

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: sędzia Alicja Romanowska

Sędziowie: Renata Żywicka

Tomasz Koronowski

Protokolant: st. sekretarz sądowy Łukasz Szramke

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2020 r. w Elblągu na rozprawie

sprawy z odwołania S. C.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

- z 28 maja 2018r., (...),

- z 28 maja 2018r., (...)

o zasiłek chorobowy i zwrot nienależnie pobranego zasiłku chorobowego

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 24 kwietnia 2019 r. sygn. akt IV U 520/18

I. zmienia pkt I zaskarżonego wyroku w części , w ten sposób, że oddala odwołanie od decyzji z 28 maja 2018r., (...) w zakresie odmowy prawa do zasiłku chorobowego za okres od 8 października 2015r. do 3 listopada 2015r. i w zakresie obowiązku zwrotu nienależnie pobranego zasiłku za powyższy okres co do należności głównej,

II. zmienia pkt II zaskarżonego wyroku w części , w ten sposób, że oddala odwołanie od decyzji z 28 maja 2018r., (...) w zakresie odmowy prawa do zasiłku chorobowego za okres od 10 września 2016r. do 13 listopada 2016r. i w zakresie obowiązku zwrotu nienależnie pobranego zasiłku za powyższy okres co do należności głównej,

III. zmienia pkt III zaskarżonego wyroku i zasądza od ubezpieczonej S. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. kwotę 324 (trzysta dwadzieścia cztery) złote tytułem kosztów zastępstwa procesowego za I instancję,

IV. oddala apelację w pozostałej części,

V. zasądza od ubezpieczonej S. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. kwotę 216 (dwieście szesnaście) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

Ubezpieczona S. C. wniosła do Sądu Rejonowego w Elblągu odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. z dnia 28 maja 2018 roku, znak: (...) odmawiającej jej prawa do zasiłku chorobowego za okres od dnia 8 października 2015 r. do dnia 3 listopada 2015 r. oraz zobowiązującej do zwrotu pobranego zasiłku chorobowego za ww. okres wraz z odsetkami oraz od decyzji z dnia 28 maja 2018 roku, znak: (...) odmawiającej jej prawa do zasiłku chorobowego za okres od dnia 25 sierpnia 2016 r. do dnia 13 listopada 2016 r. i zobowiązującej ją do zwrotu zasiłku chorobowego za ww. okres wraz z odsetkami.

W uzasadnieniu do pierwszej z ww. decyzji wskazała, że osobiście nie dokonywała czynności przypisanych jej jako prowadzenie działalności zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy. Z zeznań A. B. (1) wynika, że jedyną czynnością, którą wykonał z ubezpieczoną, było podpisanie umowy o pracę. Osoba ta pracowała w lokalu przy ul. (...) w O.. Wszelkie inne czynności wykonywał D. C. (1) - mąż ubezpieczonej, z którym ww. świadek miał kontakt kilka razy w tygodniu, zaś z ubezpieczoną widywał możliwie rzadko, co najwyżej raz w miesiącu. Z zeznań tych wynika, że było to zdarzenie incydentalne, niedoprecyzowane co do okresu, w którym miało miejsce. D. C. (1) dysponuje pełnomocnictwem ubezpieczonej, co upoważnia go do pomocy w prowadzonej działalności. Umowy związane z zatrudnieniem są przygotowywane przez biuro rachunkowe, które dokonuje też zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych. Tak było w przypadku p. D.. Ubezpieczona odwołała się także do zapatrywań zaprezentowanych przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2003 r. sygn. II UK 76/03 oraz z dnia 17 stycznia 2002 r. sygn. II UKN 710/00.

W uzasadnieniu do odwołania od drugiej z wyżej wymienionych decyzji ZUS ubezpieczona wskazała, że specyfika działalności w zakresie prowadzenia salonu sukien ślubnych polega m.in. na tym, że klientka wybiera model i wstępnie ustala terminy przymiarek oraz podaje datę ślubu, który częstokroć ma miejsce kilka lub kilkanaście miesięcy później. Płatności dokonywane są w różny sposób i w różnych terminach: przy zamówieniu, przymiarkach, odbiorze. Terminy przymiarek niejednokrotnie ulegają zmianom z różnych przyczyn /choroba klientki, jej wyjazd, urlop krawcowej, itp./.

Odbywają się one w salonie, do którego przyjeżdża krawcowa. Obecność właścicielki nie jest zatem konieczna i dlatego w okresach niedyspozycji zastępowała ją teściowa, która z racji znajomości rzeczy i wcześniejszego zatrudnienia potrafi się tym zająć i dopełnić formalności fiskalnych /zaewidencjonować wpłaty na kasie, zrobić wydruk itp./.

W okresach choroby ubezpieczonej salon był de facto zamknięty, ale wisiała w nim kartka z informacją i numerem telefonu pozwalająca na kontakt. Skarżąca zatem, przebywając na zwolnieniu lekarskim, nie wykonywała czynności wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej.

W uzasadnieniu decyzji podano, że przejawem aktywności zawodowej S. C. było przeprowadzenie przez nią szkolenia stanowiskowego dla pracownika A. B. (1). Tymczasem okoliczności tej nie potwierdził ów świadek. Skoro takie szkolenie wymagało czasu i zaangażowania, logicznym jest, że pamiętałaby ubezpieczoną, gdyby to ona go dokonywała. Znamiennym przy tym jest, że A. B. (1) nie był przez kontrolujących dopytany, czy szkolącym była jego pracodawczyni, czy też inna osoba. Co więcej, nie spytano go nawet o płeć tej osoby, co wydaje się samo nasuwać przy odpowiedzi typu „nie pamiętam”. Szkolenie przeprowadzał B. G. (1) i on przygotował i wypełnił stosowne dokumenty. Odnosząc się natomiast do pomocy najbliższych w prowadzeniu działalności gospodarczej przez skarżącą, podnieść należy, że pominięto całkowicie w uzasadnieniu decyzji fakt dysponowania przez D. C. (1) szerokim pełnomocnictwem żony - praktycznie od czasu rozpoczęcia działalności przez S. C.. Skarżąca prowadzi specyficzną działalność polegającą m.in. na sprzedaży i wypożyczaniu sukien ślubnych i wizytowych oraz dodatków. Realia - znane wszystkim z doświadczenia życiowego - są takie, że zamawia się je lub rezerwuje na długo przez datą uroczystości. Często jest to, jak wskazano już powyżej, kilka, a nawet kilkanaście miesięcy wcześniej. Zatem oczywistym jest, że umowa taka musi być wykonana

w konkretnym terminie, niezależnie od stanu zdrowia przedsiębiorcy. Nadmienić przy tym należy, że korzystanie w takich sytuacjach z pomocy rodziny jest rzeczą naturalną. Fakt wystawienia paragonów w żadnym razie nie przesądza o tym, że uczyniła to ubezpieczona, a konstatacja taka, zawarta w decyzji, jest nieuprawniona. Skarżąca dodała, że nie zachowała, bo nie miała takiej potrzeby wszystkich pokwitowań pozwalających na zidentyfikowanie klientek, które mogłyby potwierdzić kto je obsługiwał w salonie. .

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu.

Uzasadniając swoje stanowisko prawne wskazał, że zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j. Dz. U. z 2017 r. późn. 1368 ze zm.) - świadczenia pieniężne na warunkach i w wysokości określonych ustawą przysługują osobom objętym ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa określonym w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r. późn. 1778, ze zm.), zwanym dalej "ubezpieczonymi".

Zgodnie z art. 17 wymienionej ustawy, 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. Zasiłek chorobowy nie przysługuje w przypadku, gdy zaświadczenie lekarskie zostało sfałszowane. Ww okoliczności, ustala się w trybie określonym w art. 68.

W myśl art. 68 ust. 1 Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz płatnicy składek, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt I, są uprawnieni do kontrolowania ubezpieczonych co do prawidłowości wykorzystywania zwolnień od pracy zgodnie z ich celem oraz są upoważnieni do formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich. Zgodnie z ust. 2 art. 68, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady i tryb kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień od pracy oraz formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich.

Zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz.U. z 2017r. późn. 1778 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. Stosownie do art. 84 ust. 2 pkt 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. _Odnosząc się do stanu faktycznego dotyczącego podstaw wydania pierwszej z ww. zaskarżonych decyzji organ rentowy podał, że ubezpieczona z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. W związku z niezdolnością do pracy otrzymała zasiłek chorobowy za okres od 08.10.2015r. do 03.11.2015r. w wysokości 5.280,93 zł. W toku przeprowadzonych czynności kontrolnych w okresie od 20.06.2017 r. do 29.06.2017 r. u płatnika składek PPHU (...) zgromadzono dokumentację, z której wynika, że ubezpieczona w okresie orzeczonej niezdolności do pracy od 08.10.2015r. do 03.11.2015r. prowadziła czynności związane z działalnością gospodarczą, a wynika to z podpisanej w dniu 01.11.2015 r. z Panem D. C. (2) umowy najmu lokalu w O. przy ul. (...), na działalność gospodarczą tj. sprzedaż okien. Przed podpisaniem umowy najmu w dniu 22.10.2015r. ubezpieczona rozszerzyła w CEIDG profil prowadzonej działalności gospodarczej o sprzedaż drobnych wyrobów metalowych, farb, szkła i sprzedaż detaliczną artykułów używanych. W związku z rozszerzeniem zakresu prowadzonej działalności do ubezpieczeń społecznych, z tytułu wykonywania umowy - zlecenia, został zgłoszony zleceniobiorca Pan P. D., celem umowy była sprzedaż okien. W toku postępowania administracyjnego ubezpieczona potwierdziła, że podpisała umowę najmu lokalu z Panem D. C. (2) oraz oświadczyła, że w jej ocenie czynność ta miała charakter incydentalny. Podejmowane czynności w celu rozszerzenia działalności gospodarczej w okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim nie można uznać za incydentalne, a tym bardziej związane z koniecznością życiową. Warto również zwrócić uwagę, że adnotacja na zwolnieniu lekarskim "pacjent może chodzić" nie usprawiedliwia wykonywania pracy przez pracownika, którego taka adnotacja dotyczy. Taki zapis upoważnia jedynie do wykonywania zwykłych czynności życia codziennego, na przykład poruszanie się po mieszkaniu, udanie się na zabieg czy kontrolę lekarską, takie stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach z dnia 12 listopada 2002 r., III AUa 3189/01. Organ

