

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 4 grudnia 2019 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w sprawie sygn. akt X U 817/19 z odwołania J. R. od decyzji Zakładu ubezpieczeń społecznych I Oddział w Ł. z dnia 5 czerwca 2019 r. w przedmiocie zasiłku chorobowego, zobowiązania do zwrotu nienależnie pobranego zasiłku chorobowego oddalił odwołanie.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W okresie od 1 kwietnia 2011 r. do 26 września 2018 r. J. R. podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u płatnika (...) Z. R..

Jednocześnie od 1 października 2012 r. do 23 września 2018 r. wnioskodawczyni podlegała ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej EN JU (...).

Z. R. jest ojcem wnioskodawczyni. W ramach działalności prowadzi sieć sklepów odzieżowych. W ramach obowiązków pracowniczych wnioskodawczyni dostarczała towar do sklepów, dokonywała rozliczeń towarów w sklepach.

W ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej wnioskodawczyni świadczyła usługi kosmetyczne. Usługi były świadczone w gabinecie mieszczącym się w Ł. przy ulicy (...). Wnioskodawczyni wynajmowała część lokalu w zakładzie fryzjerskim.

Wnioskodawczyni wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego na podstawie zaświadczenia lekarskiego (...) seria (...) wystawionego na okres od 4 sierpnia 2017 roku do 31 sierpnia 2017 roku.

Oddział dokonał wypłaty zasiłku chorobowego za okres od 6.08.2017 r. do 22 sierpnia 2017 roku.

W dniu 23 sierpnia 2017 roku wnioskodawczyni urodziła dziecko i nabyła prawo do zasiłku macierzyńskiego.

Na czas zwolnienia lekarskiego wnioskodawczyni nie zawiesiła działalności gospodarczej.

W dniach: 4, 7, 8, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) wnioskodawczyni zamieszczała wpisy i posty w kwestii oferowanych usług kosmetycznych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

W dniu 4 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono wpis o treści "Bardzo proszę o kontakt pana Placek, która jest zapisana na wt. na 9.30 !!! Jesteśmy zapisane, ale zły nr mam."

W dniu 7 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono dwa zdjęcia przedstawiające stylizację paznokci, w tym jedno opisane jako "zestaw ślubny" i jedno opatrzone wieloma znakami „, #”.

W dniu 8 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono jedno zdjęcie przedstawiające stylizację paznokci opatrzone wieloma znakami „, #”.

W dniu 10 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono dwa zdjęcia przedstawiające stylizację paznokci, w tym jedno opisane jako .pink, pink, pink", oba opatrzone wieloma znakami „, #”. W tym dniu na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono także wpis o treści: "moje kochane panie, chciałabym zaprosić was na laminowanie/lifting rzęs. Laminowanie rzęs, czyli keratynowy lifting rzęs to połączenie odżywiania, trwałego podkręcania i przyciemniania rzęs. Daje bardzo naturalny efekt, ale sprawia, że spojrzenie nabiera wyrazistości. Pod wpisem umieszczono zdjęcia.

W dniach 13, 15 i 16 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono po jednym zdjęciu przedstawiającym stylizację paznokci. Wszystkie zdjęcia zostały opatrzone wieloma znakami „#”.

W dniu 17 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono wpis o treści "zapraszamy na piękne rzęsy u A. K." .

W dniach 18, 19, 20 i 21 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono po jednym zdjęciu przedstawiającym stylizację paznokci. Wszystkie zdjęcia zostały opatrzone wieloma znakami „#”. W dniu 21 sierpnia 2017 roku zamieszczono na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zdjęcie produktu kosmetycznego i opatrzone je wpisem "nowy piękny pyłek".

W dniu 22 sierpnia 2017 roku na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zamieszczono dwa zdjęcia - jedno przedstawiające stylizację paznokci dłoni i jedno przedstawiające stylizację paznokci stóp, opatrzone wieloma znakami „#”.

Zdjęcia ukazujące stylizację paznokci były zdjęciami usług wykonanych przed 4 sierpnia 2017 roku.

Wpis z 4 sierpnia 2017 roku dotyczył konieczności odwołania wizyty klientki, która była wcześniej umówiona.

Wpisy z 10 i 17 sierpnia 2017 roku dotyczące laminowania rzęs tyczą się usługi, która była wykonywana przez A. K.. A. K. nie była pracownicą wnioskodawczyni. Była to znajoma ubezpieczonej.

Wnioskodawczyni umieszczała przy zdjęciach znaki „#” w celu "zwiększenia zasięgu" zdjęć, rozreklamowaniu ich w szerszym zakresie.

W trakcie zwolnienia lekarskiego wnioskodawczyni nie wykonywała osobiście usług kosmetycznych. Nie przychodziła do gabinetu.

W trakcie zwolnienia lekarskiego wnioskodawczyni nie wykonywała żadnych czynności na rzecz pracodawcy Z. R..

W trakcie swojej niezdolności do pracy ubezpieczona korzystała z pomocy M. R. (1). Przyjmowała ona klientki w gabinecie podczas nieobecności wnioskodawczyni. Świadczyła ona usługi raz, bądź dwa razy w tygodniu - w zależności od potrzeb klientek. Wykonywała ona drobne usługi - pilowanie paznokci, manicure, zdjęcie hybrydy. Zdarzało się, iż umówiona klientka nie przyjeżdżała i wtedy wnioskodawczyni umieszczała na stronie (...) portalu społecznościowego (...) bądź I. wpis o "zwolnieniu się godziny".

M. R. (1) nie zapisywała klientek. O wszystkim informowała wnioskodawczynię, która kontaktowała się z klientkami, umieszczała wpisy na stronie.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych do akt dokumentów, częściowo zeznań przesłuchanych w sprawie świadków oraz wnioskodawczyni.

Sąd zwrócił uwagę na niekonsekwencję w twierdzeniach wnioskodawczyni, która spowodowała, iż w ocenie sądu twierdzenia wnioskodawczyni są niewiarygodne. Przede wszystkim w odwołaniu wnioskodawczyni twierdziła, iż w okresie zwolnienia lekarskiego nie prowadziła żadnych czynności związanych z działalnością gospodarczą, a wpisy na stronie były "wyłącznie formą rozrywki i kontaktu ze znajomymi". W piśmie przygotowawczym pełnomocnik wnioskodawczyni wskazał, że wpisy miały na celu podtrzymanie relacji z klientami i miały zachęcić do skorzystania z usług przyszłe nieokreślone klientki w bliżej nie określonej przyszłości. W trakcie informacyjnych wyjaśnień, wnioskodawczyni początkowo stanowczo twierdziła, że w czasie zwolnienia lekarskiego nie były wykonywane jakiegokolwiek usługi kosmetyczne. Następnie wnioskodawczyni zmieniła zdanie i wskazała, że usługi były świadczone, ale w bardzo ograniczonym zakresie przez M., której nazwiska nie pamięta. W piśmie złożonym po terminie rozprawy, pełnomocnik wnioskodawczyni wskazał, że usługi były świadczone przez M. R. (1), po narodzinach przez wnioskodawczynię dziecka. Natomiast świadek M. R. (1) zeznała, iż współpracowała w wnioskodawczynią dużo

