



Sygn. akt III KK 289/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **W. P.**

skazanego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 lutego 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 12 maja 2021 r., sygn. akt II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt II K [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego uiszczonej opłaty od
kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia 3 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał W. P. za winnego tego, że w okresie od 1 kwietnia 2012 r. do 28 lutego 2017 r., w G. gm. S. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, prowadząc własną działalność gospodarczą „D.” z siedzibą w G. i wykonując obowiązki z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, przywłaszczył sobie mienie powierzone w kwocie łącznej 113 320,90 zł w ten sposób, że potrącił od wynagrodzeń brutto zatrudnionych pracowników (wymienionych w opisie zarzucanego mu czynu) składki w części finansowej przez ubezpieczonych na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, z których część składek winna być przekazana do otwartych funduszy emerytalnych oraz Funduszu Ubezpieczenia Zdrowotnego, po czym, pomimo obowiązku wynikającego z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie przekazał ich do właściwego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, czym wyczerpał znamiona czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.

Oskarżony, stwierdzając w osobistej apelacji, że nie zgadza się treścią wyroku, wniósł o jego zmianę poprzez uniewinnienie bądź wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca W.P. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 284 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegającą na wydaniu go na podstawie ustaleń faktycznych poczynionych z rażącym przekroczeniem granic dopuszczalnej swobody w ocenie dowodów. Podniósł też wymierzenie oskarżonemu rażąco surowej kary.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu bądź o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o orzeczenie łagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 12 maja 2021 r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację o wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym - odbiegającym od wiążącego w tym zakresie z mocy wymienionych przepisów standardu rzetelności - rozważeniu zarzutu apelacyjnego podniesionego w apelacji obrońcy W. P., a to zarzutu rażącej obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 284 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, polegającej na jego zastosowaniu w sytuacji, w której zachowania skazanego, wynikające z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, nie wypełniają wszystkich znamion podmiotowych czynu zabronionego stypizowanego w art. 284 § 1 i 2 k.k., tj. znamienia „przywłaszczenia”, ani też „powierzenia”, względnie na wadliwej wykładni znamienia „przywłaszcza”, w szczególności wobec braku ustalenia, aby W. P. rzeczywiście posiadał środki pieniężne, które rzekomo miał przywłaszczyć, a zasadniczo z niekwestionowanych ustaleń wynika, że środków takich nie posiadał;
2. rażące naruszenie przez Sąd *ad quem* przepisów prawa materialnego, tj. art. 284 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, polegające na zaabsorbowaniu wadliwej kwalifikacji prawnej czynu w ślad za Sądem *a quo* w sytuacji, w której zachowania skazanego W.P., wynikające z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, nie wypełniają wszystkich znamion podmiotowych czynu zabronionego stypizowanego w art. 284 § 1 i 2 k.k., tj. znamienia „przywłaszczenia” ani też „powierzenia”, względnie na wadliwej wykładni znamienia „przywłaszcza”;
3. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy W.P., tj.

zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegającego 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 skazany W.P., nie odprowadzając składek ZUS od wynagrodzeń pracowników, działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, pomimo że prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje w sposób jednoznaczny, iż:

1. nie ma żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że skazany 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;
2. brak jest ustaleń dotyczących włączenia zatrzymanych składek ZUS przez W. P. do swojego majątku osobistego i przeznaczenia ich na własne cele;
3. 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 rozłożenie składek ZUS na raty. Nie było w nim takiego świadomego działania, nie miał pieniędzy”;
4. brak jest ustaleń dotyczących każdorazowo wysokości składki ZUS nie wpłaconej w danym okresie rozliczeniowym za każdego z 25 wskazanych w części dyspozytywnej wyroku pracowników;
5. ustalenia dotyczące zbiorczych, zsumowanych kwot składek ZUS za wskazane okresy wskazują, że dojść mogło do popełnienia szeregu wykroczeń, o których mowa w art. 119 k.w. (z uwagi na kontrawencjonalizację przy nieprzekroczeniu ustawowej granicy karalności za przestępstwo) lub w art. 98 ust. 1 pkt 1a i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Stawiając powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroków obu instancji i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, z uwagi na to,