rentowy podał, że oparł ją o stan faktyczny, z którego wynikało, że w związku z niezdolnością do pracy otrzymała zasiłek chorobowy za okres od 25.08.2015 r. do 13.11.2015 r. w wysokości 15.842,79 zł. Z kolei w odniesieniu do stanu faktycznego będącego podstawą wydania drugiej z zaskarżonych decyzji organ rentowy wskazał, że w wyniku kontroli zgromadzono dokumentację z której wynika, że ubezpieczona w okresie orzeczonej niezdolności do pracy od 25.08.2016r. do 13.11.2016r. prowadziła czynności związane z działalnością gospodarczą. Powyższe wynika z: raportu kasowego za miesiąc 09/2016r. (w dniach 2, 3, 6, 7, 9, 10, 17, 19, 20, 21, 22, 27, 29 zostały wystawione paragony), łącznego raportu kasowego za okres 01.09.2016 r. - 30.09.2016 r. (potwierdza wystawienie 18 paragonów oraz osiągnięty przychód za cały miesiąc na kwotę 5.495,11 zł), zawartej w dniu 10.09.2016 r. umowy zlecenia z Panem A. B. (1) z dnia 10.10.2016 r., rachunku nr (...) do umowy zlecenia za przygotowanie okien do sprzedaży, umowy o pracę zawartej z Panem A. B. (1) w dniu 11.10.2016 r. oraz potwierdzenia przeprowadzenia instruktażu stanowiskowego w dniach 11.10.2016 r. - 12.10.2016 r. na stanowisku sprzedawcy, raportu kasowego za miesiąc 10/2016 r., (w dniach 3, 5, 6, 7, 8, 11, 17, 18, 26, 27, 28 zostały wystawione paragony). Łączny raport kasowy za okres 01.10.2016 r. - 28.10.2016 r. potwierdza wystawienie 12 paragonów oraz osiągnięty przychód za cały miesiąc na kwotę 4.982,10 zł.

Z zebranego materiału dowodowego nie wynika, że ubezpieczona w czasie zwolnienia lekarskiego incydentalnie wykonywała czynności, które były podyktowane życiową koniecznością. Wymienione wyżej czynności potwierdzają, że działalność była prowadzona w sposób ciągły przez cały okres zwolnienia lekarskiego przez ubezpieczoną tj. w zakresie zatrudnienia pracownika, przeszkolenia stanowiskowego, rozliczenia umowy - zlecenia, potwierdzenia sprzedaży poprzez wystawienie paragonów oraz otrzymanych z tego tytułu dochodów.

Należy również wskazać, że w rozpatrywanym okresie teściowa ubezpieczonej D. C. (3) nie była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych pomimo, że we wcześniejszych i późniejszych okresach podlegała do ubezpieczeń u tego płatnika w ramach zawartych umów.

Skarżąca w czasie zwolnień lekarskich wykonywała swoją działalność gospodarczą i nie były to czynności sporadyczne, a tym samym utraciła prawo do zasiłku chorobowego za okresy tych zwolnień lekarskich.

Sąd Rejonowy w Elblągu wyrokiem częściowym z dnia 24 kwietnia 2019r. w sprawie IV U 520/19:

I zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 28 maja 2018 roku, znak: (...) w ten sposób, że przyznał ubezpieczonej prawo do zasiłku chorobowego za okres od dnia 8 października 2015 r. do dnia 3 listopada 2015 r. i uchylił obowiązek zwrotu zasiłku chorobowego za ww. okres wraz z odsetkami

II zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 28 maja 2018 roku, znak: (...) w ten sposób, że przyznał ubezpieczonej prawo do zasiłku chorobowego za okres od dnia 25 sierpnia 2016 r. do dnia 13 listopada 2016 r. i uchylił obowiązek zwrotu zasiłku chorobowego za ww. okres wraz z odsetkami,

III. obciążył pozwanego kosztami procesu na rzecz ubezpieczonej, pozostawiając szczegółowe rozliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu Sądowi Rejonowemu w Elblągu.

Rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia i rozważania;

Ubezpieczona S. C. podlegała do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Działalność ta prowadzona była na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej od dnia 6 czerwca 2008 r.

Głównym profilem działalności ubezpieczonej jest prowadzenie Salonu (...) pod nazwą PPHU (...).

W ramach tej działalności ubezpieczona oferuje suknie ślubne do sprzedaży i wypożyczenia oraz związane z tym akcesoria, a także świadczy usługi krawieckie.

Działalność tę prowadzi w salonie położonym w O. przy ul. (...) lok. (...), gdzie znajduje się główna siedziba prowadzonej działalności.

Obsługą salonu oraz jego klientek oraz klientów zajmuje się ubezpieczona, ale także okresowo korzystała z pomocy stażystów, zaś główną osobą wspomagającą ją w prowadzeniu tej działalności jest jej teściowa D. C. (3), która mieszka opodal siedziby salonu. Z tego tytułu ma też bieżącą pieczę nad tym miejscem.

W ramach wykonywanej sprzedaży oraz świadczonych usług ubezpieczona rejestrowała przychód za pomocą kasy fiskalnej.

D. C. (3) okresowo była zatrudniana przez ubezpieczoną na stanowisku sprzedawcy i tak w okresie od dnia 20 czerwca 2008 r. do dnia 31 października 2011 r. była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy, od dnia 13 września 2013 r. do dnia 31 marca

2015 r. w wymiarze 1/2 etatu, w okresie od dnia 1 października 2015 r. do dnia 15 sierpnia

2016 r. w wymiarze 1/4% etatu.

Prócz tego ubezpieczona współpracowała w miarę potrzeby z osobą świadczącą na jej rzecz usługi krawieckie w ramach wykonywanych przymiarek i poprawek sukien ślubnych.

Generalnie salon sukien ślubnych prowadzony przez ubezpieczoną pozostawał w dyspozycji dla klientów w dni powszednie od poniedziałku do piątku od godziny 10.00-18.00, zaś w soboty od godziny 10.00-14.00.

Specyfika funkcjonowania salonu sukien ślubnych prezentowała się w ten sposób, że większość klientek rezerwowała suknie ślubne w około rok przed terminem ceremonii, a następnie w różnych odstępach czasu w z góry ustalonych terminach zgłaszała się do salonu w celu dokonywania przymiarek oraz ewentualnych poprawek krawieckich. Najczęściej ostatnie przymiarki i poprawki miały miejsce na około miesiąc przed ślubem, a ostatnia najczęściej na około tydzień przed tym terminem. Głównie osobą obsługującą była teściowa ubezpieczonej.

W okresie od dnia 8 października 2015 r. do dnia 3 listopada 2015 r. ubezpieczona była niezdolna do pracy z powodu choroby. Jej niezdolność do pracy trwała od dnia 14 września 2015 r.

W dniu 22 października 2015 r. dokonano zmiany w zapisach Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, co do zakresu działalności prowadzonej przez ubezpieczoną. Dopisano wykonywanie działalności oznaczonych kodami wg. (...) (...)

Powyższe zmiany obejmujące rozszerzenie działalności m in. o sprzedaż drobnych wyrobów metalowych, farb, szkła i sprzedaż detaliczną artykułów używanych, były wynikiem prowadzonych pomiędzy mężem ubezpieczonej D. C. (1) a nią rozmów w tym kierunku. Dotyczyć to miało działalności, którą de facto miał prowadzić D. C. (1) w odrębnej lokalizacji. Małżonkowie uznali, że początkowo, dopóki nie zweryfikują opłacalności tej działalności, będzie ona prowadzona w ramach działalności ubezpieczonej. Całą organizacją zajmował się jednak mąż ubezpieczonej. W tym celu m in. prowadził od dłuższego czasu rozmowy na temat wynajęcia pomieszczeń magazynowych, gdzie miała być prowadzona sprzedaż okien z właścicielem takiej nieruchomości D. C. (2). Osoba ta na stałe zamieszkiwała w USA i pojawiała się w Polsce okresowo. Po dopięciu szczegółów najmu D. C. (2) należał na podpisanie umowy i dopełnienie wszystkich formalności w okresie kiedy będzie przebywał w kraju jesienią 2015 r. w okolicy Świąt Wszystkich Zmarłych. Z tego powodu w dniu 22 października 2015 r. poszerzono profil działalności ubezpieczonej w CEIDG.

Właściciel nieruchomości należał na to, by umowa została podpisana osobiście przez ubezpieczoną, jako tę na kogo miała figurować umowa najmu. Stąd po przygotowaniu dokumentów mąż ubezpieczonej przywiózł je ubezpieczonej do podpisu w dniu 01.11.2015 r. W związku z rozszerzeniem zakresu prowadzonej działalności do ubezpieczeń społecznych, z tytułu wykonywania umowy - zlecenia, został zgłoszony zleceniobiorca P. D., celem umowy była sprzedaż okien. Dokumentację związaną z treścią zawieranych umów, dokumentację podatkową oraz związaną ze zgłaszaniem do ubezpieczeń społecznych przygotowywało biuro rachunkowe współpracujące z ubezpieczoną D. C. (2)

nie żyje. W związku z rozwojem tej części działalności gospodarczej, którą prowadzono w O. przy ul. (...), ubezpieczona wraz z mężem postanowiła nawiązać współpracę z dodatkowymi osobami. Początkowo były to umowy zlecenia również przygotowywane przez biuro rachunkowe w oparciu o warunki wynegocjowane przez męża ubezpieczonej D. C. (1).

Między innymi w marcu 2016 r. nawiązano współpracę z A. B. (1), z którym D. C. (1) wynegocjował warunki współpracy, ustalił wynagrodzenie, a którą to umowę następnie ubezpieczona podpisała z ww. w dniu 1 marca 2016 r. na okres do dnia 31 marca 2016 r. Współpracę tę kontynuowano w kolejnych miesiącach przedłużając ją poprzez zawieranie kolejnych umów zlecenia. Były one tylko przedkładane ubezpieczonej do podpisu.

Od dnia 11 lipca 2016 r. do dnia 25 listopada 2016 r. ubezpieczona była niezdolna do pracy. Niezdolność do pracy stwierdzana była kolejnymi zaświadczeniami ZUS ZLA. W tym samym okresie chorowały także jej małoletnie dzieci, zaś D. C. (1) okresowo wyjeżdżał za granicę do pracy. W okresie od dnia 25 sierpnia 2016 r. do dnia 13 listopada 2016 r. niezdolność do pracy ubezpieczonej stwierdzona była 5 zaświadczeniami za okresy: od dnia 25 sierpnia 2016 r. do dnia 9 września 2016 r., od dnia 10 września 2016 r. do dnia 24 września 2016 r., od dnia 25 września 2016 r. do dnia 10 października 2016 r., od dnia 11 października 2016 r. do dnia 25 października 2016 r., od dnia 26 października 2016 r. do dnia 13 listopada 2016 r.

