

**Sygn. akt II Ka 223/22**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2022r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agata Kowalska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agata Polkowska

przy udziale Prokuratora Aleksandry Płatek-Oleszek

po rozpoznaniu w dniach 18 maja 2022 r. i 15 czerwca 2022 r.

sprawy **W. P.**

oskarżonego z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie

z dnia 3 grudnia 2020 r. sygn. akt II K 318/19

I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że z opisu czynu zarzucanego oskarżonemu i przypisanego mu w wyroku eliminuje słowa „w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” oraz słowa „przywłaszczył sobie mienie powierzone w kwocie łącznej 113 320,90 złotych w ten sposób, że” i ustala, że działał uporczywie, zaś czyn ten wyczerpuje dyspozycję art. 218 § 1a kk i za ten czyn skazuje go na karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych;

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego W. P. na rzecz Skarbu Państwa 300 złotych tytułem opłaty za obie instancje oraz 20 złotych wydatków za postępowanie odwoławcze.

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	<b>II Ka 223/22</b>
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

**1. CZĘŚĆ WSTĘPNA**

**1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

**Wyrok Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. II K 318/19**

**1.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**1.3. Granice zaskarżenia**

**1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **1.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

**2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**2.1. Ustalenie faktów**

<b>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
---		-----	-----	-----	-----
<b>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
-----	-----	-----	-----	-----	

**2.2. Ocena dowodów**

<b>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

-----	-----	-----
-------	-------	-------

<p><b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b></p>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
-----	-----	-----

<p><b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b></p>		
Lp.	Zarzut	
1.	<p><b>Z apelacji obrońcy</b></p> <p>Obraza przepisów prawa materialnego, tj. <b>art. 284 § 1 i 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 1 § 14 kk w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP</b>, w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, polegająca na jego zastosowaniu w sytuacji, w której zachowania oskarżonego W. P., wynikającego z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, nie wypełniają wszystkich znamion podmiotowych czynu stypizowanego w art. 284 § 1 i 2 kk, tj. znamienia „przywłaszczenia”, ani też „powierzenia” oskarżonemu, względnie też na wadliwej wykładni znamienia „przywłaszcza”.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Na wstępie zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy w Siedlcach rozpoznawał już apelacje skierowane przeciwko wyrokowi Sądu Rejonowego w Łukowie z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. II K 318/19. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 12 maja 2021 r., sygn. II Ka 66/21 wyrok powyższy utrzymano w mocy. Obrońca oskarżonego wniósł kasację od wyroku drugoinstancyjnego, zaś Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zajął jednoznaczne stanowisko dotyczące obrazy przepisu art. 284 § 12 kk, które Sąd Okręgowy w składzie orzekającym obecnie podziela.</p> <p>Zachowanie oskarżonego polegające na zaniechaniu odprowadzania stosownych składek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, należnych z tytułu pracy świadczonej przez osoby, które zatrudniał nie odpowiadało normatywnej konstrukcji odpowiedzialności za przywłaszczenie i to zarówno w odniesieniu do relacji płatnik – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i relacji pracownik – płatnik składki. Nie sposób było przyjąć, że środki, których dotyczył stawiany oskarżonemu zarzut z a/o stały się własnością ZUS w momencie powstania zobowiązania, a oskarżony był wyłącznie zobowiązany do ich przekazania – na zasadzie zwrotu rzeczy cudzej. Zgodnie z treścią</p>	

art. 46 st. 1 ustawy z dnia 13 października 1988 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 423) płatnik składek jest obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy. Nie oznacza to, że jeżeli pracodawca – płatnik, który w dokumentacji rozliczeniowej wykazał, iż dokonał potrącenia z wynagrodzenia pracownika na ubezpieczenie społeczne, jednakże pieniędzy tych nie przekazał do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, to dokonał przywłaszczenia należącej do pracownika sumy pieniężnej. Nie może ona zostać również wypłacona pracownikowi, może być wyłącznie przekazana do ZUS, a pracownik nie staje się jej dysponentem. Przy tego rodzaju zachowaniu zadać sobie zatem należało pytania o status pokrzywdzenia przestępstwem przywłaszczenia z art. 284 kk pracowników oskarżonego, odnośnie których nie odprowadzał on należnych składek do ZUS. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21 słusznie podkreślił, iż nie każde prawo majątkowe może być przedmiotem przywłaszczenia. Decydujące w tym zakresie jest to, czy charakter danego prawa umożliwia postępowanie z nim jak właściciel, zaś jako prawo majątkowe składka na ubezpieczenie społeczne nie ma takiego charakteru. Oskarżony nie miał możliwości postąpienia z uprawnieniami ubezpieczonego, któremu potrącił składkę z pensji, jak z własnymi – nie mógł z prawa tego sam korzystać, zbyć go lub w inny sposób nim zadysponować. S. bezspornych ustaleń faktycznych