wcześniej, uczyła się obserwując pracę wnioskodawczynie. W okresie zwolnienia lekarskiego wnioskodawczynie (przy czym świadek nie potrafiła wskazać konkretnego okresu, twierdząc, że wnioskodawczynie była długo na zwolnieniu) wykonywała usługi, do których została przeszkolona. Z jednej strony wskazała, że były to czynności sporadyczne, a z drugiej podała, że jednego dnia mogły być umówione trzy klientki. Sąd nie dał wiary wnioskodawczynie i świadkowi M. R. (1) w zakresie, w jakim utrzymywały one, iż usługi wykonywane przez M. R. (1) w trakcie nieobecności ubezpieczonej spowodowanej jej niezdolnością do pracy miały charakter incydentalny, wyłącznie w sytuacjach "awaryjnych", na wyraźną prośbę klientek, którym np. złamał się paznokieć. Zeznania świadka i wnioskodawczynie są w tym zakresie wewnątrznie sprzeczne. Z jednej strony twierdzą one, iż klientki tylko w wyjątkowych przypadkach kontaktowały się z wnioskodawczynią i "prosiły o pomoc", a wtedy wnioskodawczynie dzwoniła do M. R. (1) i umawiała taką pilną wizytę; a z drugiej strony świadek i wnioskodawczynie przyznają, iż klientkom zdarzało się nie przyjść na wizytę do M. R. (1). Niewiarygodnym wydaje się, iż osoba, która potrzebuje wykonać daną, "awaryjną" usługę kosmetyczną, zgłasza się sama do wnioskodawczynie z prośbą o pomoc w tym zakresie, następnie z tej usługi rezygnuje. Nadto analiza wpisów na portalu społecznościowym dotyczących zwolnienia się danego terminu przeczy tezie wnioskodawczynie i świadka, iż wpisy takie dokonywane były dopiero w sytuacji, gdy dana klientka nie zjawiała się w gabinecie, a M. R. (1) "siedziała i czekała". Wypada bowiem zauważyć, iż wpisy takie pojawiały się na portalu np. dzień wcześniej (np. wpis z dnia 31 sierpnia 2017 roku - czwartek, informujący o zwolnieniu się godziny w piątek).

Sąd nie dał wiary wnioskodawczynie także w zakresie, w jakim twierdziła ona, iż M. R. (1) zastępowała ją podczas jej nieobecności "nie w celach zarobkowych". Trudno to twierdzenie pogodzić np. z wpisem z dnia 21 sierpnia 2017 roku reklamującym produkt do stylizacji paznokci opisanym jako "nowy piękny pyłek". Jednocześnie wnioskodawczynie stwierdzała, iż "zależało jej na utrzymaniu dobrych relacji z klientem", co jest wszakże jednym z elementów działalności zarobkowej.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z brzmieniem art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. 2019 r., poz. 645 ze zm.) zasiłek chorobowy przysługuje ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego.

Sąd wskazał, iż zasiłek chorobowy jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego rekompensującym zarobek utracony przez ubezpieczonego wskutek Jego niezdolności do pracy spowodowanej chorobą (lub innym zdarzeniem z chorobą zrównanym). Dlatego też prawo do tego świadczenia przysługuje zawsze (choć niekiedy po spełnieniu dodatkowych warunków ustawowych), gdy wyłączną przyczyną utraty zarobku jest ziszczenie się ryzyka ubezpieczeniowego, tj. w razie powstania niezdolności do pracy w okresie trwania zatrudnienia (wyrok SN z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 68/99, OSNP 2000, nr 19, poz. 726). Celem zasiłku nie jest więc uzyskanie dodatkowej korzyści obok wynagrodzenia, ale rekompensata utraconego przez ubezpieczonego dochodu wskutek wystąpienia u niego przejściowej niezdolności do pracy. Zasiłek chorobowy zatem przysługuje tylko, gdy choroba uniemożliwia uzyskiwanie dochodu z pracy.

W związku z niezdolnością do pracy wnioskodawczynie na jej rzecz dokonano wypłaty zasiłku chorobowego za okres od 6 sierpnia 2017 roku do 22 sierpnia 2017 w wysokości 1.222,47 złotych.

Sąd podkreślił, iż na mocy art. 17 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznych w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. 2017, poz. 1368 ze zm.) ubezpieczony wykonując 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.

Celem zwolnienia lekarskiego jest wyłącznie odzyskanie przez ubezpieczonego zdolności do pracy, zaś wypłacany mu w tym okresie zasiłek chorobowy służy zapewnieniu środków utrzymania w okresie, w którym z uwagi na dysfunkcję organizmu ubezpieczony nie jest w stanie uzyskać zarobku. W osiągnięciu zdolności do pracy przeszkodą może być zarówno wykonywanie pracy zarobkowej, jak i inne zachowania ubezpieczonego utrudniające proces leczenia i rekonwalescencję. Wystarczy więc, że w czasie orzeczonej niezdolności do pracy ubezpieczony wykonuje "pracę zarobkową" - nawet w niepełnym wymiarze czasu pracy - i nie jest niezbędne badanie czy była ona niezgodna z

celem zwolnienia lekarskiego (wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., sygn. akt I UK 154/04OSNP 2005 nr 19, poz. 307). Wykonywanie "pracy zarobkowej" niezależnie od jej wpływu na stan zdrowia stanowi samodzielną negatywną przesłankę prawa do zasiłku (por. wyrok SN z dnia 6 lutego 2008 roku, II UK 10/07, Lex nr 448871).

Celem Sądu w przedmiotowej sprawie jest zbadanie okoliczności wykonywania pracy zarobkowej przez wnioskodawczynię podczas pobierania zasiłku chorobowego i tym samym zasadności pobierania zasiłku chorobowego.

