

Sygn. akt IV Ua 5/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Marek Przysucha (sprawozdawca)
Sędziowie:	SSO Monika Wąsowicz SSO Rafał Łatanik

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Małgorzata Kłosowicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2019 roku w C.

sprawy z odwołania K. N. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.

o zasiłek chorobowy

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. oraz powódki K. N. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 7 listopada 2018 roku, sygnatura akt VII U 67/18

1. oddała apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C.;
2. oddała apelację ubezpieczonej K. N. (1);
3. znosi koszty procesu pomiędzy stronami przed Sądem II instancji.

SSO Monika Wąsowicz SSO Marek Przysucha SSO Rafał Łatanik

(zdanie odrębne co do pkt 2)

Sygn. akt IV Ua 5/19

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 stycznia 2018 roku znak: 090000/604/CW-552081/2018-ZAS Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. odmówił ubezpieczonej K. N. (1) prawa do zasiłku chorobowego za okres od 1 lipca 2017 roku do 13 listopada 2017 roku oraz zobowiązał ją do zwrotu nienależnie pobranego zasiłku chorobowego wraz z odsetkami

w łącznej kwocie 7.940,09 złotych, na którą złożyła się należność główna w wysokości 7.794,16 złotych z funduszu chorobowego oraz odsetki w wysokości 145,93 złotych.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, iż K. N. (1) w trakcie orzeczonej niezdolności do pracy wykonywała czynności w ramach zawartej umowy zlecenie w R. Polska, za które otrzymała wynagrodzenie.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła ubezpieczona K. N. (1) wnosząc o jej zmianę poprzez przyznanie prawa do zasiłku chorobowego za sporny okres oraz uznanie, iż nie jest zobowiązana do zwrotu pobranego zasiłku chorobowego. Nadto domagała się zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała, że nie wykonywała pracy w okresie orzeczonej niezdolności do pracy poza złożeniem kilku zamówień na własne potrzeby. Z uwagi zaś, iż jest liderem, wynagrodzenie, które w tym czasie otrzymywała stanowiło prowizję wypracowaną przez podległy jej zespół.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. wniósł o oddalenie odwołania wywodząc jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 6 lutego 2018 roku o toczącym się postępowaniu zawiadomiona została (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C..

Rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy ustalił, że K. N. (1) podlega ubezpieczeniom społecznym, w tym ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w C..

W dniu 1 czerwca 2017 roku ubezpieczona zawarła umowę zlecenia z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Agencją (...) w W., na mocy której od dnia 6 lipca 2017 roku wykonywała zadania na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Z tytułu tej umowy podlegała ubezpieczeniu zdrowotnemu.

Na podstawie tej umowy odwołująca była zobowiązana do poszukiwania konsultantów i budowania zespołu. Ponadto jak każdy lider miała obowiązek dokonać zamówienia na minimum 160 złotych raz na 3 tygodnie.

Od 1 lipca 2017 roku ubezpieczona nie rozwijała zespołu konsultantów i do 13 listopada 2017 roku nie pozyskała żadnego konsultanta. W okresie jej niezdolności do pracy pracę wykonywały pozyskane przez nią konsultantki za co ubezpieczona otrzymywała prowizję. Lider nie miał jednak wpływu na wysokość zamówień składanych przez konsultanta, który nie składał żadnych sprawozdań liderowi. Ubezpieczona rozliczała się z firmą (...) za pośrednictwem firmy (...).

Lider otrzymywał wynagrodzenie, jeśli miał aktywnych 5 konsultantów oraz dokonywał zamówienia własnego na minimum 160 złotych raz na 3 tygodnie. Wartość zamówienia całego zespołu łącznie z liderem stanowiła kwota minimum 2000 złotych brutto.

Ubezpieczona była niezdolna do pracy z powodu choroby w następujących okresach, tj.: od 1 lipca 2017 roku do 18 lipca 2017 roku, od 19 lipca 2017 roku do 15 sierpnia 2017 roku, od 16 sierpnia 2017 roku do 7 września 2017 roku, od 8 września 2017 roku do 22 września 2017 roku, od 23 września 2017 roku do 19 października 2017 roku, od 20 października 2017 roku do 13 listopada 2017 roku.

W okresie niezdolności do pracy K. N. (1) składała zamówienia w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w następujących dniach, tj.:

- 20 lipca 2017 roku – na kwotę 271,40 złotych (kampania (...));

- 21 lipca 2017 roku – na kwotę 141,24 złotych (kampania (...));
- 13 sierpnia 2017 roku – na kwotę 342,35 złotych (kampania (...));
- 16 sierpnia 2017 roku – na kwotę 116,61 złotych (kampania (...));
- 1 września 2017 roku – na kwotę 299,06 złotych (kampania (...));
- 20 września 2017 roku – na kwotę 281,48 złotych (kampania (...));
- 23 września 2017 roku – na kwotę 121,87 złotych (kampania (...));
- 5 października 2017 roku – na kwotę 286,28 złotych (kampania (...));
- 22 października 2017 roku – na kwotę 341,12 złotych (kampania (...)).

Składając zamówienia jako lider A. (...) ubezpieczona miała zniżki na wszystkie produkty firmy, tj. około 30% od ceny katalogowej.