Ostatnią z umów zlecenia z A. B. (1) zawarto na okres od dnia 10 września 2016 r. do dnia 10 października 2016 r. W trakcie tej współpracy A. B. (1) sporadycznie spotykał się z ubezpieczoną. Jego pracę organizował i nadzorował na bieżąco D. C. (1). Praktyką było to, że w razie pracy w terenie na drzwiach magazynu przy ul. (...) pozostawiano kartkę z numerem telefonu do kontaktu do D. C. (1) lub A. B. (1). Rachunki na wynagrodzenie były przygotowywane przez Biuro rachunkowe współpracujące z ubezpieczoną, które następnie przedkładano ubezpieczonej.

Od dnia 11 października 2016 r. pomiędzy ubezpieczoną a A. B. (1) zawarto umowę na czas nieokreślony. Wg jej warunków miał on świadczyć pracę na stanowisku sprzedawcy w pełnym wymiarze czasu pracy. W umowie wskazano, że miejscem wykonywania pracy będzie O. ul. (...) lok. (...), choć faktycznie pracę wykonywał w niezmienionym charakterze nadal przy ul. (...). Ponownie umowę podpisała ubezpieczona, po tym, jak dostarczył ją jej mąż.

Szkolenie wstępne z zakresu BHP przeprowadził specjalizujący się w tym na zlecenie przedsiębiorców zatrudniających osoby - B. G. (1). Instruktaż stanowiskowy przeprowadził D. C. (1), który był w tym zakresie odpowiednio wcześniej przeszkolony przez B. G.. Ubezpieczona nie miała wiedzy na temat specyfiki działalności, za którą faktycznie odpowiadał D. C. (1). Te zakresy działalności diametralnie się od siebie różniły. Na dokumencie instruktażu stanowiskowego podpisała się ubezpieczona, której ten dokument dostarczył mąż.

W okresie niezdolności do pracy ubezpieczonej nie pojawiała się ona na terenie swojego salonu sukien ślubnych. Nie mogła jednak zawiesić jego funkcjonowania ze względu na zawarte wcześniejsze umowy zakupu i dostosowania sukien ślubnych. Większość z tych transakcji zawierana była z wyprzedzeniem nawet rocznym. Wraz ze zbliżającym się terminem ceremonii ślubnej klientki pojawiały się ponownie w salonie celem dokonania ostatnich przymiarek oraz przeróbek krawieckich. W odniesieniu do niektórych klientek te ostatnie przymiarki miały miejsce na miesiąc przed terminem ślubu oraz na tydzień przed tym terminem. W tych dniach, gdy ubezpieczona nie była zdolna do pracy, bądź sprawowała osobistą opiekę na chorym małoletnim dzieckiem, obsługą zajmowała się matka ubezpieczonej, która miała kluczowe rozeznanie w prowadzeniu tego salonu. Działo się to albo w okresach zatrudnienia, ale także z racji bliskości miejsca zamieszkania oraz relacji rodzinnych, w tym chęci pomocy w okresach, również gdy nie miała zawartej żadnej umowy o pracę. Zdarzało się, że na drzwiach salonu wywieszano informację z numerem kontaktowym, pod który należy dzwonić, by ktoś pojawił się w salonie. Jeśli terminy były umówione wcześniej, teściowa ubezpieczonej zjawiała się w tak ustalonym wcześniej terminie. Zasadniczo pomoc męża ubezpieczonej w prowadzeniu tego salonu sprowadzała się tylko do przypadków sprzedaży akcesoriów, które nie wymagały uczestnictwa w fazie przymiarek i przeróbek, gdyż wiąże się to z bezpośrednim kontaktem z klientką w przymierzalni.

I tak w dniach 2, 3, 6, 7, 9, 10, 17, 19, 20, 21, 22, 27, 29 września 2016 r. zostały wystawione paragony przez D. C. (3). Łączny raport kasowy za okres 01.09.2016 r. - 30.09.2016 r. potwierdza wystawienie 18 paragonów oraz osiągnięty przychód za cały miesiąc na kwotę 5.495,11 zł.

Podobnie w dniach 3, 5, 6, 7, 8, 11, 17, 18, 26, 27, 28 października 2016 r. D. C. (3) wystawiała kolejne paragony na przeprowadzone transakcje. Łączny raport kasowy za okres 01.10.2016 r. - 28.10.2016 r. potwierdza wystawienie 12 paragonów oraz osiągnięty przychód za cały miesiąc na kwotę 4.982,10 zł.

W ocenie Sądu Rejonowego zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazał na to, że odwołania ubezpieczonej od obu decyzji wymienionych we wstępnej części niniejszego uzasadnienia okazały się uzasadnione. Ów stan faktyczny Sąd I instancji opierał na treści zeznań świadków oraz dokumentów zebranych w toku postępowania, których wiarygodność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania. Odnośnie zeznań świadków to Sąd miał na względzie relacje rodzinne pomiędzy ubezpieczoną a D. C. (3) oraz D. C. (1), lecz ocena wiarygodności tych zeznań dokonana została z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, ale także specyfiki działalności gospodarczej prowadzonej przez ubezpieczoną. We wstępnej ocenie okoliczności związanych z podpisywaniem umów, protokołu przeprowadzenia instruktażu stanowiskowego, istnieniem paragonów wystawionych w okresie niezdolności do pracy ubezpieczonej, a w okresie przerwy w zatrudnieniu teściowej D. C. (3), mogłyby rodzić się podejrzenie, że wbrew swemu twierdzeniu ubezpieczona w okresie orzeczonej niezdolności do pracy wykonywała pracę zarobkową. Jeżeli jednak uwzględni się w tej ocenie doświadczenie życiowe oraz charakter działalności prowadzonej przez ubezpieczoną, a także zeznania świadków, którzy nie są powiązani ze stroną ubezpieczoną, wnioski wynikające z oceny całokształtu tych okoliczności są zdaniem Sądu Rejonowego odmienne. Sam fakt powiązań rodzinnych nie może przemawiać za uznaniem konkretnych zeznań za niewiarygodne. Ocena ta musi wynikać z nieracjonalności okoliczności wyłaniających się z treści poszczególnych dowodów, jak ich korelacji. I tak dokonując analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego można dojść do wniosku, że na etapie postępowania przez organem rentowym zbyt pochopnie wyciągnięto wnioski, np. co do wiarygodności pisemnych oświadczeń pozyskanych przez ubezpieczoną od swoich klientek. Organ rentowy uznał, że zostały one wytworzone tylko na potrzeby niniejszego postępowania, by wykazać, że ubezpieczona w spornych okresach nie wykonywała pracy zarobkowej. Tymczasem po przeprowadzeniu dowodu z zeznań tych osób okazało się, że oświadczenia te złożone zostały przez faktyczne klientki, rzeczywiście w związku z przedmiotowym postępowaniem, ale odzwierciedlały rzeczywisty stan rzeczy co do tego, że obsługiwane w tym salonie sukien ślubnych były tylko przez osobę, która biorąc pod uwagę wskazany opis, mogła być tylko teściową ubezpieczonej. Co więcej, obie panie wskazały, że będąc kilkukrotnie w salonie ani razu z ubezpieczoną nie miały kontaktu. Na podstawie tych zeznań wyjaśniono nie tylko tę kwestię, ale także ustalono specyfikę funkcjonowania tego typu salonu. Choć po części można się tego domyślać z doświadczenia życiowego, to tutaj znalazło to potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym i trzeba w ślad za stanowiskiem strony ubezpieczonej wskazać, że zamawianie sukien ślubnych odbywa się z dużym wyprzedzeniem sięgającym nawet do jednego roku. Powszechna wiedza wskazuje na to, że rynek usług weselnych, w tym np. wynajem odpowiedniej sali wymaga co najmniej takiego samego wyprzedzenia. Z natury rzeczy zatem wraz ze zbliżającym się terminem ceremonii, konieczne jest ostateczne dopasowanie tego stroju, wykonanie przymiarek oraz poprawek krawieckich. Często nie ma to charakteru jednorazowego. Ostatnie poprawki mają miejsce tuż przed samą ceremonią. Oczywiście zdarzają się wyjątki, ale one raczej potwierdzają tę regułę. Tym samym znajduje oparcie w rzeczywistym stanie rzeczy to, że w funkcjonowaniu tego rodzaju biznesu planuje się z góry odpowiednie terminy tych czynności przygotowawczych, a ze względu na to, że termin ślubu raczej nie ulega przesunięciu, nie ma możliwości, by również przesuwać termin tych przymiarek. W tym zakresie wrażliwość sytuacji wymaga dostosowania się do biegu czasu i ustalonego harmonogramu danej okoliczności oraz dyspozycyjności. Sąd Rejonowy zgodził się z zeznaniami D. C. (1), że dotrzymanie tych terminów ma kluczowe znaczenie dla renomy danego salonu. Oznacza to, że ubezpieczony - przedsiębiorca prowadzący dane przedsięwzięcie tego charakteru - musi odpowiednio zabezpieczyć obsługę także na wypadek, gdyby osobiście nie był w stanie świadczyć tej usługi. Stąd zdaniem Sądu I instancji zeznania ubezpieczonej oraz świadków D. C. (3) i D. C. (1) co do tego, że wówczas, gdy ubezpieczona była niezdolna do pracy, to czynności te wykonywała jej teściowa i to nawet wtedy, gdy nie pozostawała akurat w stosunku pracy z synową, znajdują uzasadnienie w obliczu zeznań świadków A. J. i D. W. i uznane zostały za wiarygodne. Przemawia za tym także bliskość zamieszkania D. C. (3) do siedziby salonu oraz jej znajomość tematyki

związanej z prowadzeniem tego salonu ze względu na wieloletnie zatrudnienie w nim, jako sprzedawca. W przypadku A. P. z treści pokwitowania z dnia 31 października 2015 r. wynika, że daty przymiarek przypadały na dzień 16 i 23 września 2016 r., zaś termin wpłaty kwoty 1.400 zł nastąpił w dniu 29 września 2016 r., a więc w okresie orzeczonej niezdolności do pracy ubezpieczonej. W raporcie kasowym za ten miesiąc pod datą 29 września 2016 r. istnieje odnotowana transakcja obejmująca kwotę 1.590 zł, a więc wchłaniająca ww. należność. Nie można wykluczyć, że prócz tego ww. klientka kupowała dodatkowe wyposażenie lub usługę. W przypadku świadka D. W. przedmiotowe pokwitowanie sporządzone zostało w dniu 9 września 2016 r. i wyznaczało wizyty przymiarkowe na 10 miesięcy naprzód, przy czym ślub miał mieć miejsce 11 miesięcy od zamówienia. Podobnej treści jest oświadczenie, złożone przez inną klientkę A. I., odnoszące się do daty 5 października 2016 r. Co prawda nie zostało ono zweryfikowane poprzez złożenie zeznań przez tę świadek, jednakże mając na względzie treść zeznań wcześniejszej dwójki świadków, Sąd Rejonowy uznał, że także potwierdza ono prawdziwe okoliczności co do tego, że podczas niezdolności do pracy ubezpieczonej klientki były obsługiwane przez jej teściową i to nawet wówczas, gdy nie była ona formalnie związana umową o pracę. To ona wydawała też klientkom paragony.