że skazanie jest oczywiście niesłuszne, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejowej w Ł. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Takie samo stanowisko zajął uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się o tyle zasadna, że jej rozpoznanie skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Przystępując do przedstawienia powodów uwzględnienia kasacji, zauważyć trzeba, że wyrażone w niej stanowisko skarżącego nie jest spójne i konsekwentne, co znalazło odzwierciedlenie w konstrukcji zarzutów. Nie jest prawidłowym jednoczesne stawianie zarzutów zmierzających do wykazania wadliwości zaskarżonego wyroku w zakresie stosowania prawa materialnego i w zakresie dokonywania ustaleń faktycznych. Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie. Skarżący zamieścił w kasacji oprócz zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego (zarzuty 1 i 2) również zarzut, w ramach którego stara się wykazać, poprzez podniesienie naruszenia przepisów postępowania określających standard dowodowy, że utrzymane przez Sąd Okręgowy orzeczenie zostało oparte na błędnych ustaleniach faktycznych.

W niczym nie zmienia to jednak tego, że co do zasady za trafne uznać należy podniesienie przez skarżącego naruszenia prawa materialnego. Ocena zasadności zarzutów i wniosków kasacji wymaga rozstrzygnięcia dwóch kwestii.

Po pierwsze, czy przypisane oskarżonemu zachowanie należy traktować jako czyn stypizowany w art. 284 § 2 k.k., czy też stanowi ono realizację znamion innego typu przestępstwa, jeżeli nie można go postrzegać jako przywłaszczenia w rozumieniu wymienionego przepisu.

Po drugie, czy zachowanie tożsamości czynu pozwala na dokonanie odpowiedniej modyfikacji podstawy odpowiedzialności oskarżonego.

Odnosząc się do kwestii pierwszej, przypomnieć trzeba, że czyn przypisany oskarżonemu polegał na zaniechaniu odprowadzania stosownych składek do

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, należnych z tytułu pracy, świadczonej przez osoby, które zatrudniał. W literaturze i publikowanym orzecznictwie sądowym problem oceny prawnej tego rodzaju zachowania nie jest jednolicie postrzegany. Oprócz poglądu wykluczającego możliwość kwalifikowania go z art. 284 k.k. (por. S. Kowalski, Wykroczenia związane z zatrudnianiem pracowników i innych osób wykonujących pracę zarobkową. Komentarz do ustaw szczegółowych, art. 98 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Warszawa 2019/Legalis; J. Karnat, Komentarz do art. 218 k.k., nb. 11 [w:] M. Banaś-Grabek, B. Gadecki, J. Karnat, Kodeks karny. Część szczególna. Art. 148–251. Komentarz, Warszawa 2020/Legalis; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 5 lutego 2021 r., VII Ka 43/21), prezentowany jest również pogląd dopuszczający dokonywanie oceny tego zachowania na gruncie odpowiedzialności z przepisu art. 284 k.k. (J. Lachowski, odpowiedzialność karna płatnika składek – wybrane zagadnienia, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2004 r., nr 12, str. 25 – 31), a także pogląd, według którego tego rodzaju zachowanie może stanowić przestępstwo z art. 218 § 1a k.k. (por. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 17 maja 2017 r., XVII Ka 340/17). Wskazuje się też na możliwość kwalifikowania go – w zależności od ustaleń faktycznych dotyczących strony podmiotowej - bądź z art. 218 § 1a k.k., bądź z art. 284 § 2 k.k. (por. D. Wąsik, N. Wąsik, T. Kuczur, Odpowiedzialność karna i odpowiedzialność za wykroczenia w związku z niedopełnieniem obowiązku odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne, Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu 2015, nr. 4. str. 27 – 43).