Z tytułu zawartej umowy zlecenia z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Agencją (...) w W. K. N. (1) otrzymywała wynagrodzenie wypłacane w następujących okresach niezdolności do pracy, tj.:

- od 1 lipca 2017 roku do 18 lipca 2017 roku, od 19 lipca 2017 roku do 15 sierpnia 2017 roku – kwotę 1.045,40 złotych;
- od 8 września 2017 roku do 22 września 2017 roku, od 23 września 2017 roku do 19 października 2017 roku – kwotę 21,63 złotych;
- od 20 października 2017 roku do 13 listopada 2017 roku – kwotę 33,72 złotych.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie akt rentowych oraz dokumentów załączonych do akt sprawy, w szczególności umowy zlecenia, zaświadczenia, faktur, potwierdzenia transakcji, zeznań świadków K. G. (1) M. K., które sąd uznał za wiarygodne, bowiem były logiczne i konsekwentne. Za podstawę ustaleń faktycznych nie posłużył dla sądu dowód z zeznań świadków M. M., D. M., A. Ś., gdyż świadkowie ci nie posiadali istotnych informacji na okoliczność wykonywanych przez ubezpieczoną obowiązków w spornym okresie niezdolności do pracy. Z kolei zeznania ubezpieczonej sąd uznał za niewiarygodne. Trudno dać wiarę wyjaśnieniom odwołującej, iż w spornym okresie co najmniej 2 razy w miesiącu zamawiała kosmetyki na własne potrzeby czy potrzeby rodziny mając jednocześnie na uwadze, że otrzymywała ona rabat na kosmetyki od ceny katalogowej w wysokości około 30%.

Przechodząc do uzasadnienia prawnego Sąd Rejonowy wskazał, iż podstawą odmowy ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego był art. 17 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity Dz. U. z 2019 roku, poz. 645 ze zm.), tj. wykorzystywanie zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia lub wykonywanie pracy zarobkowej.

Jak podnosi się w orzecznictwie i doktrynie, celem zwolnienia od pracy jest odzyskanie przez ubezpieczonego zdolności do pracy. Wykonywanie zatem czynności mogących przedłużyć okres niezdolności do pracy jest zawsze wykorzystywaniem zwolnienia w sposób niezgodny z jego celem. Przeszkodą w jego osiągnięciu może być zarówno wykonywanie pracy zarobkowej jak i inne zachowania ubezpieczonego utrudniające proces leczenia i rekonwalescencję.

Organ rentowy podnosił, iż ubezpieczona w trakcie orzeczonej niezdolności do pracy wykonywała pracę zarobkową, tj. wykonywała czynności w ramach zawartej umowy zlecenia na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (składała zamówienia na kosmetyki, otrzymywała wynagrodzenie), co stanowi negatywną przesłankę wymienioną w art. 17 ustawy zasiłkowej. Powyższe jednoznacznie potwierdzają załączone do akt dokumenty w postaci potwierdzeń

transakcji, czy faktury. Wprawdzie ubezpieczona podnosiła, że zamówienia te składała na własne potrzeby i potrzeby rodziny, jednakże sąd nie dał wiary jej wyjaśnieniom w tym zakresie. Z załączonych do akt faktur wynika bowiem, że odwołująca dokonywała zamówień każdorazowo co najmniej kilkunastu sztuk kosmetyków. Nie sposób uznać, że kosmetyki te zamawiała wyłącznie dla siebie

i rodziny, w sytuacji gdy mogła je kupić z 30% rabatem od ceny katalogowej. Zważywszy również na sytuację materialną ubezpieczonej, która nie była najlepsza, brak jest podstaw do uznania, że obdarowywała kosmetykami rodzinę. Podkreślić należy również, że K. N. (1) w czasie trwania każdej z kampanii A. (czas trwania katalogu) składała zamówienia.

Zważywszy, że ubezpieczona w spornym okresie korzystała z kilku zwolnień lekarskich, a w okresie od 1 lipca 2017 roku do 18 lipca 2017 roku nie dokonywała żadnych zamówień z firmy (...) sąd uznał, że w tym okresie K. N. (1) nie wykonywała pracy zarobkowej i nie wykorzystywała zwolnienia lekarskiego niezgodnie z celem. W pozostałych okresach orzeczonej niezdolności do pracy, będących przedmiotem zaskarżonych decyzji, sąd uznał, że ubezpieczona wykonywała pracę zarobkową wykorzystując w ten sposób zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z jego celem, którym było odzyskanie zdolności do pracy i w związku z powyższym za w/w okresy utraciła prawo do zasiłku chorobowego.

Zgodnie z art. 84 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoba, która pobrała nienależne świadczenie z ubezpieczeń społecznych, jest obowiązana do jego zwrotu, wraz z odsetkami, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego, z uwzględnieniem ust. 11.

Za kwoty nienależnie pobranych świadczeń uważa się:

1. świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenie była pouczona o braku prawa do ich pobierania;
2. świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie nieprawdziwych zeznań lub fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzania w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia.

Mając na uwadze treść wyżej powołanego przepisu oraz ustalony w sprawie stan faktyczny sąd, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oraz przepisów prawa materialnego w pkt 1 wyroku zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 5 stycznia 2018 roku w ten sposób, że przyznał ubezpieczonej prawo do zasiłku chorobowego za okres od 1 lipca 2017 roku do 18 lipca 2017 roku i zwolnił ją z obowiązku zwrotu zasiłku chorobowego za ten okres w kwocie 1.031,58 złotych. W pozostałej części sąd podzielił stanowisko organu rentowego, iż wypłacone ubezpieczonej świadczenie w postaci zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy za okres od 19 lipca 2017 roku do 13 listopada 2017 roku jest świadczeniem nienależnym i na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oraz przepisów prawa materialnego, oddalił odwołanie w tej części, orzekając jak w pkt 3 wyroku. Sąd ferując wyrok nie podzielił jednak stanowiska ZUS

