

Sygn. akt II USK 394/21

POSTANOWIENIE

Dnia 30 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski

w sprawie z wniosku P. H.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.
o podleganie ubezpieczeniom społecznych,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 30 listopada 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawczyni od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 17 września 2020 r., sygn. akt III AUa (...),

- I. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- II. zasądza od P.H. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. 240 zł (dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 września 2020 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację P. H. od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 października 2019 r., którym oddalono odwołanie ubezpieczonej od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. z dnia 22 października 2018 r., stwierdzającej, że P. H., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu w okresach od 16 grudnia 2015 r. do 31 marca 2016 r. oraz od 1 lipca 2017 r. do 15 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. Przyjął, że Sąd Okręgowy słusznie powołał się na utrwalony w orzecznictwie i doktrynie pogląd, zgodnie z którym, działalność gospodarczą charakteryzują takie cechy, jak zorganizowanie, zarobkowy cel oraz ciągłość i trwałość, a więc powtarzalność. Zaistnienie tych okoliczności uzasadnia powstanie tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, bowiem jedynie faktyczne wykonywanie takiej działalności prowadzi do możliwości zastosowania ustawy systemowej. Szczególne znaczenie ma tu powtarzalność, gdyż świadczy ona o względnie stałym zamiarze prowadzenia działalności, której celem jest osiągnięcie dochodu. Przedsiębiorcą jest więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i to w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy też świadczeń określonych rzeczy lub usług. Z tego powodu, zdaniem Sądu Apelacyjnego, formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej ma znaczenie w sferze dowodowej, lecz samo w sobie nie przesądza podlegania obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, gdyż decydujące znaczenie dla istnienia tego obowiązku ma faktyczne prowadzenie działalności, a nie posiadanie uprawnień do jej prowadzenia.

Skargę kasacyjną oparto na naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy: art. 233 § 1 w związku z art. 391 k.p.c. oraz art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c., a także na naruszenie prawa materialnego: art. 17 w związku z art. 8, art. 32 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit a w związku z art. 84 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 17 w związku z 8 oraz art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Skarżąca wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na to, że jest ona oczywiście uzasadniona. Zdaniem strony, znajdującym w jej opinii oparcie w orzecznictwie sądowym, okresy pobrania z przyczyn znanych lub zależnych od organu rentowego świadczeń z określonego tytułu ubezpieczeń społecznych, nie mogą być wyłączone z podlegania spornym ubezpieczeniom

społecznym ze skutkiem wstecznym (*ex tunc* lub *ab initio*), ze względu na brak podstaw prawnych „odzyskania” wypłaconych świadczeń od osoby, która je pobrała z zawinienia organu rentowego, bo te nie były świadczeniami nienależnie pobranymi w rozumieniu art. 84 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17). W tych realiach dokonywanie wypłat świadczeń przez organ rentowy osobie fizycznej prowadzącej pozarolniczą działalność, wpisanej do ewidencji działalności gospodarczej, której ZUS nigdy nie zakwestionował okresów zwolnień lekarskich, zawsze wypłacał świadczenia z tego tytułu (pomimo dokonywania kontroli), a więc nigdy nie wydał tzw. decyzji „zerowej”, zdaniem ubezpieczonej, winno być uznane za zawinione przez organ rentowy, a nieuwzględnienie tej okoliczności przez organy obydwu instancji w sposób szczególny podważyło zaufanie obywatela do wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji skoro organ rentowy nie ma podstaw prawnych do odzyskania w przyszłości wypłaconych świadczeń od osoby, która je pobrała z zawinienia organu rentowego, bo te nie były świadczeniami nienależnie pobranymi w rozumieniu art. 84 ustawy systemowej, tym samym zaskarżony wyrok, nie uwzględniający tej okoliczności, w sposób oczywisty narusza prawo.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Brak jest podstaw uzasadniających przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