Trudności w ocenie prawnokarnej przedstawionego wyżej zachowania wynikają ze specyfiki i złożonego charakteru składki na ubezpieczenie społeczne oraz relacji łączących osobę podlegającą ubezpieczeniu, płatnika składek i Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Uwzględniając całokształt tych uwarunkowań, stwierdzić trzeba, że zachowanie to nie odpowiada normatywnej konstrukcji odpowiedzialności za przywłaszczenie i to zarówno w odniesieniu do relacji płatnik – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jak i relacji pracownik – płatnik składki.

Rację ma zatem skarżący, gdy wskazuje, że w realiach rozpoznawanej sprawy nie doszło do przywłaszczenia rzeczy w rozumieniu art. 284 k.k. Zaprezentowana w kasacji argumentacja wymaga jednak uzupełnienia.

Patrząc na sytuację oskarżonego z perspektywy relacji płatnik składek – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, oczywistym jest, że na oskarżonym ciążył obowiązek przekazania określonych kwot na rachunek Zakładu, którego to obowiązku nie dopełnił. Nie sposób przyjąć jednak, że środki te stały się własnością Zakładu w momencie powstania zobowiązania, a oskarżony był zobowiązany wyłącznie do ich przekazania – na zasadzie zwrotu rzeczy cudzej.

Oceniając natomiast zachowanie oskarżonego z perspektywy ubezpieczony – płatnik składek, w ramach której - jak się wydaje miało dojść do realizacji przestępstwa przypisanego oskarżonemu - nie można oczywiście pominąć faktu, że część składek odprowadzanych z tytułu ubezpieczenia społecznego finansowana jest z wynagrodzenia pracownika, które stanowi jego prawo majątkowe, zaś pracodawca ma obowiązek przekazać ubezpieczycielowi określone kwoty w ramach stosownej procedury. Zgodnie z treścią art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: 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 należnej do pracownika sumy pieniężnej. Nie może ona zostać przecież wypłacona pracownikowi, lecz wyłącznie odprowadzona do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a pracownik nie staje się jej dysponentem. Znamionym jest, że brak byłoby też podstaw, aby w ramach naprawienia szkody zobowiązać oskarżonego – płatnika do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego – ubezpieczonego kwoty potrąconej składki, co w przypadku przywłaszczenia stanowiłoby naturalną konsekwencję skazania. W sytuacji wpłacenia przez pracodawcę składki w niepełnej wysokości trudno byłoby też wskazać kryteria, którymi należy się kierować, by ustalić, czy pracodawca zatrzymał dla siebie tę jej część, którą sfinansował z własnych środków, czy też tą, która została sfinansowana ze środków pracownika.

Skoro tak jak to już wcześniej wskazano, wynagrodzenie jest prawem

majątkowym, to prawem o takim charakterze jest będąca jego elementem składka na ubezpieczenia społeczne i związane z nią uprawnienia. *Prima facie* wskazywałoby to na możliwość realizacji przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. Przepis ten odwołuje się wszak także do przywłaszczenia prawa majątkowego, zaś jak słusznie wskazuje się w literaturze prawo do wynagrodzenia jako prawo majątkowe może stanowić przedmiot własności w szerokim rozumieniu tego pojęcia (por. A. Górnicz-Mulcahy, „Własność” wynagrodzenia za pracę, [w:] Własność w prawie i gospodarce, Wrocław 2017, str. 179). Rzecz jednak w tym, że nie każde prawo majątkowe może być przedmiotem przywłaszczenia. Decydujące w tym zakresie jest to, czy charakter danego prawa umożliwia postąpienie z nim „jak właściciel” (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, str. 221). Jako prawo majątkowe składka na ubezpieczenie społeczne nie ma takiego charakteru. Realizując zarzucane mu zachowanie oskarżony nie miał możliwości postąpienia z uprawnieniami ubezpieczonego, któremu potrącił składkę, jak z własnymi – nie mógł z tego prawa sam korzystać, zbyć go lub w inny sposób nim zadysponować.

W przypadku wynagrodzenia pracowniczego ustawodawca wprowadził odmienną konstrukcję normatywną prawnokarnej ochrony tego dobra prawnego. Na gruncie prawa wykroczeń jest ona realizowana na podstawie art. 282 Kodeksu pracy (k.p.) oraz art. 98 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zaś na gruncie prawa karnego w oparciu o przepis art. 218 k.k.