w zakresie żądania zwrotu odsetek ustawowych od wypłaconego zasiłku chorobowego i w tej części uznał za zasadne odwołanie K. N. (1). Zgodnie bowiem z ugruntowaną od dłuższego czasu linią orzecniczą, o zwrocie w zwrocie świadczenia można mówić dopiero od momentu, w którym dana osoba została zobowiązana do jego zwrotu. W przypadku świadczeń pobranych z ubezpieczenia społecznego, pierwszym momentem, w którym świadczeniobiorca zostaje zobowiązany do zwrotu świadczenia, jest dopiero moment doręczenia mu decyzji administracyjnej nakładającej ten obowiązek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 roku, I UK 154/08, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 kwietnia 2009 roku, III AUa 763/08). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy

w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lutego 2010 roku, sygn. I UK 210/09, w którym stwierdził, że nie można utrzymywać, że świadczenia wypłacone na podstawie pozostającej w obrocie prawnym decyzji administracyjnej jako nienależne podlegały zwrotowi w dacie wypłaty. Świadczenia w myśl art. 84 ustawy systemowej i art. 138 ustawy o emeryturach i rentach uważane za nienależne podlegają zwrotowi dopiero wtedy, gdy organ rentowy wyda stosowną decyzję

administracyjną. Zatem odwołująca pozostaje w opóźnieniu w zwrocie nienależnie pobranego zasiłku chorobowego dopiero z chwilą doręczenia jej decyzji z dnia 5 stycznia 2018 roku. Wobec powyższego sąd, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. oraz przepisów prawa materialnego, zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zwolnił ubezpieczoną z obowiązku zwrotu odsetek w kwocie 145,93 złotych za cały okres zasiłku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., w związku z art. 99 k.p.c. i § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców, przyjmując, że ubezpieczona wygrała proces w połowie.

Powyższy wyrok w pkt 1 i 3 zaskarżył apelacją organ rentowy zarzucając mu:

- naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że ubezpieczona w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, tj. od 1 lipca 2017 roku do 18 lipca 2017 roku nie wykonywała pracy zarobkowej, a w konsekwencji;
- naruszenie przepisów prawa materialnego przez brak ich zastosowania, a to art. 17 ust. 1 oraz art. 84 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa i przyznanie ubezpieczonej prawa do zasiłku chorobowego za sporny okres, a co za tym idzie zwolnienie jej z obowiązku zwrotu pobranego świadczenia, pomimo że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do podjęcia tego rodzaju rozstrzygnięcia;
- naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 100 k.p.c. i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w kwocie nie odnoszącej się do stosunku wynikającego z zakresu uwzględnienia odwołania i jego oddalenia.

Wywodząc z powyższego apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania ubezpieczonej oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska skarżący wskazał, iż w dniu 1 czerwca 2017 roku ubezpieczona zawarła ramową umowę zlecenia z R. spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w C., na podstawie której wykonywała zadania lidera na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Na podstawie tej umowy do jej obowiązków należało tworzenie i monitorowanie zespołu konsultantów A. oraz szkolenie tych osób. Umowa obowiązywała przez okres 12-tu miesięcy poczynając od 6 lipca 2017 roku. W okresie od 1 lipca 2017 roku do 13 listopada 2017 roku ubezpieczona była niezdolna do pracy i pobierała z tego tytułu zasiłek chorobowy. W okresie tej niezdolności nie mianowała żadnych nowych konsultantek, ani nie prowadziła szkoleń. Dokonywała natomiast zamówień kosmetyków w firmie (...) w dniach 20 i 21 lipca 2017 roku, 13 i 16 sierpnia 2017 roku, 1, 20 i 23 września 2017 roku, 5 i 22 października 2017 roku. W tym okresie nadzorowała także 10 konsultantów, z którymi miała kontakt telefoniczny. Z tytułu pełnienia funkcji lidera (w tym także w okresie od 7 lipca 2017 roku do 27 lipca 2017 roku) otrzymała wynagrodzenie. W tej sytuacji uznanie, iż ubezpieczona w okresie od 1 lipca 2017 roku do 18 lipca 2017 roku nie wykonywała pracy, gdyż na ten okres nie przypada data żadnego z dokonanych w A. zamówień nie zasługuje na uwzględnienie. Zdaniem apelującego w tym okresie czynności lidera sprzedaży nie uległy żadnej zmianie w stosunku do działalności sprzed okresu niezdolności do pracy. Z tego względu wyrok Sądu I instancji należy uznać za nieuzasadniony.

W zakresie zaś zasądzonych kosztów zastępstwa procesowego organ rentowy wskazał, iż z porównania kwoty, jak i okresu zasiłku chorobowego, w zakresie którego Sąd zmienił zaskarżoną decyzję wynika, iż ubezpieczona proces wygrała w nieznacznej części, a zatem błędne jest przyjęcie, iż wygrała ona proces w połowie.

