

Warszawa, dnia 20 listopada 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 1154/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Michał Chojnowski

Sędziowie: SSO Remigiusz Pawłowski (spr.)

SSO Aleksandra Mazurek

Protokolant p.o. protokolanta sądowego Katarzyna Pawelec

przy udziale prokuratora Agaty Stawiarz

po rozpoznaniu dnia 20 listopada 2017 r. w Warszawie

sprawy I. G. syna J. i A. ur. (...) w W. oskarżonego o przestępstwa z art. 218 § 1a kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 28 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 626/14

I. zaskarżony wyrok uchyla;

II. ustalając, że oskarżony I. G., w ramach zarzucanych mu czynów w pkt 1,2 i 4 komparycji wyroku:

1 w okresie od stycznia 2009r. do września 2010r. w N., jako członek zarządu i osoba odpowiedzialna za prawidłowe wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w firmie (...) Sp. z o.o. uporczywie naruszał prawa pracownika A. G., wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego w ten sposób, że nie odprowadził od dochodów pokrzywdzonego składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne w części podlegającej przekazaniu do Otwartego Funduszu Emerytalnego w kwocie 1.309,41 złotych, co stanowi występki z art. 218§1a kk;

2 w okresie od listopada 2009r. do lutego 2010r. w N., jako członek zarządu i osoba odpowiedzialna za prawidłowe wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w firmie (...) Sp. z o.o. uporczywie naruszał prawa pracownika J. R., wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego w ten sposób, że nie odprowadził od dochodów pokrzywdzonego składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne w części podlegającej przekazaniu do Otwartego Funduszu Emerytalnego w kwocie 962,72 zł, co stanowi występki z art. 218§1a kk;

3 w okresie od marca 2009r. do sierpnia 2010r. w N., jako członek zarządu i osoba odpowiedzialna za prawidłowe wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w firmie (...) Sp. z o.o. uporczywie naruszał prawa pracownika T. P., wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego w ten sposób, że nie odprowadził od dochodów pokrzywdzonego składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne w części podlegającej przekazaniu do Otwartego Funduszu Emerytalnego w kwocie 5.290,50 zł co stanowi występki z art. 218§1a kk,

w tym zakresie, na podstawie art. 66§1 kk i 67§1 kk w zw. z art. 4§1 kk w brzmieniu obowiązującym na dzień 30 czerwca 2015r. postępowanie warunkowo umarza na okres dwóch lat próby;

III. w ramach zarzucanych w pkt 3 i 5 komparycji wyroku czynów ustala, że I. G. we wskazanych tam okresach, jako członek zarządu i osoba odpowiedzialna za działanie w imieniu firmy (...) Sp. z o.o. nie dopełnił obowiązku opłacania w przewidzianym w przepisach terminie składek na ubezpieczenie społeczne w części nie podlegającej odprowadzeniu na rzecz Otwartego Funduszu Emerytalnego, oraz na ubezpieczenie zdrowotne, z tytułu zatrudnienia A. T., oraz na ubezpieczenie zdrowotne z tytułu zatrudnienia B. K., co stanowiło wykroczenia z art. 98 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i z art. 193 ust 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i w tym zakresie na podstawie art. 5§1 pkt 4 kpow w zw. z art. 45§1 kw postępowanie umarza;

IV. zwalnia oskarżonego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w sprawie; w zakresie w jakim postępowanie zostało umorzone z tytułu przedawnienia karalności koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

SSO Remigiusz Pawłowski SSO Michał Chojnowski SSO Aleksandra Mazurek

VI Ka 1154/16

UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy w najdalej idącym zakresie, czyli w takim, w jakim prowadzi do uniewinnienia oskarżonego nie może zasługiwać na uwzględnienie. Nie sposób bowiem podzielić zarzutu, że Sąd Rejonowy poprzez błędną, bo dowolną ocenę materiału dowodowego dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że w rzeczonym okresie kondycja zarządzanej przez oskarżonego spółki była dobra. Choć można się spierać, co do użycia określonego przymiotnika wartościującego stan materialny spółki, to sąd pierwszej instancji słusznie wykluczył możliwość przyjęcia, że spółka w okresie wskazanym w wyroku nie posiadała środków finansowych na pokrycie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Skoro oskarżony miał pieniądze na wypłatę wynagrodzeń pracowniczych, czy pokrycie kosztów prowadzonej działalności, jak choćby przeloty, czy przejazdy międzynarodowe, to znaczy że świadomie różnicował zobowiązania na te, które musi zapłacić i te, które mogą poczekać. Oskarżony kierował się nadzieją poprawy koniunktury i ustabilizowania sytuacji politycznej, używając przedmiotowych składek, jako źródła finansowania bieżącej działalności spółki. Miast podjąć działania naprawcze, jak choćby redukcja zatrudnienia, kredytował działalność kosztem składek, co jak podkreślił Sąd Najwyższy nie jest dopuszczalne (I PKN 516/99). W końcu warto zauważyć, że choć rachunek zysków i strat rzeczony spółki na koniec 2008r. i 2009r. kończył się stratą, to już w 2010r. odnotowano zysk, nie mogło zatem być tak, że spółka nie posiadała żadnych środków, choć niewątpliwie jej sytuacja majątkowa nie była łatwa.

