

Sygn. akt II Ka 322/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Grażyna Artymiak (spr.)

Sędziowie: SO Piotr Popek

SR del. Anna Romańska

Protokolant: protokolant Jagoda Stępień

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Zbigniewa Husa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2013 r.

sprawy oskarżonej J. S. o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk (2-krotnie)

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 21 marca 2013 r., sygnatura akt II K 418/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 322/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 5 września 2013 r.

We wniesionym do Sądu Rejonowego w Rzeszowie akcie oskarżenia Prokurator zarzucił J. S. popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, polegającego na tym, że oskarżona w okresie od 16 kwietnia 2006 r. do 16 października 2011 r. w R.woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru prowadząc własną działalność gospodarczą pod nazwą Gabinet Kosmetyczny i Salonfryzjerski (...) J. S. z/s w R. i wykonując obowiązki z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych przywłaszczyła sobie mienie powierzone w kwocie łącznej 32.870,26 zł w ten sposób, że potrąciła od wynagrodzeń brutto zatrudnionych pracowników składki w części finansowej przez ubezpieczonego na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, z których część składek winna być przekazana do Otwartych Funduszy Emerytalnych oraz Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, po czym pomimo obowiązku wynikającego z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie przekazała ich do właściwego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a w tym:

- w okresie od 16.06.2008 r. do 16.09.2011 r. przywłaszczyła kwotę 3.087,96 zł tytułem FUS i kwoty 692,24 zł tytułem FUZ łącznie 3.717,20 zł na szkodę A. J.,
- w okresie od 16.02.2008 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 2.931,40 zł tytułem FUS i kwotę 744,03 zł tytułem FUZ łącznie 3.675,43 zł na szkodę A. O.,

- w okresie od 16.05.2010 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 862,51 zł tytułem FUS i kwotę 22,80 zł tytułem FUZ łącznie 885,31 na szkodę R. R.,
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.03.2011 r. przywłaszczyła kwotę 4376,00 zł tytułem FUS i kwotę 834,93 zł tytułem FUZ łącznie 5.21,93 na szkodę J. O. (1),
- w okresie od 16.03.2010 r./ do 16.11.2011 r. przywłaszczyła kwotę 2.384,01 zł tytułem FUS i kwotę 563,23 tytułem FUZ łącznie 2.947,24 zł na szkodę K. K.,
- w okresie od 16.08.2011 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 338,47 zł tytułem FUS i kwotę 41,59 zł tytułem FUZ łącznie 380,06 zł na szkodę B. W.,
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.02.2011 r. przywłaszczyła kwotę 1973,95 zł tytułem FUS i kwotę 469,83 zł tytułem FUZ łącznie 2.443,78 zł na szkodę D. D. (1),
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.10.2011 przywłaszczyła kwotę 2244,49 zł tytułem FUS i kwotę 225,78 tytułem FUZ łącznie 2.470,27 zł na szkodę B. S.,
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.07.2011 r. przywłaszczyła kwotę 1004,55 zł tytułem FUS i kwotę 64,50 zł tytułem FUZ łącznie 1069,05 zł na szkodę M. K. (1),
- w okresie od 16.07.2011 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 170,96 zł tytułem FUS i kwotę 21,00 zł tytułem FUZ łącznie 191,96 zł na szkodę E. G.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.05.2006 r. przywłaszczyła kwotę 141,98 zł tytułem FUS i kwotę 11,6 zł tytułem FUZ łącznie 153,58 zł na szkodę J. K.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.03.2008 r. przywłaszczyła kwotę 934,68 zł tytułem FUS na szkodę M. Ś.,
- w okresie od 16.07.2009 r. do 16.08.2009 r. przywłaszczyła kwotę 157,66 zł tytułem FUS o kwotę 51,70 zł tytułem FUZ łącznie 209,36 zł na szkodę E. P.,
- w okresie od 16.08.2008 do 16.01.2010 r. przywłaszczyła kwotę 507,96 zł tytułem FUS i kwotę 146,82 zł tytułem FUZ łącznie 654,78 zł na szkodę Ś. K.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.05.2006 r. przywłaszczyła kwotę 212,82 zł tytułem FUS i kwotę 5,62 zł tytułem FUZ łącznie 218,44 na szkodę K. S. (1),
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.02.2008 r. przywłaszczyła kwotę 1744,00 zł tytułem FUS i kwotę 107,58 zł tytułem FUZ łącznie 1851,58 zł na szkodę K. M. (1),
- w okresie od 16.05.2006 r. do 16.09.2006 r. przywłaszczyła kwotę 420,55 zł tytułem FUS i kwotę 5,25 zł tytułem FUZ łącznie 425,80 zł na szkodę J. A.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.11.2006 r. przywłaszczyła kwotę 730,76 zł tytułem FUS i kwotę 9,45 zł tytułem FUZ łącznie 740,21 na szkodę S. D.,
- w okresie od 16.05.2008 r. do 16.04.2009 r. przywłaszczyła kwotę 778,91 zł tytułem FUS i kwotę 332,86 zł tytułem FUZ łącznie 1.111,77 zł na szkodę K. K.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.02.2010 r. przywłaszczyła kwotę 1.159,99 zł tytułem FUS i kwotę 189,43 zł tytułem FUZ łącznie 1349,42 zł na szkodę M. K. (2),

- w okresie od 16.08.2006 r. do 16.09.2007 r. przywłaszczyła kwotę 142,96 zł tytułem FUS i kwotę 1,88 zł tytułem FUZ łącznie 144,84 zł na szkodę B. B.,
- w okresie od 16.11.2007 r. do 16.03.2008 r. przywłaszczyła kwotę 208,06 zł tytułem FUS i kwotę 18,53 zł tytułem FUZ łącznie 226,59 zł na szkodę A. W.,
- w okresie od 16.06.2006 r. do 16.03.2008 r. przywłaszczyła kwotę 1.634,85 zł tytułem FUS i kwotę 119,75 zł tytułem FUZ łącznie 1754,60 zł na szkodę A. G.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.11.2006 r. przywłaszczyła kwotę 684,86 zł tytułem FUS i kwotę 8,40 zł tytułem FUZ łącznie 693,26 zł na szkodę B. R.,
- w okresie od 16.02.2007 r. do 16.03.2010 r. przywłaszczyła kwotę 2.718,83 zł tytułem FUS i kwotę 516,14 zł tytułem FUZ łącznie 3.234,97 zł na szkodę M. B.,
- w okresie od 16.05.2008 r. przywłaszczyła kwotę 64,10 zł tytułem FUS na szkodę K. S. (2),
- w okresie od 16.05.2008 r. przywłaszczyła kwotę 38,66 zł tytułem FUS na szkodę A. P. (pkt I).