pod przepis prawa materialnego art. 284 § 1 i 2 kk w zw. z art. 12 kk nacechowana byłaby zatem wadliwością i tegoż przestępstwa oskarżonemu przypisać nie było można.

Sąd karny nie uniewinnia jednak oskarżonego od konkretnej kwalifikacji prawnej, lecz od przestępczego zachowania określonego w akcie oskarżenia w granicach tożsamości czynu. Opis czynu i jego kwalifikacja prawna zawarta w akcie oskarżenia są tylko swego rodzaju propozycją do przemyśleń, która winna finalnie doprowadzić do jednoznacznych ustaleń, których odzwierciedleniem jest dopiero wyrok. Dokonanie przez Sąd ferujący wyrok zmiany opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej jest dopuszczalne wówczas, gdy dokonuje się oceny tego samego zachowania oskarżonego w sensie ontologicznym.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy, mając na uwadze wskazania zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., rozważał zasadność przypisania oskarżonemu W. P. w ramach zarzuczonego mu czynu odpowiedzialności z art. 218 § 1a kk. Zgodnie z tym przepisem, kto wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Przestępstwo to ma zatem charakter indywidualny, a jego sprawcą może być wyłącznie osoba wykonująca czynności w sprawach z

zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Sądowi Okręgowemu znane są, przywołane przez obrońcę oskarżonego w stanowisku przedstawionym przez niego w piśmie procesowym z dnia 10 maja 2022 r. poglądy prezentowane w piśmiennictwie, zgodnie z którymi nie stanowi naruszenia prawa pracownika zaniechanie płatnika składek odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż w ten sposób nie dochodzi do równoczesnego pokrzywdzenia pracownika i naruszenia jego prawa do zabezpieczenia emerytalnego. Zgodnie z przepisami ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 53 ze zm.) i ustawy z 21.11.2008 r. o emeryturach kapitałowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 926) wysokość emerytury jest uzależniona nie od sumy wpłaconych składek, ale od składek należnych (zaewidencjonowanych; dostrzegł to w wyroku z 16.01.2019 r. SO w Olsztynie, VII Ka 1210/18, LEX nr 2622123). Dlatego nieodprowadzanie za pracownika składek nie powinno być ujmowane jako występki z art. 218 § 1a k.k., ale jako wykroczenie z art. 98 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. (zob. D. Tokarczyk [w:] Komentarz do niektórych przepisów ustawy - Kodeks karny [w:] Przepisy i wykroczenia związane z zatrudnieniem. Komentarz, Warszawa 2021, art. 218 kk, LEX).

Niemniej jednak, tegoż poglądu Sąd Okręgowy w Siedlcach w składzie orzekającym w tej sprawie, nie podziela. Jeżeli bowiem realizacja znamion wykroczenia z art. 98 ust. 1 pkt 1a Ustawy o

systemie ubezpieczeń społecznych ma charakter upoczywy lub złośliwy, to takie zachowanie może być oceniane w kontekście wypełnienia znamion przestępstwa z art. 218 § 1 a kk (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 104).

Ponadto zaznaczyć należy, że czyny penalizowane w ramach art. 218 kk są **czynami formalnymi**, dlatego też realizacja ich znamion nie jest zależna od wystąpienia skutku po stronie pracownika w postaci np. poniesienia przez niego szkody (tak A. Ziółkowska [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, art. 218 kk, LEX). Takie samo stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21 wskazując, iż przestępstwo to ma charakter formalny i do realizacji jego znamion nie jest konieczne by naruszenie praw pracowniczych doprowadziło po stronie pracownika do szkody o charakterze majątkowym lub niemajątkowym. W wyroku tym Sąd Najwyższy szeroko, a nie z ograniczeniem do kwestii obniżenia świadczeń emerytalnych w odległej przyszłości, rozważył sytuację prawną pracownika, w stosunku do których pracodawca nie odprowadził całości składek. Wystarczy tu wskazać na art. 40 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i aktualizującą się możliwość odmówienia przez ZUS zaewidencjonowania na koncie ubezpieczonego nieopłaconej składki na ubezpieczenie emerytalne i anulowania zaewidencjonowanej we względu na współdziałanie ubezpieczonego z płatnikiem składek w celu uniknięcia obowiązku opłacania składek, czy też art.