Nie miał racji również skarżący stawiając zarzut obrazy prawa procesowego w postaci art. 399§1 kpk, poprzez brak uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej na wykroczenie z art. 98 ust 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 193 ust 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Skoro Sąd nie dostrzegał potrzeby zastosowania tych przepisów, to nie pojawił się obowiązek uprzedzenia o takim rozwiązaniu. Idea stosowania tej instytucji polega na tym, by sąd nie zaskakiwał stron rozstrzygnięciem skazującym, lecz odmiennym od proponowanego w akcie oskarżenia, tak by umożliwić im reakcję na możliwe zaostrzenie lub złagodzenie kwalifikacji prawnej czynu, jaki może być oskarżonemu przypisany. Zarzut obrazy art. 399§1 kpk może być skutecznie podniesiony jedynie wtedy, gdy sąd zaniecha uprzedzenia o zmianie kwalifikacji i zmiany takiej dokona, a mogło mieć to wpływ na treść orzeczenia. Pomijając powyższą uwagę, Sąd Okręgowy podziela zarzut obrony, że po części oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał jedynie znamiona wskazanych wykroczeń, co jednak stanowiło obrazę prawa materialnego, mającą wpływ na treść wyroku, o czym dalej.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że przypisanie odpowiedzialności z art. 218§1a kk wymaga ustalenia, jakie konkretnie prawo pracownika, wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego sprawca naruszył. Bez znaczenia jest fakt, że jest to przestępstwo formalne, bowiem oznacza to jedynie tyle, że dla jego zaistnienia nie jest konieczne wystąpienie skutku, natomiast z podstawowej, językowej wykładni wynika, że jakieś prawo pracownika naruszone być musi. Analizując kwestię uprawnień pracownika wynikających z odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne dojść należy do wniosku, że w grę może wchodzić uprawnienie do świadczeń

emerytalno-rentowych, z tytułu macierzyństwa, choroby i dostępu do publicznej służby zdrowia. Konieczna jest jednak również odpowiedź na kolejne pytanie, czy zaniechanie odprowadzenia tych składek w jakiegokolwiek z tych uprawnień uderza. W tym celu należy dokonać analizy przepisów, pod kątem jakie warunki są konieczne do spełnienia, by wskazane wyżej uprawnienia mogły zostać zrealizowane w pełnym zakresie.

Ponieważ stosowna analiza została już dokonana w apelacji obrońcy, którą Sąd w pełni podziela, nie ma konieczności jej szczegółowego powtarzania. Przypomnieć jedynie wypada, że przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS w przypadku osoby ubezpieczonej nie będącej płatnikiem przewidują naliczanie wysokości świadczenia z tytułu składek odprowadzanych do ZUS w zależności od sumy składek należnych, nie zaś uiszczonych, a zatem uprawnienie pracownika nie jest w żadnym stopniu naruszone, jak i zagrożone tym naruszeniem. Skoro zatem taka aktywność sprawcy dla pokrzywdzonego jest obojętna, to nie sposób uznać, że są w ten sposób naruszane jego prawa. Taka sprzeczność jest niedopuszczalna z punktu widzenia wykładni wskazanych przepisów. Podobnie rzecz się ma z ubezpieczeniem zdrowotnym, bowiem art. 67 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych kształtuje obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego, jako dwuelementowy, składający się ze zgłoszenia osoby podlegającej temu obowiązkowi i z opłacenia składki, lecz w myśl art. 74 i dalszych tej ustawy przepis ten adresowany jest do płatnika, nie do osoby ubezpieczonej. Dla niej z kolei art. 67 ust 2 tej ustawy przewiduje gwarancję uzyskania prawa do świadczeń opieki zdrowotnej z chwilą stosownego zgłoszenia. Bez znaczenia jest techniczna regulacja dotycząca sposobu wykazania przez pracownika uprawnień do korzystania ze świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, w tym treść art. 240 omawianej ustawy, z której zresztą wynika, iż dokument potwierdzający opłacenie składek nie jest w tym celu wymagany.