Sąd Rejonowy wskazał, iż na gruncie art. 17 wskazanej ustawy pracą zarobkową określa się wszelką aktywność ludzką, która zmierza do uzyskania zarobku w tym pozarolnicza działalność gospodarcza, choćby nawet polegająca na czynnościach nieobciążających w istotny sposób organizmu przedsiębiorcy i zarazem pracownika pozostającego na zwolnieniu lekarskim. Należy podkreślić, iż takie definiowanie pracy zarobkowej wypływa z konieczności ścisłego stosowania przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, w którym przeważa - z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter norm prawnych - formalistyczne ujęcie uprawnień ubezpieczonych (wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., I UK 370/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 342, OSP 2006, z. 12, poz. 134; wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006, nr 21-22, poz. 338). Przy określaniu "zarobkowego" charakteru pracy wskazuje się także, iż nie jest wymagane, aby praca była podjęta "w celu zarobkowym". Jeżeli zatem wykonywanie określonych czynności przynosi rzeczywisty dochód, wówczas problem, czy praca podjęta "w celu" uzyskania tego dochodu traci na znaczeniu, jako dotyczący motywów zachowania. Nie ma też znaczenia to, że określone czynności mogą być wykonywane odpłatnie lub nieodpłatnie - istotne jest, jak były wykonywane w rzeczywistości (wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II UK 154/04, OSP 2006, z. 4, poz. 43). Wykonywanie bieżących czynności związanych z prowadzeniem pracowni projektowej, w postaci czuwania nad terminowością realizacji projektów, by nie narazić na straty finansowe zleceniodawców (tym samym i siebie), zapoznawanie się na bieżąco z pocztą i odpowiadanie na nią, przeglądanie projektów, praca na komputerze, ściąganie bazy danych klientów jest wykonywaniem pracy zarobkowej, ponieważ wszystkie te czynności były pośrednio lub bezpośrednio związane ze stanem funduszu ubezpieczonego (wyrok SA w Katowicach z dnia 12 listopada 2002 r., III AUa 3189/01, Pr. Pracy 2003, nr 10, s. 43).

Art. 17 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa wyraźnie sprzeciwia się kumulacji dochodu i zasiłku chorobowego. Sąd Najwyższy wypowiedział się jednoznacznie w tym temacie, stwierdzając, że "możliwość uznania, że nie dochodzi do utraty prawa do zasiłku chorobowego występuje tylko w razie podjęcia incydentalnej i wymuszonej okolicznościami aktywności zmierzającej do osiągnięcia zarobku w czasie pobierania tego zasiłku" (wyrok SN z dnia 15 czerwca 2007 roku w sprawie II UK 223/06, OSNP 2008/15-16/231). Powyższy pogląd jest utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego i został powtórzony w wyroku z dnia 3 marca 2010 roku wydanego w sprawie III UK 71/09 (LEX nr 585848) oraz w wyroku z dnia 6 lutego 2014 roku wydanego w sprawie II UK 274/13 (OSNP 2015/4/58).

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż w trakcie niezdolności do pracy wnioskodawczyni prawie codziennie umieszczała na stronie (...) portalu społecznościowego (...) zdjęcia i wpisy dążąc przede wszystkim do rozreklamowania prowadzonej przez nią działalności w jak najszerszym zakresie. Nadto wnioskodawczyni samodzielnie dokonywała zapisów klientek, na rzecz których usługi wykonywała w jej zastępstwie M. R. (1). Powyższe czynności miały przy tym na celu także "utrzymanie dobrych relacji z klientem".

W ocenie Sądu przez pracę zarobkową należy rozumieć nie tylko wykonywanie konkretnych robót, lecz także wszelkie zajęcia związane z prowadzeniem zakładu w postaci nadzoru nad zatrudnionymi w nim pracownikami, obsługę klientów, reklamę. Samodzielne, prawie codzienne dokonywanie wpisów na portalu społecznościowym, a także umawianie klientek jest elementem, który wskazuje nie tylko na osobiste zaangażowanie w wykonywaną pracę, ale także na rzeczywiste prowadzenie działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię w okresie spornym. Sąd wskazał, iż nie może wyrazić aprobaty dla takiego zachowania wnioskodawczyni, która w istocie wykonywała czynności związane z prowadzeniem działalności.

Sąd zaznaczył, iż pracą zarobkową, skutkującą utratą prawa do zasiłku chorobowego, jest każda aktywność ludzka zmierzająca do osiągnięcia zarobku. Pod pojęciem pracy "zarobkowej" nie należy przy tym rozumieć wyłącznie czynności, które przynoszą ubezpieczonemu bezpośrednią korzyść majątkową w postaci środków pieniężnych otrzymywanych wprost za wykonanie tych czynności. Praca ma również charakter zarobkowy, gdy wiąże się z perspektywą otrzymania korzyści majątkowych (por. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2018 r., II UK 392/17, LEX nr 2591106). Reklamowanie wykonywanych usług, a także dbanie o utrzymanie dobrych relacji z klientem niewątpliwie jest związana z perspektywą otrzymania korzyści majątkowych w przyszłości. Niezależnie od powyższego w ocenie sądu za niewiarygodne należy uznać to, że usługi były świadczone nieodpłatnie. Wnioskodawczyni ponosiła koszty lokalu, produktów (nawet tych najtańszych, jak twierdziła świadek M. R. (1)) i trudno uznać, że działalność prowadziła bez względu na dochód. Jeżeli wnioskodawczyni świadczyła usługi nieodpłatnie, tylko w sytuacjach awaryjnych dla klientek, dlaczego ogłaszała o wolnych terminach, dwugodzinnych. Przy czym opiółowanie paznokci, czy zdjęcie hybrydy nie zajmuje dwóch godzin. Trudno uwierzyć w to, że wnioskodawczyni angażowała czas M. R. (1) w takim wymiarze, nie osiągając z tego żadnego dochodu i nie dzieląc się tym dochodem z M. R. (1).

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, iż wnioskodawczyni w okresie orzeczonej niezdolności do pracy wykonywała pracę zarobkową, co samodzielnie stanowi przesłankę do pozbawienia jej prawa do zasiłku chorobowego za cały okres orzeczonej niezdolności do pracy.

W ocenie Sądu I instancji nie ma przy tym znaczenia, czy wykonywane przez odwołującą się czynności miały wpływ na przebieg choroby i jej długotrwałość. Ubezpieczony traci bowiem prawo do zasiłku chorobowego w przypadku wystąpienia przynajmniej jednej z dwóch niezależnych przesłanek określonych w art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Podstawę prawną żądania zwrotu zasiłku chorobowego wypłaconego nienależnie stanowi art. 84 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U z 2015 roku poz. 121 z późno zm.). Zgodnie z ust. 1 tego przepisu 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. Ustęp 2 definiuje świadczenie pobrane nienależnie i za takie 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. Ustęp 3 reguluje czasokres, za który można żądać zwrotu świadczenia pobranego nienależnie. I tak w myśl przepisu zabronione jest żądanie zwrotu świadczenia pobranego nienależnie za okres dłuższy niż ostatnie 12 miesięcy, jeśli osoba pobierająca świadczenia zawiadomiła organ wypłacający świadczenia o zajściu okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty, a mimo to świadczenia były nadal wypłacane, a w pozostałych przypadkach - za okres dłuższy niż ostatnie 3 lata.