240 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 1285) czyniący dowodem ubezpieczenia zdrowotnego właśnie dokument potwierdzający opłacanie składek na to ubezpieczenie. Pracownicy oskarżonego wymienieni w akcie oskarżenia takiego dokumentu nie mogliby uzyskać. Ustawodawca uprawnił także ubezpieczonego niebędącego płatnikiem do kontrolowania opłacania składki i zwrócenia się do ZUS o udzielenie informacji, czy podjął działania zmierzające do jej ściągnięcia (art. 40 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. To z kolei prowadzi do konstatacji, że w wyniku udzielenia przez ZUS odpowiedzi twierdzącej, prawa pracownika rozumiane szeroko są naruszane, chociaż dla jednostkowej osoby niekoniecznie musi pociągać to za sobą szkodę. W doktrynie prezentowany jest pogląd, iż przestępstwo z art. 218 kk może polegać na naruszeniu także tych uprawnień, które samodzielnie nie są chronione przepisami karno-administracyjnymi Kodeksu pracy. (W. Wróbel [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, red. A. Zoll, Warszawa 2017, art. 218), zaś Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż odnieść je należy do przedstawionych wyżej sytuacji.

Przedmiotem ochrony przestępstw z art. 218 kk są prawa pracowników z zakresu prawa pracy oraz ubezpieczeń społecznych rozumiane szeroko. Jest to zbiór niezwykle pojemny, wiąże się on bowiem z każdym obszarem relacji pracownik – pracodawca (inny podmiot). Nieodprowadzanie składek na

ubezpieczenie społeczne, stanowiące jeden z obowiązków pracodawcy wobec pracownika, stanowi zatem naruszenie uprawnień pracowniczych wynikających z ubezpieczenia społecznego.

Prawo pracownika do pełnego wynagrodzenia za pracę chroni art. 87 KP, który wyraźnie wskazuje co jest z tegoż wynagrodzenia odliczane i jaka jest kolejność potrąceń. Pracodawca ma nie tylko obowiązek wypłacenia pracownikowi wynagrodzenia za pracę (art. 22 § 1 KP). Spoczywa na nim także - jako na płatniku - obowiązek obliczenia i odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych (art. 87 § 1 KP). Wynagrodzenie za pracę stanowi całość obejmującą także tę część, którą pracodawca może (ma obowiązek) potrącić (odliczyć). W ocenie Sądu Okręgowego, błędem byłoby konstruowanie definicji wynagrodzenia za pracę, w której bezrefleksyjnie będzie się wyróżniać część należną pracownikowi (netto) i część, która pracownikowi nie przysługuje, a mówiąc szerzej do której nie jest uprawniony (choć nie otrzymuje tej części pensji „do ręki”), chociaż wynika ona ze stosunku pracy.

Wynagrodzenie za pracę należy się pracownikowi w całości i takie wynagrodzenie wyznaczone jest przez treść stosunku pracy. Pojęcie wynagrodzenia "brutto" w ogóle nie występuje w przepisach prawa pracy i ma raczej znaczenie potoczne. Prawo pracy posługuje się bowiem tylko pojęciem wynagrodzenia za pracę jako takiego. Potoczne znaczenie ma też pojęcie wynagrodzenia

"netto", przez które należy rozumieć część wynagrodzenia za pracę wypłacaną pracownikowi, ale tylko wtedy, gdy pracodawca dokona stosownych odliczeń na podstawie innych przepisów prawa. Powyższe stwierdzenia mają oparcie w art. 87 § 1 k.p., według którego z wynagrodzenia za pracę - po odliczeniu zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych - podlegają potrąceniu określone należności. A więc mamy wynagrodzenie za pracę, od którego odliczamy zaliczkę na podatek. Jest więc oczywiste, że część podlegająca odliczeniu jest częścią wynagrodzenia za pracę (por. wyrok SA w Poznaniu z 9.11.2016 r., III APa 11/16, LEX nr 2196216).