W tym kontekście Sąd przyznał walor wiarygodności także zeznaniom świadków D. C. (3) oraz D. C. (1) oraz samej ubezpieczonej co do tych okoliczności. Odnosząc się do pozostałych okresów spornych i czynności zarzuconych ubezpieczonej w okresie od dnia 8 października 2015 r. do dnia 3 listopada 2015 r. oraz od dnia 25 sierpnia 2016 r. do dnia 13 listopada 2016 r., Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne wyjaśnienia D. C. (1) co do tego, że to on negocjował zakres i warunki wynajęcia lokalu przy ul. (...), gdyż działalność która planowali z żoną otworzyć pod tym adresem faktycznie miała być realizowana przez niego i przez niego nadzorowana. Tylko względy formalne przeważały za tym, że to ubezpieczona podpisała umowę najmu oraz, że to pod jej profilem dokonano rozszerzenia opisu rodzaju prowadzonej działalności. Z treści zeznań świadka wynika, że wynajmujący nalegał, by tę umowę podpisała ubezpieczona i był to jego warunek. Sam termin podpisu zdeterminowany został zaś jego odwiedzinami w kraju, skąd przyjechał z USA. Biorąc pod uwagę datę, można przypuszczać, że wizyta ta miała jakiś związek z obchodzeniem w Polsce Świąt Wszystkich Zmarłych, co logicznie wiązałoby to w całość. Nie jest możliwe na dzień dzisiejszy zweryfikowanie tej okoliczności z uwagi na oświadczenie D. C. (1) o tym, że D. C. (2) nie żyje. Strona pozwana tym okolicznościom nie zaprzeczyła. Z zeznań świadka A. B. (1) oraz B. G. (1) wynika ponadto, że za całą działalność prowadzoną pod adresem przy ul. (...) odpowiadał mąż ubezpieczonej. On negocjował warunki współpracy ze zleceniodawcami, a później z pracownikami. Co prawda świadek A. B. (1) w swych zeznaniach najpierw wskazał, że ustalał te warunki z ubezpieczoną, jednak po doprecyzowaniu pytań wyjaśnił, że tak naprawdę to cokolwiek ustalał z nią tylko na początku, a później wszystko było już powielane albo ustalane z D. C. (1). Mając to na względzie Sąd I instancji wskazał, że początkowe ustalenia współpracy miały miejsce przed marcem 2016 r., bo dopiero w dniu 1 marca 2016 r. zawarto pierwszą umowę zlecenia. Ten okres zaś nie jest objęty sporem w niniejszej sprawie. Mogła więc te ustalenia wykonać także ubezpieczona bez wpływu na ocenę jej prawa do spornych zasiłków chorobowych.

Z zeznaniami tego świadka wiąże się jeszcze jeden element doprecyzowania przebiegu zdarzeń, które stały się podstawą zarzucenia ubezpieczonej wykonywania pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy. Chodzi mianowicie o przeprowadzenie szkolenia stanowiskowego, przy zatrudnieniu świadka w październiku 2016 r. Z zeznań świadka złożonych w toku postępowania wynika jednoznacznie, że takiego szkolenia nie przeprowadzała ubezpieczona. Szkolenie wstępne przeprowadził B. G. (1) (co ten świadek potwierdził), zaś szkolenie stanowiskowe przeprowadził D. C. (1). Zresztą szkolenie stanowiskowe miało miejsce już na początku współpracy, gdyż charakter jego prac wykonywanych przed podpisaniem umowy o pracę i po jej podpisaniu się nie zmienił. Z tego wynika, że na prawdzie polegają zeznania D. C. (1) i ubezpieczonej co do tego, że dokument ze szkolenia podpisała tylko mechanicznie ze względu na to, że działalność gospodarza, w ramach której świadek został zatrudniony formalnie zarejestrowana była na nią, choć faktycznie realizował ją jej mąż.

W tym kontekście za wiarygodne Sąd I instancji uznał ich tłumaczenia, że robili to dla weryfikacji opłacalności tego biznesu, a w konkretnych sytuacjach osobiste podpisywanie dokumentów przez ubezpieczoną wynikało z braku ich odpowiedniego rozeznania lub wymogów podmiotów trzecich co do możliwości zrealizowania tego poprzez pełnomocnika. Zaskarżone decyzje, których dotyczy rozstrzygnięcie wyroku częściowego wydane zostały w pierwszej

kolejności w oparciu o treść art. 17 i art. 66 i 68 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (wówczas Dz. U. z 2017 r. poz. 1778 z późn. zm) - zwanej dalej ustawą zasiłkową.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej 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.

Kluczowym i zasadniczym pytaniem w niniejszej sprawie było zatem udzielenie odpowiedzi na to, czy można ubezpieczonej postawić zarzut wykonywania pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy.

Pojęcie prowadzenia działalności zarobkowej wskazane w ww. przepisie konfrontowane jest i porównywane z pojęciem prowadzenia działalności zarobkowej, którym posługuje się ustawodawca w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, gdzie odnosi się do przesłanek będących bezwzględną przeszkodą nabycia prawa do zasiłku (nie tyle jego utraty).

W orzecznictwie Sądów (w tym Sądu Najwyższego), jak i doktrynie prawa ubezpieczeń społecznych wyklarowało się stanowisko interpretacyjne, wedle którego nie jest możliwe proste i bezwzględne zrównywanie hipotez opisanych w obu tych przepisach.

W myśl art. 1 ust. 1 ustawy zasiłkowej - świadczenia pieniężne na warunkach i w wysokości określonych ustawą przysługują osobom objętym ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa określonym w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zwanym dalej "ubezpieczonymi".

Z kolei zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 tej ustawy zasiłek chorobowy przysługuje ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego.

Sąd I instancji podkreślił, że przepis ten ma charakter przepisu ogólnego, od którego sama ww. ustawa przewiduje regulacje szczególne, wyłączające prawo do zasiłku chorobowego, pomimo że niezdolność do pracy powstała w okresie ubezpieczenia chorobowego.

W tej sytuacji jako jeden z takich przepisów szczególnych, który wyłącza prawo do zasiłku chorobowego dla ubezpieczonego, który stał się niezdolny do pracy w okresie ubezpieczenia chorobowego, wskazać należy art. 13 przedmiotowej ustawy zasiłkowej.

W myśl treści art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy zasiłkowej zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy powstałej w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego, jak i z tytułu niezdolności do pracy powstałej po ustaniu tytułu ubezpieczenia, nie przysługuje za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli osoba niezdolna do pracy kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy z powodu choroby.

Powyższe brzmienie tego przepisu jest wynikiem zmiany dokonanej z dniem 1 lipca 2004 r. ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2004.121.1264), którą sprecyzowano zakres normowania tej normy w taki sposób, by wyeliminować wątpliwości interpretacyjne pojawiające się na tle jego poprzedniego brzmienia (art. 13 ust. 1 pkt 2: Zasiłek chorobowy nie przysługuje za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli osoba niezdolna do pracy kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową).

Obecne brzmienie ww. przepisu wyraźnie wskazuje na to, że dotyczy on kwestii istnienia prawa do zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy powstałej w czasie ubezpieczenia chorobowego (np. w związku z zatrudnieniem pracownika), który nie przysługuje za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia, jeżeli osoba niezdolna do pracy kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy

z powodu choroby, a także kwestii istnienia prawa do zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy powstałej po ustaniu tytułu ubezpieczenia, które nie istnieje za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia, jeżeli osoba niezdolna do pracy kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy z powodu choroby.

Sąd I instancji wyjaśnił, co mieści się pod pojęciem „tytułu ubezpieczenia”, które to pojęcie używane jest przez ustawodawcę w art. 13 ustawy zasiłkowej, jako odnośnik do oceny kiedy ustaje prawo do zasiłku chorobowego po ustaniu tego tytułu. Zdaniem Sądu I instancji z pewnością nie można utożsamiać wprost pojęcia tytułu ubezpieczenia społecznego z ubezpieczeniem społecznym.

Ubezpieczeniu chorobowemu podlegają obowiązkowo osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, przy czym okres ubezpieczenia chorobowego trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U . Nr 137, poz. 887 ze zm). Przepis ten w sposób tożsamy traktuje trwanie zatrudnienia i okres obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. Jednakże powyższe nie jest równoznaczne z tytułem ubezpieczenia. O ile bowiem trwanie zatrudnienia i obowiązek ubezpieczenia jest oderwany od prawa do świadczeń, to tytuł ubezpieczenia zgodnie z treścią art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, jest z nim związany, gdyż do niego kwalifikuje się jedynie taki okres, który "rodzi obowiązek ubezpieczenia".

Zasadniczo okres ubezpieczenia pokrywa się z okresem trwania tytułu ubezpieczenia, którego najbardziej powszechną postacią jest umowa o pracę. Sytuacje kiedy świadczenia z ubezpieczenia społecznego są wypłacane poza trwaniem tytułu ubezpieczenia, mają charakter wyjątkowy, ściśle ograniczony czasowo i uzależniony od spełnienia szczególnych przesłanek.

