudzoziemców, w związku z wykonywaniem przez nich funkcji członków zarządu spółki. W dniu 22.02.2016 r. wobec I. Z. zapadła nieprawomocna decyzja o zobowiązaniu jej do powrotu.

Dowody:

- pismo (...) Urzędu Wojewódzkiego z 2.06.2016 r. – k. 308
w zw. z k. 363,
- decyzja Szefa (...) ds. Cudzoziemców z dnia 10.12.2015 r. – k. 207-209
w zw. z k. 363,
- pismo – k. 231-233 w zw. z k. 363,
- decyzja Szefa (...) ds. Cudzoziemców – k. 235-239 w zw. z k. 363,
- decyzja o zobowiązaniu I. Z. do powrotu – k. 282-291 w zw. z k. 363,

- decyzja o udzieleniu I. Z. zgody na pobyt czasowy do 13.08.2016 r. – k. 310 w zw. z k. 363,
- oświadczenie z dnia 22.07.2015 r. o zamiarze powierzenia pracy I. Z. – k. 311 w zw. z k. 363,
- wniosek o udzielenie I. Z. zezwolenia na pobyt czasowy – k. 255-263, 319 – 329 w zw. z k. 363,
- wniosek o udzielenie A. Z. zezwolenia na pobyt czasowy – k. 338 – 352 w zw. z k. 363,
- decyzja o udzieleniu A. Z. zgody na pobyt czasowy do 13.08.2016 r. – k. 337 w zw. z k. 363

A. Z. i I. Z. są obywatelami Ukrainy, pozostającymi w związku małżeńskim i mają dwoje małoletnich dzieci. A. Z. ma 36 lat, z wykształcenia jest inżynierem elektrykiem. I. Z. ma 38 lat i legitymuje się wykształceniem wyższym ekonomicznym. Obwinieni pełnią funkcję członków zarządu K (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wskazując, iż osiągają z tego tytułu miesięczne wynagrodzenie 1850 złotych brutto. Obwinieni nie byli karani za przestępstwa lub wykroczenia.

- wyjaśnienia A. Z. – k. 196,
- dane o karalności – k.62, 134 w zw. z k. 363,
- wyjaśnienia I. Z. – k.195

W toku postępowania wyjaśniającego A. Z. nie zgodził się ze stawianymi mu zarzutami, przyznając jedynie, iż nie dopełnił w terminie obowiązku pisemnego powiadomienia wojewody o niepodjęciu przez M. Ł. (1) pracy na warunkach określonych w wydanym mu zezwoleniu. Obwiniony dodał, iż V. H., O. i V. M. podjęli pracy w terminie określonym w zawartych z w/w umowami, zaś w czasie określonym w zarzutach przechodzili jedynie przeszkolenie stanowiskowe. A. Z. wyjaśnił, iż cały czas pracuje legalnie na terenie Polski. Obwiniony sprecyzował, iż na rzecz K (...) Spółka z o.o. pracował od 10 do 16.08.2014r., a następnie od 20.05.2015 r. A. Z. twierdził, iż zgodnie z przepisami, piastując funkcję członka zarządu spółki może pracować bez uzyskania zezwolenia przez okres 6 miesięcy od podpisania umowy, zaś okres ten w chwili przeprowadzenia kontroli jeszcze nie upłynął. Obwiniony podał, iż dnia 13.08.2015 r. wydano mu kartę pobytu czasowego o rocznym terminie ważności.

Na rozprawie obwiniony podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, wskazując iż zarówno on sam, jak i jego pracownicy posiadali wszystkie dokumenty umożliwiające im legalne wykonywanie pracy na terytorium Polski. A. Z. ponownie wskazał, iż od dnia 13.08.2015 roku razem z żoną otrzymał decyzję o zezwoleniu na pobyt czasowy w związku z pracą w charakterze członka zarządu spółki. Obwiniony przyznał, iż od chwili zarejestrowania spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym nie doszło do zmian personalnych w jego składzie. Dodał, iż informację o możliwości legalnej pracy w charakterze członka zarządu spółki bez zezwolenia uzyskał od pracownika urzędu wojewódzkiego. Nadto wyjaśnił, że przed zawarciem umowy z maja 2015 r. wszelkie czynności, które wykonywał na rzecz spółki (podpisywanie dokumentów, umów, kontraktów) miały charakter bezpłatnych konsultacji, zaś wynagrodzenie zaczął otrzymywać dopiero od maja 2015 r.