Przechodząc na wyznaczoną tymi przepisami płaszczyznę odpowiedzialności, stwierdzić trzeba, że oczywistym jest, iż w realiach niniejszej sprawy zarzucanego oskarżonemu zachowania nie można oceniać w kategoriach wykroczenia z art. 282 § 1 k.p. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu odpowiedzialność wykroczeniową pociąga za sobą niewypłacanie w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia przysługującego pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika, bezpodstawne obniżanie wysokości tego wynagrodzenia lub świadczenia albo dokonanie bezpodstawnych potrąceń. Trafny jest pogląd, że: „Pracodawca jest wobec pracownika dłużnikiem, zobowiązanym do zapłaty

przysługującego wynagrodzenia w pełnej wysokości, a kwoty, które przekazuje jako płatnik podatku dochodowego i zaliczki na składki ubezpieczeniowe, są częścią wynagrodzenia pracownika. To, że nie są one fizycznie wypłacane pracownikowi, lecz przekazywane odpowiednim organom jako zaliczki i składki, jest w tym wypadku wymagany przez prawo sposobem realizacji obowiązku zapłaty pracownikowi części wynagrodzenia. [...]. Przedmiotem ochrony w art. 282 § 1 pkt 1 k.p. jest jednak jedynie wynagrodzenie za pracę *wypłacane*, a więc to, które pracownik ma otrzymać w terminach, o których mowa w przepisach art. 85 k.p.” (por. S. Kowalski, Wykroczenia przeciwko prawom pracownika. Postępowanie mandatowe. Komentarz do art. 281-283 KP i art.17, 95-102a KPW, Warszawa 2018, s. 64).

Nie ulega wątpliwości, że zaniechanie przekazania właściwym instytucjom tych części wynagrodzenia, które nie są wypłacane pracownikowi, podlega ochronie karnoprawnej na podstawie innych przepisów. W zakresie składek na ubezpieczenie społeczne jest to przepis art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z treścią tego przepisu odpowiedzialności za wykroczenie podlega płatnik składek (osoba obowiązana do działania w jego imieniu), który nie dopełnia obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne w przewidzianym przepisami terminie. Odpowiedzialność za „kwalifikowany typ” tego zachowania przewiduje przepis art. 218 § 1a k.k. Jeśli realizacja znamion wykroczenia art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych miałaby charakter uporczywy lub złośliwy to takie zachowanie należy oceniać już w kontekście przestępstwa naruszenia praw pracownika wynikających ze stosunku ubezpieczenia społecznego. Wobec tego, że przepis art. 218 § 1a k.k. odwołuje się w sposób generalny do praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, przyjąć trzeba, że dyspozycja tego przepisu obejmuje wszelkie możliwe prawa pracownika z tych stosunków.

Trafnie wskazuje się w literaturze, że art. 218 § 1a k.k. odnosi się do całości szeroko rozumianych praw pracowniczych, a nie jedynie ich bezpośredniego interesu fiskalnego. Prawem takim jest wypłata wynagrodzenia, także w zakresie składek, wpłacanych do ZUS. Pracownik, nawiązując stosunek pracy, zobowiązuje

do wypełnienia określonych świadczeń na rzecz pracodawcy. Jednocześnie pracodawca zobowiązuje się do realizacji katalogu świadczeń wzajemnych, do których zalicza się między innymi odprowadzenie składek. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że zachowanie płynności finansowej ZUS stanowi gwarancję efektywności pracowniczego ubezpieczenia społecznego, a ta okoliczność jest już bezpośrednio powiązana z interesem pracowników (por. K. Ślebzak, J. Kosonoga, Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne, *Ius Novum* 2016, nr 3, str. 292 – 294).