Przesłanka "świadomego wprowadzenia w błąd" nawiązuje do winy osoby pobierającej świadczenie, więc świadomym wprowadzeniem w błąd jest umyślne działanie zainteresowanego przyjmujące postać dolus directus lub dolus eventualis. Znane orzecznictwu przykłady świadomego wprowadzenia w błąd organu ubezpieczeń społecznych - inne niż posłużenie się przez osobę pobierającą świadczenie fałszywymi dokumentami - to działania ubezpieczonego polegające na przedłożeniu w organie rentowym dokumentu mającego istotne znaczenie dla uzyskania świadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje podaniu we wniosku o emeryturę nieprawdziwej informacji, że wnioskodawca nie pobiera innych świadczeń, posłużenie się oświadczeniami świadków ze świadomością, że nie są prawdziwe, a także złożeniu wniosku przez osobę niebędącą pracownikiem o wcześniejszą emeryturę przysługującą tylko pracownikom. W ocenie Sądu z przytoczonych orzeczeń wynika, że judykatura zakreśla szeroko ramy zachowań kwalifikowanych jako świadome wprowadzenie w błąd organu rentowego lub odwoławczego. Zalicza do nich bezpośrednie oświadczenie nieprawdy we wniosku o świadczenia, przemilczenie przez wnioskodawcę faktu mającego wpływ na prawo do świadczeń, złożenie wniosku w sytuacji oczywiście nieuzasadniającej powstania

prawa do świadczenia oraz okoliczność domniemanego współdziałania wnioskodawcy z innymi podmiotami we wprowadzeniu w błąd organu rentowego. Dowód istnienia przesłanek żądania zwrotu świadczenia nienależnego obciąża organ wypłacający świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2017 r. II UK 699/15, opubl. Legalis Numer 1587575 i przywołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo).

W przedmiotowej sprawie, Sąd uznał, że wnioskodawczyni wprowadziła organ wypłacający świadczenia w błąd poprzez przemilczenie faktu mającego wpływ na prawo do świadczeń, a mianowicie wykonywania w trakcie zwolnienia lekarskiego działalności zarobkowej w rozumieniu ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. W ocenie Sądu zaskarżona decyzja jest zatem zgodna z prawem także w zakresie w jakim zobowiązuje wnioskodawczynię do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia.

Apelację od powyższego orzeczenia w całości wniósł pełnomocnik wnioskodawczyni.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

przepisów prawa materialnego

a) art. 17 ust. 1 i art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz art. 84 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i uznanie, iż wnioskodawczyni nie miała prawa do zasiłku chorobowego w okresie od 4-22.08.2017 roku i ustalenie konieczności zwrotu tego zasiłku, w sytuacji gdy zasiłek jest skarżącej należny;

b) art. 17 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa poprzez jego nieprawidłową interpretację i przyjęcie, że J. R. w okresie zwolnienia lekarskiego prowadziła działalność gospodarczą, w sytuacji gdy wnioskodawczyni nie wykonywała sama żadnych usług kosmetycznych i swoje stałe klientki umawiała dopiero na koniec września 2017 roku, kiedy miała zamiar w ograniczonym zakresie wrócić do świadczonych przez siebie usług; Ponadto Sąd nie zważył, iż zwolnienie dotyczyło również świadczenia pracy na etacie w związku z umową o pracę, gdzie pracodawca skarżącej wskazał, że nie świadczyła pracy w okresie zwolnienia, a nawet przebywała poza Ł. (zgodnie z zaleceniem lekarza odpoczywała u teściów), więc również nie mogła wykonywać swojej działalności gospodarczej);

c) art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, przez błędne zastosowanie wskutek niepełnego ustalenia stanu faktycznego sprawy, polegające na uznaniu, że sprzeczne z celem zwolnienia lekarskiego jest zachowanie mieszczące się w granicach zaleceń lekarskich nie polegające na wykonywaniu działalności świadczonej osobiście, a umieszczanie wcześniejszych efektów swojej pracy na stronie facebook miało być wykonywaniem pracy zarobkowej - będącej niewłaściwą wykładnią wskazanego przepisu.

Naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść rozstrzygnięcia:

a) poprzez błędną ocenę dowodów i pominięcie faktu, iż brak jest dowodów na świadczenie usług kosmetycznych przez skarżącą w okresie pobrania zasiłku chorobowego (6-22.08.2017 roku), a zdjęcia zamieszczane w Internecie dotyczą stylizacji paznokci wykonanych przed pojawieniem się niezdolności do pracy - a fakt wykonywania jakichkolwiek usług kosmetycznych przez skarżącą nie został przez Sąd ustalony; co skutkuje naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c.

b) poprzez błędną ocenę dowodów i pominięcie faktu, iż wpis z dnia 31.08.2017 roku o zwolnieniu się terminu wizyty nie dotyczy okresu objętego zaskarżaną decyzją, a w okresie objętym decyzją brak jest wpisów świadczących o umawianiu klientek, a wpis z dnia 4.08.2017 roku miał doprowadzić do odwołania wizyty klientki umówionej, wobec powstania niezdolności do świadczenia działalności gospodarczej przez skarżącą (ale również nie jest objęty zakresem decyzji i świadczenia chorobowego), co skutkuje naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c.

c) poprzez błędną ocenę dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na fakcie umieszczenia na stronie salonu (...) zdjęć wykonanych w okresie wcześniejszym manicurów w okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim i na tej podstawie

przyjęciu iż skarżąca prowadziła działalność gospodarczą naruszając zasady zwolnienia lekarskiego, w sytuacji gdy prowadzenie działalności gospodarczej w postaci salonu kosmetycznego nie polega na umieszczaniu zdjęć na stronie internetowej, a na wykonywaniu osobiście manicurze, pedicurze, zabiegach kosmetycznych, o których wykonywaniu w czasie zwolnienia nie świadczą w żaden sposób umieszczone na stronie zdjęcia, co skutkuje naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. W ocenie apelującego ocena taka jest zbyt daleko idąca i rygorystyczna biorąc pod uwagę dzisiejszy sposób życia i konieczność ciągłej obecności w mediach społecznościowych w życiu każdego człowieka, również nie prowadzącego działalności gospodarczej. Świadczy to o dokonaniu oceny przez Sąd w oderwaniu od logicznego rozumowania i zasad współżycia społecznego.

Mając powyższe na uwadze apelujący wniósł o:

1. zmianę orzeczenia i uchylenie decyzji nr (...) z dnia 5.06.2019 r. i ustalenie, iż J. R. miała prawo do zasiłku chorobowego za okres od dnia 6.08.2017-22.08.2017 r.;
2. zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm prawem przepisanych za obie instancje;
3. w przypadku oddalenia apelacji, o nieobciążanie skarżącej kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego należnych organowi.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 września 2020 r. poprzedzającej wydanie wyroku pełnomocnik wnioskodawczyni poparł apelację i wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. Natomiast pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Okręgowy w Łodzi zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem orzeczenie Sądu Rejonowego jest prawidłowe i znajduje oparcie zarówno w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i w obowiązujących przepisach prawa.

Sąd Okręgowy w pełni aprobuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je jako własne. Podziela również wywody prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie znajdując żadnych podstaw do jego zmiany bądź uchylenia.

Zgodnie z treścią art.17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z dnia 25 czerwca 1999 roku (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 870 t.j.) - ubezpieczony wykonujący w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia.