Prokurator zarzucił także popełnienie czynu określonego w art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że oskarżona w nieustalonym okresie czasu najpóźniej od 8 czerwca 2011 r. w R.woj. (...)działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą Gabinet Kosmetyczny salon fryzjerski „(...)”J. S.z/s w R.i wykonując obowiązki z zakresu prawa pracy sfalszowała listy płac za miesiące: styczeń 2011 r., luty 2011 r., marzec 2011 r., kwiecień 2011 r., poprzez podrobienie podpisów A. O., J. O. (1)i B. S.na w/w dokumentach następnie przedłożyła je jako autentyczne inspektorowi pracy z Państwowej Inspekcji Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w R.podczas kontroli podmiotu Gabinet Kosmetyczny salon fryzjerski „(...)”J. S.z/s R.przeprowadzonej w dniach 25 maja 2011 r., 1 czerwca 2011 r. i 8 czerwca 2011 r. w zakresie prawnej ochrony pracy oraz legalności zatrudnienia (pkt II).

Nadto zarzucono J. S.popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk polegającego na tym, że oskarżona w nieustalonym okresie czasu najpóźniej do 20 września 2011 r. w R., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu użycia za autentyczne prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą Gabinet Kosmetyczny i Salon Fryzjerski „(...)”J. S.z/s R.i wykonując obowiązki z zakresu prawa pracy sfalszowała listy za miesiąc marzec 2010 r., kwiecień 2010 r., maj 2010 r., czerwiec 2010 r., lipiec 2010 r., sierpień 2010 r., wrzesień 2010 r. październik 2010 r., listopad 2010 r., grudzień 2010 r., poprzez podrobienie podpisów A. O., M. K. (1), K. K., J. O. (1)i B. S.na w/w dokumentach (pkt III).

Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 21 marca 2013 r. (sygn. akt II K 418/12) uznał oskarżoną J. S.za winną popełnienia czynu zabronionego z art. 284 § 2 kk i art. 218 § 1a kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, polegającego na tym, że oskarżona w okresie od 16 kwietnia 2006 r. do 16 października 2011 r. w R.woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru prowadząc własną działalność gospodarczą pod nazwą Gabinet Kosmetyczny i Salonfryzjerski (...)J. S.z/s w R.i wykonując obowiązki z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych uporczywie naruszała prawa pracowników i przywłaszczyła sobie mienie powierzone w kwocie łącznej 32.870,26 zł w ten sposób, że potrącił od wynagrodzeń brutto zatrudnionych pracowników składki w części finansowej przez ubezpieczonego na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, z których część składek winna być przekazana do Otwartych Funduszy Emerytalnych oraz Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego, po czym pomimo obowiązku wynikającego z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie przekazała ich do właściwego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w tym:

- w okresie od 16.06.2008 r. do 16.09.2011 r. przywłaszczyła kwotę 3.087,96 zł tytułem FUS i kwoty 692,24 tytułem FUZ łącznie 3.717,20 na szkodę A. J.,

- w okresie od 16.02.2008 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 2.931,40 zł tytułem FUS i kwotę 744,03 zł tytułem FUZ łącznie 3.675,43 zł na szkodę A. O.,
- w okresie od 16.05.2010 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 862,51 zł tytułem FUS i kwoty 22,80 zł tytułem FUZ łącznie 885,31 na szkodę R. R.,
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.03.2011 r. przywłaszczyła kwotę 4376,00 zł tytułem FUS i kwotę 834,93 zł tytułem FUZ łącznie 5.21,93 na szkodę J. O. (1),
- w okresie od 16.03.2010 r. do 16.11.2011 r. przywłaszczyła kwotę 2.384,01 zł tytułem FUS i kwotę 563,23 tytułem FUZ łącznie 2.947,24 zł na szkodę K. K.,
- w okresie od 16.08.2011 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 338,47 zł tytułem FUS i kwotę 41,59 zł tytułem FUZ łącznie 380,06 zł na szkodę B. W.,
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.02.2011 r. przywłaszczyła kwotę 1973,95 zł tytułem FUS i kwotę 469,83 zł tytułem FUZ łącznie 2.443,78 zł na szkodę D. D. (1),
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.10.2011 przywłaszczyła kwotę 2244,49 zł tytułem FUS i kwotę 225,78 tytułem FUZ łącznie 2.470,27 zł na szkodę B. S.,
- w okresie od 16.04.2010 r. do 16.07.2011 r. przywłaszczyła kwotę 1004,55 zł tytułem FUS i kwotę 64,50 zł tytułem FUZ łącznie 1069,05 zł na szkodę M. K. (1),
- w okresie od 16.07.2011 r. do 16.10.2011 r. przywłaszczyła kwotę 170,96 zł tytułem FUS i kwotę 21,00 zł tytułem FUZ łącznie 191,96 zł na szkodę E. G.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.05.2006 r. przywłaszczyła kwotę 141,98 zł tytułem FUS i kwotę 11,6 zł tytułem FUZ łącznie 153,58 zł na szkodę J. K.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.03.2008 r. przywłaszczyła kwotę 934,68 zł tytułem FUS na szkodę M. Ś.,
- w okresie od 16.07.2009 r. do 16.08.2009 r. przywłaszczyła kwotę 157,66 zł tytułem FUS o kwotę 51,70 zł tytułem FUZ łącznie 209,36 zł na szkodę E. P.,
- w okresie od 16.08.2008 do 16.01.2010 r. przywłaszczyła kwotę 507,96 zł tytułem FUS i kwotę 146,82 zł tytułem FUZ łącznie 654,78 zł na szkodę Ś. K.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.05.2006 r. przywłaszczyła kwotę 212,82 zł tytułem FUS i kwotę 5,62 zł tytułem FUZ łącznie 218,44 na szkodę K. S. (1),
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.02.2008 r. przywłaszczyła kwotę 1744,00 zł tytułem FUS i kwotę 107,58 zł tytułem FUZ łącznie 1851,58 zł na szkodę K. M. (1),
- w okresie od 16.05.2006 r. do 16.09.2006 r. przywłaszczyła kwotę 420,55 zł tytułem FUS i kwotę 5,25 zł tytułem FUZ łącznie 425,80 zł na szkodę J. A.,
- w okresie od 16.04 2006 r. do 16.11. 2006 r. przywłaszczyła kwotę 730,76 zł tytułem FUS i kwotę 9,45 zł tytułem FUZ łącznie 740,21 na szkodę S. D.
- w okresie od 16.05.2008 r. do 16.04.2009 r. przywłaszczyła kwotę 778,91 zł tytułem FUS i kwotę 332,86 zł tytułem FUZ łącznie 1.111,77 zł na szkodę K. K.,

- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.02.2010 r. przywłaszczyła kwotę 1.159,99 zł tytułem FUS i kwotę 189,43 zł tytułem FUZ łącznie 1349,42 zł na szkodę M. K. (2),
- w okresie od 16.08.2006 r. do 16.09.2007 r. przywłaszczyła kwotę 142,96 zł tytułem FUS i kwotę 1,88 zł tytułem FUZ łącznie 144,84 zł na szkodę B. B.,
- w okresie od 16.11.2007 r. do 16.03.2008 r. przywłaszczyła kwotę 208,06 zł tytułem FUS i kwotę 18,53 zł tytułem FUZ łącznie 226,59 zł na szkodę A. W.,
- w okresie od 16.06.2006 r. do 16.03.2008 r. przywłaszczyła kwotę 1.634,85 zł tytułem FUS i kwotę 119,75 zł tytułem FUZ łącznie 1754,60 zł na szkodę A. G.,
- w okresie od 16.04.2006 r. do 16.11.2006 r. przywłaszczyła kwotę 684,86 zł tytułem FUS i kwotę 8,40 zł tytułem FUZ łącznie 693,26 zł na szkodę B. R.,
- w okresie od 16.02.2007 r. do 16.03.2010 r. przywłaszczyła kwotę 2.718,83 zł tytułem FUS i kwotę 516,14 zł tytułem FUZ łącznie 3.234,97 zł na szkodę M. B.,
- w okresie od 16.05.2008 r. przywłaszczyła kwotę 64,10 zł tytułem FUS na szkodę K. S. (2),
- w okresie od 16.05.2008 r. przywłaszczyła kwotę 38,66 zł tytułem FUS na szkodę A. P..

Za tak przypisane i zakwalifikowane przestępstwo na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk Sąd wymierzył oskarżonej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 kk karę grzywny w wymiarze 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej jako 10 zł.

Tym samym wyrokiem Sąd przypisując oskarżonej J. S. popełnienie czynu zabronionego z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w sposób opisany w punkcie II, na podstawie art. 270 § 1 kk wymierzył jej karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy uznał oskarżoną J. S. za winną popełnienia czynu zabronionego z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk opisanego w punkcie III, za który na podstawie art. 270 § 1 kk skazał oskarżoną na 5 miesięcy pozbawienia wolności.

W miejsce orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności Sąd, na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, wymierzył oskarżonej J. S. karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat.

Sąd także na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 240 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonej, który zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości na korzyść oskarżonej, zarzucił:

1. Odnośnie zarzutu II i III aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk:
 - a. naruszenie art. 438 pkt 4 kpk przez niesłuszne niezastosowanie warunkowego umorzenia postępowania określonego w art. 66 § 1 kk w sytuacji, gdy z całokształtu okoliczności faktycznych spraw wynika, że społeczna szkodliwość nie jest znaczna, oskarżona przyznała się do popełnienia ww. czynów, a wobec oskarżonej zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna,
 - b. naruszenie art. 438 pkt 1 kpk przez niesłuszne nie przyjęcie, że zarzucane oskarżonej czyny nie stanowią wypadku niniejszej wagi, o którym mowa w art. 270 § 2 a kk.
2. Odnośnie zarzutu I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk i art. 218 § 1a kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 11 § 2 kk:

a. dopuszczenia się błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia przez przyjęcie, że:

- oskarżona miała zamiar przywłaszczenia sobie cudzej rzeczy ruchomej w postaci składki ubezpieczeniowej na szkodę pokrzywdzonych szczegółowo wymienionych w akcie oskarżenia podczas gdy, oskarżona nie odprowadzała tych składek wobec problemów finansowych, w które sama w pewnym czasie popadła oraz miała świadomość, że w stosunku do organu rentowego z tytułu ustawowych obowiązków płatnika tychże składek, jako osoba prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą odpowiada za te zobowiązania całym swoim majątkiem,
- oskarżona nie odprowadzała składek swoich pracowników do organu rentowego mając na celu osiągnięcie korzyści majątkowej, podczas gdy nie odprowadzała składek z powodu problemów finansowych i przez cały okres nie odprowadzenia składek miała świadomość konieczności ich przyszłego odprowadzenia oraz świadomość zobowiązań ciężących na jej majątku,
- oskarżona rozdysonowała wedle swojego uznania kwoty nie odprowadzonych składek na cele związane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, podczas gdy w rzeczywistości nie ma ekonomicznej korelacji między obowiązkiem zapłaty składek a mechanizmem ich powstania, gdyż wynagrodzenie pracownika i związane z tym składki które, pracodawca jest zobowiązany uiścić na rzecz ZUS – u są niezależnie od dochodu pracodawcy a jedynie są związane z faktem zatrudnienia pracownika, zatem pracodawca tych pieniędzy może w ogóle nie mieć, tj. nie ma czym dysponować posiadając jedynie dług w stosunku do ZUS – u,

b. obrazę przepisów postępowania, które mogła mieć wpływ na treść niniejszego orzeczenia przez niezastosowanie zasady z art.:

