

Sygn. akt **IV Ka 462/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Beata Marzec

Protokolant: Kamila Michalak

przy udziale przedstawiciela Państwowej Inspekcji Pracy – Moniki Ferenc-Perlińskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2013 r.

sprawy **A. P.**

obwinionego z art. 281 pkt 5 kp, art. 282 § 1 pkt 1 kp

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę obwinionego

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie

z dnia 24 stycznia 2013 r. sygn. akt VII W 997/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla zawarte w pkt. IV jego części dyspozytywnej orzeczenie o karze grzywny,

- uniewinnia obwinionego od popełnienia czynów: opisanego w pkt. 1 części wstępnej i opisanego w pkt. II części dyspozytywnej, kwalifikowanych z art. 281 pkt 5 kp,

- przyjmuje, że czyny opisane w pkt. 6 części wstępnej i w pkt. III części dyspozytywnej, stanowią jedno wykroczenie z art. 282 § 1 pkt 1 kp i za to wykroczenie, na podstawie tego przepisu wymierza obwinionemu karę 1.500 (jednego tysiąca pięciuset) złotych grzywny,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu 150 (sto pięćdziesiąt) złotych opłaty za obie instancje.

Sygn. akt IV Ka 462/13

UZASADNIENIE

A. P. obwiniony został o to, że:

1. działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...), w okresie co najmniej od lipca 2011 roku do dnia kontroli, to jest 21 marca 2012r. nie prowadził ewidencji czasu pracy zatrudnionych pracowników, w sposób pozwalający na prawidłowe ustalenie należnego wynagrodzenia za pracę,

tj. o czyn z art. 281 punkt 5 kp

2. działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...), w okresie od sierpnia 2011r. do listopada 2011r., zatrudnił dwie pracownice wychowujące dzieci do lat czterech w godzinach nadliczbowych bez ich uprzedniej zgody wyrażonej na piśmie, tj. K. W. w dniach 19.08.2011r. i 19.10.2011r. oraz E. S. (1) w dniu 22.11.2011r.,

tj. o czyn z art. 281 punkt 5 kp

3. działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...) w dniach 24.06.2011 oraz 17 i 18.11.2011r. delegował M. S. (1), pracownika wychowującego dziecko do lat 4, bez jego uprzedniej zgody wyrażonej na piśmie, poza stałe miejsce pracy,

tj. o czyn z art. 281 punkt 5 kp

4. działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...), w okresie od października 2011 r. do listopada 2011 r. zatrudnił pracownicę w ciąży M. F. w godzinach nadliczbowych wynikających z przekroczenia dobowej normy czasu pracy - powyżej 8 godzin na dobę w dniach: 24.10.2011r., 25.10.2011r., 27.10.2011 r., 28.10.2011 r., 03.11.2011 r., 5.11.2011 oraz w dniach 21,22,28,29.11.2011r.,

tj. o czyn z art. 281 punkt 5 kp

5. działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...), co najmniej w okresie od lipca 2011r. do września 2011 r. zatrudnił pracownika A. S. w godzinach nocnych - w tym np. lipcu 2011 r. w dniach 7,10,19-21.07.2011r. i 5.09.2011r. i do dnia kontroli nie wypłacił wyżej wymienionemu dodatkowego wynagrodzenia za pracę w porze nocnej, mimo obowiązku wypłacenia dodatkowego wynagrodzenia za pracę w porze nocnej wraz z wynagrodzeniem za pracę za każdy miesiąc, w którym praca w porze nocnej była wykonywana,