Powołany przepis zawiera bezsprzecznie dwie przesłanki, które powodują utratę prawa do zasiłku chorobowego. Pierwsza przesłanka to wykonywanie pracy zarobkowej (w okresie orzeczonej niezdolności do pracy). Druga to wykorzystywanie zwolnienia lekarskiego w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia.

Pracą w rozumieniu omawianego przepisu jest praca w potocznym tego słowa znaczeniu, w tym także wykonywanie różnych czynności na podstawie różnych stosunków prawnych - stosunku pracy, stosunków o charakterze cywilnoprawnym, a także prowadzenie własnej działalności gospodarczej, samozatrudnienie. Za pracę zarobkową uważa się wszelką aktywność ludzką, która zmierza do uzyskania zarobku, nawet gdyby miała ona polegać na czynnościach nieobciążających organizmu ubezpieczonego w istotny sposób. Przy czym przy określeniu "zarobkowego" charakteru pracy wskazuje się także, że przepisy nie wymagają, aby praca była podjęta "w celu zarobkowym". Zdaniem Sądu Okręgowego, wystarczy zatem podjęcie jakiegokolwiek czynnej działalności, zmierzającej do uzyskania wynagrodzenia lub dochodu, by mówić o pracy zarobkowej rodzącej skutek w postaci utraty prawa do zasiłku chorobowego przez ubezpieczonego, który korzystając ze zwolnienia lekarskiego pracą taką podejmuje. Tym samym wykonywanie pracy zarobkowej, niezależnie od jej wpływu na stan zdrowia ubezpieczonego, stanowi

samodzielną negatywną przesłankę (podstawę) utraty prawa do zasiłku chorobowego (por. wyrok SN z 2008-10-03 II UK 26/o8 opubl: L. wyrok SN z 2018 05 -09 III UK 72/17 L.).

Sąd II instancji stoi na stanowisku, iż art. 17 ustawy nie przewiduje szczególnych przypadków zezwalających na wypłatę zasiłków chorobowych, mimo świadczenia pracy zarobkowej w okresie zwolnienia lekarskiego. Przepis ten jest jednoznaczny, a zatem każda praca zarobkowa wykonywana w okresie zwolnienia lekarskiego powoduje utratę prawa do zasiłku chorobowego, chociażby wykonywanie pracy było zalecane i przyczyniło się do poprawy stanu zdrowia. W okresie korzystania ze zwolnienia lekarskiego pracownik (prowadzący działalność gospodarczą) może wykonywać pewne prace niepowodujące utraty prawa do zasiłku chorobowego, pod warunkiem że prace te nie mają charakteru zarobkowego. Ustawodawca wprowadzając w art. 17 ust. 1 ustawy zakaz podejmowania przez pracownika (osobę prowadzącą działalność gospodarczą) w okresie pobierania zasiłku chorobowego "innej pracy zarobkowej" przyjął tym samym założenie, że już samo wykonywanie takiej pracy sprzeciwia się celom, dla którego zasiłek został przyznany. (por. także wyrok SN z dnia 31 maja 1985 r., II URN 75/85, OSNC 1986, nr 3, poz. 32; w wyrok SN z dnia 12 sierpnia 1998 r., II UKN 172/98, OSNP 1999, nr 16, poz. 522, Pr. Pracy 1999, nr 1, s. 35, M. Prawn. 1999, nr 10, s. 41; w wyroku SA w Lublinie z dnia 15 października 1998 r., III AUa 287/98, Apel.-Lub. 1999, nr 1, poz. 2.).

Wykonywanie pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ustawy z 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa polega więc 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, rozliczanie działalności także pod względem formalnym, obsługa klientów, utrzymywanie bezpośrednich kontaktów z klientem, przyjmowanie i wydawanie materiałów, dokonywanie zakupów, reklama. W przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą, wykonywaniem pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 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 2010 r. Nr 77, poz. 512 ze zm.), jest wykonywanie konkretnej pracy, a także wszelkich czynności związanych z jej prowadzeniem, w czym mieści się osobisty nadzór nad nią, podpisywanie dokumentów związany z prowadzoną działalnością /II UK 186/11 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 04-04-2012/ A contrario nie stanowi 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. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2012 r. II UK 186/11 LEX nr 1216851). Czynności formalnoprawne podejmowane w okresie niezdolności do pracy przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą w związku z posiadaniem przez nią statusem pracodawcy nie są pracą zarobkową powodującą utratę prawa do zasiłku chorobowego (art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267 ze zm.). (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r. II UK 359/o8 OSNP 2011/1-2/16). Pojęcie "prowadzenie działalności gospodarczej" obejmuje bardzo zróżnicowane postacie aktywności zarobkowej, od fizycznego wykonywania konkretnej pracy do prowadzenia przedsiębiorstwa rozumianego jako zarządzanie nim (podejmowanie decyzji gospodarczych). Jeżeli aktywność taka ogranicza się do wykonywania sporadycznych czynności zarządzających, nie przesądza o prowadzeniu działalności zarobkowej w rozumieniu powołanego wyżej przepisu. /II UK 186/11 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 04-04-2012/

Tym samym, nie każdy przejaw aktywności stanowi wypełnienie przesłanki z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, powodujący utratę prawa do zasiłku chorobowego. (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r. I UK 70/12 LEX nr 1675215). Sporadyczna, incydentalna lub wymuszona okolicznościami sprawy aktywność zawodowa może usprawiedliwiać zachowanie prawa do zasiłku chorobowego (wyrok SN 2014.02.06 II UK 274/13 LEX nr 1455233 wyrok SN 2010.03.03 III UK 71/09 LEX nr 585848). Nie można jednak uznać za czynności nie związane z pracą zarobkową, czynności co prawda incydentalnych, ale wykraczających poza to, co jest konieczne do "zachowania"

działalności gospodarczej (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. III UK 11/08 OSNP 2009/21-22/292). Zasadą jest, że wykonywanie pracy zarobkowej stanowi negatywną przesłankę prawa do zasiłku. Choć przepisy prawa nie określają wyjątków od tej zasady, niemniej w orzecznictwie przyjmuje się, że sporadyczna, wymuszona okolicznościami aktywność zawodowa może usprawiedliwiać zachowanie prawa do zasiłku chorobowego. Są bowiem sytuacje, w których nie można bezwzględnie wymagać od ubezpieczonych, aby ze względu na nieprzewidywalną (z reguły) niezdolność do pracy, całkowicie zaprzestawali wszelkich czynności, przede wszystkim dlatego, że to właśnie oni osobiście prowadzą swoją działalność, co ma przemawiać za możliwością wykonywania sporadycznie czynności o charakterze formalnoprawnym i niezbędnych tak, aby ubezpieczony niezdolny do pracy nie musiał likwidować działalności, zwłaszcza gdy chodzi o czynności, których nikt inny nie może wykonać. W takiej argumentacji dopuszcza się zatem swoisty „stan wyższej konieczności”, którego przepisy nie regulują (przewidują). /I UK 42/17 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 15-03-2018/