W trakcie postępowania wyjaśniającego I. Z. nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu. Wyjaśniając na rozprawie obwiniona stwierdziła, iż choć do Polski przyjechała 27.07.2014 r., to pracę w spółce podjęła dopiero w listopadzie 2014 r. jako specjalistka do spraw finansowych, zaś pracę jako członek zarządu spółki rozpoczęła z dniem 22.05.2015 r. stosownie do zawartej umowy. Obwiniona twierdziła, iż posiadała wszystkie niezbędne dokumenty umożliwiające jej legalne wykonywanie pracy. I. Z. dodała, iż prawnik, z którym się konsultowała zapewnił ją, iż cudzoziemscy wspólnicy w spółce nie muszą uzyskiwać zezwolenia na pracę. Obwiniona wyjaśniła, iż skład osobowy zarządu spółki pozostaje niezmienny.

Analizując treść wyjaśnienia obwinionych w świetle zgromadzonej w sprawie obszernej dokumentacji, jak również przez pryzmat obowiązujących przepisów oraz przy uwzględnieniu zeznań A. K. (1) i złożonych w toku kontroli

oświadczeń obywateli Ukrainy, będących pracownikami przedmiotowej spółki, Sąd uznał, iż brak podstaw do uwolnienia obwinionych od odpowiedzialności za zarzucane im czyny.

Odnośnie stawianego obwinionym zarzutu z art. 120 ust. 2 ustawy z 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy należy stwierdzić, iż bez znaczenia dla ich odpowiedzialności pozostaje wykonywanie pracy na rzecz spółki na podstawie odrębnych umów o pracę. Decydujące znaczenie ma fakt, iż będąc obywatelami Ukrainy pozostawali członkami zarządu spółki przez okres przekraczający 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy, przebywając na terytorium RP, nie posiadając stosownego zezwolenia. W art. 2 ust. 1 pkt 40 cyt. ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wprowadza się definicję legalną „wykonywania pracy przez cudzoziemca”, przez co należy rozumieć także pełnienie przez cudzoziemca funkcji w zarządach osób prawnych, które uzyskały wpis do Krajowego Rejestru Sądowego. Podkreślenia wymaga, iż to w zawartej przez obwinionych umowie zawiązania spółki z o.o. z dnia 24.02.2014 r. zdecydowano o powołaniu obwinionych na członków zarządu spółki (k. 251), tj. zgodnie z art. 201 § 4 Kodeksu spółek handlowych (ksh), przy czym jak wynika z wyjaśnień obwinionych złożonych na rozprawie i odpisów z KRS (k. 20-24,110-114 i 221-223) w składzie zarządu nie nastąpiły żadne zmiany. Należy zwrócić uwagę, iż w treści art. 208 § 2 ksh wprost stanowi się, że każdy członek zarządu spółki ma jednocześnie prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Wszelkie późniejsze umowy o pracę na stanowisku członka zarządu mają charakter wtórny i nie zmieniają faktu, iż pierwotne powołanie obwinionych na stanowiska członków zarządu nastąpiło na mocy uchwały z 24.02.2014 r.