1) art. 4, 7 i 410 kpk przez naruszenie zasady obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów i nie zastosowanie zasad prawidłowego rozumowania oraz zasad wiedzy i doświadczenia życiowego przy ocenie przeprowadzonych dowodów poprzez wybiórcze oparcie ustaleń Sądu wyłącznie na dowodach niekorzystnych dla oskarżonej i tak:

- oskarżona dopuściła się świadomie zarzucanych czynów w sytuacji, kiedy żaden z przeprowadzonych dowodów, nie wskazuje na intencjonalność działań oskarżonej nakierowanych na celowe przywłaszczenie sobie nieodprowadzonych składek pracowników oraz na kierunkowe, uporczywe i celowe działanie mające na celu ubezskutecznienie praw pracowniczych, gdyż oskarżona była świadoma odpowiedzialności majątkowej względem ZUS – u, a obecnie znosi egzekucję administracyjną płacąc nie tylko zaległe składki, ale również odsetki skarbowe od ich wymierzenia,

- istnieje związek przyczynowy między obowiązkiem pracodawcy z tytułu wypłaty wynagrodzenia pracownika oraz odprowadzenia składek do ZUS – u, a dochodem pracodawcy, podczas gdy taki związek z ekonomicznego i prawnego punktu widzenia w ogóle nie występuje, więc pracodawca nie musi mieć dochodu, aby być zobligowanym do wypłaty wynagrodzenia pracowników oraz zapłaty składek do ZUS – u,

2) art. 92 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności ujawnionej w postępowaniu, tj. że:

- obecnie przeciwko oskarżonej toczy się postępowanie egzekucyjne, zaś należności ZUS – u, tj. Skarbu Państwa zabezpieczone są hipoteką przymusową na nieruchomości stanowiącej własność oskarżonej, więc wierzyciel hipoteczny może w każdym czasie dokonać egzekucji z nieruchomości i nie robi tego tylko i wyłącznie z tego powodu, że oskarżona dobrowolnie spłaca zadłużenie wraz z odsetkami fiskalnymi w wysokości 30% w skali roku,

- oskarżona pozostaje w konflikcie na tle biznesowym z oskarżycielką posiłkową J. O. oraz D. D., które jako były pracownice zajmują jej były lokal i prowadzą konkurencyjną działalność gospodarczą,

- oskarżona została już ukarana przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 24.10.2011 r. sygn. akt II W 1091/11 grzywną w wysokości 2000 zł za uchybienia z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, tj. z tytułu nieodprowadzania składek na fundusz pracy, brak badań profilaktycznych pracowników oraz szkoleń z zakresu BHP,

3) art. 17 § 1 ust. 2 kpk przez zaniechanie umorzenia postępowania odnośnie zarzutu I aktu oskarżenia wobec ewidentnego (prima facie) braku w zachowaniu oskarżonej znamion czynu zabronionego z art. 284 § 2 kk;

c. z ostrożności procesowej na wypadek nie podzielenia przez Sąd zarzutów powyższych zaskarżonemu orzeczeniu w tym zakresie zarzucił przez obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię pojęcia:

- „przywłaszczenie cudzej rzeczy” i przyjęcie, że składka na ubezpieczenie społeczne stanowi własność pokrzywdzonych, podczas gdy jest to należność publicznoprawna (podobna do podatku), gdyż pracownicy nie mogą nią w jakikolwiek sposób dysponować nie posiadając co do niej uprawnień właścicielskich (ius utendi fructu, abutendi, etc) i która stanowi jedynie przymusową ekspektatywę prawa ubezpieczonego,
- „uporczywość” naruszenia prawa pracownika i przyjęcie, że samo wielorazowe nieodprowadzenie składek świadczy o uporczywości, podczas gdy pojęcie uporczywości zawiera zarówno wielokrotność uchylenia się od wykonania powinności, jak i świadomość niweczenia tym możliwości osiągnięcia stanu założonego przez prawo (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r. sygn. II AKz 289/00).

W konsekwencji Skarżący wniósł o:

- odnośnie zarzutu II i III aktu oskarżenia, tj. przestępstw z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk - o zmianę zaskarżonego wyroku, przyjęcie wypadku mniejszej wagi z art. 270 § 2 a kk i zastosowanie wobec oskarżonej środka probacyjnego w postaci warunkowego umorzenia postępowania,
- odnośnie zarzutu I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk i z art. 218 § 1a kk i w zw. z art. 11 § 2 kk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej, względnie o ostrożności procesowej o uchyleniu w tym zakresie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie.

Odpowiedź na apelację obrońcy oskarżonej wniósł Prokurator Prokuratury Rejonowej dla miasta R., który wywodził, iż jest ona niezasadna, a wydany przez Sąd wyrok jest prawidłowy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonej w części zasługują na uwzględnienie, jednakże nie mogły odnieść postulowanego przez skarżącego rozstrzygnięcia, a prowadzić jedynie do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie.

Można byłoby podzielić dokonaną przez Prokuratora w odpowiedzi na apelację ocenę zarzutu naruszenia z art. 438 pkt 1 kpk poprzez nieprzyjęcie, że zarzucane oskarżonej czynu w pkt II i III nie stanowią wypadku mniejszej wagi, o którym mowa w art. 270 § 2a kk i dalej naruszenia z art. 438 pkt 4 kpk poprzez niezastosowanie warunkowego umorzenia postępowania w odniesieniu do tych czynów, gdyby nie fakt, iż Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia pominął w zasadzie okoliczności, które miał na uwadze przyjmując znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonej w punktach II i III zachowań, stąd też merytoryczne odniesienie się do zarzutu obrazu art. 270 § 2a kk, poprzez niezakwalifikowanie czynów opisanych w punktach II i III jako wypadków mniejszej wagi, byłoby przedwczesne. Wielość list i podpisów na nich nie musi w realiach niniejszej sprawy prowadzić do takiej oceny, jakiej dokonał oskarżyciel i Sąd orzekający w zaskarżonym wyroku.