Utrata prawa do zasiłku chorobowego z powodu wykonywania pracy zarobkowej (na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy zasiłkowej z dnia 17 grudnia 1974 r., jak również w obliczu art. 17 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa) nie następuje w sytuacji, gdy osoba ubezpieczona wprawdzie pobrała wynagrodzenie, ale nie realizowała żadnych czynności ze sfery zawodowej. Utrata prawa do zasiłku chorobowego następuje jedynie wówczas, gdy ubezpieczony przejawia aktywność zawodową. Dopiero wówczas materializuje się funkcja art. 18 ust. 1 ustawy z 1974 r. Nie ma wątpliwości, że jest nią potrzeba uchylenia ochrony ubezpieczeniowej wobec osób, które z w istocie jej nie potrzebują. Okoliczność wypłacenia ubezpieczonemu wynagrodzenia w tej relacji ma charakter wtórny, a nie pierwszoplanowy i wiodący. /III AUa 1477/14 - wyrok SA Białystok z dnia 25-03-2015/

W konsekwencji powyższego zdaniem Sądu Okręgowego ocena, czy wnioskodawczyni podjęła pracę zarobkową w czasie korzystania z zasiłku chorobowego, zależy od okoliczności konkretnej sprawy, w tym zwłaszcza od rodzaju i zakresu czynności, które wykonywała oraz oceny czy ich podjęcie było incydentalne sporadyczne - wymuszone okolicznościami, nadto konieczne i niezbędne dla utrzymania prowadzonej przez nią działalności.

W myśl art. 233 kpc sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Oznacza to, że wszystkie ustalone w toku postępowania fakty powinny być brane pod uwagę przy ocenie dowodów, a tok rozumowania sądu powinien znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku. Przepis ten daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów. Swobodna ocena dowodów odnosi się do wyboru określonych środków dowodowych i do sposobu ich przeprowadzenia. Mają być one ocenione konkretnie i w związku z całym zebraniem materiałem dowodowym. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, sygn. akt: II UKN 685/98, OSNAPUiS 2000 nr 17, poz. 655).

Sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, a ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszelkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, wybierając te, na których się oparł i ewentualnie odrzucił inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Przez moc dowodową rozumie się przy tym siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego one dotyczyły. Ocena wiarygodności dowodu zależy od środka dowodowego. Sąd, oceniając wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie. Uważa się także, iż granice swobodnej oceny dowodów warunkuje czynnik ideologiczny, tj. poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące w danym momencie poglądy na sądowe stosowanie prawa. (por. T. Ereciński, Jacek Gudowski, Maria Jędrzejewska - "Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", Część I, Wyd. LexisNexis).

W ocenie Sądu Okręgowego, dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego i poczynione w sprawie ustalenia faktyczne są – wbrew twierdzeniom apelującego – prawidłowe. Zarzuty skarżącego sprowadzają się w zasadzie jedynie do polemiki ze stanowiskiem Sądu i interpretacją dowodów dokonaną przez ten Sąd i jako takie nie mogą się ostać. Apelujący przeciwstawia bowiem ocenie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji swoją analizę zgromadzonego materiału dowodowego i własny pogląd na sprawę.

Zauważyć należy, że w apelacji zostały przytoczone poszczególne okoliczności o treści dla odwołującej korzystnej. Jest to jednak potraktowanie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wybiórczy, to jest z pominięciem pozostałego - nie wygodnego lub nie odpowiadającego wersji zdarzeń przedstawionych przez stronę skarżącą. Fragmentaryczna ocena materiału nie może zaś dać pełnego obrazu zaistniałych zdarzeń. Zadaniem Sądu Rejonowego – prawidłowo przez Sąd wykonanym – było przeprowadzenie całościowej oceny zebranego w sprawie materiału, ponieważ tylko taka mogła dać pełny obraz spornych okoliczności.

W szczególności wbrew zapatrywaniom apelacji, nie można uznać, iż w spornym okresie 6-22 sierpnia 2018 r. za który organ wnosi o zwrot zasiłku chorobowego, wnioskodawczyni w istocie działalności gospodarczej nie wykonywała. Podnieść należy, iż nie potwierdza tego materiał dowodowy zgromadzony w procesie oceniony logicznie spójnie zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy bezspornym jest, że praca wnioskodawczyni w ramach prowadzonej działalności gospodarczej polegała na świadczeniu usług w salonie kosmetycznym. Działalność polegała głównie na przyjmowaniu klientek i wykonywaniu zabiegów kosmetycznych, manicuru, pedicuru ale także na bezpośrednim kontakcie z klientem także poprzez portale społecznościowe F. i I. umieszczaniu tam zdjęć celem reklamy i pozyskania klienta, bezpośrednim umawianiu wizyt, prowadzeniu grafiku, wykonywaniu wszystkich czynności formalnych związanych z prowadzeniem salonu, podejmowaniu decyzji gospodarczych, nadto nadzór nad uczennicą.

Przy czym co bezsporne na co również wskazują skarżący w apelacji, i co wbrew jego sugestiom ustalił Sąd Rejonowy, w okresie za który organ rentowy dochodzi zwrotu świadczeń, wnioskodawczyni niewątpliwie zrezygnowała z bezpośredniego wykonywania czynności polegających na świadczeniu usług w salonie kosmetycznym. Wnioskodawczyni nie wykonywała zabiegów jednakże co nie jest kwestionowane przez skarżącą w domu bądź w czasie pobytu u teściów systematycznie na portalu F. i I. zamieszczała zdjęcia, wpisy i posty związane z prowadzoną działalnością gospodarczą np. zdjęcia stylizacji paznokci wykonanych przed okresem zwolnienia lekarskiego, zdjęcia produktów kosmetycznych, zaproszenie na zabiegi rąk u współpracownika. W ocenie Sądu Okręgowego prawidłowym jest również ustalenie iż wnioskodawczyni w spornym okresie dokonywała zapisów klientek na wizyty o czym informowała uczennice M. R. (1), która podczas jej nieobecności wykonywała zabiegi w okrojonym możliwym do wykonania przez osobę nie w pełni wykwalifikowaną zakresie. Co prawda w apelacji skarżący wywodzi, iż wpis z dnia 31.08.2017 roku o zwolnieniu się terminu wizyty nie dotyczy okresu objętego zaskarżaną decyzją, a w okresie objętym decyzją brak jest wpisów świadczących o umawianiu klientek, a wpis z dnia 4.08.2017 roku miał doprowadzić do odwołania wizyty klientki umówionej, wobec powstania niezdolności do świadczenia działalności gospodarczej przez skarżącą (ale również nie jest objęty zakresem decyzji i świadczenia chorobowego), jednakże powyższe samo przez się nie oznacza, iż umawianie przez wnioskodawczynię klientek nie miało miejsca. Apelujący bowiem nie zauważa, iż z zeznań przesłuchanych w procesie świadków zwłaszcza M. R. jak i samej wnioskodawczyni w zakresie w jakim można je było uznać wiarygodne wynikało, iż także w okresie kwestionowanego przez ZUS zwolnienia lekarskiego to wnioskodawczyni prowadziła zapisy klientek gdyż jako jedyna miała dostęp do strony. Ponadto ubezpieczona decydowała o tym co ma robić M. R. w okresie kiedy klientki nie dojeżdżały, zamieszczając również odpowiednie ogłoszenia o czasie wolnym. Ustalenia Sądu Rejonowego w tym przedmiocie są zatem w pełni prawidłowe.