tj. o czyn z art. 282 § 1 punkt 1 kp

6. działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...), nie wypłacił do dnia kontroli tj. 21.03.2012 r. dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych pracownikom: E. K., A. M., B. K., A. B., M. L., M. S. (2), którym na koniec faktycznie stosowanego rocznego okresu rozliczeniowego czasu pracy za rok 2011, który upływał w dniu 31.12.2011r., ustalił fakt wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych i wynagrodzenie to zobowiązany był wypłacić najpóźniej w pierwszym terminie płatności wynagrodzenia za pracę za grudzień 2011 r., tj. do 10.01.2012r., a dodatkowe wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych przepracowanych w październiku i listopadzie 2011 r. pracownicy M. F., którą był zobowiązany zrekompensować dodatkowym wynagrodzeniem z upływem końca okresu rozliczeniowego, tj. 31.12.2011 r. w terminie płatności wynagrodzenia za pracę za grudzień, tj. najpóźniej do 10.01.2012 i A. S., wykonującemu pracę w godzinach nadliczbowych w lipcu i sierpniu 2011 r. wypłacił dopiero w dniu 5.04.2012 r. w kwotach odpowiednio 658,94 zł i 1460,03 zł - po przeprowadzonej kontroli,

tj. o czyn z art. 282 §1 punkt 1 kp

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013r., w sprawie o sygn. akt: VII W 997/12, obwinionego A. P.:

I. uniewinnił od popełnienia czynów wskazanych w punkcie 3 i 4 i w tej części na podstawie art. 118 § 2 kpw kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa,

II. uznał za winnego tego, że działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...), w okresie 2011r. nie odebrał względnie nie spowodował odebrania od pracownic wychowujących dzieci do lat 4 pisemnego oświadczenia dotyczącego wyrażenia zgody na pracę w godzinach nadliczbowych - od K. W. oraz E. S. (1), to jest popełnienia czynu z art. 281 punkt 5 kp,

III. uznał za winnego tego, że działając za pracodawcę, jako Dyrektor (...) w S., ul. (...), do dnia kontroli Państwowej Inspekcji Pracy w S., tj. do dnia 21 marca 2012 roku nie wypłacił A. S. dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych wykonywaną na przykład w dniach 07, 10, 19 do 21 lipca 2011 roku oraz 5 września 2011 roku,

mimo obowiązku wypłacenia tego dodatkowego wynagrodzenia wraz z wynagrodzeniem za pracę za każdy miesiąc, w którym praca w porze nocnej była wykonywana, to jest popełnienia czynu z art. 282 § 1 pkt 1 kp

IV. nadto uznał za winnego popełnienia czynów wskazanych w punkcie 1 i 6 i za te czyny, to jest wskazane w punkcie 1 i 6 oraz w punkcie II i III na podstawie art. 282 § 1 punkt 1 kp w zw. z art. 9 § 2 kw skazał go na karę grzywny w kwocie 2000 złotych i w tej części na podstawie art. 118 § 1 i 3 kpw, art. 119 kpw w zw. z art. 626 § 1 kpk, art. 627 kpk, art. 3 ustęp 1 oraz art. 21 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych, § 1 punktu 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 października 2001r. w sprawie wysokości zryczałtowanych wydatków postępowania oraz wysokości opłaty za wniesienie wniosku o wznowienie postępowania w sprawach o wykroczenia zasądza od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu - w łącznej kwocie 250 (dwustu pięćdziesięciu) złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca obwinionego, skarżąc ten wyrok w części, co do pkt II, III i IV, zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 281 pkt 5 kp poprzez przyjęcie, że:

- brak prowadzenia ewidencji czasu pracy pracowników jest naruszeniem przepisów o czasie pracy,

- samo nieodebranie lub nie spowodowanie odebrania od pracownic pisemnego oświadczenia dotyczącego wyrażenia zgody przez nie na pracę w godzinach nadliczbowych (w sytuacji, gdy zgoda taka była wyrażona ustnie, nadto to nie obwiniony zlecał pracę w godzinach nadliczbowych) jest naruszeniem przepisów o uprawnieniach pracowników związanych z rodzicielstwem,

b) art. 1 § 2 kw poprzez przyjęcie, że obwiniony ponosi winę za to, że od pracowników: K. W., E. S. (1) nie odebrano pisemnych oświadczeń w zakresie zgody na pracę w godzinach nadliczbowych, pracownikom: A. S., E. K., A. M., B. K., A. B., M. L., M. S. (2), M. F. nie wypłacono wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach i porze nocnej,

2. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że w Agencji (...) w S.prowadzone ewidencje czasu pracy nie pozwalały na ustalenie prawidłowego wynagrodzenia za pracę

3. naruszenie przepisów prawa procesowego:

- art. 82 § 2 pkt 1 kpw poprzez brak jednoznacznego opisu czynu przypisanego obwinionemu w pkt II wyroku,

- art. 424 § 1 kpw poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dlaczego Sąd uznał, że prowadzenie w Agencji Nieruchomości Rolnych Oddziale Terenowym w S., ewidencje, w szczególności zeszyt nadgodzin, wyjść służbowych i prywatnych, nie pozwalają na ustalenie należnego wynagrodzenia za pracę dla poszczególnych pracowników,

- art. 5 § 1 pkt 9 kpw poprzez uznanie obwinionego za winnego czynu wskazanego w pkt II wyroku mimo braku w tym zakresie skargi oskarżyciela (wyjście poza granice wniosku o ukaranie).

Sąd okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy obwinionego okazała się częściowo zasadna. Zasadnym okazał się zarzut ujęty w pkt 1a) apelacji – obraży prawa materialnego w postaci art. 281 pkt 5 kp. Bezprzedmiotowe okazały się zarzuty z pkt 1 b tiret pierwszy, pkt 2, pkt 3 a), b) i c), zaś zarzut z pkt 1 b tiret drugi – chybiony.

Na wstępie należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy, procedując niewadliwie zgromadził kompletny materiał dowodowy, który ocenił z uwzględnieniem zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, czyniąc zadość standardom określonym w art. 7 kpk w zw. z art. 8 kpw, na podstawie których dokonał trafnych ustaleń faktycznych w zakresie

wszystkich istotnych okoliczności przedmiotowych czynów - za wyjątkiem kwestii (słusznie podważanego przez skarżącego) ustalenia o braku możliwości prawidłowego rozliczenia czasu pracy i należnego wynagrodzenia z tytułu wypracowanych przez pokrzywdzonych nadgodzin, na podstawie ewidencji prowadzonej w tym zakresie przed kontrolą Państwowej Inspekcji Pracy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących uchybień Sądu Rejonowego o charakterze proceduralnym, trzeba wskazać, że kontrola odwoławcza nie wykazała, aby doszło do naruszenia wskazanych przez apelującego przepisów.

W pierwszej kolejności badaniu podlegał zarzut obrazy art. 5 § 1 pkt 9 kpw, polegającej na wyjściu poza granice wniosku o ukaranie, poprzez przypisanie obwinionemu czynu z pkt II, mimo braku w tym zakresie skargi oskarżyciela, wobec tego, że jego zasadność oznaczałaby zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 104 § 1 pkt 7) kpw, powodując - niezależnie od zasadności pozostałych argumentów skarżącego - konieczność uchylenia wyroku w tej części i umorzenia postępowania.

Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem - mającym w ocenie Sądu odwoławczego pełne zastosowanie także w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (co do tożsamości czynu określonego we wniosku o ukaranie, jako skardze zasadniczej) - „granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzuconego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowanymi z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości "zdarzenia historycznego" są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania” (vide: wyrok SN z 5 września 2006r., sygn. akt IV KK 194/06, OSNwSK 2006/1/1663).

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że czyn opisany w pkt II części dyspozytywnej wyroku, wymienione kryteria spełnia, stanowiąc tożsame zdarzenie historyczne, co czyn zarzucony obwinionemu w pkt 2. części wstępnej wyroku. Tak, co do tożsamości obwinionego i pokrzywdzonych, co do czasu popełnienia czynu (okres 2011r.), jak też przedmiotu zamachu (naruszenie przepisów o czasie pracy). Zmiana opisu zachowania obwinionego, poprzez zastąpienie działania polegającego na zatrudnianiu pokrzywdzonych w godzinach nadliczbowych, bez ich pisemnego oświadczenia o zgodzie na to, na zachowanie polegające na nieodebraniu, względnie nie spowodowaniu odebrania takiego oświadczenia – oceny tej nie zmienia.