Fakt, iż czyn oskarżonego dotyczył również wpłat części wynagrodzenia pracowników na rzecz Otwartych Funduszy Emerytalnych, utwierdził Sąd Okręgowy w przekonaniu o zasadności kwalifikacji czynu oskarżonego jako przestępstwa z art. 218 § 1a kk, nie zaś wykroczenia z art. 98 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, albowiem w tym konkretnym przypadku przyszłe świadczenia emerytalne pracowników oskarżonego wymienionych w akcie oskarżenia nie były uzależnione tylko i wyłącznie od składek naliczonych (jak w przypadku ZUS – sektor państwowy), lecz od składek rzeczywiście uiszczonych, zaś w przedmiotowej sprawie bezspornym pozostawało, iż nie były one fizycznie przekazywane do OFE (sektor prywatny).

Wniosek

- o zmianę zaskarżonego wyroku w całości w stosunku do oskarżonego

# zasadny

W. P. poprzez uniewinnienie oskarżonego W. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu;	# częściowo zasadny  # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wobec przypisania oskarżonemu w granicach tożsamości czynu innego przestępstwa aniżeli zarzucane w akcie oskarżenia wnioski o uniewinnienie oskarżonego nie został uznany finalnie za trafny.		
Lp.	Zarzut	
2.	<p><b>Z apelacji obrońcy</b></p> <p><b>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 kpk, mająca wpływ na treść zaskarżonego wyroku,</b> a polegająca na wydaniu zaskarżonego wyroku na podstawie ustaleń faktycznych poczynionych z rażącym przekroczeniem granic dopuszczalnej swobody w ocenie dowodów, tj. w sposób dowolny, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – mianowicie na podstawie błędnego ustalenia, że oskarżony W. P., nie odprowadzając składek ZUS od wynagrodzeń pracowników, <b>działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu,</b></p> <p>- pomimo, że prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje w sposób jednoznaczny, iż:</p> <p>(i) nie ma żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że oskarżony</p>	# zasadny  # częściowo zasadny  # niezasadny

W. P. powziął przed dniem 1 kwietnia 2012 r. postanowienie, że w stosunku do zatrudnionych osób nie będzie opłacał składek ZUS należnych od ich wynagrodzenia;

(ii) z zeznań świadków, w tym świadka A. G., uznanych w całości za wiarygodne wynika, że oskarżony: **„Na pewno starał się zapłacić te składki, nawet w którymś roku zwrócił się o rozłożenie składek ZUS na raty. Nie było w nim takiego świadomego działania, nie miał pieniędzy.”**;

( (...)) z informacji nadesłanych przez ZUS, zalegającej na k. 367-368 wynika, że pomiędzy poszczególnymi zachowaniami oskarżonego, polegającymi na braku wpłat składek ZUS występują przerwy, świadczące o przerwaniu istnienia zamiaru nawet jeśli miałby on rzeczywiście uprzednio zaistnieć;

(iv) ze wskazanych powyżej informacji wynika, że pomiędzy poszczególnymi zachowaniami oskarżonego polegającymi na braku wpłat składek ZUS występują przerwy, przekraczające „krótkie odstępy czasu”;

(v) brak jest ustaleń dotyczących każdorazowo wysokości składki ZUS nie wpłaconej w danym okresie rozliczeniowym na każdego z 25 wskazanych w części dyspozytywnej wyroku pracowników;

(vi) brak jest ustaleń dotyczących włączenia zatrzymanych składek ZUS przez W. P. do swojego majątku osobistego i przeznaczenia ich na własne cele;

(vii) ustalenia dotyczące zbiorczych, zsumowanych kwot składek ZUS za wskazane okresy wskazują,

	<p>że dojsć mogło do popełnienia szeregu wykroczeń, o których mowa w art. 119 kw, z uwagi na kontrawecjonalizację przy nieprzekroczeniu ustawowej granicy karalności za przestępstwo lub w art. 98 ust. 1 pkt 1a i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;</p> <p>- które to naruszenie przepisów prawa procesowego doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że oskarżony W. P. przywłaszczył kwotę 133.320,90 zł, działając z powziętym z góry zamiarem, do którego w krótkich okresach czasu i w konsekwencji ostateczne do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, pomimo, że jego zachowanie nie wypełniło znamion przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego, stypizowanego w art. 284 § 2 kk, ani też nie wypełniało znamion czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 § 1 kk, mogąc co najwyżej wypełniać znamiona czynu z art. 12 § 2 kk, nie znajdującego zastosowania do inkryminowanych zachowań;</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Pod względem kwalifikacji zarzucanego uchybienia podkreślić należy, iż zamiar oskarżonego należy do kategorii ustaleń faktycznych i jako trzecia (art. 438 pkt 3 kpk) względna przesłanka odwoławcza winien być zakwalifikowany w apelacji pochodzącej od podmiotu profesjonalnego (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12</p>		

października 2020 r., sygn. II KK 363/19, LEX nr 3077376).