Słuszność powyższego stanowiska znalazła potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09 (OTK-A 2010, nr 9, poz. 104) uznał, że zachowanie płatnika będącego osobą fizyczną, realizujące znamiona wykroczenia z art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych może też, w określonych okolicznościach, wypełnić znamiona przestępstwa z art. 218 § 1 k.k. (obecnie art. 218 § 1a k.k.), w części dotyczącej złośliwego lub uporczywego naruszania praw pracownika wynikających ze stosunku ubezpieczenia społecznego.

W ocenie Sądu Najwyższego niczego w zakresie oceny zachowania stanowiącego przedmiot czynu zarzucanego oskarżonemu nie zmienia to, że jedynie w przypadku pokrzywdzonych funkcjonujących w systemie otwartych funduszy emerytalnych, realna wysokość odprowadzonych składek mogła mieć wpływ na wysokość ich przyszłego świadczenia emerytalnego. To, że w odniesieniu do pozostałych świadczeń, w tym świadczenia z ubezpieczenia emerytalnego, powiązanego w przypadku ubezpieczonych niebędących płatnikami składek nie ze składkami wpłaconymi, lecz należnymi i zaewidencjonowanymi na ich kontach, korzystanie przez pokrzywdzonych z przysługujących im uprawnień nie było uzależnione od opłacenia przez płatnika składek, nie oznacza, że uporczywe lub złośliwe zaniechanie wypełniania tego obowiązku nie może stanowić przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. 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. Zauważyć jednak trzeba, że i w obszarze wymienionych wyżej świadczeń nieodprowadzanie przez pracodawcę składek nie pozostaje obojętne dla sytuacji

prawnej ubezpieczonego. Wystarczy tu wskazać na art. 40 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i aktualizującą się w takim przypadku możliwość odmówienia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zewidencjonowania na koncie ubezpieczonego nieopłaconej składki na ubezpieczenie emerytalne i anulowania zewidencjonowanej ze 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 (tekst jedn.: Dz. U z 2021 r. poz. 1285) czyniący dowodem ubezpieczenia zdrowotnego dokument potwierdzający opłacanie składek na to ubezpieczenie. Zauważyć w końcu trzeba, że ustawodawca uprawniał ubezpieczonego niebędącego płatnikiem składek do kontrolowania opłacania składki i zwrócenia się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o udzielenie informacji, czy podjął działania zmierzające do jej ściągnięcia (art. 40 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Odnosząc się do drugiej ze wskazanych na wstępie kwestii wskazać należy, iż opisu czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu, mimo że nie odwołuje się *expressis verbis* do znamion czynu z art. 218 § 1a k.k., to bez wątpienia je wyraża. Przedstawia opis naruszenia praw pracowniczych, a to uprawnienia do wypłaty wynagrodzenia, którego część stanowiły nieuiszczone składki, a także wskazuje, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu wykonując obowiązki z zakresu ubezpieczeń społecznych. Z opisu wynika również, że oskarżony działał w ramach z góry powziętego zamiaru, w sposób powtarzalny, na przestrzeni 5 lat. Okoliczności te przesądzają w ocenie Sądu Najwyższego o tym, że możliwa jest weryfikacja jego zachowania z perspektywy art. 218 § 1a k.k. W realiach sprawy nie będzie ona wykraczała poza granice zarzucanego oskarżonemu przestępstwa ani nie będzie naruszała zakazu *reformationis in peius* – o ile dokonane ustalenia faktyczne pozwolą na uznanie, że w realiach niniejszej sprawy doszło do realizacji znamion art. 218 § 1a k.k. Czynienie takich ustaleń pozostaje poza zakresem uprawnienia Sądu Najwyższego orzekającego w postępowaniu kasacyjnym.

Z uwagi na powód uwzględnienia kasacji bezprzedmiotowy stał się zarzut braku należytej kontroli instancyjnej w zakresie podniesionego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu naruszenia standardu określonego w art. 7 k.p.k., w

odniesieniu do ustaleń faktycznych dotyczących zamiaru oskarżonego.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy, przeprowadzając kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, uwzględni przedstawione wyżej zapatrywanie Sądu Najwyższego.