Wbrew twierdzeniu skarżącego, opis czynu z pkt II części dyspozytywnej wyroku, spełnia też wynikające z art. 82 § 2 pkt 1 kpw wymogi dokładnego określenia przypisanego sprawcy czynu, na co nie ma wpływu wskazanie alternatywnych sposobów wykonania przez obwinionego określonego prawem obowiązku (osobiście lub powodując jego wykonanie przez inną osobę). Taki opis jest jednoznaczny co do tego, że obwiniony tego obowiązku - odebrania od pokrzywdzonych pracownic określonego oświadczenia na piśmie - nie wykonał. Jako dyrektor mógł on przecież zwrócić się o to do pracowników osobiście, lub pośrednio - polecić ich odebranie podległym mu pracownikom.

Nie stwierdzono wreszcie obrazy art. 424 § 1 kpk w zw. z art. 82 § 1 kpw. Sąd merytoryczny (str. 2 uzasadnienia) wskazał, że kontrola przeprowadzona przez Państwową (...)w S.wykazała, że nie prowadzono ewidencji czasu pracy zgodnie z wymogami przywołanych w uzasadnieniu wyroku przepisów – w tym § 8 pkt 1) rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz.U. z 1996. Nr 62, poz. 286 ze zm.) - albowiem nie prowadzono, odrębnie dla każdego pracownika, kart ewidencji czasu pracy, które zawierałyby wszystkie dane niezbędne dla prawidłowego naliczenia wynagrodzenia za pracę w danym miesiącu. Nadto, Sąd Rejonowy wskazał (str. 9 uzasadnienia), że poprzez powyższe, obwiniony pozbawił się czytelnego systemu

kontroli czasu pracy – indywidualnie, co do każdego pracownika oraz, że brak możliwości prawidłowego ustalenia czasu pracy w nadgodzinach potwierdza również to, że nie doszło do rozliczenia należności z tytułu pracy w porze nocnej i w nadgodzinach – umożliwiając kontrolę prawidłowości tego rozumowania.

Rację ma natomiast skarżący wskazując, że rozumowanie to obarczone jest błędem. Słusznie bowiem podniósł, że na podstawie sporządzonej w Agencji ewidencji czasu pracy, możliwym było dokładne ustalenie rzeczywistego czasu pracy poszczególnych pracowników, a tym samym prawidłowe wyliczenie należnego z tego tytułu wynagrodzenia, pomimo braku indywidualnych kart ewidencji czasu pracy. Sąd Rejonowy, prawidłowo oceniając dowody w postaci dokumentacji sporządzonej w wyniku kontroli Państwowej Inspekcji Pracy, jak i dokumentacji związanej ze stosunkiem pracy, jaką w Agencji (...)w S.prowadzano jeszcze przed kontrolą – jako w pełni wiarygodne i rzetelne – błędnie, w sposób sprzeczny z wnioskami kontrolerów, ale przede wszystkim nie uwzględniając treści wymienionych dokumentów Agencji (szczególnie ewidencji godzin pracy po godzinie 15.30 w 2011r. - k. 68- 94, kart czasu pracy - k. 95-130) zawierającej m.in. wykaz godzin nadliczbowych i godzin nocnych – wyciągnął wniosek, iż sam tylko fakt niesporządzenia kart ewidencji czasu pracy odrębnie dla każdego pracownika (słusznie skądinąd wytknięty przez kontrolerów jako uchybienie), skutkowało brakiem w ogóle ewidencji danych, koniecznych dla prawidłowego ustalenia wymiaru pracy w nadgodzinach, a w efekcie brakiem możliwości prawidłowego naliczenia wynagrodzenia z tego tytułu. Należy bowiem zauważyć, że skoro to na podstawie dostępnej kontrolerom ewidencji kontrolowanego, w protokole pokontrolnym zawarto wnioski o nienależnym rozliczeniu (braku rozliczenia) stwierdzonych nadgodzin i pracy w godzinach nocnych – które następnie stały się podstawą ustaleń faktycznych Sądu I instancji w zakresie czynów z pkt III części dyspozytywnej i pkt 6 części wstępnej wyroku, rozumowanie Sądu meriti jawi się jako nie do końca konsekwentne.