Niezależnie od tego, jak obrońca zakwalifikował zarzucane uchybienie, ów zarzut był zasadny jedynie w tej części, w której odnosił się do cech charakterystycznych dotyczących przestępstwa przywłaszczenia - animus rem sibi habendi, tj. zamiaru zatrzymania rzeczy dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu. Biorąc pod uwagę etap na jakim znajduje się obecnie przedmiotowa sprawa, Sąd Okręgowy w tym miejscu argumentację obrońcy mającą podważyć wydanie wobec oskarżonego wyroku skazującego w kontekście zamiaru z jakim działał podsądny, odniesie do zamiaru oskarżonego dotyczącego wprost przestępstwa z art. 218 § 1a kk, nie zaś przestępstwa przywłaszczenia.

Zamiar choć istnieje tylko w świadomości sprawcy, jest faktem psychologicznym, podlega więc identycznemu dowodzeniu, jak okoliczności ze sfery przedmiotowej, z zastosowaniem odpowiednich zasad dowodzenia bądź wnioskowania i jeśli sprawca nie wyraził swego zamiaru słowami, wnioskuje się o nim z okoliczności zajścia.

Jak już wskazano, przestępstwo z art. 218 § 1a kk jest umyślne. W zależności od postaci czynności sprawczej można je popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim („złośliwie”) oraz w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, w ograniczonym zakresie w odniesieniu do znamienia „uporczywie” [tak M. Budyn-Kulik [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2022, art. 218 kk).

Ze skarżącym zgodzić się można jedynie co do tego, że zachowanie oskarżonego nie było złośliwe. Rzecz w tym, iż w art. 218 §1a kk „złośliwie” lub „uporczywie” wymienione są w alternatywie, a nie w koniunkcji.

Jak orzekł Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 13 października 2016 r., sygn. II APa 7/16, opisane w art. 218 § 1a kk przestępstwo jest przestępstwem formalnym (bezskutkowym) i może zostać popełnione z chwilą ukończenia czynu zabronionego. A zatem naruszenie praw pracownika może mieć charakter wyłącznie formalny. Dla bytu tego przestępstwa nie jest wymagany skutek w postaci narażenia pracownika na poważną szkodę. Obecnie nie jest również konieczne wykazanie zaistnienia tego skutku, wystarczy stwierdzenie szczególnie naganego nastawienia psychicznego sprawcy naruszenia praw pracownika (złośliwości lub uporczywości). Podstawą kryminalizacji zachowania się określonego w art. 218 § 1a kk jest niebezpieczeństwo szkody, ale pominięcie w opisie czynu skutku oznacza, że jest to przestępstwo zagrożenia abstrakcyjnego. Wyrządzenie szkody majątkowej lub spowodowanie niebezpieczeństwa takiej szkody może uzasadniać przyjęcie wyższego stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Jak wynika zatem z powyższego, dla bytu przestępstwa z art. 218 § 1a kk konieczne jest szczególnie naganne nastawienie psychiczne sprawcy, który musi mieć świadomość dokonywanych naruszeń uprawnień pracowniczych (LEX nr 2191586).

Pogląd wyrażony w tymże judykacie podziela także Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w sprawie niniejszej.

Znamię uporczywości oznacza, że zachowanie sprawcy ma albo trwać przez pewien czas, albo powtarzać się kilkakrotnie, musi także obejmować świadomość niweczenia możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo (zob. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., WA 18/16; postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., II AKz 289/00, KZS 2000, z. 12, poz. 28). Znamię uporczywości w naruszaniu praw pracowniczych ma zatem charakter ambiwalentny, subiektywno-objektywny. Z jednej bowiem strony określa zachowanie sprawcy, z drugiej natomiast - jego nastawienie psychiczne. Uporczywość przejawia się w natrętności, sekwencyjności czy powtarzalności zachowań. W ocenie Sądu Okręgowego, uporczywym naruszeniem praw pracowniczych mogą być również wpłaty składek nieregularne i nieterminowe, zwłaszcza gdy stan takich opóźnień utrzymuje się przez znaczną część okresu objętego zarzutem. W przypadku naruszenia praw pracowniczych dotyczących powtarzalnych miesięcznych świadczeń majątkowych, ustalenie uporczywości naruszenia, należało opierać o te same kryteria, których dotyczyło bogate orzecznictwo na gruncie art. 209 kk, a więc co do zasady – przyjmować za uporczywy okres przekraczający 3 miesiące.