W ocenie Sądu Okręgowego już dokonywanie wszystkich wyżej wymienionych czynności czyni żądanie ZUS usprawiedliwionym a nie należy tracić z pola widzenia – co zostało wykazane w procesie i czego ostatecznie nie podważa skutecznie apelujący iż wnioskodawczyni sprawowała nadto stały bezpośredni nadzór nad uczennicą.

Zdaniem Sądu II instancji nie można zgodzić się z zapatrywaniem apelacji iż działanie wnioskodawczynie w postaci zamieszczania zdjęć wpisów i postów w Internecie które zajmowało nie więcej niż 10 minut dziennie i nie wiązało się z żadnym wysiłkiem nie było przejawem jej aktywności zawodowej lecz częścią życia i wyrazem pasji i chęcią dzielenia się z nią z innymi.

Odnosząc się do powyższego wskazać po pierwsze należy, iż nie do zaakceptowania jest koncepcja, zgodnie z którą wspomniane wpisy w okresie zwolnienia lekarskiego miały być tylko i wyłącznie wynikiem prywatnej pasji związanej z życiem zawodowym powódki. Podnieść należy, iż nie zamieszczano ich na prywatnym koncie wnioskodawczynie lecz na stronie EN JU (...) na F. co niewątpliwie karze wiązać je z wykonywaną działalnością gospodarczą. Ponadto co wynika z samych zeznań wnioskodawczynie czynności te miały przede wszystkim służyć zachowaniu klienta, dobrej relacji z klientem, ważna była ciągłość usługi i stanowiło to wizytówkę jej firmy. Tym samym wskazaną działalność prowadzoną systematycznie niemal codziennie należało oceniać jako nakierowaną na zdobycie klienta i osiągnięcie określonego zarobku w dłuższej perspektywie czasu. Wnioskodawczynie choć sama nie świadczyła usług kosmetycznych poprzez wskazane czynności i wsparcie ze strony M. R. podejmowała czynności gwarantujące jej zarobek tym samym działalność gospodarczą de facto wykonywała. Prawdliwość ustaleń Sądu Rejonowego w tym zakresie nie może być zatem kwestionowana.

Nie można też przychylić się do sugestii apelacji jakoby takowa ocena miała być zbyt daleko idąca i rygorystyczna biorąc pod uwagę dzisiejszy sposób życia i konieczność ciągłej obecności w mediach społecznościowych w życiu każdego człowieka, również nie prowadzącego działalności gospodarczej.

W postanowieniu z dnia 08-05-2019 w sprawie I UK 202/18 Sąd Najwyższy wskazał, iż pytanie czy dotychczasowa wykładnia przepisów jest dostosowana do aktualnych stosunków społeczno-gospodarczych, rozwoju internetu i rozmaitych form zarobkowania poza podstawowym stosunkiem pracy nie otwiera istotnego zagadnienia prawnego, gdyż nie zmienia przepisu i nie uprawnia do wiążącego kreowania „nowej” wykładni art. 17 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Orzecznictwo nie może zmienić przepisu i sąd nie może zastępować ustawodawcy. /I UK 202/18 - postanowienie SN - Izba Pracy z dnia 08-05-2019/ W konsekwencji powyższego w ocenie Sądu II instancji skoro aktywność nawet tylko na portalach internetowych może oznaczać wykonywanie pracy zarobkowej, jej podejmowanie w okresie zwolnienia lekarskiego może prowadzić do utraty prawa do zasiłku chorobowego.

W końcu nie sposób zgodzić się z twierdzeniami skarżącego jakoby dokonywanie wskazanych wpisów, dokonywanie zapisów klientek nawet tylko na drobne usługi interwencyjne miało charakter stricte incydentalny wymuszony okolicznościami niezbędnymi do „zachowania” tej działalności nie nastawionymi na zarobek przez co nie można klasyfikować ich jako wykonywanie pracy zarobkowej bądź wykorzystywanie zwolnienia w sposób niezgodny z celem.

Odnosząc się do powyższego dostrzec należy, że choć w istocie wnioskodawczynie sama nie świadczyła usług kosmetycznych dokonywała tych czynności co kilka dni przy wykorzystaniu uczennicy nadto wyłącznie kontaktowała klientki z uczennicą i dokonywała wpisów na forach internetowych, ani jedynie o formalnym charakterze tych czynności ani ich sporadycznym występowaniu nie może być mowy.

Zauważyć należy, co pośrednio wynika z powoływanych już z zeznań samej wnioskodawczynie, iż zachowanie klienta i ciągłości usług stanowi kluczowy element gwarantujący możliwość prowadzenia salonu kosmetycznego i osiągania zarobku z tego tytułu. Tym samym osobistych systematycznych starań wnioskodawczynie podejmowanych permanentnie niemalże codziennie w okresie zwolnienia na forach internetowych celem utrzymania klienta i salonu nie sposób traktować inaczej jak wykonywanie pracy zarobkowej. Nie była to czynność incydentalna zachowawcza lecz stanowiąca stały element wykonywanej działalności związanej z reklamą, pozyskiwaniem i utrzymaniem klientów, zmierzające do wypracowania dochodów. Wnioskodawczynie utrzymywała też stały kontakt i pełniła nadzór nad M. R., dzięki której stała obsługa klientek choć w ograniczonym znacznie zakresie w ogóle była możliwa. Nie były też to czynności jedynie formalne służące zachowaniu działalności, których nikt inny nie mógł wykonać lecz czynności stale wpisujące się w tą działalność i niewątpliwie przynoszące zarobek. Skoro nawet w wykonywaniu usług czyli w

podstawowym elemencie działalności wnioskodawczynie mogła być częściowo zastąpiona nic nie stało na przeszkodzie by była zastępowana także w czynnościach formalnych związanych z obsługą profili internetowych, które nie wymagały jej osobistej aktywności.