Taką sytuacją jest utrzymanie prawa do np zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia. Możliwe jest to tylko w sytuacji, gdy niezdolność do pracy trwać będzie nieprzerwanie przez okres co najmniej 30 dni i powstanie nie później niż w ciągu 14 dni od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego, albo nie później niż w ciągu 3 miesięcy od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego - w razie choroby zakaźnej, której okres wylegania jest dłuższy niż 14 dni, lub innej choroby, której objawy chorobowe ujawniają się po okresie dłuższym niż 14 dni od początku choroby (zasiłek chorobowy art. 7 ust. 1 ustawy zasiłkowej), ale także w sytuacji, gdy niezdolność do pracy powstała jeszcze w okresie trwania ubezpieczenia chorobowego.

Sens tych rozwiązań sprowadza się do konkluzji, że po ustaniu tytułu ubezpieczenia świadczenie z ubezpieczenia społecznego nie może być wypłacane, gdy ubezpieczony za okres niezdolności do pracy ma zagwarantowane jakiegokolwiek środki pieniężne i miał podstawy do tego, aby objąć się ubezpieczeniem chorobowym.

W ten sam sposób interpretuje się także powołany tutaj przepis w doktrynie i literaturze przedmiotu. Zdaniem komentatorów pojęcie prowadzenia działalności zarobkowej jest szersze niż prowadzenie działalności gospodarczej, chodzi tutaj o każdy rodzaj takiej działalności, której celem jest uzyskiwanie zarobku, niezależnie od jej charakteru, zaś pojęcie „podjęcia działalności zarobkowej” w rozumieniu przepisu art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy zasiłkowej jest szersze od pojęcia „wykonywania pracy zarobkowej” w rozumieniu art. 17 ust. 1 tej ustawy.

Wyraźnie widać to m.in. w stanowisku wyrażonym przez Agnieszkę Rzetecką- Gil w opracowaniu „Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz ”, wydany przez Wydawnictwo Oficyna w 2009 r., w komentarzu do art. 13 ust. 1 pkt 2 in fine ustawy zasiłkowej:

„Przez "prawo do świadczeń", o którym mowa w tym przepisie, rozumieć należy więc dochód, zarobek, którego uzyskiwanie będzie stanowiło negatywną przesłankę otrzymania zasiłku chorobowego. Nie będzie to jednak dochód czerpany z takiego typu działalności, która podlega ubezpieczeniu społecznemu obowiązkowemu lub dobrowolnemu.”

Sąd I instancji w pełni ten pogląd podzielił.

Wyraźnie jednak chodzi o wykonywanie „pracy zarobkowej”, a nie „prowadzenie działalności zarobkowej” w rozumieniu art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy zasiłkowej, co jest pojęciem szerszym i nie musi być związane z wykonywaniem pracy. Okolicznością kluczową dla rozstrzygnięcia, zdaniem Sądu I instancji, było więc ustalenie nie tyle, czy ubezpieczona kontynuowała działalność zarobkową, lecz czy wykonywała pracę zarobkową.

W ślad za Sądem Najwyższym w wyroku z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. II UK 186/11 - LEX nr 1216851, Sąd I instancji stwierdził, że wykonywanie pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ustawy z 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa polega na podjęciu działań stanowiących realizację obowiązków pracowniczych lub wynikających z innego stosunku prawnego obejmującego świadczenie pracy. Pracami takimi (w przypadku prowadzenia działalności pozarolniczej) będzie wykonywanie konkretnych czynności związanych wprost z działalnością gospodarczą, w tym nadzór nad zatrudnionymi pracownikami, obsługa klientów, przyjmowanie i wydawanie materiałów. Nie stanowi więc takiej pracy zarobkowej, uzyskiwanie w trakcie korzystania ze zwolnienia lekarskiego dochodów, niepołączonych z osobistym świadczeniem pracy, np. podpisywanie w trakcie zwolnienia lekarskiego dokumentów finansowych, sporządzonych przez inną osobę oraz formalnoprawne tylko prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej, jeśli osoba ją prowadząca jest równocześnie pracodawcą i wyłącznie w zakresie jej obowiązków leży nadzór nad działalnością firmy.

Zdaniem Sądu Rejonowego okoliczności przytoczonego stanu faktycznego w niniejszej sprawie przemawiają za stwierdzeniem negatywnym co do zaistnienia takiej przesłanki.

Sąd I instancji podkreślił, że subsumpcja stanu faktycznego pod wyżej wymieniony przepis nie może odbywać się automatycznie i w oderwaniu od okoliczności danej konkretnej sprawy, a w tym zwłaszcza okoliczności ujawnienia pewnych incydentalnych aktywności chorego ubezpieczonego oraz specyfiki działania danej branży.

W każdym przypadku niezbędna jest analiza konkretnego przypadku, a więc, czy zatrudnienie pracownika jest niezbędne dla utrzymania działalności gospodarczej, czy przeprowadzenie procesu rekrutacji może być dokonane z pominięciem chorego ubezpieczonego, np. przez osobę współpracującą, pełnomocnika, świadomości ww. osoby co do takiej możliwości, itp.

Powyższe jest konsekwencją przyjętej w orzecznictwie Sądu Najwyższego definicji pracy zarobkowej, na potrzeby stosowania art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej. W ramach sposobu interpretacji tego pojęcia przyjmuje się, że „pracą zarobkową” jest wszelka aktywność ludzka, która zmierza do uzyskania zarobku, nawet gdyby miała ona polegać na czynnościach nieobciążających organizmu ubezpieczonego w istotny sposób. Takie definiowanie pracy zarobkowej wpływa z konieczności ścisłego stosowania przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, w którym przeważa - z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter norm prawnych - formalistyczne ujęcie uprawnień ubezpieczonych.

Z drugiej jednak strony wyraźnie zaznacza się w orzecznictwie Sądu Najwyższego koncepcja, która nie uznaje za taką pracę pewnych czynności składających się na pracę zarobkową, do których nie znajduje zastosowania dyspozycja art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Dopuszczalne jest bowiem wykonywanie czynności "sporadycznie" oraz "o formalnym charakterze" i właśnie sporadyczność i charakter tych czynności muszą wynikać z ustaleń faktycznych dokonanych przez sądy pierwszej i drugiej instancji. Jeżeli czynności będą częste lub powtarzalne bądź - gdy będą miały charakter merytoryczny - związany z zapewnieniem prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa ubezpieczony traci prawo do zasiłku. Ponadto, podejmowane przez osobę pobierającą zasiłek czynności muszą być wymuszone okolicznościami.

Stosując się do tych dyrektyw, Sąd I instancji uznał, że specyfika funkcjonowania zakładu usługowego prowadzonego przez skarżącą, fakt, że zatrudnienie A. B. (2) dotyczyło de facto działalności prowadzonej, czy też nadzorowanej przez D. C. (1), uzasadniały wykonanie pewnych technicznych powielanych czynności osobiście. W tym znaczeniu były to czynności incydentalne, wymuszone okolicznościami. Miały charakter powielaczowy. Dość wskazać, że nawiązanie

współpracy z A. B. (1) nie nastąpiło wraz zawarciem umowy zlecenia z września 2015 r., czy też umowy o pracę z października 2015 r.

Sąd I instancji zwrócił uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. III UK 11/08, gdzie wyraźnie wskazuje, że dla stwierdzenia, czy przedsiębiorca w okresie orzeczonej niezdolności do pracy wykonuje zakazaną pracę zarobkową, konieczna jest relatywizacja zachowań podejmowanych przez ubezpieczonego w czasie pobierania zasiłku chorobowego do rodzaju działalności oraz sposobu, w jaki jest ona prowadzona normalnie. W odniesieniu do pozostałych czynności Sąd w oparciu o przedstawiony stan faktyczny uznał, że nie były one wykonywane osobiście przez ubezpieczoną.

Tym samym na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. Sąd I instancji zmienił zaskarżone decyzje, przyznając prawo do zasiłków chorobowych za oba sporne okresy, a tym samym stwierdził brak podstaw do zaistnienia przesłanek z art. 68 ustawy zasiłkowej, czy też z art. 84 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zakresie uznania, że ten zasiłek miał charakter nienależny.

W oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz przy uwzględnieniu art. 108 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy przesądził zasadę ponoszenia kosztów procesu uznając, że obciąża tymi kosztami stronę pozwaną pozostawiając ściśle ich rozliczenie referendarzowi sądowemu.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucił mu:

1 błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, polegający na przyjęciu, iż zachodzą podstawy do uznania, iż S. C. uprawniona jest do zasiłku chorobowego za okres od 08.10.2015r. do 03.11.2015r. i od 25.08.2016r. do 13.11.2016r. i nie jest zobowiązana do zwrotu tego tych świadczeń, podczas gdy okoliczności sprawy świadczą o tym, że ww. okresach orzeczonej niezdolności do pracy ubezpieczona wykonywała pracę zarobkową w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy z dn. 25.06.1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2017r. poz. 1368 ze zm.), konsekwencją czego jest naruszenie norm prawa materialnego, tj. art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niewszerechną, dowolną, niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji ustalenie, iż ubezpieczona w okresach orzeczonej niezdolności do pracy faktycznie nie wykonywała pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa,

3. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa poprzez przyznanie prawa do zasiłku chorobowego S. C. za okres od 08.10.2015r. do 03.11.2015r. i od 25.08.2016r. do 13.11.2016r. w sytuacji, gdy na podstawie decyzji ZUS z dn. 14.01.2019r. nr 5 znak: (...) stwierdzono, iż podlega ona do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w okresach od 17.11.2008r. do 30.04.2009r., od 01.06.2009r. do 30.06.2010r., od 01.07.2010r. do 04.07.2010r., od 01.09.2012r. do 30.11.2012r., od 01.08.2013r. do 08.03.2014r., od 08.03.2015r. do 07.10.2015r., od 01.06.2017r. do 30.06.2017r., od 01.08.2017r. do 31.08.2017r. i od 01.05.2018r. do 30.11.2018r.