W obu zatem przypadkach ryzyko niewywiązania się z obowiązku opłacenia składki ponosi w konsekwencji Skarb Państwa, lecz pamiętać należy, że występki opisany w art. 218§1a kk nie ma za zadanie chronić interesów Skarbu Państwa, a wyłącznie interes pracownika. Wywiązywanie się z rzeczonych obowiązków przez płatnika składek mają gwarantować art. 98 ust 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 193 ust 3 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, które za brak opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne przewidują odpowiedzialność za wykroczenie i te właśnie wykroczenia Sąd Okręgowy przypisał oskarżonemu, w zakresie stosownych składek, jakie nie zostały odprowadzone w związku z zatrudnieniem A. T., który jako urodzony przed 1969r. miał możliwość, a nie obowiązek wyboru OFE i z niego nie skorzystał (k 797) oraz B. K., która była objęta jedynie ubezpieczeniem zdrowotnym. Mając na uwadze datę popełnienia tych czynów i treść przepisów o przedawnieniu karalności za wykroczenia postępowanie w tym zakresie należało umorzyć. Co do pozostałych pokrzywdzonych, to czyny popełnione na ich szkodę stanowiły jednocześnie przestępstwo i przedawnione wykroczenie, a zatem zostały zmodyfikowane opisy przypisanych czynów.

Inny natomiast charakter mają składki na ubezpieczenie społeczne, odprowadzane do ZUS, ale podlegające przekazaniu na konta Otwartych Funduszy Emerytalnych, zgodnie z ustawą o emeryturach kapitałowych. Te środki są, a przynajmniej powinny być wpłacone przez płatnika, bowiem ich ilość generuje wysokość późniejszej emerytury danego pracownika. W tym wypadku po jego stronie powstaje realna szkoda, a zatem prawo do emerytury odpowiadającej wysokości uiszczonych składek zostaje naruszone i można rozważać kolejne przesłanki, by ustalić, czy doszło do popełnienia zarzucanego przestępstwa. Nie wystarczy bowiem nie odprowadzać składek ze wskazanego tytułu, konieczne jest jeszcze działanie złośliwe lub uporczywe. W tym zakresie Sąd Rejonowy dokonał właściwych ustaleń, przyjmując że działanie oskarżonego miało charakter długotrwały, a jednocześnie było nacechowane złą wolą. Oczywiście nie chodzi w tym miejscu o przyjęcie, że oskarżony chciał wyrządzić swoim pracownikom jakąkolwiek szkodę. Przeciwnie, z ustaleń wynika, że czynił tak właśnie w celu podtrzymania zatrudnienia i czynił tak własnym kosztem, co jednak nie zmienia faktu, że świadomie, umyślnie i z premedytacją naruszał porządek prawny. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.01.2017r. w sprawie WA 18/16: "Znamię uporczywości zakłada dwa elementy: złą wolę sprawcy i długotrwałość jego zachowania. Owa uporczywość uzewnętrznia się natrętnymi, sekwencyjnymi czy powtarzalnymi zachowaniami (analogicznie jak w wypadku przestępstwa określonego w art. 209 k.k.)". Porównanie do przestępstwa niealimentacji pozwala lepiej zrozumieć stronę wolutywną sprawcy. Wszak w przypadku występkę z art. 209 kk nie chodzi o to, by wykazać, że sprawca "źle życzy" osobie do otrzymania

alimentów uprawnionej, wystarczy by świadomie ich nie płacił, mając ku temu możliwości. Zatem uporczywość polega na długotrwałym i świadomym trwaniu w stanie sprzecznym z przepisami prawa i niewątpliwie oskarżonego takie zachowanie w stosunku do trzech wymienionych w wyroku pokrzywdzonych cechowało. W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony wyczerpał we wskazanym zakresie znamiona występku z art. 218§1a kk, przy czym poszerzył postępowanie dowodowe o ustalenie, w jakiej wysokości nie zostały uiszczone składki na ubezpieczenie społeczne w części podlegającej odprowadzeniu do OFE i stosowne kwoty zostały umieszczone w zmodyfikowanych opisach czynów przypisanych oskarżonemu.

Rozstrzygając o tym, jaką odpowiedzialność winien ponieść oskarżony za przypisane występkę Sąd brał pod uwagę szczególne okoliczności popełnionych czynów. Niewątpliwie drastyczna zmiana warunków politycznych w miejscu, w jakim miała być prowadzona gospodarcza aktywność oskarżonego była kluczowym elementem, który skłonił go do popełnienia przestępstwa. Oskarżony starał się minimalizować szkodę, wypłacając przede wszystkim wynagrodzenie i unikając zwolnień, licząc na to, że sytuacja ulegnie poprawieniu. Osobistym majątkiem wspierał przedsięwzięcie, rezygnując z pobierania pensji, w końcu z własnych środków zaczął spłacać zadłużenie wobec ZUS. Pamiętając również o stosunkowo niewielkich wyrządzonych szkodach Sąd Okręgowy uznał, że społeczna szkodliwość tych czynów, jak i wina sprawcy nie były znaczne, okoliczności zdarzeń nie budzą wątpliwości, a właściwości i warunki osobiste niekaranego za przestępstwa oskarżonego i jego dotychczasowy sposób życia uzasadniają przekonanie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni więcej przestępstwa. W konsekwencji postępowanie zostało w zakresie czynów z art. 218§1a kk warunkowo umorzone na okres dwóch lat próby, przy zastosowaniu przepisów względniejszych dla sprawcy, czyli obowiązujących przed nowelizacją z dnia 1 lipca 2015r.