Wbrew zasadom logicznego myślenia i doświadczenia życiowego jest też przyjęcie iż wnioskodawczynie miała to wszystko robić za darmo. Jak już podnoszono celem działań było utrzymanie klientów a więc otrzymywanie zarobków w dłuższej perspektywie tym samym niewątpliwie była to działalność zarobkowa. Praca ma również charakter zarobkowy, gdy wiąże się z perspektywą otrzymania korzyści majątkowych (por. wyrok SN z dnia 6 grudnia 2018 r., II UK 392/17, LEX nr 2591106). Ubezpieczona miała salon który generował koszty także związane z zużyciem stosowanych w usługach produktów, nie sposób dojść więc do przekonania iż cały jej osobisty wysiłek związany z utrzymaniem klientów, nie miał gwarantować choć kosztów ich pokrycia. Ponadto zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza, iż wnioskodawczynie w całym okresie nie rezygnowała z uprawnień właścicielskich, nie ustanowiła w tym celu pełnomocnika nie zaprzestawała nadzoru nad firmą, uczennicą, podejmowała decyzje gospodarcze.

Reasumując jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi do wniosku iż aktywność podejmowana przez wnioskodawczynie w spornym okresie zwolnienia lekarskiego nie może być oceniana inaczej niż prowadzenie działalności gospodarczej. Wnioskodawczynie dokonywała czynności zarobkowych zwykle wykonywanych z istoty prowadzonej przez nią działalności, choć faktycznie nie wszystkie (nie wykonywała zabiegów kosmetycznych). Niewątpliwie w zdecydowanej większości były to czynności formalne, które nie obciążały jej organizmu, jednakże nie można uznać, iż miały one charakter jedynie incydentalny konieczny i niezbędny dla utrzymania prowadzonej działalności. Wnioskodawczynie dokonywała ich systematycznie choć niewątpliwie celem zabezpieczenia swych życiowo istotnych interesów dla utrzymania działalności w okresie choroby mogła ustanowić pełnomocnika celem ich dokonania. Nadzorując uczennicę utrzymując kontakt z klientem umawiając go na wizyty, podejmując aktywność na forach internetowych w tym celu i w celu zaprezentowania możliwych do wykonania usług i użycia konkretnych produktów dokonywała czynności, które zwykle wiązały się z wykonywaną przez nią pracą. Nie robiła tego przy tym sporadycznie, gdy była do tego zmuszona okolicznościami i tylko w sytuacjach niezbędnych dla utrzymania działalności. Podejmowała je by pomimo jej choroby przypadającej w okresie ciąży działalność mogła być prowadzona tak by choćby w przyszłości przynosić określone dochody. Podejmowała więc aktywność zmierzającą do osiągnięcia zarobku gwarantującą funkcjonowanie firmy na rynku. Wykonywanie zaś pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy powoduje utratę prawa do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia (art. 17 ust. 1 ustawy z 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z tytułu choroby i macierzyństwa) (wyrok SN 2008.10.03 II UK 26/08 LEX nr 513018).

Natomiast podnoszona przez apelującą okoliczność podejmowania tych czynności w domu/na działce u teściów, jako pozbawiona znaczenia dla rozstrzygnięcia (charakter tych czynności bez względu na miejsce ich wykonywania nie podlega bowiem zmianie), nie mogła stanowić dowodu na brak prowadzenia przez wnioskodawczynie działalności w spornym okresie.

Orzekając w ten sposób Sąd Okręgowy miał również na uwadze funkcje zasiłku chorobowego. Podkreślenia wymaga, iż zasadniczym celem zasiłku chorobowego jest kompensata utraconego przez ubezpieczonego dochodu wskutek wystąpienia u niego czasowej, przejściowej niezdolności do zarobkowania. Nie jest nim natomiast uzyskanie, dodatkowej korzyści obok wynagrodzenia, dlatego zasiłek chorobowy wypłacany jest nie obok, ale zamiast wynagrodzenia. Nadzorując funkcjonowanie firmy wnioskodawczynie podjęła czynności wskazujące w istocie na jej zdolność do zarobkowania i gwarantujące jej pośrednio osiągnięcie zarobku. Tymczasem na tle art. 17 ust. 1 ustawy należy wykluczyć każdą aktywność z zakresu prowadzonej działalności gospodarczej, skoro nie wymaga się zaprzestania (zawieszenia) działalności, argumentując, że „oznaczałoby konieczność likwidacji zakładu pracy, zwalniania pracowników z pierwszym dniem choroby i obowiązek wypłacenia im należności za okres wypowiedzenia, a po odzyskaniu zdolności do pracy, ponowne poszukiwanie i zatrudnianie odpowiednich pracowników. Nic nie wskazuje na to, by takie konsekwencje były intencją ustawodawcy” (por. wyrok z dnia 6 maja 2009 r., II UK 359/08, OSNP 2011 nr 1-2, poz. 16). W tych okolicznościach ryzyko ubezpieczenia chorobowego musi wypełnić się całkowicie,

zatem utrzymujący się samodzielnie musi powstrzymać się od wszelkich czynności zwykle wykonywanych w związku z prowadzoną działalnością, a w żadnym razie nie przyczyniać się do uzyskania zysku z jej prowadzenia. Twierdzi się, że skoro świadczenia z chorobowego ubezpieczenia społecznego mają rekompensować straty w uzyskiwanych dochodach z prowadzonej pozarolniczej działalności, to niedopuszczalne jest pobieranie takich świadczeń (połączone z brakiem obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne za okresy choroby), w razie uzyskiwania dochodów z udziałem osoby pobierającej zasiłki z funduszu ubezpieczenia chorobowego, nawet gdyby udział ten polegał na wykonywaniu czynności w istotny sposób nieobciążających jego organizmu (por. wyroki z dnia 11 grudnia 2007 r., I UK 145/07, OSNP 2009 nr 1-2, poz. 28, z dnia 5 czerwca 2008 r., III UK 11/08, OSNP 2009 nr 21-22, poz. 292 i z dnia 6 lutego 2008 r., II UK 10/07, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 123). Z tych zatem także względów zaskarżony wyrok nie mógł podlegać zmianie.

Zgodnie z art. 66 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz.870), 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 ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w sprawie zwrotu bezpodstawnie pobranych zasiłków stanowi tytuł wykonawczy w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Zgodnie z art. 84 ust. 1, 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 266 t.j.) 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 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.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy wobec wykonywania przez ubezpieczoną w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, pracy zarobkowej, zasiłek chorobowy za sporny okres został pobrany przez wnioskodawczynię w sposób nienależny. Z tych też względów żądanie zwrotu wskazanych świadczeń zaskarżoną decyzją organu rentowego uznać należało za zasadne.

Reasumując, wnioskodawczynie formułując zarzuty apelacji nie przedłożyła żadnych dowodów na poparcie zgłaszanych przez siebie w procesie tez. W tym stanie rzeczy, uznanie przez Sąd Rejonowy, iż wnioskodawczynie wobec podejmowania pracy zarobkowej w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w okresie zwolnienia lekarskiego utraciła prawo do zasiłku chorobowego za sporny okres nie godziło w art. 17 ust. 1, ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa a co za tym idzie żądanie zwrotu tych świadczeń na podstawie art. 84 ust. 1 i 2 ustawy systemowej było uprawnione.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację wnioskodawczynie jako bezzasadną.

Przewodnicząca: Sędziowie:

ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi wnioskodawczynie.

21 IX 2020 roku.

J.L.