Zasadnie też autor apelacji podnosi, że błędną jest ocena prawna zachowań obwinionego objętych pkt 1 części wstępnej i pkt III części dyspozytywnej wyroku jako wykroczeń z art. 281 pkt 5 kp, gdyż nie doszło do naruszenia przepisów o czasie pracy – przez brak prowadzenia indywidualnych kart czasu pracy, ani przepisów o uprawnieniach pracowników związanych z rodzicielstwem – przez zaniechanie odebrania pisemnego oświadczenia w przedmiocie zgody na pracę w godzinach nadliczbowych od pracownic opiekujących się dzieckiem w wieku poniżej 4 lat.

Wobec sformułowania treści tego przepisu (taki pogląd prezentuje też doktryna), należy przyjąć, że jego znamiona wyczerpuje naruszenie któregośkolwiek z przepisów należących do przepisów o czasie pracy. Nie tylko zamieszczonych w dziale szóstym kodeksu pracy, ale także przepisów takich zawartych w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy, oraz przepisów o czasie pracy zawartych w przepisach szczególnych, w szczególności o dodatkach za pracę w godzinach nadliczbowych (art. 151¹) albo niewypłacenie wynagrodzenia za pracę w porze nocnej (art. 151⁸ § 2). Jednak nie można uznać za naruszenie przepisów o czasie pracy nieprowadzenia odrębnie dla każdego pracownika karty ewidencji czasu pracy.

Przytaczając treść art. 149 § 1 kp, zgodnie z którym pracodawca prowadzi ewidencję czasu pracy pracownika do celów prawidłowego ustalenia jego wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą, Sąd Rejonowy jednocześnie wskazuje, że chodzi o brak prowadzenia ewidencji, spełniającej wymogi określone § 8 pkt 1) wspomnianego rozporządzenia, zgodnie z którym pracodawca zakłada i prowadzi odrębnie dla każdego pracownika kartę ewidencji czasu pracy w zakresie obejmującym: pracę w poszczególnych dobach, w tym pracę w niedziele i święta, w porze nocnej, w godzinach nadliczbowych oraz w dni wolne od pracy wynikające z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, a także dyżury, urlopy, zwolnienia od pracy oraz inne usprawiedliwione i nieusprawiedliwione nieobecności w pracy; w stosunku do pracowników młodocianych pracodawca uwzględnia w ewidencji także czas ich pracy przy pracach wzbronionych młodocianym, których wykonywanie jest dozwolone w celu odbycia przez nich przygotowania zawodowego. Tym czasem, skoro jak wspomniano, ewidencję czasu pracy pozwalającą na prawidłowe ustalenie wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą prowadzono, stwierdzoną wadliwość sposobu jej prowadzenia, należało uznać jedynie za uchybienie w zakresie prowadzenia dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników.

Nie sposób także podzielić stanowiska Sądu merytorycznego, że znamiona wykroczenia z art. 281 pkt 5 kp wyczerpuje czyn opisany w pkt II części dyspozytywnej wyroku, polegający na nieodebraniu względnie niespowodowaniu odebrania od pracownic wychowujących dzieci do lat 4 pisemnego oświadczenia dotyczącego wyrażenia zgody na pracę w godzinach nadliczbowych, które to zachowanie nie stanowiło ani naruszenia przepisów o czasie pracy, ani naruszenia przepisów o uprawnieniach pracowników związanych z rodzicielstwem i zatrudnianiu młodocianych.

