

Sygn. akt VII Ka 43/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lutego 2021 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie VII Wydział Karny Odwoławczy

w składzie

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Jolanta Jankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Olsztyn-Południe w Olsztynie Artura Pocia

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2021 r.

sprawy **T. B. (1)**, ur. (...) w B., syna S. i K. z domu S.

oskarżonego z art. 218§1 a kk i art. 284§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego ZUS oddział w O.

od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 27 listopada 2020 r., sygn. akt (...)

I utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II koszty postępowania za II instancję ponosi Skarb Państwa.

**Sygn. akt VII Ka 43/21**

## UZASADNIENIE

**T. B. (1)** został oskarżony o to, że w okresie od listopada 2010 r. do sierpnia 2015 r. w O., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, uparczywie naruszał prawa pracownicze wynikające ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego zatrudnionych pracowników poprzez nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne. Fundusz(...)w łącznej kwocie 207.615,98 zł, z której to przywłaszczył kwotę 101.825,30 zł stanowiącą część składek finansowaną przez pracowników, działając w ten sposób na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. oraz R. Ż., R. B., M. W., G. A., R. W., J. C., S. C., B. R., W. R., M. B., G. S., G. B.. **T. B. (2)**.

tj. o czyn z art. 218 § 1 a kk. i art. 284 § 2 kk. w zw. z art. 11 § 2 kk. w zw. z art. 12 § 1 kk.

**Sad Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 27 listopada 2020 r. w sprawie (...)**

ustalając, że zarzucany oskarżonemu czyn wyczerpuje dyspozycję art. 98ust.1 pkt la i ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 Kpw w zw. z art. 45 § 1 kw postępowanie umorzył i kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył **pełnomocnik oskarżyciel posiłkowy** i zarzucił mu:

1/ obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 218 § 1a k.k., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, iż czyn polegający na uporczywym nieopłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz (...) nie wypełnia

znamion przestępstwa z art. 218 § 1a k.k., a stanowi wykroczenie z art. 98 ust. 1 pkt 1a i ust. 3 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 266),

2/ obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i niezobowiązanie oskarżonego T. B. (1) do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, o jakim mowa w art. 218 § 1a k.k. w całości na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. - poprzez zapłatę na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwot należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz (...) (...) w kwocie 207.615,98 zł,

3/ obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 284 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oskarżony nie dopuścił się czynu polegającego na przywłaszczeniu pieniędzy przeznaczonych na składki finansowane przez ubezpieczonych,

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. i art. 284 § 2 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, o jakim mowa w art. 218 § 1a k.k. w całości - na rzecz pokrzywdzonego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych O/O., poprzez zapłatę przez oskarżonego T. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwot należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz (...) w kwocie 207.615,98 zł; alternatywnie wniósł o uchylenie wyroku Sądu I Instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, i uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. i art. 284 § 2 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, o jakim mowa w art. 218 § 1a k.k. w całości - na rzecz pokrzywdzonego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych O/O., poprzez zapłatę przez oskarżonego T. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwot należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz (...) w kwocie 207.615,98 zł.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja, pomijając uchybienia w sformułowaniu poszczególnych zarzutów, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczyć należy, że w niniejszej sprawie było bezsporne, że oskarżony w okresie objętym zarzutem jako płatnik nie odprowadzał w odpowiednim terminie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz na Fundusz (...) za zatrudnianych pracowników.

Jednakże należy podzielić dominujący w doktrynie i orzecznictwie sądów pogląd według którego nie stanowi „naruszenia praw pracowniczych” wynikających z ubezpieczenia społecznego, nieopłacanie, wbrew obowiązkowi, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. „Nieopłacenie składek od zarejestrowanych w ZUS pracowników nie ma wpływu na wypłatę należnych im zasiłków chorobowych lub macierzyńskich. Ponadto, przy ustalaniu prawa do emerytury lub renty i obliczaniu ich wysokości uwzględnia się okres, w którym pracodawca nie uiszczał składek na ubezpieczenie społeczne”. Odprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne jest obowiązkiem pracodawcy, z którym nie łączą się bezpośrednio uprawnienia pracownika, o ile jest on zgłoszony do ubezpieczenia społecznego. Jedyne wyjątki zachodzą w wypadku otwartych funduszy emerytalnych. W takim przypadku realna wysokość odprowadzanych składek miałaby wpływ na wysokość przyszłego świadczenia emerytalnego (vide: np. wyrok SR w Wałbrzychu z 26.01.2017 r. w sprawie o sygn. II K 631/15, a także W. Wróbel Komentarz do art. 218 k.k. Lex). Na wysokość świadczenia emerytalnego w przypadku ubezpieczonych niebędących płatnikami składek, nie ma wpływu kwota składek uiszczonych, lecz zaewidencjonowanych jako należne. Tym samym, w razie zadeklarowania właściwej kwoty należnych składek, prawo do emerytury nie zostaje naruszone, a szkoda pracownika, na moment zachowania sprawcy, wyraża się w utraconej przewidywanej korzyści dotyczącej wysokości przyszłej emerytury. Zatem w momencie popełnienia czynu szkoda ma charakter przyszły i potencjalny, a tym samym jedynie zagraża, a nie narusza chronione dobro. W konsekwencji takie zagrożenie pozostaje poza zakresem regulacji z art. 218 § 1a k.k., a nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne, tak wcale, jak i nie we właściwej wysokości, nie wypełnia

znamion czynu z art. 218 § 1a kk, lecz stanowi jedynie wykroczenie z art. 98 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (vide: J. Lachowski, „Odpowiedzialność karna płatnika składek - wybrane zagadnienia” PiZS rok 2004, nr 12, s. 25).