Niewątpliwie oskarżony uporczywie naruszał prawa pokrzywdzonych - pracowników, albowiem nie odprowadzał składek przez okres ponad 4 lat, w różnych konfiguracjach osobowo-

pracowniczych. Kwoty zaległości nie były jednakowe w odniesieniu do wszystkich pracowników oskarżonego, aczkolwiek w jego działaniu, a właściwie zaniechaniu, nader czytelna dla Sądu Okręgowego pozostawała sekwencyjność i powtarzalność zachowań. Przepięstwo z art. 218 § 1a kk jest przestępstwem zbiorowym, a więc obejmującym wielość zachowań sprawcy zrealizowanych w jednym okresie i w jednym zakładzie pracy, bez potrzeby stosowania czynu ciągłego (art. 12 kk) oraz ciągu przestępstw (art. 91 kk). Zachowanie oskarżonego w tej sprawie można uznać zatem za uporczywe z uwagi na długotrwały czasokres naruszania praw pracowniczych pokrzywdzonych. Oskarżony zalegał ze składkami w okresie kwiecień 2012 r.- luty 2017 r., co jest niewątpliwie zachowaniem długotrwałym i powtarzającym się. Pomimo braku realnych prognoz na poprawę kondycji finansowej oskarżony nadal zatrudniał pracowników, którym wypłacał wynagrodzenia, a to z kolei implikowało obowiązek odprowadzania składek do ZUS. Skoro nie wypełniał tego obowiązku, to świadczy to o negatywnym stosunku psychicznym oskarżonego do tego zobowiązania i jego lekceważeniu, albowiem świadomie rozróżniał zobowiązania, które musi zapłacić i te, które jego zdaniem mogły poczekać. Prawidłowym był zatem wniosek, iż w swoisty sposób kredytował prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą kosztem składek swoich pracowników, nawet w czasie gdy ci ze zrozumieniem podchodzili do braku wywiązania się przez oskarżonego z obowiązku ich uiszczania, wskazując na trudności finansowe oskarżonego. W tym

kontekście dodać jedynie można, iż to Sąd ferujący wyrok, a nie świadkowie ocenia zachowanie oskarżonego. Co charakterystyczne, na tego rodzaju argumentach co do świadomości braku realnego skutku dla pracowników (o czym była już mowa w niniejszych rozważaniach), była skonstruowana linia obrony oskarżonego. Zła kondycja finansowa prowadzonej przez niego firmy nie implikowała automatycznie zwolnienia oskarżonego z odpowiedzialności karnej, przy uwzględnieniu, że oskarżony nie podejmował kroków zaradczych, chociażby ograniczających zatrudnienie czy zakres prowadzonej działalności. Sam wniosek do ZUS o rozłożenie należności na raty, przy dalszym tego rodzaju postępowaniu i kontynuowaniu zaniechań w opłacaniu składek, nie mógł również zostać pominięty w ocenie jego rzeczywistego, a nie deklarowanego zamiaru. Ponadto, odnotować należało, iż oskarżony w piśmie do ZUS z dnia 16 maja 2016 r. (a zatem z okresu objętego zarzutem a a/o w tej sprawie) wskazywał, iż „Mam świadomość, że składki emerytalne i zdrowotne pracowników nie mogą zostać rozłożone na raty i z tego względu deklaruję, że po ustaleniu umorzenia i możliwych rat dołożę wszelkich starań, by te należności zostały opłacone ...” (k. 412), z czego wywieść należało wniosek o jego rzeczywistym zamiarze, tożsamym z powyższym.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzenia wymaga, że w piśmie procesowym zatytułowanym „Stanowisko na poparcie wniesionej apelacji” z dnia 10 maja 2022 r. obrońca oskarżonego nie zdekompletował w żaden sposób znamion przestępstwa z art. 218