W odpowiedzi na apelację K. N. (1) wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od organu rentowego zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Powyższy wyrok w części oddalającej odwołanie oraz idące za tym rozstrzygnięcie o kosztach procesu zaskarżyła także K. N. (2) zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającą na uznaniu jej wyjaśnień za niewiarygodne, podczas gdy były one spójne z zeznaniami pozostałych świadków w sprawie i potwierdzały, że nie wykonywała pracy zarobkowej w czasie zwolnienia chorobowego, a jako lider zespołu otrzymywała bonusy z tytułu wypracowania odpowiedniego pułapu zamówień przez podległy jej zespół konsultantek;
- art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków M. M., D. M., A. Ś., podczas gdy z zeznań tych świadków wynikało, że nieodpłatnie przekazywała kosmetyki dla rodziny, z uwagi na bliskie relacje rodzinne i wzajemną pomoc, a świadek A. Ś. potwierdziła dodatkowo, że jako lider otrzymywała drobne kwoty z tytułu efektów pracy mianowanych i wyszkolonych konsultantek, samej nie musząc wykonywać pracy;
- art. 233 k.p.c. poprzez uznanie, że zakup kosmetyków dwa razy w miesiącu ze zniżką 30% na potrzeby rodziny jest niewiarygodny, podczas gdy ma ona czteroosobową rodzinę, a część kosmetyków przekazuje mamie i bratowej, więc ilość zamawianych produktów jest uzasadniona

co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, jakoby wykonywała pracę zarobkową w postaci sprzedaży kosmetyków A. podczas zwolnienia lekarskiego i niesłuszne zastosowanie art. 17 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa skutkujące utratą prawa do zasiłku chorobowego za okres zwolnienia. W razie zaś niepodzielenia przez Sąd II instancji powyższych zarzutów

i uznania, że nie zamawiała produktów firmy (...) wyłącznie na potrzeby własne i rodziny, lecz prowadziła sprzedaż, z ostrożności procesowej zarzuciła nadto:

1. naruszenie stosowanych wprost przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a to:

a) art. 2 Konstytucji poprzez naruszenie zasad sprawiedliwości społecznej i zobowiązanie jej do zwrotu zasiłku chorobowego w kwocie ponad 6.700 złotych, podczas gdy kwota bonusów z firmy (...) wypłaconych liderowi wyniosła zaledwie kilkadziesiąt złotych, a składane zamówienia miały charakter incydentalny i nie mogły zostać uznane za pracę zarobkową, przez co wydany przez Sąd I instancji wyrok był rażąco niesprawiedliwy i krzywdzący;

b) art. 32 ust. 1 Konstytucji poprzez naruszenie zasady równości wobec prawa i równego traktowania przez władze publiczne polegające na pozbawieniu osoby odprowadzającej składki na ubezpieczenie społeczne prawa do zasiłku chorobowego w sytuacji ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego, podczas gdy osoby będące w analogicznej sytuacji – tj. przedsiębiorcy wykonujący tzw. czynności podtrzymujące nie są pozbawieni prawa do zasiłku.

Wywodząc z powyższego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji z dnia 5 stycznia 2018 roku i przyznanie jej prawa do zasiłku chorobowego również za okres od 19 lipca 2017 roku do 13 listopada 2017 roku i ustalenie że nie jest zobowiązana do zwrotu zasiłku chorobowego w kwocie 6.762,58 złotych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała, iż w okresie orzeczonej niezdolności do pracy nie wykonywała pracy zarobkowej, a otrzymane w spornym okresie wynagrodzenie zostało jej przyznano tytułem prowizji z tego, że jako lider stworzyła i wyszkoliła zespół, który następnie osiągał sukcesy sprzedażowe. Jako lider nie miała bowiem obowiązku prowadzenia sprzedaży, powinna jedynie

w każdym katalogu złożyć zamówienie na 160 złotych, by utrzymać swój status. Zamówienie to mogło być złożone na potrzeby własne, gdyż A. nie kontrolował, co dalej dzieje się z zakupionymi kosmetykami. Przepisy prawa natomiast wiążą sankcję utraty zasiłku chorobowego z aktywnością ubezpieczonego. Nie sankcjonują one jednak pasywnego osiągnięcia dochodu bez wykonywania czynności. Dlatego też biernego osiągnięcia dochodu przez lidera zespołu konsultantek nie należy traktować jako pracy zarobkowej skutkującej utratą zasiłku.

Dodała również, iż organ rentowy nie wykazał, aby prowadziła ona zarobkową sprzedaż kosmetyków A., a z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, iż kupowała kosmetyki na potrzeby własnej rodziny. Posiada bowiem czteroosobową rodzinę, a zatem wydatek średnio 100 złotych miesięcznie na członka rodziny nie jest dużą kwotą. Ponadto część kosmetyków przekazywała mamie

i bratowej w zamian za pomoc przy dzieciach i dlatego nie brała za nich pieniędzy. Dodatkowo zakup tych kosmetyków następował przez Internet, bez potrzeby wychodzenia z domu, a zatem nie można uznać, że stanowił on czynność sprzeczną z celem zwolnienia lekarskiego albo utrudniającą powrót do zdrowia. W toku sprawy nie wskazano ani na rzecz kogo, a nie w jakich terminach sprzedaż miałyby być prowadzona, ani nawet czy którykolwiek z zakupionych przez nią kosmetyków

w ogóle został sprzedany osobie trzeciej. Z powyższych względów uznać należy, że Sąd Rejonowy dokonał nieprawidłowej oceny dowodów i przez to ustalił błędny stan faktyczny, co skutkowało wydaniem niesłusznego wyroku.

W odpowiedzi na powyższą apelację, organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacje obu stron nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pełni podzielił ustalenia faktycznego Sądu Rejonowego, jak również ocenę prawną dokonaną przez ten Sąd. Z kolei zarzuty apelacji stanowią jedynie nieuzasadnioną polemikę z prawidłowymi wnioskami Sądu Rejonowego i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity Dz. U. z 2019 roku, poz. 645 ze zm.) **ubezpieczony wykonujący w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową** lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia.