Rozgraniczenie typu podstawowego od typu uprzywilejowanego przestępstwa ze względu na wypadek mniejszej wagi jest bowiem kwestią kwalifikacji prawnej. Spośród znamion strony przedmiotowej czynu istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte przez niego środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także odczucie szkody

przez pokrzywdzonego, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu. Z elementów podmiotowych rozważenia wymagają przede wszystkim: stopień zawinienia oraz motywacja i cel działania sprawcy. W stosunku do wszystkich wypadków przestępstw mniejszej wagi przewidzianych w ustawodawstwie karnym znajduje wyłącznie zastosowanie wina umyślna. Dlatego niezwykle ważne są z jednej strony odcienie umyślności: premedytacja, dokładność w przygotowywaniu przestępstwa, upór w dążeniu do osiągnięcia przestępnego celu, a z drugiej strony: przypadkowość, wpływ innej osoby, obawa przed skutkami zaniechania. Przy ocenie, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi w danej sprawie należy brać pod uwagę przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, kładąc akcent na te elementy, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstwa. Jeżeli rozpoznanie znamion czynu ujawni występowanie istotnych elementów łagodzących, a nawet częściowo usprawiedliwiających sprawcę (zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych), mających przewagę nad elementami o pejoratywnym wydźwięku, to wówczas dany czyn zakwalifikować trzeba jako wypadek przestępstwa mniejszej wagi, a nie jako podstawowy typ przestępstwa. Wypadek mniejszej wagi jest to bowiem uprzywilejowana postać czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego, charakteryzująca się przewagą łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych.

Tymczasem w niniejszej sprawie w pisemnych motywach brak jest wskazania, jakie właśnie elementy miały – jeśli nie rozstrzygający – to w każdym razie istotny, wpływ na ocenę przyjętą przez Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku. Nie budzi wątpliwości, że warunkiem przyjęcia kwalifikacji z art. 270 § 2a kk jest – odnosząca się do konkretnego czynu – ocena jego wagi. Musi ona być wynikiem rozważenia elementów istotnych dla jej dokonania i tylko takich elementów. Sąd Rejonowy ocenę tę przesądził przypisując sprawstwo i zawinienie oskarżonej czynów z punktu II i III, jednakże nie wskazał, jakie elementy przedmiotowo - podmiotowe zadecydowały o przyjęciu właśnie tej kwalifikacji prawnej tych czynów, stąd też nie jest możliwe poddanie prawidłowości tej oceny kontroli instancyjnej.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Rejonowy rozważy wszystkie przedstawione wyżej kwestie i dokona ocen w granicach koniecznych do zajęcia stanowiska co do prawno-karnej oceny czynów zarzucanych oskarżonej w punktach II i III z punktu widzenia ich kwalifikacji prawnej, nie pomijając przy tym zarzutów i argumentów skargi apelacyjnej.

Prokurator w odpowiedzi na apelację, zdaje się podzielać wątpliwości obrońcy oskarżonej wykazującego, że w niniejszej sprawie pokrzywdzonym winien być ZUS, jednak wówczas udział tego podmiotu w postępowaniu mógł mieć istotne znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonej za zarzucane jej czyny, zwłaszcza ten z punktu I. W tym zakresie zauważyć należy, że obowiązek obliczenia wysokości składek obciążających pracownika, pobrania ich z wynagrodzenia przysługującego pracownikowi i odprowadzenia do ZUS ustawa z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) nałożyła na pracodawcę. Z przepisów tej ustawy wynika, że składki na ubezpieczenia społeczne, niepodlegające przekazaniu na rzecz otwartych funduszy emerytalnych, stanowią przychód Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, którego dysponentem jest ZUS. Z chwilą potrącenia z wynagrodzenia pracownika składek na ubezpieczenie społeczne i nieodprowadzenia ich do ZUS, niewpłacona kwota podlega ściągnięciu przez ZUS w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji lub egzekucji sądowej, przy czym należności z tytułu składek podlegały zaspokojeniu przed innymi wierzytelnościami do dnia 20 lutego 2011r. (uchylenie ust. 3 art. 24 ustawy nastąpiło na podstawie art. 8 ustawy z 26 czerwca 2009r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 131, poz. 1075). W takich sytuacjach ZUS ma ponadto prawo wymierzenia płatnikowi składek dodatkowej opłaty do wysokości 100% nieopłaconych składek (art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Ubezpieczony pracownik w wypadku stwierdzenia, że składka na ubezpieczenie nie została opłacona może zażądać od ZUS informacji, czy podjęte zostały działania zmierzające do jej ściągnięcia. Dlatego też nie może być skutecznie kwestionowany fakt, że w wypadku, gdy składka na ubezpieczenia społeczne nie została opłacona, dobro prawne Funduszu Ubezpieczeń Społecznych a zarazem ZUS, jako jego dysponenta, zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. W postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest czyn polegający na zaniechaniu odprowadzania przez pracodawcę składek na ubezpieczenie społeczne, status pokrzywdzonego przysługuje zatem także Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (uchwała SN z 25 marca 2003r., I KZP 50/02, OSNKW 2003, nr 3-4, poz. 28). Tego faktu nie zmienia przyjęcie w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonej wyłącznie z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, albowiem z opisu czynu wyraźnie wynika, że oskarżyciel żądał pociągnięcia

do odpowiedzialności karnej J. S. za przywłaszczenie przez nią jako pracodawcę potrąconych od wynagrodzeń brutto zatrudnionych pracowników składek, nieprzekazanych - mimo wynikającego z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązku - do właściwego ZUS.