§ 1a kk przypisanego oskarżonemu czynu, omówionych powyżej. Nie miał również racji postulując uznanie, że zachowanie oskarżonego należało ocenić przez pryzmat art. 26 § 5 kk – tj. kontratypu kolizji obowiązków, a oskarżony musiał wybierać czy wypłacać pracownikom należne wynagrodzenia, czy opłacać składki. Nie była to alternatywa wykluczająca, którą próbował on dowieść porównując sytuację oskarżonego do sytuacji lekarza pozostającego w dylemacie, któremu z dwóch pacjentów ratować życie w tym samym czasie. W ocenie Sądu Okręgowego, polemiczne było twierdzenie obrońcy, iż oskarżony stał przed dylematem, czy realizować obowiązek zmierzający do zapewnienia bytu pracownikom i ich rodzinom na bieżąco, czy realizować obowiązek służący zabezpieczeniu ich w przyszłości, przede wszystkim dlatego, że nie stanowił on gwaranta utrzymania swoich pracowników i ich dzieci, zbliżonego statusem do osoby zobowiązanej do świadczeń alimentacyjnych. Poza oskarżonym w regionie istnieją inni pracodawcy, a brak wykonywania pracy u oskarżonego nie oznaczał dla rodzin pracowników dramatycznej sytuacji życiowej, a jedynie przejściowe trudności, którym zgodnie z doświadczeniem życiowym dorosły człowiek może podołać i z którymi mierzy się na różnych etapach życia większość społeczeństwa.

Wniosek

- o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w stosunku do oskarżonego W. P. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

# zasadny

# częściowo zasadny

# niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Bezzasadność zarzutu warunkowała bezzasadność wniosku.		
Lp.	Zarzut	
3.	<p><b>Z apelacji obrońcy</b></p> <p><b>Rażąca niewspółmierność kary,</b> poprzez wymierzenie oskarżonemu W. P. kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy stopień jego winy, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza starania o naprawienie szkody wyrządzonej popełnionym wcześniej przestępstwem, które Sąd a quo uznał za okoliczność obciążającą, wskazują w sposób jednoznaczny, że kara o charakterze izolacyjnym jest karą nadmiernie dotkliwą, zaś cele postępowania zostaną spełnione poprzez wymierzenie kary wolnościowej.</p> <p><b>Z apelacji osobistej oskarżonego (k. 518)</b></p> <p><b>Oskarżony nie podniósł skonkretyzowanych zarzutów, wskazując jedynie, że wyrok zaskarża w całości, nie zgadza się z jego treścią, czy to winy, czy przede wszystkim kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia.</b></p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Apelacja osobista oskarżonego nie była skonkretyzowana, a jej rozwinięcie stanowiła apelacja obrońcy. Dlatego też, dotychczasowe rozważania Sądu Okręgowego dotyczące winy i prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego W. P., odnieść należało także do środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego.</p> <p>Zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności obu skarżących zdezaktualizował się wraz ze zmianą zaskarżonego wyroku i wymierzeniem oskarżonemu najłagodniejszej rodzajowo kary grzywny. W tym miejscu omówiono zreformowane rozstrzygnięcie o karze, jako zgodne z kierunkiem zarzutu dotyczącego niewspółmierności kary.</p> <p>Ferując rozstrzygnięcie o karze Sąd Okręgowy kierował się dyrektywami jej wymiaru z art. 53 § 1i 2 kk, uwzględniając, iż przy alternatywnych znamionach art. 218 § 1a kk w postaci „złośliwości” i „uporczywości” przyjął jedynie „uporczywość”. Rzeczywiste starania o naprawienie szkody w postaci pism kierowanych do ZUS, Sąd Okręgowy omówił już w poprzedniej rubryce. Jakkolwiek pracodawca odliczając od wypłacanego wynagrodzenia za pracę składki na ubezpieczenie społeczne, których później nie odprowadza na rachunek ZUS, narusza prawo pracownika do pełnego wynagrodzenia za pracę, to jednak interesy majątkowe pracowników oskarżonego odnośnie przyszłych świadczeń emerytalnych</p>	