W niniejszej sprawie organ rentowy powołał się na pierwszą z zawartych w cytowanym powyższej przepisie przesłankach utraty prawa do zasiłku chorobowego, tj. wykonywanie pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy.

Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, pracą w rozumieniu powyższego przepisu jest praca w potocznym znaczeniu tego słowa, w tym również wykonywanie określonych czynności na podstawie różnych stosunków prawnych (stosunku pracy, umów cywilnoprawnych, stosunku korporacyjnego ze spółką prawa handlowego), czy też prowadzenie na własny rachunek działalności gospodarczej. Jednocześnie o zakwalifikowaniu wykonywania określonych czynności jako wykonywania pracy w rozumieniu w/w przepisu nie decyduje charakter stosunku pracy, na podstawie którego są wykonywane, ale rodzaj tych czynności.

W konsekwencji pracą na gruncie przepisu art. 17 ust. 1 ustawy jest wszelka aktywność ludzka zmierzająca do uzyskania zarobku, nawet gdyby miała ona polegać na czynnościach nieobciążających organizmu ubezpieczonego w istotny sposób.

Sąd Okręgowy, opierając się na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie przez Sąd I instancji, w pełni podzielił ustalenia faktyczne tego Sądu.

W sprawie niewątpliwym bowiem jest, iż K. N. (1) podlegała ubezpieczeniom społecznym, w tym ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w C.. Równocześnie od dnia 1 czerwca 2017 roku łączyła ją umowa zlecenia z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Agencją (...), w ramach której zobowiązana była do świadczenia na rzecz A. usług polegających na organizacji i koordynacji przebiegu sprzedaży produktów A. w czasie obowiązywania danego katalogu produktów, w tym tworzenie zespołu aktywnych Konsultantek i Liderów Sprzedaży, zwiększanie liczby tych osób w zespole oraz monitorowanie ich działalności

w ramach poszczególnych katalogów, a także szkolenie wszystkich Konsultantów oraz Liderów A. w swoim zespole, zwłaszcza poprzez organizowanie spotkań

z Konsultantami i Liderami Sprzedaży w celu wyjaśnienia strategii sprzedaży, sposobów nawiązania kontaktu z finalnym nabywcą, właściwości produktów oraz ich praktycznego zastosowania. Niekwestionowanym jest również okoliczność, iż ubezpieczona jako lider otrzymywała wynagrodzenie jeśli posiadała co najmniej 5 aktywnych konsultantów oraz raz na 3 tygodnie złożyła zamówienie na kosmetyki

w kwocie co najmniej 160 złotych.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił także, iż skarżąca była niezdolna do pracy

w okresach od 1 do 18 lipca 2017 roku, od 19 lipca 2017 roku do 15 sierpnia 2017 roku, od 16 sierpnia 2017 roku do 7 września 2017 roku, od 8 do 22 września 2017 roku, od 23 września do 19 października 2017 roku oraz od 20 października do 13 listopada 2017 roku. Sąd Okręgowy w pełni zgadził się również z przyjęciem, iż

w okresie od 19 lipca 2017 roku do 13 listopada 2017 roku spełniona została negatywna przesłanka wyłączająca prawo odwołującej do zasiłku chorobowego.

Z pisma Zleceniodawcy z dnia 19 lutego 2017 roku wynika bowiem, iż K. N. (1) w dniach 20 i 21 lipca 2017 roku oraz 13 sierpnia 2017 roku,

a więc w okresie orzeczonej na okres od 19 lipca 2017 roku do 15 sierpnia 2017 roku niezdolności do pracy, w dniach 16 sierpnia i 1 września 2017 roku, tj. w okresie trwającej od 16 sierpnia 2017 roku do 7 września 2017 roku niezdolności do pracy,

w dniu 20 września 2017 roku, a więc w okresie niezdolności do pracy trwającej od 8 do 22 września 2017 roku, w dniach 23 września i 5 października 2017 roku, tj.

w okresie orzeczonej od 23 września 2017 roku do 19 października 2017 roku niezdolności do pracy oraz w dniu 22 października 2017 roku, tj. w okresie niezdolności do pracy trwającej od 20 października 2017 roku do 13 listopada 2017 roku niezdolności do pracy wykonywała pracę zarobkową polegającą na składaniu zamówień na kosmetyki.

Żadne zamówienie nie zostało złożone natomiast w okresie pierwszego okresu orzeczonej niezdolności do pracy, tj.

od 1 do 19 lipca 2017 roku, a zatem zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, iż w tym okresie nie wykonywała ona pracy skutkującej odmową jej prawa do zasiłku chorobowego. Fakt, iż za ten okres otrzymała wynagrodzenie nie ma

znaczenia, albowiem z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, iż wypłacona jej w dniu 9 sierpnia 2017 roku kwota, co prawda dotycząca okresu rozliczeniowego od 7 do 27 lipca 2017 roku, nie objęła złożonych przez nią w dniach 20 i 21 lipca 2017 roku zamówień. Prawdopodobnie wskazana kwota dotyczyła jej rozliczenia z tytułu

zakończenia zawartej w dniu 10 lutego 2017 roku umowy zlecenia z firmą (...), co potwierdziła K. G. (2) przełożona ubezpieczonej. Nawet jednak, gdyby na powyższą kwotę złożyło się wynagrodzenie przysługujące odwołującej z tytułu bycia liderem, to nadal w ocenie Sądu, brak byłoby podstaw do pozbawienia jej prawa do zasiłku chorobowego za ten pierwszy okres. Z zeznań słuchanych w sprawie świadków wynika bowiem jednoznacznie, iż lider otrzymywał wynagrodzenie jako bonus za wypracowaną przez podległym mu konsultantów pracę. Niejednokrotnie zatem nie wymagało to od niego podejmowania jakichkolwiek działań.