Wskazując powyższe zarzuty apelacyjne, pozwany wniósł o wystąpienie przez Sąd do Zespołu Szkół Zawodowych im. (...) w O. ul. (...) o przedłożenie dokumentacji związanej z odbyciem praktyki, w tym ewidencji czasu pracy młodocianych P. S., M. G. i A. M. (1) i przeprowadzenie z nich dowodu na okoliczność okresu odbywania przez nich praktyk w salonie ubezpieczonej, godzin świadczonej praktyki, zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podniósł, że Sąd Rejonowy w Elblągu, wydając ww orzeczenie naruszył:

1. przepis art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz newszechstronną, dowolną, niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji ustalenie, iż ubezpieczona w okresach orzeczonej niezdolności do pracy faktycznie nie wykonywała pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa,

2. art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, art. 84 ust. 1 i art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017r. poz. 1778 ze zm.), gdyż popełnił błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, polegający na przyjęciu, iż zachodzą podstawy do uznania, iż S. C. uprawniona jest do zasiłku chorobowego za okres od 08.10.2015r. do 03.11.2015r. i od 25.08.2016r. do 13.11.2016r. i nie jest zobowiązana do zwrotu tego tych świadczeń, podczas gdy okoliczności sprawy świadczą o tym, że ww. okresach orzeczonej niezdolności do pracy ubezpieczona wykonywała pracę zarobkową w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy z dn. 25.06.1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

3. art. 6 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa poprzez przyznanie prawa do zasiłku chorobowego S. C. za okres od 08.10.2015r. do 03.11.2015r. i od 25.08.2016r. do 13.11.2016r. w sytuacji, gdy na podstawie decyzji ZUS z dn. 14.01.2019r. nr 5 znak: (...) stwierdził, iż podlega ona do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w okresach od 17.11.2008r. do 30.04.2009r., od 01.06.2009r. do 30.06.2010r., od 01.07.2010r. do 04.07.2010r., od 01.09.2012r. do 30.11.2012r., od 01.08.2013r. do 08.03.2014r., od 08.03.2015r. do 07.10.2015r., od 01.06.2017r. do 30.06.2017r., od 01.08.2017r. do 31.08.2017r. i od 01.05.2018r. do 30.11.2018r.

Jest tak albowiem:

Pani S. C. prowadząc działalność gospodarczą w okresie od 01.11.2012r. do 31.08.2016r. - Salon (...) zatrudniała młodocianych w celu przygotowania zawodowego, tj.

- od 01.11.2012r. do 13.07.2015r - młodocianą P. S.,
- od 01.09.2013r. do 31.08.2016r. - młodocianą M. G.,
- od 01.09.2015r. do 31.12.2015r. - młodocianą A. M. (1).

W okresie ich zatrudnienia Pani S. C. mogła prowadzić działalność gospodarczą tylko w okresach:

1) od 06.10.2012r. do 28.10.2012,

od 06.11.2012r. do 22.01.2013r., od 01.02.2013r. do 28.02.2013r., od 09.03.2013r. do 04.04.2013r., od 13.04.2013r. do 28.05.2013r., od 06.06.2013r. do 11.07.2013r, od 21.07.2013r. do 12.09.2013r.

2) od 12.04.2015r. do 29.04.2015r., od 01.06.2015r. do 02.06.2015r.,

od 13.06.2015r. do 16.06.2015r. (13.06.2015r. - sobota, 14.06.2015r. - niedziela), od 29.06.2015r. do 05.07.2015r.,

od 25.07.2015r. do 28.07.2015r. (25.07.2015r. - sobota, 26.07.2015r. - niedziela), od 02.08.2015r. do 13.09.2015r.

3) od 01.12.2016r. do 04.12.2016r. (03.12.2016r. - sobota, 04.12.2016r. - niedziela), od 31.12.2016r. do 06.01.2017r.,

od 18.02.2017r. do 19.02.2017r. (sobota i niedziela),

od 11.03.2017r. do 14.03.2017r. (11.03.2017r. -sobota, 12.03.2017r. - niedziela), od 25.04.2017r. do 28.04.2017r.

W pozostałych dniach Pani S. C. przebywała na zwolnieniach lekarskich. Przy czym ubezpieczona nie zatrudniała pracowników w okresach:

- 1) od 01.11.2012r. do 12.09.2013r.,
- 2) od 01.04.2015r. do 30.09.2015r.,
- 3) od 17.08.2016r. do 16.05.2017r.

Niewątpliwie pracodawca ma obowiązek zapewnić młodocianemu odpowiednie warunki pracy oraz przekazać kluczową wiedzę, w zakresie danego zawodu **osobiście lub** przez specjalnie wykwalifikowane osoby z zachowaniem obowiązujących przepisów (sposób prowadzenia przygotowania zawodowego młodocianych reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z 28.05.1996r. w sprawie przygotowania zawodowego młodocianych i ich wynagrodzenia oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dn. 15.12.201 Or. w sprawie praktycznej nauki zawodu - obecnie rozporządzenie z dn. 22.02.2019r.). Przygotowanie zawodowe powinno być prowadzone przez podmioty posiadające wymagane kwalifikacje - tj., pracodawcę lub osobę zatrudnioną przez pracodawcę, jeśli posiada kwalifikacje, wymagane przez instruktorów praktycznej nauki zawodu. Przy czym pracodawca ma obowiązek zapewnić prowadzenie ewidencji czasu pracy zatrudnionych młodocianych.

Zdaniem organu rentowego powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują na to, że Pani S. C. w okresach orzeczonej niezdolności do pracy musiała nadzorować odbywanie praktyk w jej salonie przez młodociane pracownice, skoro nie zatrudniła innych pracowników w tym okresie.

Co więcej - z zapisów księgi przychodów i rozchodów wynika, że w dn. 30.11.2016r. Pani S. C. uzyskała przychód w kwocie 8.081 zł tytułem refundacji za wyszkolenie młodocianej oraz refundację za 2016r. w wysokości 3.230,99 zł, która została zaksięgowana w dn. 31.12.2016r. Oznacza to, iż szkolenie młodocianych zostało przeprowadzone.

W ocenie organu rentowego wadliwe jest ustalenie Sądu I instancji jakoby salon ubezpieczonej w okresach jej niezdolności do pracy był zamknięty, a na nim wisiała kartka z informacją i numerem telefonu kontaktowego.

Z udostępnianych internautom stron Salonu (...) wynika, że sklep z odzieżą i konfekcją przy ul. (...) lok. (...) w O. czynny jest od godz. 10-14, a także bywa dostępny w niedzielę (nr tel. (...)). Salon zatem jest czynny w stałych godzinach pomimo licznych zwolnień lekarskich ubezpieczonej przy braku zatrudnionych pracowników lub zatrudnianiu pracownika na % czy 1/2 etatu.

Na uwagę zasługuje również fakt, że Pani S. C. bardzo aktywnie reklamuje swoją działalność gospodarczą w sieci internetowej (zapewnia przy tym profesjonalną obsługę przy wyborze sukien, własne projekty sukien). Na stronach F. salonu udostępniono (...) zdjęć, (...) ocen firm. Z analizy udostępnianych przez ubezpieczoną materiałów nie wynika, by jej działalność kiedykolwiek była zawieszana z powodu długotrwałych zwolnień lekarskich, a oferta była czasowo nieaktywna. Natomiast w serwisie internetowym (...) umieszczony jest film z targów ślubnych w O., które miały miejsce w dn. 22.11.2015r. (okres długotrwałej niezdolności o pracy ubezpieczonej), w którym Pani S. C. brała aktywny udział prezentując suknie ślubne swojego salonu.

Analizując przebieg zdarzeń, jakie miały miejsce w okresie od września 2015r. do października 2015r., gdzie nastąpiło wiele powiązanych ze sobą zdarzeń zmierzających do rozszerzenia działalności gospodarczej o sprzedaż okien, nie sposób nie zauważyć, iż ubezpieczona od **14.09.2015r. do 13.03.2016r.** była nieprzerwanie niezdolna do pracy. Pomimo tego w dn. 22.10.2015r. dokonała zmiany wpisu do (...), w dn. 19.10.2015r. zgłosiła umowę zlecenia P. D., w dn. 01.11.2015r. podpisała umowę wynajmu lokalu na ul. (...) w O., od 10.2015r. uzyskiwała dodatkowe przychody z działalności gospodarczej, będącej przedmiotem jej rozszerzenia, kontynuowała umowy o naukę zawodu z młodocianymi pracownikami M. G. i A. M. (1), zatrudniła od 01.10.2015r. do 16.08.2016r. w wymiarze 1/4 etatu swoją teściową D. C. (3). Podobnie w okresie orzeczonej niezdolności do pracy od **11.07.2016r. do 30.11.2016r.** Pani S. C. w dn. 31.08.2016r. rozwiązała umowę z młodocianym pracownikiem M. G. oraz w dn. 15.08.2016r. - z Panią D. C. (3).

W dn. 12.09.2016r. Pani S. C. dokonała zakupu towarów od firmy (...) (nr dowodu księgowego (...)) na kwotę 3.960 zł. W tym czasie salon (...) nie zatrudniał żadnego pracownika, a właścicielka od **11.07.2016r. do 30.11.2016r.** była niezdolna do pracy.

Ponadto we wrześniu 2016r., pomimo braku pracowników, dokonywano regularnie w sklepie sprzedaży detalicznej towarów. W dniach 2,3 (piątek, sobota) 6,7,9,10 (wtorek, środa, piątek, sobota), 17 (sobota), 19-22 (poniedziałek - czwartek), 27, 29.09.2016r. (wtorek, czwartek) na łączną kwotę 5495,11 zł.

Także w 10.2016r. salon był czynny w stałych godzinach i dostępny dla klientów, co potwierdzają paragony sprzedaży towarów w dniach 3,5-8 (poniedziałek, środa-sobota), 11 (wtorek), 17-18 (poniedziałek -wtorek), 26-28.10.2016r. (środa- piątek) na kwotę 4982,10 zł.

W listopadzie 2016r. zaksięgowano w księdze przychodów i rozchodów Salonu (...) zakup paliwa na kwotę 120,59 zł (nr dowodu księgowego (...)), 163,48 zł (nr dowodu (...)), 143,65 zł (nr dowodu (...)), 121,49 zł (nr dowodu (...)), 163,52 zł (nr dowodu (...)), 190,24 zł (nr dowodu (...)). Dodatkowo dokonano sprzedaży samochodu firmie (...) na kwotę 4528,46 zł (zdarzenie z dn. 28.11.2016r. nr dowodu (...)) oraz sprzedaży towarów detalicznych w łącznej kwocie 2275 zł.

Również w grudniu 2016r. - w okresie niezdolności do pracy ubezpieczonej - dokonano zakupu paliwa (06.12.2016r. i 21.12.2016r.) na kwotę 310,03 zł.