wypłacanych przez ZUS nie były zagrożone, aczkolwiek inaczej sytuacja przedstawiała się w odniesieniu do zlikwidowanych już, na dzień procedowania w II instancji, Otwartych Funduszy Emerytalnych. Z tego też względu, w ocenie Sądu Okręgowego, można było przyjąć, że zasadniczo stopień społecznej szkodliwości czynu polegającego na złośliwym naruszeniu prawa pracownika do wynagrodzenia za pracę będzie wyższy w przypadku zaniechania wypłacenia mu części należnego wynagrodzenia za pracę netto niż w przypadku zaniechania przekazania odliczonych z tegoż wynagrodzenia składek na rachunek ZUS (por. S. Kowalski, Uwagi o odpowiedzialności karnej za nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne i inne formy zabezpieczenia społecznego w prawie polskim, St.Pr.PiPSP 2014, nr 1, s. 451-465, LEX). Sąd Okręgowy, będąc uprawnionym do wymierzenia oskarżonemu kary grzywny, kary ograniczenia wolności albo kary pozbawienia wolności do lat 2 za czyn z art. 218 § 1a kk doszedł do przekonania, iż w realiach tej sprawy karą sprawiedliwą i zasłużoną, spełniającą wymogi prewencji indywidualnej i generalnej, będzie kara najłagodniejsza rodzajowo – tj. kara grzywny w wymiarze 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, po 20 (dwadzieścia) złotych każda stawka. Należy zauważyć, że przy ustawowo maksymalnie dopuszczalnej ilości 540 (pięciuset czterdziestu) stawek dziennych wymierzona przez Sąd Okręgowy grzywna w ilości 150 stawek dziennych odpowiada prawno-karnej ocenie czynu oskarżonego oraz osobistym cechom sprawcy. Jeżeli chodzi

<p>zaś o samą wysokość orzeczonej stawki dziennej, ustalono ją w wysokości zdecydowanie zbliżonej dolnej granicy, uwzględniając jego obecną sytuację, dochody, warunki osobiste, stosunki rodzinne i majątkowe. Kara ta winna spełnić cele prewencji generalnej i indywidualnej, wdrażając oskarżonego w przestrzeganie porządku prawnego i jednocześnie stanowić sygnał ostrzegawczy dla innych pracodawców, którzy gotowi byłiby iść w ślady oskarżonego, naruszając uprawnienia swoich pracowników.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p><b>Z apelacji obrońcy:</b></p> <p>- o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia co do winy w stosunku do oskarżonego W. P. poprzez wymierzenie kary ograniczenia wolności lub kary grzywny na podstawie art. 37a § 1 kk;</p> <p><b>Z apelacji osobistej oskarżonego:</b></p> <p>- o zmianę wyroku i uniewinnienie lub też zawieszenie wykonania kary na okres próby.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zgodnie z kierunkiem apelacji obu skarżących, aczkolwiek wcale nie z uwagi na podane przez nich argumenty. Z tego też względu, w niniejszym uzasadnieniu w odniesieniu do zarzutu i wniosku z rubryki 3.3 nie</p>		

uzupełniono kratek dotyczących ich zasadności/niezasadności.

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
1.	-----
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
-----	-----
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
<b>Rozstrzygnięcie o winie oskarżonego.</b>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Bezzasadność wniesionej apelacji i brak okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu.	
<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że z opisu czynu zarzucanego oskarżonemu i przypisanego mu w wyroku wyeliminował słowa „w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” oraz słowa „przywłaszczył sobie mienie powierzone w kwocie łącznej 113 320,90 złotych, w ten sposób, że” i ustalił, że działał uporczywie, zaś czyn ten wyczerpuje dyspozycję art. 218 §1a kk i za ten czyn skazał go na karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość	

jednej stawki dziennej w kwocie 20 (dwudziestu) złotych.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Sąd Okręgowy wyeliminował z opisu czynu sformułowania charakteryzujące znamiona art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk., co stanowiło naturalną konsekwencję innej kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego. Przyczyny pozostałych zmian omówiono już w rubrykach 3.1, 3.2 i 3.3	

<b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
<b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>		
1.1.	-----	# art. 439 k.p.k.-----
Zwięźle o powodach uchylenia		
-----	-----	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
-----	-----	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
-----	-----	

4.1.	----- # art. 454 § 1 k.p.k.-----	
Zwięźle o powodach uchylenia		
-----	-----	
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
-----	-----	
<b>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
-----	-----	-----
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Sąd Okręgowy na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 10 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), zasądził od oskarżonego W. P. na rzecz Skarbu Państwa 300 złotych opłaty za obie instancje oraz 20 zł wydatków - ryczałtu za doręczenia pism w postępowaniu apelacyjnym (§ 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 663).

<b>7. PODPIS</b>