W myśl art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ujęta w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. przesłanka ma miejsce wtedy, gdy zasadność podniesionych w niej zarzutów wynika *prima facie*, bez głębszej analizy prawnej. Dotyczy to więc jedynie uchybień przepisom prawa materialnego albo procesowego, zarzucanym sądowi drugiej instancji, o charakterze elementarnym polegających w szczególności na oparciu

rozstrzygnięcia na wykładni przepisu oczywiście sprzecznej z jednolitą i ugruntowaną jego wykładnią przyjmowaną w orzecznictwie i nauce prawa, na zastosowaniu przepisu, który już nie obowiązywał, względnie na oczywiście błędnym zastosowaniu określonego przepisu w ustalonym stanie faktycznym (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2015 r., IV CSK 263/15, LEX nr 1940571). Oczywiście jest przy tym tylko to, co można dostrzec bez potrzeby głębszej analizy, czy przeprowadzenia dłuższych badań lub dociekań. Zarzucane uchybienia muszą zatem mieć kwalifikowany charakter i być dostrzegalne w sposób oczywisty dla przeciętnego prawnika (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1780/00, OSNC 2001 nr 3, poz. 52; z dnia 22 marca 2001 r., V CZ 131/00, OSNC 2001 nr 10, poz. 156).

Stanowiący punkt wyjścia dla rozważań skarżącej, a zatem również punkt wyjścia dla wykazania oczywistej zasadności złożonej skargi kasacyjnej, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17 został wydany w całkowicie odmiennym stanie faktycznym. Rozpoznawana sprawa dotyczyła negowania legalności pracowniczego zatrudniania wspólników wieloosobowych lub wielopodmiotowych spółek z o.o. na stanowiskach członków zarządu. Przytoczone przez skarżącą w niniejszej sprawie stanowisko Sądu Najwyższego, iż „odwrócona kolejność polegająca na uprzednim uznaniu spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym osoby, której pozwany organ rentowy wypłacił wysokie świadczenia z pracowniczych ubezpieczeń społecznych, nie stanowi uzasadnionej podstawy zakwestionowania wypłaconych świadczeń jako świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych” nie ma uniwersalnego charakteru, w tym znaczeniu, że nie znajduje prostego zastosowania w sprawie będącej przedmiotem zaskarżonego wyroku. We wskazanym przez skarżącą wyroku z dnia 5 grudnia 2018 r. Sąd Najwyższy wskazał wyraźnie, że w rozpoznawanej sprawie świadczenia z tytułu spornych ubezpieczeń zostały wypłacone w okolicznościach, których utrwalona judykatura nie traktuje jako „świadome wprowadzenie w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia”. Co do zasady nie można bowiem negować legalności pracowniczego zatrudniania wspólników wieloosobowych lub wielopodmiotowych spółek z o.o. na stanowiskach członków

zarządu, ponieważ pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładami pracy mogą korzystać z pracowniczego statusu kierowniczego, z ograniczeniami, o których stanowią regulacje ustawowe (por. art. 151⁴ lub 241²⁶ § 2 k.p.) lub niesprzeczne z nimi regulacje zakładowe. Oznacza to, że zanegowanie pracowniczego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym zatrudnionego członka zarządu wieloosobowej lub wielopodmiotowej spółki z o.o. byłoby możliwe i uzasadnione wyłącznie w razie wykazania pozoru pracowniczego zatrudnienia na stanowisku kierowniczym intencyjnie wykreowanym w celu skorzystania z zawyżonych świadczeń ze spornego tytułu podlegania pracowniczym ubezpieczeniom społecznym. Co więcej w sprawie tej Sąd Najwyższy zauważył, że Sąd drugiej instancji podzielił ocenę o braku fikcyjności lub pozorności spornego zatrudnienia.

Z sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania okoliczności faktyczne, ustalone przez sądy *meriti*, przedstawiają się odmiennie. Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska Sądu Okręgowego, że P. H. w spornym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej, a podejmowane przez nią działania służyły do stworzenia pozoru jej prowadzenia. W tym kontekście, biorąc pod uwagę dalszą argumentację skarżącej, należy ocenić, czy w myśl art. 84 ustawy systemowej, wypłacone jej świadczenia stanowić mogą w istocie świadczenia nienależnie pobrane. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym problematyki zwrotu nienależnie pobranych świadczeń przyjmuje się, że organ rentowy może domagać się zwrotu nienależnie pobranego świadczenia tylko wówczas, gdy ubezpieczonemu można przypisać złą wolę. Obowiązek zwrotu obciąża tylko tego, kto przyjął świadczenie w złej wierze wiedząc, że mu się nie należy, co dotyczy zarówno osoby, która została pouczona o okolicznościach w jakich nie powinna pobierać świadczeń, jak też tej osoby, która uzyskała świadczenia na podstawie nieprawdziwych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd instytucji ubezpieczeniowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., I UK 174/09, LEX nr 585709). Świadomym wprowadzeniem w błąd jest umyślne działanie świadczeniobiorcy, które ma postać zamiaru bezpośredniego lub zamiaru ewentualnego. W rozumieniu art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej, błąd stanowi następstwo świadomego działania pobierającego