Z uwagi na powyższe Sąd oddalił apelację organu rentowego jako bezzasadną, w tym także w zakresie kosztów zastępstwa procesowego, na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił także zarzutów apelacji K. N. (1), jakoby w okresie od 19 lipca 2017 roku do 13 listopada 2017 roku nie wykonywała ona pracy z tytułu zawartej z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Agencją (...) umowy zlecenia. W sprawie niekwestionowanym bowiem przez żadną ze stron jest, iż w dniach 20 i 21 lipca 2017 roku, 13 i 16 sierpnia 2017 roku, 1, 20 i 23 września 2017 roku oraz 5 i 22 października 2017 roku ubezpieczona składała zamówienia na kosmetyki. Bez znaczenia dla sprawy ma okoliczność, iż praca ta wykonywana była przez Internet, bez konieczności wychodzenia z domu, co zdaniem skarżącej nie wpłynęło na proces jej rekonwalescencji, albowiem jak wskazano wyżej za pracę zarobkową uważa się każdą czynność zmierzającą do uzyskania zarobku, nawet jeśli nie polega na czynnościach obciążających organizm. Jeśli przy tym dotychczasowa działalność ubezpieczonej z tytułu zawartej umowy o pracę polegała zasadniczo na składaniu zamówień, to prowadzenie takiej działalności w takim samym zakresie w okresie korzystania z zasiłków chorobowych prowadzi do utraty pobranych świadczeń **za cały okres orzeczonej niezdolności do wykonywania tej działalności**. W tej sytuacji bez znaczenia dla rozpoznania sprawy ma wysokość uzyskanych przez nią dochodów z tytułu wykonywanej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy zarobkowej w stosunku do wysokości utraconego zasiłku. Podnoszone w tym zakresie zarzuty dotyczące naruszenie zasad konstytucyjnych nie zasługują na uwzględnienie, albowiem przepis art. 17 ust. 1 cytowanej już ustawy statuujący obowiązek zwrotu zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia nie został uznany za niegodny z Konstytucją. Trudno także przyjąć, iż wykonywane przez nią czynności miały charakter podtrzymujący, albowiem ilość i częstotliwość zamówień temu przeczy, o czym będzie mowa poniżej.

Sąd nie podzielił także zarzutów apelacji skarżącej jakoby Sąd Rejonowy błędnie ustalił stan faktyczny poprzez nie uwzględnienie, iż składane przez nią w spornym okresie zamówienia dokonywane były wyłącznie na potrzeby jej i rodziny. Na wstępie wskazać należy, iż trudno zgodzić się, aby zamówienia składane średnio dwa razy w miesiącu w odstępach dwutygodniowych były sporadyczne. Nadto ich ilość i rodzaj wyklucza przyjęcie, aby zakupy te były dokonywane wyłącznie na potrzeby rodziny, w tym także rodziców i rodzeństwa. Analiza przedłożonych do akt faktur wskazuje przykładowo, że w całym spornym okresie K. N. (1) zamówiła 11 żeli pod prysznic, w tym większość o pojemności 750 ml, około 14 flakoników perfum oraz 4 mgielki zapachowe oraz około 6 dezodorantów w kulkach. Trudno uznać, aby zakupy te dokonywane były wyłącznie dla potrzeb rodziny, zwłaszcza że są to produkty, które zasadniczo wystarczają na parę tygodni, a nawet miesięcy (w przypadku perfum czy dezodorantów) użytkowania. W świetle powyższego Sąd za chybiony uznał zarzut dotyczący naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 233 § 1 k.p.c.

W konsekwencji powyższe Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, iż w okresie od 19 lipca 2017 roku do 13 listopada 2017 roku K. N. (1) wykonywała pracę zarobkową, a zatem utraciła ona prawo do zasiłku chorobowego za powyższy okres.

Zgodnie z art. 66 ust. 2 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, jeżeli świadczenie zostało pobrane nienależnie z winy ubezpieczonego lub wskutek okoliczności, o których mowa w art. 15-17 i art. 59 ust. 6 i 7, wypłacone kwoty podlegają potrąceniu z należnych ubezpieczonemu zasiłków bieżących oraz z innych świadczeń z ubezpieczeń społecznych lub ściąganiu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Nadto w myśl art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 roku, poz. 300 ze zm.) osoba, która pobrała nienależne świadczenie z ubezpieczeń społecznych, jest obowiązana do jego zwrotu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego, z uwzględnieniem ust. 11.

Za kwoty nienależnie pobranych świadczeń uważa się:

- 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenie była pouczone o braku prawa do ich pobierania;
- 2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie nieprawdziwych zeznań lub fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzania w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia (ust. 2).