W piśmiennictwie wskazuje się również, że przepis art. 218 § 1a kk dotyczy naruszania praw pracowniczych, jednak to naruszenie musi wywoływać efekt natychmiastowy i odczuwalny przez pracownika. Nie jest formą naruszenia praw pracowniczych zachowanie polegające na stworzeniu sytuacji, która na moment działania sprawcy jedynie zagraża realizacji określonych praw pracowniczych ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego w przyszłości. Nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne nie może wyczerpywać zatem znamion ww. przepisu, lecz wykroczenia z art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października o systemie ubezpieczeń społecznych. Sam fakt bowiem niepłacenia składek powoduje stan zagrożenia, a nie naruszenia praw pracownika.

Należy także wskazać, że w tej kwestii wypowiedział się również w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r. w sprawie P 29/09 Trybunał Konstytucyjny, wskazując że: „prawo pracownika do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i macierzyńskiego, rentowego oraz wypadkowego nie jest uzależnione od opłacenia przez płatnika składek na te ubezpieczenia. Od sumy zaewidencjonowanych i zwaloryzowanych składek na indywidualnym koncie ubezpieczonego zależy natomiast wysokość emerytury – zarówno tej uzyskiwanej z ZUS (art. 25 ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz.U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), jak i kapitałowej (art. 24 ustawy z 21.11.2008 r. o emeryturach kapitałowych, t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1097). Wskazano również, że w przypadku ubezpieczonych pracowników, za których składki opłaca pracodawca jako płatnik, na ich indywidualnych kontach, co do zasady, ewidencjonuje się składki należne, a nie tylko wpłacone (art. 40 ust. 1 pkt 1 SysUbSpołU). Oznacza to, że, w zasadzie, nieopłacenie składki emerytalnej przez płatnika nie powinno mieć wpływu na wysokość emerytury pracownika”. Także zatem powyższe orzeczenie wskazuje, że sam fakt nieopłacenia niezgłoszonej składki powoduje jedynie zagrożenie, a nie naruszenie prawa pracownika do emerytury we właściwej wysokości. Przepis z art. 218 § 1a kk może mieć zatem zastosowanie jedynie wówczas, gdy naruszenie praw pracowniczych wywołuje natychmiastowy i odczuwalny przez pracownika efekt. Formą takiego naruszania praw pracowniczych jest np. opóźnienie wypłaty wynagrodzenia, odmowa udzielenia urlopu, wymuszanie pracy w dniach wolnych, czy nadgodzinach. Nie jest natomiast taką formą naruszania praw pracowniczych zachowanie polegające na stworzeniu sytuacji, która na moment działania sprawcy jedynie zagraża realizacji określonych praw pracowniczych ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego w przyszłości. W taki sam sposób należy także oceniać wpłaty na ubezpieczenie zdrowotne.

Należy zatem przyjąć, że w razie zadeklarowania właściwej kwoty należnych składek (a tak było w przypadku oskarżonych), prawo pracownicze pracowników nie zostało naruszone, a szkoda pracowników, na moment zachowania sprawców, wyrażała się w utraconej przewidywanej korzyści dotyczącej wysokości przyszłej emerytury. Zatem w momencie popełnienia czynu, szkoda miała charakter przyszły i potencjalny, a tym samym jedynie zagrażała, a nie naruszała chronione dobro.

W konsekwencji takie zagrożenie pozostaje poza zakresem regulacji z art. 218 § 1a kk, a nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne, tak wcale, jak i nie we właściwej wysokości nie wypełniało znamion czynu z art. 218 § 1a kk, lecz stanowi jedynie wykroczenie z art. 98 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wprawdzie z opinii biegłego z zakresu rachunkowości wynika, że suma wypracowanych przez T. B. środków finansowych w trakcie prowadzenia przedsiębiorstwa miała być znacząco wyższa od kwoty sumy zaległych składek, to trafnie Sąd Rejonowy ustalił i przyjął, że fakt ten nie może prowadzić do automatycznego wniosku, że jego zachowanie było uporczywe i nacechowane złą wolą. Zauważyć bowiem należy, że w aktach sprawy zgromadzono dokumenty świadczące o zaległościach na rzecz wierzycieli także z okresu objętego aktem oskarżenia a ponadto z zeznań księgowej wynika także i to, iż „finanse firmy wykazywały znaczną zmienność a ona sama zaobserwowała trzy większe załamania związane z płynnością finansową”. Zaznaczyć przy tym trzeba, że oskarżony ma potrącane z rzecz ZUS powstałe zaległości z tytułu składek na Fundusze. Powyższe również wskazuje, że zamiarem oskarżonego rzeczywiście nie było naruszanie praw pracowniczych wynikających z ubezpieczenia społecznego, a zagrożenie przez niego zachowanie praw pracowniczych jest w ramach możliwości płatniczych T. B. niwelowane.