Zgodnie z art. 178 § 2 kp pracownika opiekującego się dzieckiem do ukończenia przez nie 4 roku życia nie wolno bez jego zgody zatrudniać w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej, w systemie czasu pracy, o którym mowa w art. 139, jak również delegować poza stałe miejsce pracy. Żaden z przepisów kodeksu pracy nie wymaga, aby zgoda taka musiała zostać wyrażona na piśmie, przeciwnie, może ona wynikać nawet *per facta concludentia*, choćby z uwagi na akceptację takiej propozycji pracodawcy (Kodeks Pracy. Komentarz pod red. Prof. Dr hab. Andrzeja Mariana Świątkowskiego, wydanie 4, 2012r. str. 838). Z zeznań pracownic wynika jednoznacznie, że w dniach objętych omawianym zarzutem nie tylko wyrażały one zgodę na pracę w godzinach nadliczbowych, ale nawet same wyszły z taką inicjatywą wobec swoich przełożonych, którzy skierowali je do pracy, nie konsultując tego z obwinionym. E. S. (1) zwróciła się do bezpośredniego przełożonego – J. C. – aby mogła zostać dłużej w pracy (k. 249-250). K. W. o woli pracy w nadgodzinach również informowała swoją przełożoną D. S. (k. 250). Skoro tak, nie ma podstaw dla uznania, że jakiegokolwiek prawa wymienionych pracownic związane z czasem pracy, tudzież z rodzicielstwem, faktycznie zostały naruszone.

Dodać należy, że dokumentowanie wyrażenia zgody jest nie tylko wskazane ze względu na ochronę pracowników szczególnie chronionych (jak wskazuje cytowany wyżej komentarz), ale nadto obowiązek uzyskania pisemnego oświadczenia w tym zakresie wynikał z cytowanego już rozporządzenia, w którego § 6. ust 1 i 2 wskazano, że pracodawca zakłada i prowadzi oddzielne dla każdego pracownika akta osobowe, składające się z 3 części obejmujące m.in. oświadczenie pracownika będącego rodzicem lub opiekunem dziecka o zamiarze lub o braku zamiaru korzystania z uprawnień określonych w przepisach wymienionych w art. 189¹ (w tym z art. 178 § 2 kp).

W takiej sytuacji, koniecznym w ocenie Sądu odwoławczego było rozważenie, czy w wyniku zaniechania prowadzenia ewidencji czasu pracy we wskazany wyżej sposób, oraz zaniechania uzyskania pisemnego oświadczenia określonego w art. 178 § 2 kp - doszło do wyczerpania znamion wykroczenia z art. 281 pkt 6 kp, to jest czy można uznać, iż stanowi to nieprowadzenie dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników.

Jako, że Sąd Okręgowy podziela dominujący w doktrynie pogląd, zgodnie z którym wykroczeniem z tego przepisu jest jedynie zaniechanie prowadzenia dokumentacji i akt osobowych pracownika w całości – a nie brak poszczególnych dokumentów (Kodeks Pracy. Komentarz po red. Prof. dr hab. Wojciecha Muszyńskiego 8. wydanie, 2011r., str. 1260), odpowiedź na tak postawione pytanie musi być negatywna. Aczkolwiek Sąd odwoławczy zauważył też stanowisko odmienne - zdaniem R. C. nie do przyjęcia jest wykładnia, że wykroczeniem jest tylko całkowite zaniechanie prowadzenia dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych - niemniej jest ono odosobnione, a jego przyjęcie prowadziłoby, zdaniem Sądu Okręgowego do nadmiernej penalizacji.

Nawet jednak przychyłając się do tego ostatniego poglądu, wobec tego, że w istocie w Agencji (...) w S. prowadzono ewidencję czasu pracy pozwalającą na jednoznaczne ustalenia co do rzeczywistego czasu przepracowanych nadgodzin, co do każdego pracownika oraz na ustalenie należnego wynagrodzenia, samo tylko uchybienie polegające na nieprowadzeniu owej ewidencji odrębnie dla każdego pracownika, jako że nie miało żadnych negatywnych skutków – należałoby i tak uznać za cechujące się brakiem jakiegokolwiek społecznej szkodliwości.

Oczywistym jest, w ocenie Sądu odwoławczego, że nie może być uznane za zaniechanie prowadzenia akt osobowych, pojedyncze zaniechanie związane z ich prowadzeniem. Nie do przyjęcia byłaby bowiem (jak słusznie wskazuje z kolei Marcin Zielenicki – Kodeks Pracy z komentarzem wydanie IV z 2004r.) wykładnia, że wykroczenie to stanowi już jednorazowe naruszenie obowiązku uwzględnienia konkretnego faktu w aktach pracowniczych – a taki właśnie charakter miało zaniechanie załączenia do owych akt, określonych w art. 178 § 2 kp, oświadczeń dwóch pracownic.