Kwalifikacja prawna nieopłacenia składek na ubezpieczenie społeczne wprawdzie nie jest całkowicie jasna, jednak doktryna i orzecznictwo dopuszczają, że nieopłacenie składek na ubezpieczenie społeczne może w niektórych wypadkach wiązać się również z odpowiedzialnością karną i uznaniem takiego czynu za przywłaszczenie powierzonych mienia, jak i za kradzież (K. Makowski, Niektóre aspekty odpowiedzialności płatnika składek z tytułu popełnienia przestępstwa lub wykroczenia PUSiG2000, nr 5; J. Lachowski, Odpowiedzialność karna płatnika składek - wybrane zagadnienia, PiZS2004, nr 12). Uwagi skarżącego podkreślające publicznoprawny charakter składek na ubezpieczenie społeczne („przymusowa ekspektatywa prawa ubezpieczonego”) i porównywanie nieodprowadzenia przez płatnika składek do nieodprowadzenia podatku, pozostają bez wpływu na prawno- karną ocenę zachowania zarzucanego oskarżonej, w szczególności czy winno być ono kwalifikowane w kategoriach przywłaszczenia (art. 284 kk), albowiem nieopłacenie w terminie pobranych od podatnika kwot podatku stanowi ich przywłaszczenie. Płatnik odpowiada zatem także - w zależności od wielkości przywłaszczonych kwot - za przestępstwo lub wykroczenie pospolite (T. Grzegorzcyk, Komentarz do art. 77 Kodeksu karnego skarbowego). Również na gruncie orzecznictwa dotyczącego niewpłacania na rachunek organu podatkowego należnego podatku przyjmuje się, że podatek jest pobrany wówczas, gdy dokonano jego potrącenia, tj. gdy wypłacono podatnikowi kwotę pieniężną po odliczeniu podatku podlegającego pobraniu (wyrok SN z 19 sierpnia 1999r., III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, z. 1 poz. 16, wyrok SN z 16 maja 2002r. IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, z. 2 poz. 12), zaś niewpłacenie na rachunek organu podatkowego obliczonego i pobranego podatku nie musi polegać na fizycznym przejęciu przez płatnika kwoty stanowiącej jego równowartość (wyrok SN z 2 sierpnia 2002r. IV KKN 426/98, LEX 55193). W praktyce, gdy płatnik (sprawca) nie posiada środków finansowych na uiszczenie podatku podatnika, najczęściej przyjmuje się fikcję pobrania podatku „na papierze”, gdy tymczasem w rzeczywistości płatnik nie dysponuje pieniędzmi na wpłatę podatku. Sąd Najwyższy jednak w wielu orzeczeniach akcentował, że kondycja finansowa płatnika nie ma znaczenia dla jego odpowiedzialności karnoskarbowej (wyrok SN z 16 maja 2002r. IV KKN 427/98, Prok. i Pr. 2003, z. 2 poz. 12; wyrok SN z 2 sierpnia 2002r. IV KKN 426/98, LEX 55193; wyrok SN z 19 sierpnia 1999, III KKN 434/97, Prok. i Pr. 2000, z. 1 poz. 16). Przyjmuje się bowiem, że środki pieniężne nie należą do płatnika, należą do podatnika (do czasu pobrania) i do Skarbu Państwa (od czasu wpłacenia), powinnością zaś płatnika jest jedynie obliczyć, pobrać podatek i wpłacić go na rachunek organu. Jeżeli zaś płatnik środki finansowe posiada a przeznacza je jednak na inny uzasadniony ekonomicznie cel, zwłaszcza na podtrzymywanie działalności gospodarczej, w grę wchodzi jedynie umniejszenie winy, nigdy zaś jej wyłączenie. Powyższe uwagi można w zasadzie w pełni odnieść do prawno-karnej sytuacji pracodawcy (płatnika) niewpłacającego na rzecz ZUS, naliczonych i potrąconych z wynagrodzenia pracowników składek. Jeśli jednak płatnik (pracodawca) nie przekazuje do ZUS tej części składki, którą sam jest zobowiązany sfinansować, to trudno postawić mu jakkolwiek zarzut popełnienia innego czynu zabronionego niż wykroczenie, niezależnie od tego na co przeznaczył w ten sposób zaoszczędzone środki. Jednocześnie płatnik, który najczęściej jest pracodawcą, nie może powoływać się na złą kondycję finansową „przedsiębiorstwa”, które prowadzi, dla uzasadnienia zaniechania opłacania składek (J. Lachowski, Odpowiedzialność karna płatnika składek - wybrane zagadnienia PiZS2004, nr 12, s. 25).

Na publicznoprawny charakter należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne zwracano uwagę w judykaturze, podkreślając, że organy odpowiedzialne za ich pobór zobligowane są do szczególnej staranności i ostrożności w dysponowaniu nimi. Jeżeli istnieje możliwość wyegzekwowania zaległych składek, z uwagi na posiadanie przez płatnika nieruchomości oraz osiąganie dochodów, to podjęcie negatywnej decyzji w ramach uznania administracyjnego o umorzenie tych należności – nie może być uznane za dowolne (wyrok WSA w Olsztynie z 13 czerwca 2012r. I SA/OI 192/12, LEX nr 1231792). Przyznanie ZUS kompetencji umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne ubezpieczonych będących równocześnie płatnikami tych składek (rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 31 lipca 2003r. w sprawie szczegółowych zasad umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne – Dz. U. Nr 141, poz. 1365) również potwierdza publicznoprawny charakter tych należności.