W niniejszej sprawie wątpliwości Sądu nie budzi fakt, iż K. N. (1) spełniła przesłanki uzasadniające żądanie od niej zwrotu nienależnie pobranego świadczenia. Co prawda w związku z realizacją (wypłatą) prawa do zasiłku chorobowego, co następuje bez wydania stosownej decyzji w tym zakresie, ubezpieczona nie została pouczone o okolicznościach skutkujących brakiem prawa do tego świadczenia. Powyższe nie wyklucza jednak możliwości żądania od niej zwrotu nienależnie pobranego świadczenia. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lipca 2017 roku w sprawie sygn. akt I UK 287/16 (LEX nr 2382448), z którym to orzeczeniem sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni się zgadza i przyjmuje za własny, ustalenie przez sąd, że ubezpieczony pobierający zasiłek chorobowy nie był pouczone o braku prawa do tego świadczenia (art. 84 ust. 2 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), nie jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że nie obciąża go obowiązek zwrotu pobranego zasiłku chorobowego, do którego utracił prawo wskutek wykonywania w okresie pobierania świadczenia pracy zarobkowej. Sąd powinien bowiem rozważyć, czy mimo nieziszczenia się określonej w art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej przesłanki zwrotu nienależnie pobranego świadczenia, zasiłek chorobowy został wypłacony na podstawie nieprawdziwych zeznań lub fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzania w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2017 roku w sprawie sygn. akt II UK 699/16 (niepublikowany) stwierdzono, że „błąd” wiąże się zawsze z pierwotną wadliwością rozstrzygnięć organu rentowego lub odwoławczego, z etapem ustalania prawa do świadczeń, a jego istotną cechą konstrukcyjną, odróżniającą od innych uchybień odróżniającą od innych uchybień organu rentowego lub odwoławczych, jest istnienie fałszywego wyobrażenia organu o stanie uprawnień wnioskodawcy, wywołanego na skutek świadomego zachowania osoby pobierającej świadczenia. Jeżeli zatem ubezpieczony przedkłada za dane okresy zaświadczenia lekarskie ( (...)), a jednocześnie w tych samych okresach świadczy pracę zarobkową, to wprowadza w ten sposób organ rentowy w błąd co do okoliczności warunkujących powstanie prawa do zasiłku chorobowego.

W niniejszej sprawie taka sytuacja miała miejsce, albowiem ubezpieczona wprowadziła organ rentowy w błąd nie informując go o wykonywaniu przez nią pracy z tytułu zawartej przez nią umowy zlecenia.

Mając na uwadze powyższe Sąd w tym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił również, jako bezzasadną, apelację skarżącą.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie 100 k.p.c. biorąc pod uwagę, iż apelacje obu stron zostały oddalone w całości.

SSO Monika Wąsowicz SSO Marek Przysucha SSO Rafał Łatanik

### ***Zdanie odrębne sędziego Marka Przysuchy***

***W mojej ocenie apelację strony ubezpieczonej należało uwzględnić w całości oddając apelację ZUS z poniższych przyczyn.***

Sąd I instancji pominął kwestie spełnienia przez zaskarżoną decyzje standardów art.84 ust1-2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zaskarżona decyzja dotknięta jest oczywistą wadą braku pouczenia w przedmiocie przesłanek ujemnych prawa do zasiłku.

Nadto charakter czynności związanych z uzyskiwaniem dochodu nie uzasadnia wiedzy po stronie apelującej, iż były to czynności niedopuszczalne do wykonania w trakcie zwolnienia. Pomiędzy zamówieniem internetowym na własne potrzeby czy w celu uzyskania dochodu, w istocie nie ma różnicy aby te ostatnie czynności uznać za wpływające na pogorszenie stanu zdrowia ubezpieczonej.

Podzielam także argumentację apelacji naruszenia zasady sprawiedliwego rozstrzygnięcia sądu wyrażoną w pkt 3 apelacji ubezpieczonej. Porównanie dochodów uzyskanych w ramach umowy zlecenia z utraconym zasiłkiem potwierdza jawna obrazę formuły sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Sąd z jednej strony uznaje, iż rodzina ubezpieczonej jest niezamożna na tyle aby dokonać zakupów na własne potrzeby a z drugiej akceptuje, iż wykonywanie zamówień internetowych dających zyski w kwocie 42,33zł oraz 56,20zł w czasie przebywania na zasiłku chorobowym uzasadnia zwrot kwoty ponad 6700 zł. Nadto Sąd przyjmuje, iż ubezpieczona mimo braku pouczenia miała świadomość zakazu i działała celowo ryzykując utratę zasiłku dla takiej wartości dochodów.

Analiza sprawy wymaga oceny rozstrzygnięć Sądu I instancji ( a zarazem ZUS) w przedmiocie:

- 1.prawa do zasiłku;
2. obowiązku zwrotu zasiłku wypłaconego

Ad.1 Przesłanka negatywna uzyskiwania dochodów na zwolnieniu

Art.17 ustawy zasiłkowej powołany jako podstawa odmowy prawa do zasiłku przez ZUS stanowi, iż ubezpieczony wykonujący w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia.

Zamówienia produktów firmy (...) ubezpieczona wykonywała w internecie w ramach umowy zlecenia zawartej z firmą (...) sp.z o.o. .

Należy zatem postawić pytanie czy każdy dochód uzyskany w takich okolicznościach stanowi przesłankę negatywną prawa do zasiłku.

W sprawie nie ma takich analiz. Uważam, iż stan faktyczny nie uzasadnia wykładni uznającej, iż skala dochodów oraz zakres czynności ubezpieczonej spełnia dyspozycje normy przesłanki negatywnej prawa do zasiłku chorobowego. Takie wykładnie są nieadekwatne wobec nowych form pracy a dla ubezpieczonej zwyczajnie niesprawiedliwe.

Materiał dowodowy ujawniony w sprawie wskazuje na ograniczony zakres tych czynności i niewielką wysokość dochodów uzyskanych w okresie zasiłkowym.

W mojej ocenie przyjęcie, iż ubezpieczona z racji złożenia internetowego zamówienia, które dało dochód opisany w odwołaniu (42,33 zł oraz 56,20 zł ) stanowi ujemną przesłankę prawa do zasiłku z art.17 ustawy zasiłkowej stanowi skrajny formalizm w wykładni prawa.