Tym samym, obwinionego należało od popełnienia czynu z pkt 1 części wstępnej oraz z pkt II części dyspozytywnej wyroku uniewinnić, ponieważ nie wyczerpywały one znamion czynu zabronionego.

Wobec powyższej konstatacji, dalsze rozważania, w przedmiocie argumentacji obrońcy podważającej winę obwinionego w zakresie obu tych czynów, okazały się bezprzedmiotowe.

Nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi Rejonowemu obrazę art. 1 § 2 kw w zakresie czynów z pkt 5 części wstępnej wyroku (pkt III części dyspozytywnej) i pkt 6 części wstępnej wyroku. Chybionym jest pogląd jakoby obwiniony nie ponosił winy za to, że ustalonym pracownikom nie wypłacono zaległego wynagrodzenia z tytułu pracy w nadgodzinach i w porze nocnej.

Zgodnie art. 1 § 2 kw nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu, przy czym winy rozumianej jako nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy, innymi słowy możliwość zarzucenia mu wadliwego ukształtowania swej woli, czyli możliwość postawienia mu zarzutu, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dostosował się do zabraniającej danego zachowania normy prawnej, a więc personalna zarzucalność popełnionego czynu.

Po pierwsze to, że zgodnie z regulaminem organizacyjnym z dnia 17 lipca 2009r. w strukturze Agencji (...)w S.znajdowały się wyodrębnione jednostki organizacyjne: sekcja finansowo – księgową (według § 22 odpowiedzialna m.in. za obliczanie wynagrodzeń ze stosunku pracy), samodzielne stanowisko pracy ds. spraw kadrowych (zgodnie § 26 odpowiedzialne m.in. prowadzenie ewidencji dokumentacji osobowej i innych spraw osobowych, analizę i ocenę zatrudniania i płac), jak też samodzielne stanowisko pracy ds. obsługi prawnej (§ 25) – nie zmienia tego, że to obwiniony jako dyrektor Oddziału, nad jednostkami tymi sprawował nadzór (zgodnie z § 3 pkt 1 regulaminu). Co więcej, według pkt 4, to obwiniony jako dyrektor samodzielnie podejmował decyzje i ponosił za nie odpowiedzialność, a wreszcie na podstawie pkt 5, uprawniony był do dokonywania w imieniu Prezesa Agencji czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w stosunku do pracowników oddziału (z zastrzeżeniem dotyczącym zastępców dyrektora Oddziału). Na marginesie nadzór od kontroli różni się tym, że poza porównywaniem stanu rzeczywistego z powinnym (do czego ogranicza się kontrola) obejmuje, w wypadku stwierdzenia rozbieżności, również konieczność podjęcia działań w celu ich usunięcia. Przy tym, pomija apelujący, że żadna osoba nie została upoważniona do sprawowania owego nadzoru za obwinionego, tak więc fakt, iż przed kontrolą Państwowej Inspekcji Pracy nikt obwinionemu nie zgłaszał nieprawidłowości, nie zmienia oceny zakresu jego odpowiedzialności, z tytułu obowiązku sprawowania nadzoru właśnie i nie może go ekskulpować.