Przestępstwo z art. 218 § 1a kk może być popełnione umyślnie z zamiarem bezpośrednim, nacechowanym dodatkowo szczególnie nastawieniem podmiotowym w postaci złośliwości lub uporczywości. Tylko z takim nastawieniem naruszenia praw pracowników wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego skutkuje przyjęciem bezprawności zachowania pracodawcy. W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym do momentu wypełnienia znamienia uporczywości sprawca popełnia wykroczenie z art. 98 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Oskarżona w realiach dowodowych sprawy kierowała do właściwych organów ZUS-u deklaracje z tytułu ubezpieczenia społecznego zatrudnionych u niej pracowników. Dowodzi to, że intencją jej jako pracodawcy nie było uchylanie się od całkowitego uiszczenia składek zatrudnionych pracowników. W takiej bowiem sytuacji, to nie pracownik a płatnik składek jest dłużnikiem organu ubezpieczeniowego i z tego tytułu zatrudniony nie ponosi negatywnych konsekwencji. Ta świadomość o niepozbawianiu pracowników uprawnień sprawia, że pod względem podmiotowym nie wypełnia ono niezbędnych znamion występku z art. 218 § 1a kk, którego sprawca musi działać ze świadomością wyrządzenia szkody prawom pracowników. Istniejącego wobec ZUS-u długu nie można w sposób prosty przekładać na występki przeciwko interesom zatrudnionych pracowników. Sąd tymczasem nie uwzględnił tego aspektu, sprowadzając zagadnienie znamienia w postaci uporczywości wyłącznie do kwestii długotrwałości – działania oskarżonej – jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku - nie miało charakteru incydentalnego a rozciągnięte było w okresie 4 lat. O uporczywości na gruncie art. 218 § 1a kk nie świadczy natomiast tylko czasookres, czy wielokrotność zachowań, ale także element woli ukierunkowanej na działanie w zamiarze naruszenia praw pracowników. Ocena uporczywości i długotrwałości ma charakter zindywidualizowany i musi być dokonywana odmiennie w zależności od konkretnego stanu faktycznego. Z wyjaśnień oskarżonej wynika, że wstrzymywała się z uiszczeniem należnych i naliczonych składek, gdyż nie pozwalała na to jej sytuacja finansowa, nie była bowiem w stanie wykonywać wszystkich swoich wymagalnych zobowiązań. Nie kierowała nią zatem chęć dokuczenia pracownikom i naruszenia ich praw, tym samym przypisanie jej popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w art. 218 § 1a kk budzi wątpliwości. Ocena prawno-karna wykluczająca możliwość przypisania tego przestępstwa będzie prowadzić do konstatacji, że zachowanie polegające na niedopełnieniu obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne w przewidzianym przepisami terminie spenalizowane jest jako wykroczenie z art. 98 ust. 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Nie narusza zaś art. 98 ust. 1 tej ustawy prawa osób wykonujących pracę zarobkową do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, lecz stanowi naruszenie obowiązków płatnika wobec ZUS, a zatem eo ipso nie może pozostawać w zbiegu z art. 218 § 1a kk, ponieważ zachowania opisane w tych przepisach godzą w różne dobra prawne, co zawsze wyłącza tożsamość czynu (K. Woźniewski, Glosa do wyroku TK z 18 listopada 2010, P 29/09, GSP- Prz. Orz. 2011, z. 2, poz. 151).

Jeżeli jednak płatnik środków finansowych nie posiada, czego najlepszym przykładem jest niedokonanie wypłaty wynagrodzeń pracownikom przy pobieraniem podatku dochodowym od osób fizycznych, nie można środków tych również pozyskać na innej drodze (kredyt, pożyczka), odpada wina, nie można bowiem od płatnika w takiej sytuacji wymagać zachowania zgodnego z prawem, którego on nie jest w stanie wykonać. W realiach niniejszej sprawy w tym kierunku ani prokurator w toku postępowania przygotowawczego, ani też Sąd w postępowaniu sądowym nie dokonuje ustaleń, chociaż przesłuchani świadkowie – pracownicy zatrudniani przez oskarżoną – wskazywali, że wynagrodzenia za pracę nie otrzymywali w terminie w całości, a jego wypłata w pełnej wysokości następowała w ratach, co pracodawczyni tłumaczyła brakiem pieniędzy, koniecznością dokonania innych opłat np. za czynsz lub prąd (np. zeznania K. K. k. 77, B. W. k. 110, E. G. k. 113, A. W. k. 116, J. A. k. 122, M. B. k. 128, S. D. k. 134). Co potwierdza wyjaśnienia oskarżonej, która opisuje swoją trudną sytuację finansową i występowanie strat w prowadzonych przez nią zakładach. Nad tymi okolicznościami Sąd przechodzi nie dostrzegając, że samo niewywiązanie się z ustawowego obowiązku odprowadzenia do ZUS należnych składek, nie stanowi przestępstwa z art. 218 § 1a kk. W tym zakresie nie przeprowadzono dowodów, ani też nie oceniono tych, które zostały przeprowadzone, co stanowi istotny brak postępowania. Analiza sytuacji finansowej oskarżonej (pracodawcy) w zestawieniu z terminami wypłaty wynagrodzeń pracownikom i nieodprowadzeniem składek do ZUS może mieć istotne znaczenie nie tylko dla oceny bezprawności i karygodności jej zachowania, ale przede wszystkim na ocenę zawinienia.

Nie można pominąć tego, że Sąd przypisane oskarżonej zachowanie zakwalifikował z dwóch przepisów ustawy, jako czyn zabroniony z art. 284 § 2 kk i art. 218 § 1a kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a wobec tego należy

zwrócić uwagę także na to, iż zamiar przywłaszczenia (*animus rem sibi habendi*) różni się od zamiaru przyjmującego postać działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Charakteryzujący stronę podmiotową cel przywłaszczenia jest pojęciem zakresowo węższym niż cel osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś korzyść majątkowa stanowiąca cel działania sprawcy z zamiarem uzyskania korzyści (*animus lucri faciendi*) jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia stanowiące znamię strony podmiotowej innych przestępstw przeciwko mieniu. Sprawca działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot jego zachowania (postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 grudnia 2011r., II AKz 476/11, KZS 2011, z. 12, poz. 32). Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazuje, iż niewpłacone składki oskarżona włączała do swojego majątku i postępowała, jak z własnym mieniem rozdysponowując na własne cele, przy czym nie wskazuje, jakie to były cele i czy możliwe w ogóle było, co zdaje się wykazywać w apelacji obrońca oskarżonej, przywłaszczenie przyjętej w zarzucie aktu oskarżenia łącznej kwoty 32.870,26zł. Tymczasem wyjaśnienia oskarżonej podlegają ocenie i dostarczają elementów, które winny być rozważone. Kondycja finansowa firmy oskarżonej jest w przypadku zarzucanych jej czynów szczególnie istotna. Zwłaszcza, że w grę wchodzi dość długi okres. Czy w tym czasie oskarżona miała zaległości finansowej wobec urzędu skarbowego i innych instytucji. Te okoliczności świadczyć bowiem mogą o możliwościach płatniczych oskarżonej, którą w czasie popełnienia zarzucanego jej czynu posiadała, jak również czy wypłacała pracownikom wynagrodzenia, regularnie w pełnych wysokościach, czy miała z tym problemy, czy korzystała z kredytów, jeżeli tak - to na co przeznaczała z nich środki, a następnie, czy terminowo spłacała.