Zgodnie z art. 88 ust. 2 cyt. ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy zezwolenie na pracę jest wymagane, jeżeli w związku z pełnieniem funkcji w zarządzie osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców lub będącej spółką kapitałową w organizacji cudzoziemiec przebywa na terytorium Polski ponad 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy. Sąd w pełni podziela pogląd odnoszący się do analogicznej sytuacji, wyrażony w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 20.07.2005 r. w sprawie o sygn. II SA/Wa 736/05 gdzie stwierdzono, iż zezwolenie na zatrudnienie dla członka zarządu spółki jest wymagane już z mocy samego powołania go na to stanowisko, nawet jeśli spółka nie wykonuje jeszcze żadnej działalności. Ustawodawca nie uzależnił zgody na otrzymanie zezwolenia od tego, czy spółka podjęła działalność, a wykonywanie tej funkcji polega nie tylko na podejmowaniu działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwo, ale także wykonywaniu działań wewnętrznych przykładowo związanych ze zmianami w statucie, czy zabieganiu o rozpoczęcie działalności. Tym samym obowiązkiem posiadania zezwolenia na zatrudnienie objęci są cudzoziemcy będący członkami zarządów spółek, którzy zostają zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, umowy menedżerskiej, czy umowy zlecenia, jak również ci, których stosunek członkostwa w zarządzie powstał z mocy aktu powołania spółki, bez nawiązania jakiegokolwiek formalnej umowy o sprawowanie zarządu czy pełnienie funkcji. Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż A. Z. wykonywał czynności w charakterze członka zarządu spółki, pieczętując i podpisując kierowane do instytucji państwowych i samorządowych dokumenty związane z działalnością spółki już od września 2014 roku (k. 115), w okresie kiedy – jak twierdził - nie miał ze spółką zawartej umowy o pracę na stanowisku członka zarządu (np. w lutym 2015 roku k. 34), zlecał czynności w sprawach spółki (...), podejmował działania związane z zatrudnianiem pracowników.

Należy zatem stwierdzić, iż bez znaczenia dla ustalenia okresu, w którym A. Z. pełnił funkcję członka zarządu spółki są przedłożone przez niego umowy o pracę na tym stanowisku i okres mający mieć miejsce między wypowiedzeniem pierwszej a zawarciem kolejnej umowy, skoro w okresie tej przerwy skład zarządu powołany 24.02.2014r. nie uległ zmianie. Nie zmienia obrazu sprawy fakt, iż przed podpisaniem w maju 2015 roku umowy ze spółką obwiniony miał rzekomo świadczyć na rzecz spółki jedynie nieodpłatne konsultacje, a także okoliczność, czy i na jakiej podstawie A. Z. otrzymywał wynagrodzenie, bowiem był obowiązany pełnić swoją funkcję od chwili powołania na członka zarządu w drodze uchwały, niezależnie od ewentualnego wynagrodzenia. Dodatkowo obwiniony od 2014 roku przebywał bez dłuższych przerw na terenie Polski, do czego był uprawniony na podstawie wizy, udzielonej – co wymaga podkreślenia - na wykonywanie działalności gospodarczej, jak również w okresie ujętym w zarzucie wynajmował mieszkanie do 25.07.2015 r., w którym był zameldowany na pobyt czasowy. W ocenie Sądu wskazuje to, iż nie zachodziły przeszkody natury faktycznej, które uniemożliwiałyby obwinionemu rzeczywiście wykonywanie obowiązków członka zarządu spółki.