Powyższe okoliczności dowodzą stałej praktyki działania Pani S. C., która w okresach niezdolności do pracy trudniła się pracą zarobkową podejmując czynności zmierzające do uzyskania przychodu z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej (zamawiała towar, sprawowała nadzór nad młodocianymi pracownikami i uzyskiwała z tego tytułu refundację, reklamowała regularnie swoją działalność gospodarczą, zatrudniała pracowników, rozszerzała przedmiot działalności). Podejmowanie tych wszystkich czynności nie sposób uznać za sporadyczne i wymuszone okolicznościami sprawy. Były bowiem one celowe, ukierunkowane na uzyskiwanie przychodów i rozwój firmy (...).

Wreszcie zauważyć należy, iż decyzją z dn. 14.01.2019r. nr 5 znak: (...) ZUS stwierdził, iż Pani S. C. podlega do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w okresach od 17.11.2008r. do 30.04.2009r., od 01.06.2009r. do 30.06.2010r., od 01.07.2010r. do 04.07.2010r., od

01.09.2012r. do 30.11.2012r., od 01.08.2013r. do 08.03.2014r., **od 08.03.2015r. do**

07.10.2015r., od 01.06.2017r. do 30.06.2017r., od 01.08.2017r. do 31.08.2017r. i od

01.05.2018r. do 30.11.2018r. Decyzja ta jest nieprawomocna, gdyż została zaskarżona odwołaniem. Wobec ustaleń tej decyzji przyjąć należy, iż Sąd I instancji przyznał prawo do zasiłku chorobowego ubezpieczonej, która stała się niezdolna do pracy z powodu choroby w czasie, gdy nie podlegała do ubezpieczenia chorobowego.

Ubezpieczona w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz ubezpieczonej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W ocenie ubezpieczonej wyrok Sądu Rejonowego w Elblągu IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24.04.2019 r. sygn. akt IV U 520/18 odpowiada prawu, zaś wywiedziona w stosunku do niego apelacja organu rentowego jest niezasadna. S. C. podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia i czyni ją częścią swojego stanowiska w sprawie.

Odnosząc się natomiast do nowych wniosków dowodowych oraz zarzutów, których ZUS nie zgłaszał w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wskazać należy w pierwszej kolejności, że są one spóźnione. Organ rentowy nie podnosił takich argumentów ani w uzasadnieniu decyzji, ani w odpowiedzi na odwołania, ani w toku postępowania.

Nie wskazano też przyczyn, dla których powołuje się na nie dopiero w apelacji. Danymi co do zatrudniania młodocianych przez pracodawców ZUS dysponuje z urzędu. Nie powinna to być okoliczność nowa.

Ubezpieczona formalnie prowadziła działalność gospodarczą tj. nie zawieszała jej w okresach swojej choroby, ale sama fizycznie nie wykonywała wówczas czynności z nią związanych. Miała przecież pełnomocnika-męża, pracowników i mogła liczyć na pomoc teściowej. Wskazywała przy tym na specyfikę branży. Argumentacja, że księgowała zakupy paliwa dokonane w czasie swojej niezdolności do pracy są bezzasadne. Skoro były inne osoby zaangażowane w pracę salonu czy drugiego punktu sprzedaży, to oczywistym jest, że wykonywanie chociażby montażu czy pomiaru okien wymagało chociażby np. dojazdu pracownika do klienta. Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków jednoznacznie potwierdziły, że osobą, która obsługiwała klientów w salonie w okresach absencji właścicielki nie była ubezpieczona. Ubezpieczona zaprzeczyła również, by wówczas szkoliła uczniów. Praktyki zawodowe nie odbywają się poza tym codziennie. Ubezpieczona zaprzeczyła wszelkim przeciwnym twierdzeniom i zarzutom ZUS podtrzymując swoją dotychczasową argumentację.

W postępowaniu dowodowym przed Sądem Rejonowym w Elblągu zarówno S. C. jak i świadkowie opisywali specyfikę branży, zasady funkcjonowania punktów sprzedaży, zawierania umów oraz wyjaśnili wszelkie zgłoszone przez ZUS wątpliwości. Sąd Rejonowy przeprowadził w uzasadnieniu ich szczegółową analizę pod kątem wiarygodności, spójności i logiki oraz zasad doświadczenia życiowego i wysnuł słuszne - zdaniem ubezpieczonej - wnioski.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja okazała się w uzasadniona w części dotyczącej prawa do zasiłku chorobowego za okres od 8 października 2015r. do 3 listopada 2015r. i od 10 września 2016r. do 13 listopada 2016r. oraz obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń za ten okres. Niezasadna była jedynie w zakresie prawa do zasiłku chorobowego za okres od 25 sierpnia 2016r. do 9 września 2016r. oraz w jakim dotyczyła żądania zwrotu nienależnie pobranego świadczenia za ten okres, a także odsetek od nienależnie pobranego świadczenia określonych w zaskarżonych decyzjach.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była po pierwsze kwestia, czy pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych prawidłowo odmówił S. C. prawa do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, za okresy wskazane w zaskarżonych decyzjach, z uwagi na wykonywanie w okresach orzeczonej niezdolności do pracy działalności zarobkowej. Kwestią sporną było także, czy organ rentowy zasadnie zobowiązał ubezpieczoną do zwrotu nienależnie pobranych zasiłków chorobowego za okresy wskazane w decyzjach wraz z odsetkami.

Pozwany zarzucił Sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa procesowego jak i prawa materialnego. W sytuacji, w której apelant podważa zasadność orzeczenia, powołując się zarówno na naruszenie prawa materialnego jak i procesowego, na wstępie rozważenia wymagają zarzuty naruszenia przepisów procesowych. Jedynie bowiem nieobarczone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należytej przeprowadzonego postępowania mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego Sądu Rejonowego w zakresie ustalonych okoliczności stanu faktycznego, jak i środków dowodowych wykorzystanych celem poczynienia tych ustaleń. W ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Okręgowy w całości aprobuje i przyjmuje za własne. Tym samym zarzut naruszenia art 233§1 k.p.c. należało ocenić jako niezasadny. W szczególności Sąd I instancji, w oparciu o zaferowany przez strony materiał dowodowy prawidłowo ustalił, że ubezpieczona w okresie zwolnień lekarskich nie prowadziła salonu sukien ślubnych, który z uwagi na specyfikę branży funkcjonował, ale jedynie w ograniczonym wymiarze czasowym. Obsługą klientek, podczas nieobecności ubezpieczonej, w czasie okresów niezdolności do pracy, zajmowała się teściowa ubezpieczonej lub jej mąż.

Dodatkowo wskazać należy, że błąd sądu polegający na pominięciu przy dokonywaniu oceny prawnej pewnych ustalonych faktów, jak i oparcie tej oceny na stanie faktycznym niedostatecznie ustalonym dla przypisania go określonej normie prawnej jest błędem w zakresie subsumcji prawa. Na tej podstawie nie może więc skarżący formułować zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego materia dotyczy wnioskowania z dowodów o faktach,

odmiennie niż przy stosowaniu prawa polegającego na wnioskowaniu z faktów o prawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2005 r., sygn. IV CK 241/05, publ. Legalis nr 138584).

Odnosząc się zatem do zarzutów naruszenie przepisów postępowania, Sąd Okręgowy wskazuje, że Sąd Rejonowy rozważył całokształt materiału dowodowego bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, na podstawie których dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy w całości akceptuje ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjmuje je za podstawę także własnego orzeczenia.

Pozwany, kwestionując ustalenia Sądu I instancji, podniósł, że ubezpieczona w czasie trwania zwolnień lekarskich nadzorowała młodociane pracownice, które odbywały u niej praktyki zawodowe, co oznacza, że prowadziła aktywnie działalność gospodarczą. Dodatkowo pozwany zawniósł o wystąpienie do Zespołu Szkół (...) w O. o nadesłanie dokumentacji związanej z odbywaniem praktyk, w tym ewidencji czasu pracy młodocianych P. S., M. G. i A. M. (2) oraz przeprowadzenie z nich dowodu na okoliczność odbywania przez nich praktyk w salonie ubezpieczonej i godzin praktyk.

W procedurze cywilnej obowiązuje system apelacji pełnej, który zakłada ponowne wszechstronne zbadanie sprawy, także przez sąd drugiej instancji. Nie oznacza to jednak, że sąd odwoławczy, rozpoznając apelację stron, może przeprowadzić każdy dowód. Dopuszczanie przez sąd drugiej instancji dowodów jest bowiem uzależnione od spełnienia przesłanek określonych w art. 381 k.p.c.

Przypomnieć należy w tym miejscu, że zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później

Zdaniem Sądu Okręgowego, w rozpoznawanej sprawie zgłoszony przez stronę powodową w apelacji wniosek dowodowy nie mógł być uwzględniony. Apelujący faktycznie bowiem zgłosił wniosek dowodowy, który nie spełniał kryteriów, o jakich mowa w art. 381 k.p.c. Pozwany nie wskazał powodu zgłoszenia nowego dowodu dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Nie ulega przy tym wątpliwości, że już na etapie postępowania administracyjnego przed organem rentowym pozwany miał wiedzę o odbywaniu praktyk przez pracownice młodociane w salonie ubezpieczonej. Również na etapie postępowania sądowego ubezpieczona, w trakcie rozprawy 31 października 2018r., wskazywała na ten fakt. W tym stanie rzeczy wniosek dowodowy zgłoszony w apelacji. Sąd Okręgowy pominął, jako spóźniony.

Trafnie natomiast apelant podniósł w apelacji zarzut nieprawidłowego zastosowania prawa materialnego.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999r. prawo do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia traci m.in. ubezpieczony, który w trakcie orzeczonej niezdolności do pracy wykonuje pracę zarobkową. Zgodnie z utrwalonym poglądem, za pracę zarobkową należy uznać każdą aktywność człowieka, która zmierza do uzyskania zarobku, nawet gdyby miała ona polegać na czynnościach nieobciążających przedsiębiorcę w istotny sposób. W przedmiotowej sprawie ubezpieczona twierdziła, że wszelkie czynności związane z prowadzeniem działalności zostały na czas jej choroby przekazane innym osobom, w szczególności mężowi, któremu udzieliła pełnomocnictwa, a ona sama jedynie podpisywała umowę najmu, umowę o pracę i rachunki wystawione przez zleceniobiorcę. Tłumaczyła powyższe tym, że były to jedynie sporadyczne niezbędne czynności, które tylko ona mogła wykonywać. Sąd Okręgowy nie podziela oceny Sądu Rejonowego, który uznał, że były to czynności incydentalne, a ich charakter merytoryczny związany był z zapewnieniem prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ubezpieczona w dniu 22 października 2015. dokonała zmiany wpisu w (...), rozszerzając przedmiot działalności m.in. o produkcję wyrobów z tworzyw sztucznych dla budownictwa, w ramach której jej mąż miał zajmować się produkcją i montażem okien. Trudno przyjąć, aby ubezpieczona dokonała tej czynności bezrefleksyjnie, bez wkładania w to jakiegokolwiek wysiłku, czy zaangażowania w analizę choćby opłacalności tej dziedziny działalności. Nadto czynność ta de facto prowadziła do rozwoju i rozszerzenia działalności, a

nie zapewnienia funkcjonowania wcześniej prowadzonego salonu sukien ślubnych i dlatego należy uznać tę czynność za prowadzenie działalności zarobkowej.