W tym miejscu należy przypomnieć, że aby przypisać sprawcy popełnienie przestępstwa z art. 284 § 2 kk konieczne jest ustalenie spełnienia znamion strony podmiotowej czynu, polegającej na tym, iż sprawca już w momencie naliczania pracownikowi wynagrodzenia miał zamiar dokonania tylko pozornego potrącenia należności, których następnie nie zamierzał odprowadzić do ZUS, tylko przywłaszczyć sobie tą kwotę.

Reasumując podkreślić jeszcze raz należy, że przywłaszczenie jest przestępstwem kierunkowym, gdyż warunkiem odpowiedzialności jest działanie czy zaniechanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu związanym z celem działania sprawcy oznacza, że elementy przedmiotowe przywłaszczenia muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania, czy zaniechania. W realiach niniejszej sprawy nawet świadomość kryzysowej sytuacji prowadzonej przez oskarżoną działalności może świadczyć o lekkomyślności, nie zaś o bezpośrednim zamiarze dokonania przywłaszczenia. Takich ustaleń jednak Sąd Rejonowy nie czyni, tym samym nie jest możliwe w toku kontroli odwoławczej dokonanie oceny poprawności dokonanych w zaskarżonym wyroku ocen.

Sąd nie uwzględnił, że w okresie objętym zarzutem aktu oskarżenia tj. od 16 kwietnia 2006 do 6 października 2011 zmieniały się wielokrotnie przepisy art. 24 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2009, Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Początkowo przepis ten w szczególności przewidywał w razie nieopłacenia składek możliwość wymierzenia płatnikowi składek opłaty dodatkowej do wysokości 100% nieopłaconych składek. Po zmianie tych przepisów na podstawie art. 2 ustawy z dnia 10 maja 2012r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2012, poz. 611), w związku z orzeczeniem TK z 18 listopada 2010r. (P 29/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 104) za ten sam czyn osobie fizycznej opłaty dodatkowej nie wymierza się. Artykuł 24 o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi jedynie o możliwości odstąpienia przez ZUS od wymierzenia opłaty dodatkowej. Organ nie ma zatem obowiązku korzystania z powyższej instytucji. Ustawowym obowiązkiem ZUS jest wykorzystanie wszelkich dostępnych środków przymusowego dochodzenia należności (wyrok SA w Gdańsku z 20 grudnia 2012r. III AUa 1080/12). Biorąc pod uwagę publicznoprawny charakter należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne raz uwzględniając cele, na które są one przeznaczane organy odpowiedzialne za ich pobór zobligowane są do szczególnej staranności i ostrożności w dysponowaniu nimi. Dotyczy to również ewentualnego niewydawania przez organ decyzji w przedmiocie wymierzenia opłaty dodatkowej, co jest możliwe w ramach przewidzianego w tym zakresie ustawą uznania administracyjnego. Podejmując rozstrzygnięcie w tym zakresie organ jest zobowiązany do konfrontowania interesu dłużnika z interesem ogólnospołecznym. Obrońca oskarżonej w apelacji wskazuje na odsetki fiskalne, którymi przez ZUS została obciążona oskarżona, jednak nikt

nie czynił ustaleń czy taką dodatkową opłatę ZUS wymierzył oskarżonej. Wszak składki nie były odprowadzane już w 2006r. W wyjaśnieniach oskarżona wskazuje, że częściowo odprowadzała składki, na tyle na ile miała fundusze. Nie badano natomiast, jak miała się część odprowadzonych składek, do tej części, która nie została przekazana do ZUS, z uwzględnieniem wysokości wynagrodzeń wypłacanych pracownikom i możliwości płatniczych oskarżonej. Te ustalenia winny zostać poczynione, zwłaszcza że jak wskazano powyżej mogą one mieć istotny wpływ na ocenę realizacji znamion zarzucanego oskarżonej czynu zabronionego, w szczególności strony podmiotowej, jak również na właściwą ocenę stopnia karygodności i stopnia zawinienia.

Ponieważ rozpoznanie środka odwoławczego w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, Sąd uznał za zasadne, zgodnie z dyspozycją art. 436 kpk, ograniczenie rozpoznania apelacji właśnie do tych omówionych powyżej zarzutów, tym bardziej że w zaistniałym w niniejszej sprawie układzie procesowym rozpoznanie pozostałych zarzutów uznać należy za przedwczesne, a nawet byłoby ono bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Mając na względzie powyższe okoliczności, na podstawie art. 437 kpk, art. 449 kpk i art. 456 kpk Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone orzeczenie przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rzeszowie.

W toku ponownego rozpoznania sprawy, Sąd winien przeprowadzić bezpośrednio dowód z wyjaśnień oskarżonej. W pozostałym zakresie bezpośrednio przeprowadzenie dowodów, albowiem nie miały one i ich ocena wpływu na uchylenie wyroku, uzależnione będzie od efektu przeprowadzonych czynności, stanowiska stron i przekonania Sądu orzekającego, co do zupełności postępowania dowodowego. Przede wszystkim jednak procedując powtórnie Sąd Rejonowy rozpozna ponownie sprawę bacząc jednak na pewne ułomności dotychczasowego postępowania dowodowego (uwagi powyżej) i bark analizy dowodów pod kątem możliwości płatniczych oskarżonej, których przeprowadzenie jest niezbędne dla prawidłowej oceny kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonej czynów zabronionych, realizacji znamion, w szczególności strony podmiotowej, jak również na właściwej ocenie stopnia społecznej szkodliwości i stopnia zawinienia. Dlatego też Sąd rozważy, czy wielość czynności dowodowych i kierunek ich prowadzenia nie będzie przemawiał za skorzystaniem z instytucji z art. 345 kpk, tak by rozdział funkcji orzeczniczej i oskarżycielskiej nie został zachwiany.