Analogicznie należy ocenić sytuację I. Z.. Na podstawie umowy o pracę na czas określony z dnia 10.11.2014 r. w okresie od 12.11.2014 r. do 12.05.2015 r. obwiniona była zatrudniona przez spółkę w charakterze specjalisty do spraw finansowych, zaś dopiero na mocy umowy o pracę na czas określony z dnia 22.05.2015 r., od tej daty do 22.11.2015 r., zawarła umowę o pracę na stanowisku członka zarządu spółki. Jednak tak, jak argumentowano powyżej w przypadku A. Z., decydujące znacznie ma fakt, iż w sposób nieprzerwany pełniła funkcję członka zarządu spółki na mocy uchwały z 24.04.2014 r. Obwiniona wjechała na terytorium Polski w dniu 27.07.2014 r. i od tego czasu nie wracała na Ukrainę, co również utwierdza w przekonaniu, że w okresie tym nie zachodziły przeszkody uniemożliwiające jej rzeczywiste pełnienie funkcji członka zarządu, a oświadczeń obwinionej złożonych w toku kontroli Straży Granicznej wynika, że wykonywała ona prace na rzecz spółki związane z prowadzeniem dokumentacji. Należy odnotować, iż I. Z. w złożonym 17.04.2015 r. wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy (a więc przed zawarciem umowy o pracę na stanowisku członka zarządu z 22.05.2015 r.) wskazywała, iż swój wniosek motywuje wykonywaniem pracy w charakterze członka zarządu, a wizy uzyskiwała w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Z omówionych względów, uwzględnivszy treść przepisów wskazanych przy ocenie wyjaśnień A. Z., również złożone przez I. Z. wyjaśnienia nie mogły doprowadzić do uwolnienia jej od odpowiedzialności za zarzucony jej czyn z art. 120 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

A. Z. wyjaśniał, iż jego pracownicy mieli wszystkie dokumenty wymagane do legalnego wykonywania pracy na terenie Polski. Wskazał, że w datach wskazanych w zarzutach O. i V. M. oraz V. H. nie pracowali, lecz przechodzili przeszkolenie stanowiskowe. Należy zauważyć, iż z treści zawartych z wymienionymi w dniu 01.07.2015 r. umów zlecenia wynika, że winni byli rozpocząć pracę od tego właśnie dnia. Tymczasem w toku kontroli ustalono, iż O.M. i V. M. faktycznie świadczyli pracę opisaną w umowach zlecenia już w okresie od 22.06.2015r. do 24.06. 2015r., zaś V. H. w okresie od 29.06.2015 r. do 30.06.2015r. Tym samym we wskazanych okresach obwiniony, jako osoba zatrudniająca i wypłacająca wynagrodzenie, powierzył wymienionym obywatelom Ukrainy pracę bez ważnej umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w formie pisemnej, co jest jedną z form powierzenia cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy zdefiniowaną w art. 2 ust. 1 pkt 22a ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Spośród wymienionych cudzoziemców V. H. wprost wyjaśnił, iż w dniu 29 czerwca 2015 r. wykonywał na rzecz spółki prace związane z układaniem kabli światłowodowych. O. M. i V. M. w toku odbierania pisemnych oświadczeń utrzymywali, iż w dniach 22-24.06.2015 r. szkolili się, jednak O. M. wskazał, iż już po jednym dniu „przeszkolenia” w dniu 24.06.2015 r. samodzielnie wykonywał czynności mieszczące się w zakresie objętym zawartą później umową zlecenia. Opisane przez cudzoziemców czynności, jakie mieli wykonywać i uzyskanie przez nich wynagrodzenia stanowiły wykonywanie pracy. Oświadczenia pracowników wskazują, iż w okresach, które nazywali „praktyką” w istocie świadczyli pracę, bowiem wykonywali polecenia A. Z. i wskazanych pracowników, którym podlegali, otrzymywali zaliczki na poczet wynagrodzenia, a także wykonywali czynności faktyczne częściowo, jak w zawartych w dniu 1 lipca 2015 r. umowach.