Podzielając wskazane wyżej stanowisko co do oceny prawnej zachowania oskarżonych wobec poszczególnych pracowników jako wykroczeń z art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października o systemie ubezpieczeń społecznych, a nie występku z art. 218 § 1a kk, należy także zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że zgodnie z treścią art. 45§1 kw przypisane oskarżonemu wykroczenia przedawniły się albowiem zostały one popełnione w okresie od listopada 2010 r. do sierpnia 2015 r.

Wobec podzielenia przyjętej przez Sąd rejonowy kwalifikacji prawnej nie było także podstaw do podzielenia zarzutów dotyczących obrazy art.46§1 kk a także art.284§2 kk.

W pełni zasadnie bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że nie sposób po stronie oskarżonego nie miało miejsce przywłaszczenie składek. W literaturze wskazano, że „nieopłacanie składek na ubezpieczenie społeczne nie może stanowić przestępstwa przywłaszczenia z art. 284 § 1 lub § 2 KK ewentualnie wykroczenie z art. 119 § 1 KW w odniesieniu do składki finansowanej ze środków ubezpieczonego, np. pracownika (por. np. K. Ślebzak, J. Kosonoga, Odpowiedzialność płatnika składek, s. 294 i cyt. tam piśmiennictwo). Przywłaszczyć można tylko cudzą rzecz lub prawo majątkowe, a składka na ubezpieczenie społeczne nie jest ani rzeczą, ani prawem majątkowym. Nie można przywłaszczyć też pieniędzy posiadanych przez płatnika, które ten powinien uiścić tytułem składki, bo przecież te, nieprzekazywane wbrew ustawowemu obowiązkowi na rachunek będący w dyspozycji ZUS, nie stają się własnością innej osoby niż płatnik z tego tylko powodu, że na ów rachunek nie są przekazywane. Pracownik, podmiot świadczący usługi, czy inne osoby otrzymujące zapłatę za świadczoną pracę, stają się właścicielami pieniędzy tym tytułem im wypłaconych z chwilą uznania ich rachunku bankowego tudzież przekazania im pieniędzy do ręki w ramach spełnienia świadczenia wypłaty wynagrodzenia przez zatrudniającego. Od tej dopiero chwili wypłacone im pieniądze mogą zostać przywłaszczone na ich szkodę przez inne osoby. W odniesieniu do części składki finansowanej przez ubezpieczonego ustawodawca nie przewiduje innej chwili przeniesienia własności części przychodu ubezpieczonego, którą należy obliczyć, potrącić i przekazać do ZUS. Wierzytelność pracownika z tytułu wynagrodzenia za pracę na mocy przepisów ustawy systemowej obciążona jest wierzytelnością ZUS (o charakterze publicznoprawnym) i w związku z tym pracodawca, który zgodnie z prawem ubezpieczeń społecznych dokonuje obliczenia, potrącenia składki i przekazuje ją do ZUS, aby zasilić Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, w tej części, w jakiej to czyni, zostaje zwolniony z długu wobec pracownika (por. uchw. SN z 7.8.2001 r., III ZP 13/01, OSNP 2002, Nr 2, poz. 35). Zaniechanie przez pracodawcę lub osobę działającą w jego imieniu wypłacenia pracownikowi w terminie wynagrodzenia za pracę stanowi wykroczenie z art. 282 § 1 pkt 1 KP (por. S. Kowalski, Wykroczenia, s. 63–67), a niekiedy przestępstwo naruszenia prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy – prawa do wynagrodzenia za pracę, jeżeli zachowanie to charakteryzuje upór czy złośliwość, natomiast w żadnym razie nie stanowi przywłaszczenia środków należnych pracownikowi. Termin wypłaty wynagrodzenia za pracę nie powoduje wyodrębnienia w majątku pracodawcy jakiejś jego części, której własność z tym dniem ex lege przechodzi na pracownika. Część składki na pracownicze ubezpieczenia społeczne finansowana przez ubezpieczonego stanowi część wynagrodzenia za pracę, które jednakże nie jest pracownikowi wypłacane, lecz jest przekazywane na rachunek bankowy będący w dyspozycji ZUS jako część składek na ubezpieczenia społeczne. Nieopłacenie składki z pewnością nie stanowi przywłaszczenia części prawa do wynagrodzenia za pracę. Wszak zachowanie sprawcy, który nie przekazuje odpowiednich środków na rachunek ZUS, polega tylko na niewykonaniu ciężącego na nim obowiązku o charakterze publicznoprawnym, a nie stanowi rozporządzenia częścią wynagrodzenia pracownika” – tak Kowalski w Komentarzu 2019 do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok jako prawidłowy utrzymano w mocy.

O kosztach postępowania w sprawie orzeczono zgodnie z treścią art. 119 § 2 pkt 1 kpsw.