Prawa nie wyklada się tylko literalnie, gdyby tak było to sędziowie byłiby zbędni. Rozstrzygnięcie musi być zgodne z prawem rozumianym jako system zasad i przepisów. Formalizm w tej przestrzeni odmiennie od normy proceduralnej nakazującej pouczenie nie jest właściwą metodą wykładni w optyce podstawowego celu procesu jakim jest poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy (art.177 Konstytucji statuuje taką funkcję Sądu).

Moim zdaniem uzyskany dochód przez ubezpieczoną będący ujemną przesłanką prawa do zasiłku w rozumieniu art.17 ustawy zasiłkowej, powinien być oceniany w odniesieniu do sytuacji ubezpieczonej oraz pytania czy czynności te mogły przedłużyć zwolnienie lekarskie .

Ad.2. Brak pouczenia w zaskarżonej decyzji i jego skutki dla oceny apelacji.

Art.84ust.1-2 ustawy systemowej stanowi, iż osoba która pobrała nienależne świadczenie z ubezpieczenia społecznych jest zobowiązana do jego zwrotu, wraz z odsetkami, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego, z uwzględnieniem ust.11

Za kwoty nienależnie pobranych świadczeń uważa się :

- 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia istnienia okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części, **jeżeli osoba pobierająca świadczenie była pouczona o braku prawa do ich pobierania;**
- 2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie nieprawdziwych zeznań lub fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia.

Orzecznictwo i komentatorzy na tle art.84 ust.1-2 w zakresie obowiązku zwrotu świadczenia wskazują, iż :

1. Konstrukcja obowiązku zwrotu nienależnych świadczeń ubezpieczeniowych odmienna od konstrukcji obowiązującej w prawie cywilnym – za warunek konieczny ustalenia obowiązku zwrotu warunek konieczny ustalenia obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia w drodze decyzji organu ubezpieczeń społecznych przyjmuje świadomość osoby, która świadczenie pobrała co do faktu, że zostało jej ono wypłacone bez podstawy prawnej;
- 2.Świadomość nienależności świadczenia wypływa bądź z pouczenia przez organ rentowy o okolicznościach powodujących zwrot świadczeń bądź stąd, że osoba ta sama spowodowała wypłatę nienależnych świadczeń swoim zawnionym działaniem ;
- 3.Pouczenie stanowi warunek sine qua non obowiązku zwrotu nienależnie pobranych kwot;
- 4.Ze względu na zawilość warunków prawa do świadczeń trudno żądać od pobierającego świadczenie znajomości wszystkich obowiązujących rygorów w tym względzie;
- 5.Zadaniem pouczenia jest poinformowanie ubezpieczonego o okolicznościach –mających wpływ na prawo do świadczeń w nadrzędnym celu zapobieżenia pobieraniu świadczeń nienależnych. Drugorzędnym, lecz także istotnym skutkiem dokonania pouczenia, jest usunięcie wątpliwości –co do świadomości w tym względzie osoby pobierającej świadczenie oraz obalenia jej dobrej wiary<sup>1</sup>.

W mojej ocenie wyrok narusza wprost normę art.84 ust.1-2 gdyż pomija wyraźny nakaz ustawy obowiązkowego pouczenia ubezpieczonych w decyzji o ujemnych przesłankach prawa do zasiłku.

Przyjęcie, iż ubezpieczona wiedziała subiektywnie lub obiektywnie powinna wiedzieć zmienia zakres sens (funkcje) normy. Norma staje się elementem gier wykładniczych ZUS i sędziów. Sędziowie tworzą nieprzewidywalne prawo.

Wykładnie art.84 uosus przyjmujące fikcje pouczenia przy jego faktycznym braku, naruszają nie tylko funkcje przepisu ale zasadę równości w stosowaniu prawa. W ramach takiego myślenia nie byłoby przeszkód aby wymogi pouczenia z Kodeksu Pracy czy Kodeksu Postępowania Cywilnego pomijać w ramach podobnego rozumowania. Zasada równości w traktowaniu ubezpieczonych naruszona jest już na poziomie ustawy systemowej tj.art.2 a. pkt 4 zdanie ostatnie.

Jeśli będziemy wymóg pouczenia rekonstruować z wiedzy rzeczywistej, czy formalnej ubezpieczonego to wówczas norma art.84 ust.1-2 uosus nie spełnia swojej pierwotnej funkcji.

Prawnik, pracownik ZUS, ubezpieczona, będą mierzeni różną miarą. Przy takiej wykładni art.84 ust1-2 dochodzi do nierównego traktowania ubezpieczanych nie wynikającego żadnej normy prawa. Mówiąc językiem już samej ustawy systemowej jej zasada równości wynikająca z art.2a pkt 2 pkt 1 i 4 uosus zostaje unicestwiona.

Sens pouczenia polega na wymogu formalnym niezależnym od stanu świadomości, wiedzy subiektywnej czy obiektywnej ubezpieczonego. Tylko w ten sposób można ochronić art.84 ust.1-2 uosus nakazujący pouczanie ubezpieczonych.

Wada braku pouczenia nakazanego art.84 ust1-2 uosus zaskarżonej decyzji oznacza niedopuszczalność orzekania co do zwrotu zasiłku.

Powyzsze wzgledy decydowaly o koniecznosci zlozenia zdania odrębnego.

1 Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, Komentarz pod red. B. Gudowskiej Warszawa 2011,s.827.