W sprawie o sygn. akt. VII W 2438/15 przeciwko M. Ł. (1) toczyło się postępowanie o czyn z art. 120 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, zakończone jego prawomocnym skazaniem (k. 367-370). Należy zauważyć, iż wspomniany wyrok i czyn ujęty w pkt 3 wniosku o ukaranie A. Z. dotyczą tej samej sytuacji faktycznej, choć rozpatrywanej pod kątem indywidualnej odpowiedzialności wykroczeniowej ujętej odmiennie dla pracownika i powierzającego pracę. W wydanym M. Ł. (1) w dniu 16.03.2015 r., na wniosek K (...) Sp. z o.o., przez Wojewodę (...) zezwoleniu na pracę określono, iż dotyczy ono zatrudnienia go na stanowisku zbrojarza na umowę o pracę na cały etat za wynagrodzeniem nie niższym niż 2000 złotych miesięcznie. Tymczasem obwiniony powierzył M. Ł. (1) pracę na podstawie umowy zlecenia, na stanowisku elektryka i za wynagrodzeniem miesięcznym 1800 złotych brutto, a więc niższym niż wskazane w zezwoleniu. Dopiero po 22.07.2015 r. A. Z. zawarł z M. Ł. (1) umowę o pracę zgodną z warunkami określonymi w zezwoleniu (k. 42-43). Należy podkreślić, iż to, że M. L. przed okresem ujętym w zarzucie wykonywał pracę na rzecz spółki na podstawie oświadczenia o zamiarze powierzenia pracy nie znosi bezprawności powierzenia mu w późniejszym okresie pracy na warunkach niezgodnych z określonymi w zezwoleniu wydanym przez wojewodę. Powierzenie cudzoziemcowi pracy bez uzyskania zezwolenia jest wyjątkiem od reguły i ma zastosowanie tylko w przypadkach wskazanych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21.05.2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest

dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę. Jak wynika z § 1 pkt 20 omawianego rozporządzenia powierzenie pracy obywatelowi Ukrainy możliwe jest jedynie na okres nieprzekraczający 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy pracy i tylko w zgodzie z warunkami określonymi w oświadczeniu (m.in. co do miejsca wykonywania pracy, rodzaju umowy i wysokości wynagrodzenia). Jak wynika ze złożonych w toku kontroli wyjaśnień obwinionego i M. Ł. (k. 29-30 i 48-49) powierzona cudzoziemcowi w okresie od 29.06.2015r. do 22.07.2015 r. praca odbywała się w warunkach innych niż ta, którą świadczył w okresie od stycznia do marca tego roku. Nie można zatem uznać, iż zarejestrowane uprzednio oświadczenie uprawniało obwinionego do powierzenia cudzoziemcowi pracy na warunkach odbiegający od określonych w tym dokumencie. Z tych względów późniejsze wyjaśnienia A. Z., w których wskazywał, że w okresie ujętym w zarzucie M. Ł. (1) mógł pracować legalnie nie zasługują na uwzględnienie.

A. Z. nie negował, iż dopuścił się wykroczenia z art. 120 ust. 6 cyt. ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. W art. 88i ust. 5 omawianej ustawy wskazano, iż podmiot powierzający pracę cudzoziemcowi jest obowiązany w ciągu 7 dni pisemnie poinformować wojewodę m.in. o niepodjęciu przez cudzoziemca pracy w ciągu trzech miesięcy od daty uzyskania przez niego zezwolenia na pracę. M. Ł. (1) na wniosek K (...) sp. z o.o. Wojewoda (...) udzielił zezwolenia na pracę w dniu 16.03.2015 roku (k. 40), a jak ustalono w toku kontroli podjął on pracę na warunkach określonych w zezwoleniu w dniu 29.06.2016 r., tj. po upływie 3 miesięcy i 12 dni od chwili wydania zezwolenia. Tym samym obwiniony nie wypełnił w terminie określonego w omawianym przepisie obowiązku pisemnego zawiadomienia wojewody.

Zeznania A. K. (1) nie budzą żadnych zastrzeżeń Sądu co do ich wiarygodności. Należy wskazać, iż świadek nie tylko prowadziła kontrolę, ale jak zeznała, sporządzała z niej protokół. Świadek w sposób szczegółowy, rzeczowy i spójny przedstawiła przebieg kontroli, wskazując na ujawnione uchybienia i podstawę prawną oraz faktyczną dokonanych ustaleń. Podkreślenia wymaga, iż treść zeznań A. K. (1) nie zawiera elementów, które świadczyłyby o braku obiektywizmu, w szczególności negatywnym nastawieniu do obwinionych.