W świetle powyższej oceny drugorzędne znaczenie mają okoliczności podpisania umowy najmu, skoro czynność ta zmierzała do podjęcia nowego przedmiotu działalności związanej z produkcją i montażem okien i w konsekwencji rozszerzenia przedmiotu działalności miała zwiększyć dochody firmy. Dlatego też realiach przedmiotowej sprawy należało powyższe działania ubezpieczonej ocenić jako prowadzenie pracy zarobkowej.

Podobnie, zdaniem Sądu Okręgowego, należało ocenić czynności podejmowane przez ubezpieczoną w okresie od 10 września 2016r. związane z zatrudnianiem A. B., początkowo w ramach umowy zlecenia, a następnie umowy o pracę, tj. podpisanie 10 września 2016r. umowy zlecenia, 10 października 2016r. przyjęcie rachunku i zaakceptowanie wykonania zlecenia, 11 października 2016r. zawarcie umowy o pracę. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można zaakceptować stanowiska Sądu I instancji, który również ocenił te czynności jako incydentalne, szczególnie w sytuacji gdy pracownik ten w trakcie umowy pozostawał pod faktycznym nadzorem i kierownictwem męża ubezpieczonej-pełnomocnika. Należy przy tym w tym miejscu podkreślić, że zasiłek chorobowy co do zasady jest rekompensatą za utracone dochody w związku z niezdolnością do pracy. Nie może być on postrzegany jako dodatkowa rekompensata za czas choroby. Nie oznacza to, że dana działalność gospodarcza w trakcie niezdolności przedsiębiorcy ma nie przynosić dochodów, a jedynie zakazuje podejmowania mu aktywnych działań zmierzających do ich uzyskania. Dlatego też w przypadku ubezpieczonej, która korzystała z częstych i przedłużających się okresów niezdolności do pracy uzasadnione było, aby wszystkie czynności w jej imieniu podejmował ustanowiony jako pełnomocnik mąż, co w wystarczający sposób mogło zapewnić sprawne kontynuowanie i prowadzenie działalności. Czynności które wykonywała osobiście ubezpieczona nie mogły być w związku z powyższym uznane za wyjątkowe, niecierpiące zwłoki, których nie można było przewidzieć i których niewykonanie mogło narazić przedsiębiorcę na negatywne konsekwencje.

Na marginesie zauważyć jedynie należy, że podniesiona przez pozwanego w apelacji okoliczność, że ubezpieczona aktywnie reklamuje swoją działalność na stronie F. i serwisie internetowym (...), co ma mogła być elementem ustaleń faktycznych Sądu II instancji. Pozwany nie wniósł bowiem o przeprowadzenie dowodu z odtworzenia filmu z serwisu (...), czy też przeprowadzenie dowodu z wydruków wpisów na F. zarówno przed Sadem I jak i II instancji. Nie wykazał również, aby ta okoliczność ujawniła się dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Nadto pozwany wskazał na udział ubezpieczonej w targach ślubnych w dniu 22 listopada 2015r. a więc okresie, którego nie dotyczą zaskarżone decyzje.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Sądu Okręgowego, skoro ubezpieczona prowadziła działalność w trakcie niezdolności do pracy, to nie ulega wątpliwości, że traciła prawo do zasiłku chorobowego za okres od 8.10.2015r. do 3.11.2015r. i za okres od 10.09.2016r. do 13.11.2016r. W konsekwencji należało uznać, że świadczenie za powyższy okres było nienależne

Skoro ubezpieczona pobrała nienależne świadczenie, to zgodnie z art. 84 ust 1, 2 i 6 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.z 2020r. poz.266) zobowiązana jest do ich zwrotu. Powyższe zgodnie z art. 386 § 1 k.p.c, skutkować musiało zmianą zaskarżonego wyroku w pkt I i II w części i oddaleniem odwołań w zakresie odmowy prawa do zasiłku chorobowego za okres od 8.10.2015r. do 3.11.2015r. i za okres od 10.09.2016r. do 13.11.2016r. oraz zwrotu nienależnie pobranych zasiłków za powyższy okres (pkt I i II).Niewątpliwie ubezpieczona nie wykonywała żadnych czynności zarobkowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w okresie niezdolności do pracy od 25.08.2016r.do 9.09.2016r. i przysługiwało jej prawo do zasiłku chorobowego za ten okres. Niezasadne zatem było żądanie zwrotu pobranego zasiłku za ten okres. Niezasadnie też organ rentowy zobowiązał ubezpieczoną do zwrotu odsetek od nienależnie pobranych świadczeń. Z przepisu art. 84 ust. 6 stawy o sus jednoznacznie wynika, że płatnik składek jest obowiązany do zwrotu świadczeń wraz z odsetkami, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego, z uwzględnieniem ust. 11. Nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego że nienależnie pobrane świadczenie z ubezpieczenia społecznego nie podlega zwrotowi w dacie wypłaty. Trzeba bowiem pamiętać, że świadczenia z ubezpieczeń społecznych są przyznawane i wypłacane w drodze decyzji administracyjnych. Nie byłby zatem uzasadniony wniosek, że świadczenia wypłacone na podstawie pozostającej w

obrocie prawnym decyzji administracyjnej - jako nienależne - podlegają zwrotowi w dacie wypłaty, choćby przesłanki przyznania świadczenia w rzeczywistości nie istniały lub odpadły. Świadczenia uważane za nienależne w myśl art. 84 ustawy systemowej i art. 138 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych podlegają zwrotowi dopiero wtedy, gdy organ rentowy wyda stosowną decyzję. Pogląd ten znajduje uzasadnienie również w treści art. 84 ust. 4 i 7 ustawy systemowej, w których użyto sformułowania "kwoty nienależnie pobranych świadczeń ustalone prawomocną decyzją" oraz "uprawomocnienie się decyzji ustalającej te należności" (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 3 lutego 2010 r., I UK 210/09, LEX nr 585713). Podobnie wyroku z dnia 3 lutego 2010 r., I UK 210/09 (LEX nr 585713) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że odesłanie do zasad prawa cywilne nie dotyczy określenia terminu, od którego dłużnik pobierający nienależne świadczenie z ubezpieczenia społecznego opóźnia się z jego zwrotem, nie jest to bowiem materia "zasad prawa cywilnego", lecz prawa ubezpieczeń społecznych. Określenia terminu, od którego należą się odsetki od świadczeń z ubezpieczenia społecznego, także od świadczeń podlegających zwrotowi, należy poszukiwać w prawie ubezpieczeń społecznych, a nie w prawie cywilnym. Żądanie zwrotu nienależnego pobranego świadczenia dokonuje się w drodze decyzji administracyjnej, dopiero od momentu jej skutecznego doręczenia, na osobie zobowiązanej ciąży obowiązek zwrotu świadczenia. Tak więc decyzja ta determinuje również powstanie wcześniej nie istniejącego obowiązku - zapłaty odsetek. Odsetki są bowiem zobowiązaniem wtórnym (wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 października 2013 r., III AUa 229/13, wyrok SA w Krakowie z dnia 21 marca 2013 r., III AUa 1311/12, wyrok SA w Łodzi z dnia 26 września 2012 r., III AUa 316/12, LEX nr 1223382, wyrok SN z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 154/08) Prawo ubezpieczeń społecznych nie przypisuje odsetkom funkcji wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, jak wskazuje organ rentowy w apelacji. Art. 84 ust. 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie wyznacza okresu za, który można żądać odsetek, a jedynie statuuje zasadę zgodnie, z którą powiadomienie organu rentowego o okolicznościach powodujących ustanie prawa do świadczenia albo wstrzymanie wypłaty, powoduje obowiązek zwrotu świadczenia bez odsetek za zwłokę.

Konkludując należy stwierdzić, że skoro wydanie decyzji administracyjnej jest konieczne w celu stwierdzenia obowiązku zwrotu nienależnie pobranego świadczenia, nie można mówić o opóźnieniu w spełnieniu tego obowiązku przed wydaniem decyzji.

Konsekwencją powyższego jest zatem uznanie, że nie ma podstaw do żądania przez organ rentowy zwrotu odsetek naliczanych od dnia wypłaty świadczenia uznanego za nienależne.

Wydanie przez organ rentowy w dniu 12 grudnia 2019r. decyzji o niepodleganiu przez ubezpieczoną dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu nie miało wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie. Po pierwsze na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy, decyzja powyższa nie była prawomocna, a nadto jak wynika z jej uzasadnienia-organ rentowy dokonał ustaleń w zakresie okresów niepodlegania dobrowolnemu chorobowemu, przy uznaniu, że ubezpieczona nie uiściła składek w terminie w związku z brakiem prawa do zasiłku chorobowego w okresie od 8.10.2015r. do 3.11.2015r. i od 25.08.2016r. do 13.11.2016r, co było przedmiotem oceny w przedmiotowej sprawie. Dlatego też decyzja z 12.12.2019r. była przedwczesna.

Reasumując w powyższym zakresie apelację organu rentowego stosownie do art. 385 k.p.c należało oddalić(pkt III)

Konsekwencją powyższego była również zmiana zaskarżonego wyroku stosownie do art. 386§ 1 k.p.c zakresie kosztów procesu, których wysokość ustalono w oparciu o art. w zw. 98 § 1 k.p.c w zw. z § 9 ust 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).przy uwzględnieniu, że sprawa była wywołana odwołaniami od dwóch decyzji, a odwołania ubezpieczonej oddalono w 90% .

O kosztach instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i § 9 ust. 2 w zw. § z 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).