Po drugie, przepisy kodeksu pracy z zakresu wynagrodzenia za pracę w porze nocnej oraz za pracę w nadgodzinach nie są przepisami, których nieznanomość szczególnie przez osobę na stanowisku obwinionego (dysponującego dodatkowo w kierowanym Oddziale obsługą prawną) byłaby usprawiedliwiona i dlatego nie może się on powoływać na ich nieznanomość. Nie usprawiedliwia więc ich naruszania to, że obwinionemu nie zgłaszano zastrzeżeń, oraz że przyjęta praktyka była zgodna z regulacjami wewnętrznymi Oddziału. Choć oczywistym jest, że nie można od pracodawcy (osoby działającej w jego imieniu) wymagać bieżącej kontroli indywidualnych akt pracowniczych, to jednak należy zauważyć, że pokrzywdzeni pracownicy, jeszcze w grudniu 2011r. wystąpili do dyrektora Oddziału o zgodę na ich rozliczenie w I kwartale 2012r. (str. 4 protokołu kontroli) – już po okresie rozliczeniowym (co świadczyło o naruszeniu nawet wspomnianych przepisów wewnętrznych). Część pracowników wystąpiła też do dyrektora o rozliczenie czasu niedopracowanego wskutek wyjść prywatnych, a część o pokrycie godzin niedopracowanych godzinami urlopowymi (tzw. urlopu ze świadczeniem pracy).

W końcu to, że pracownicy godzili się na praktykę zamiany wypłaty wynagrodzenia, na udzielenie czasu wolnego, nie zmienia faktu, że w okresie rozliczeniowym, w którym pracodawca miał obowiązek dokonania stosowanego rozliczenia, do udzielenia czasu wolnego również nie doszło – nawet wbrew regulaminowi, na który powołuje się skarżący.

Podsumowując, obwiniony mając możliwość postąpienia zgodnie z naruszonymi normami prawa, w wyniku nienależytego sprawowania nadzoru, jako dyrektor, odpowiedzialny w szczególności za sprawy pracownicze dopuścił, w sposób przez siebie zawiniony do sytuacji, w której w podległej mu jednostce nie wypłacono pracownikom w ustalonym terminie wynagrodzenia za przepracowane godziny nadliczbowe i w porze nocnej. Dlatego uwzględnienie wniosku apelującego o jego uniewinnienie w tym zakresie nie było możliwe.

Wyrok w kwestionowanej części o tyle wymagał jednak zmiany, że rodzaj, sposób oraz czas popełnienia zachowań obwinionego opisanych w pkt. III części dyspozytywnej wyroku i w pkt 6. jego części wstępnej, polegających na niewypłaceniu ustalonym pracownikom należnego wynagrodzenia, w tym samym okresie czasu (jedynie z innego tytułu) upoważnia do uznania ich nie za dwa, jak obwinionemu zarzucono i przypisano, ale za jedno wykroczenie, kwalifikowane z art. 281 § 1 pkt 1 kp.

Wszystkie zasygnalizowane powyżej zmiany, jakim poddano zaskarżony wyrok poprzedziło uchylene rozstrzygnięcia o wymierzonej obwinionemu za przypisane mu wykroczenia karze (pkt IV części dyspozytywnej wyroku).

Następnie, wobec uniewinnienia obwinionego od obu zarzutów z art. 281 pkt 5 kp oraz przyjęcia, że dwa przypisane mu wykroczenia kwalifikowane z art. 281 § 1 pkt 1 kp stanowią jedno wykroczenie tak kwalifikowane, należało na podstawie tego przepisu wymierzyć obwinionemu nową karę grzywny w rozmiarze 1500 zł – jako należycie (wystarczająco) uwzględniającą wszystkie dyrektywy wymiaru kary - adekwatną do stopnia zawinienia obwinionego i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Przy tym, stopień społecznej szkodliwości wykroczenia, które niniejszym wyrokiem przypisano obwinionemu - ze względu na stopień naruszenia praw pracowniczych (do wynagrodzenia) i wyrządzonej tym zachowaniem szkody - istotnie wyższy niż czynów, od których Sąd odwoławczy obwinionego uniewinnił, nie uzasadniał wymierzenia kary grzywny w łagodniejszym rozmiarze.

W pozostałym zakresie wyrok utrzymano w mocy.

Podstawą prawną wyroku Sądu Okręgowego był przepis art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw.

W przedmiocie kosztów sądowych rozstrzygnięto na podstawie art. 118 § 1 i 2 kpw oraz art. 630 kpk w zw. z art. 634 kpk i art. 119 kpw, a o opłacie na podstawie art. 2 ust 1 pkt 2 i art. 10 ust 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

.....

SSO Beata Marzec