świadczenie, determinowanego wolą wywołania przekonania po stronie organu, że zostały spełnione warunki nabycia prawa do świadczenia lub świadczenia o określonej wysokości. Ów błąd wiąże się zawsze z pierwotną wadliwością rozstrzygnięć organu rentowego lub odwoławczego, a jego istotną cechą konstrukcyjną, odróżniającą od innych uchybień, jest istnienie fałszywego wyobrażenia organu o stanie uprawnień wnioskodawcy, wywołanego na skutek świadomego zachowania osoby pobierającej świadczenie. Zakreśla się szeroko ramy zachowań kwalifikowanych jako świadome wprowadzenie w błąd organu rentowego lub odwoławczego. Zalicza się do nich zarówno bezpośrednie oświadczenie nieprawdy we wniosku o świadczenie, jak i przemilczenie przez wnioskodawcę faktu mającego wpływ na prawo do świadczenia, złożenie wniosku w sytuacji oczywiście nieuzasadniającej powstania prawa do świadczenia oraz okoliczność domniemanego współdziałania wnioskodawcy z innymi podmiotami we wprowadzeniu w błąd organu rentowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2019 r., III UK 217/18, OSNP 2020, nr 10, poz. 112).

W przypadku rozważania odpowiedzialności ubezpieczonej z art. 84 ust. 2 pkt 1 lub pkt 2 ustawy systemowej niezbędne jest wykazanie braku prawa do świadczenia i świadomości, że zasiłek był nienależny. Obie przesłanki muszą wystąpić już w trakcie pobierania świadczenia, a nie po zaprzestaniu jego wypłaty. Innymi słowy, jeśli w trakcie pobierania świadczenia jest ono „należne”, a okoliczności wyłączające prawo do niego, w konsekwencji również wiedza o tym świadczeniobiorcy, wystąpiły *post factum*, to nie ma podstaw do uznania, iż należności wypłacone podlegają zwrotowi na podstawie art. 84 ust. 1 ustawy systemowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2018 r., I UK 248/17, niepublikowany). Nietrafione jest stanowisko skarżącej że o okoliczności niepodlegania ubezpieczeniu chorobowemu dowiedziała się dopiero przy otrzymaniu decyzji ZUS z dnia 22 października 2018 r. nr 641/2018 stwierdzającej, że nie podlega w okresach od 16 grudnia 2015 r. do 31 marca 2016 r. i od 1 lipca 2017 r. do 15 lipca 2018 r. zarówno obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnym, rentowym, wypadkowym), jak również dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu. W konsekwencji zaś nietrafione jest stanowisko, że ubezpieczona w czasie pobierania świadczenia nie miała wiedzy o tym, że świadczenie to jest

nienależne. Ma rację skarżąca, że z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej wynika domniemanie prowadzenia tej działalności od dnia zarejestrowania aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Przy czym zauważyć należy, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego (art. 234 k.p.c.), według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie takie może być obalone, ale wymaga to przeprowadzenia przeciwdowodu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., I UK 11/11, LEX nr 1043978.). W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny zakwestionował fakt prowadzenia działalności gospodarczej w spornym okresie.

Nie ulega wątpliwości, że świadczenia w myśl art. 84 ust. 1 i 2 ustawy systemowej uważane są za nienależne i podlegają zwrotowi dopiero, gdy organ rentowy wyda stosowną decyzję administracyjną. (wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I UK 98/19, LEX nr 3067436.). Zaskarżony wyrok dotyczy natomiast podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skoro jednak na gruncie rozpoznawanej sprawy nie można wykluczyć uznania wypłaconych skarżącej świadczeń za nienależne w rozumieniu art. 84 ustawy systemowej, nie przemawia za oczywistą zasadnością skargi argumentacja skarżącej, łącząca podleganie ubezpieczeniom społecznym przez okres pobierania tych świadczeń z brakiem możliwości odzyskania przez organ rentowy wypłaconych świadczeń w przyszłości.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie reguły z art. 98 § 1 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.