W zakresie oceny odebranych w formie pisemnej oświadczeń cudzoziemców złożonych w toku kontroli Straży Granicznej należało mieć na uwadze uzależnienie ekonomiczne pracowników, a także treść ich wypowiedzi składanych bezpośrednio po pojawieniu się funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz czynności, przy jakich funkcjonariusze zastali cudzoziemców i miejsce prowadzonych robót, które to okoliczności łącznie przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego nie pozostawiają wątpliwości co do charakteru pracy osób wymienionych w zarzutach, zatrudnionych przez obwinionego A. Z.. Okoliczność, iż M.L. w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu w sprawie o sygn. akt VII W 2438/15 o czyn z art. 120 ust.2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i twierdził, iż pracował legalnie, nie zmienia oceny stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie, jako że te wyjaśnienia M.L. Sąd uznaje za niewiarygodne, przede wszystkim z uwagi na ujawnione przez funkcjonariuszy Straży Granicznej czynności pracowników K (...) Spółki z o.o. w toku kontroli, złożone wówczas oświadczenia, a także treść dowodów z dokumentów.

Powołane na wstępie dowody z dokumentów są w ocenie Sądu jasne i pełne, w przeważającej części zostały wystawione przez uprawnione organy w ramach przysługujących uprawnień, co przemawia za ich wiarygodnością. Z zeznań A. K. złożonych na rozprawie wynika, iż w pierwszym dniu kontroli nie był obecny tłumacz, jednak spisane wypowiedzi z tego dnia zostały uzyskane w zakresie, w jakim funkcjonariusze byli w stanie porozumieć się z cudzoziemcami, przy czym obwiniony A. Z. porozumiewał się po polsku.

Kierując się zaprezentowaną oceną dowodów Sąd uznał A. Z. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, ustalając, iż umyślnie w sposób zawiniony wypełnił on znamiona czynów zabronionych stypizowanych w art. 120 ust. 1, 2 i 6 ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, jak również umyślnie w sposób zawiniony I. Z. wypełniła znamiona ustawowe czynu z art. 120 ust. 2 ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Odpowiedzialność za czyn z art. 120 ust.1 ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy podlega sprawca, który powierza cudzoziemcowi nielegalne wykonywanie pracy. W art. 2 ust. 1 pkt

22a omawianej ustawy określa się, iż powierzenie cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy następuje m.in. wówczas, gdy wykonuje on pracę na innych warunkach lub stanowisku, niż określono to w wydanym cudzoziemcowi zezwoleniu na pracę. Pozwala to stwierdzić, iż obwiniony bez żadnych wątpliwości dopuścił się wykroczenia z art. 120 ust. 1 omawianej ustawy powierzając M. Ł. pracę na innym stanowisku i odmiennych warunkach niż określono w zezwoleniu na pracę. Zgodnie z treścią przytoczonego przepisu za nielegalne powierzenie cudzoziemcowi wykonywania pracy należy uznać sytuację, w której cudzoziemiec świadczy pracę bez zawarcia umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej w wymaganej formie, czego obwiniony dopuścił się wobec O M. , V. M. i V. H. w okresach wskazanych w zarzutach.

Odpowiedzialności za czyn z art. 120 ust. 2 ustawy z dnia 20.04.2004 r. podlega cudzoziemiec, który nielegalnie wykonuje pracę, a zatem zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt 14 omawianej ustawy m.in. cudzoziemiec, który nie posiada wymaganego zezwolenia na pracę i nie jest zwolniony z obowiązku jego posiadania na podstawie przepisów szczególnych. W art. 88 ust. 2 omawianej ustawy wskazuje się, iż zezwolenie na pracę jest wymagane, jeżeli cudzoziemiec w związku z pełnieniem funkcji w zarządzie osoby prawnej wpisanej do rejestru przedsiębiorców przebywa na terytorium RP przez okres przekraczający łącznie 6 miesięcy w ciągu kolejnych 12 miesięcy. Wszystkie przesłanki wymienione we wskazanym przepisie w odniesieniu do obwinionych zaistniały, jako że ich pobyt na terytorium RP trwał wymagany okres czasu i wiązał się z pełnieniem funkcji członków zarządu, na co wprost wskazuje uzyskiwanie wiz typu D na prowadzenie działalności gospodarczej i podejmowanie czynności związanych z działaniem na rzecz spółki, w której obwinieni pełnili funkcje członków zarządu.

Odpowiedzialności za czyn z art. 120 ust. 6 cyt. ustawy z 20.04.2004 r. podlega sprawca niedopełniający określonego w art. 88i tej ustawy obowiązku pisemnego powiadomienia wojewody w ciągu 7 dni m.in. o niepodjęciu przez cudzoziemca pracy w terminie 3 miesięcy od początkowej daty ważności zezwolenia na pracę (art. 88i ust. 5). Jak wykazano w trakcie omawiania wyjaśnień obwinionego niewątpliwym jest, iż A. Z. wypełnił znamiona wskazanego wykroczenia.

Czyny obwinionych były bezprawne i zawinione, albowiem nie zachodzą wobec nich okoliczności wyłączające bezprawność karną czynu lub winę sprawcy. Przy wymiarze kary co do A. Z. Sąd wziął pod uwagę stopień społecznej szkodliwości popełnionych czynów, ich wielość, rozmiar naruszenia obowiązków ciężących na obwinionym, a także sytuację osobistą i majątkową obwinionego, konieczność utrzymywania małoletnich dzieci. Za okoliczność znacznie łagodzącą Sąd przyjął uprzednią niekaralność A.Z.. Wobec powyższego kierując się zasadą ujętą w art. 9 § 2 kw, na podstawie przewidującego najsurowszą sankcję art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Sąd wymierzył A. Z. karę grzywny w wysokości 2000 złotych. W ocenie Sądu zaistniały przesłanki do zastosowania art. 39 § 1 i 2 kw, pozwalającego na wymierzenie kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia , przewidującego karę co najmniej 3000 zł grzywny. W szczególności okresy , na jakie miało miejsce powierzenie nielegalnego wykonywania pracy cudzoziemcom były krótkie, bądź wręcz bardzo krótkie, podobnie jak okres przekroczenia terminu do powiadomienia właściwego wojewody o niepodjęciu wykonywania pracy przez M. L.. Z tych względów o wymiarze kary zdaniem Sądu winien decydować przede wszystkim stopień społecznej szkodliwości czynu z art. 120 ust.2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, jakiego dopuścił się obwiniony, gdyż w tym zakresie czyn ten nacechowany był największym nasileniem złej woli. Zagrożenie zaś za to wykroczenie przewiduje karę grzywny w wysokości nie niższej niż 1000 zł, co przemawia za zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary tak, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia zawinienia.

Przy wymiarze kary co do I. Z. Sąd miał na uwadze także stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu, okres jego trwania , a także sytuację osobistą i majątkową obwinionej, przyjmując za okoliczność znacznie łagodzącą uprzednią niekaralność I.Z.. Karę tę należało wymierzyć na podstawie art. 120 ust.2 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy , zgodnie z brzmieniem wyroku ustalonym postanowieniem o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej. W ocenie Sądu wystarczające dla osiągnięcia celów kary będzie wymierzenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, czyli w wysokości 1000 zł.

W ocenie Sądu tak ukształtowane kary w pełni osiągną swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do obwinionych, uwzględniają też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie można tracić z pola widzenia możliwego znacznego zwiększenia dolegliwości zapadłego rozstrzygnięcia w razie wydania prawomocnej decyzji o zobowiązaniu cudzoziemców do powrotu. Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 119 kpw, uwzględniając wysokość wymierzonych obydwojgu obwinionym kar grzywny oraz ich sytuację rodzinną i majątkową, Sąd uznał, iż obciążenie ich dodatkowo kosztami postępowania byłoby dla obwinionych nadmiernie uciążliwe.