



Sygn. akt II USKP 75/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku L.G.O. i E.D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

o podleganie ubezpieczeniom,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 4 listopada 2021 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawczyni L.G.O. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 26 lutego 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od L.G.O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych Oddziału w B. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) zł
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z dnia 20 czerwca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że L.G.O. nie podlega: obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i dobrowolnie

ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 1 do 31 października 2013 r. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek E.D..

Odwołanie od powyższej decyzji wywiodły E.D. i L.G.-O., wnosząc o jej zmianę i orzeczenie, że L.G.-O. podlegała w spornym okresie ubezpieczeniom społecznym.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w B. w punkcie 1. oddalił odwołania i w punkcie 2. rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 26 lutego 2019 r., zmienił rozstrzygnięcie o kosztach procesu przed pierwszą instancją, oddalił apelację L.G.-O. od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w pozostałej części oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono, że E.D. od 20 października 1998 r. prowadzi działalność gospodarczą. Początkowo była to działalność gastronomiczna, a następnie - od 2008 r. - gastronomia wraz z noclegami, w N. przy ul. D.. W 2013 r. E.D. zatrudniała pracowników na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, a także uczniów i stażystów; osoby te obsługiwały bazę i restaurację. W restauracji urządzano jedynie imprezy weekendowe. Restauracja działa codziennie. W piątki i w soboty restauracja działa na zasadzie baru, a kuchnia wydawała posiłki w ograniczonym zakresie. E.D. szukała dodatkowych dochodów, bo obawiała się podwyżki czynszu. We wrześniu 2012 r. E.D. podpisała umowę na zakup działki pod budowę nowego hotelu. Ponieważ w ciągu tygodnia kuchnia miała mało pracy E.D. postanowiła poszerzyć ofertę o sprzedaż dowożonych dla klientów posiłków na ich zamówienie E.D. stworzyła stronę internetową dietetyczni.com. Na tej stronie wskazywała rodzaje diet o wartości kalorycznej 1000, 1200 i 1500 kalorii, zalecenia dietetyczne oraz informacje o dostarczaniu posiłków do domu klienta.

Ubezpieczona L.G.-O. i E.D. podpisały w dniu 1 października 2013 r. umowę zlecenia na okres od 1 do 31 października 2013 r., z wynagrodzeniem 2.500 zł brutto, w której to umowie L.G.-O. zobowiązała się do wykonania na rzecz zleceniodawcy weryfikacji diet fit. L.G.-O. od 1 stycznia 2007 r. prowadzi działalność gospodarczą. Opłacała składki od zadeklarowanej najniższej dopuszczalnej przepisami podstawy wymiaru składek. W październiku 2013 r. ubezpieczona nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia

działalności gospodarczej, ponieważ zgłoszona została przez płatnika składek E.D. do ubezpieczeń z tytułu umowy zlecenia z podstawą wymiaru składek 2.500 zł, przy zachowaniu ciągłości podlegania ubezpieczeniom, w tym ubezpieczeniu chorobowemu. Od dnia 1 listopada 2013 r. L.G.-O. ponownie zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, z tym że za ten jeden miesiąc zadeklarowała podstawę wymiaru składek w wysokości 9.000 zł. Zasiłek chorobowy za okres niezdolności L.G.-O. do pracy naliczany był od podstawy wymiaru zasiłku obowiązującej za listopad 2013 r. L.G.-O., z wykształcenia lekarz medycyny, w październiku 2013 r. była lekarzem kontraktowym na kontrakcie trwającym od 2007 r. w N. i swoje obowiązki, jako lekarz specjalista chorób wewnętrznych wykonywała na oddziale wewnętrznym Szpitala Powiatowego w [...]. W dniu 30 listopada 2017 r. L.G.-O. zakończyła szkolenie specjalizacyjne w zakresie onkologii klinicznej. W listopadzie 2013 r. L.G.-O. uzyskała zgodę Wojewody na rozpoczęcie specjalizacji i była to kwalifikacja na tryb „pozarezydencki” w ramach wolontariatu. W grudniu 2013 r. L.G.-O. przeprowadziła rozmowę z dyrektorem placówki w sprawie wyrażenia zgody na płatną umowę szkoleniową, przy czym takiej zgody nie otrzymała.

L.G.-O. w 2013 r. prowadziła również G. w N., przyjmując pacjentów codziennie od godziny 8.00 do godziny 14.00 i od 15.00. Przeciętnie 6, 7 razy w miesiącu pełniła dyżury do 7.00 rano następnego dnia oraz dyżury weekendowe 24-godzinne. L.G.-O. przyjmowała też pacjentów w gabinecie w Poradni M. dwa razy w tygodniu w godzinach od 15.00. Jako pacjentkę, przyjmowała również w trakcie dyżurów córkę E.D..

L.G.-O. - jak podała w trakcie przesłuchania przed organem rentowym - zgłosiła się od listopada 2013 r. do ubezpieczenia z podstawą 9.000 zł, bo chciała uzyskać wyższą emeryturę.

Odwołujące się poznały się w szpitalu, w którym E.D. organizowała catering oraz spotkania wigilijne dla pracowników szpitala. Propozycję zawarcia umowy zlecenia L.G.-O. dostała od E.D. na około miesiąc przed zawarciem umowy. W ocenie L.G.-O., do dokonania weryfikacji diet nie były wymagane szczególne kwalifikacje, bo takich czynności można było dokonać dysponując materiałami z

ogólnodostępnych opracowań i tabelami kaloryczności. L.G.-O. odchudzała się w Firmie N., gdzie uzyskała także wiedzę odnośnie do kaloryczności posiłków. Umowa zlecenia z dnia 1 października 2013 r. została zawarta na okres jednego miesiąca z inicjatywy E.D.. E.D. w momencie podpisywania umowy z L.G.-O. nie miała konkretnych zamówień na „dieta pudełkową”.

Od 16 grudnia 2013 r. L.G.-O. stała się niezdolna do pracy i pobierała zasiłek chorobowy przez 440 dni, z przerwami. Do dnia 30 września 2015 r. L.G.-O. opłacała składki na ubezpieczenie chorobowe w łącznej wysokości 605,25 zł, a za okresy niezdolności do pracy od 16 grudnia 2013 r. pobrała świadczenia z ubezpieczenia społecznego w łącznej kwocie 97.258,92 zł. Przerwy pomiędzy pobieraniem zasiłków przez L.G.-O. nie przekraczały 3 miesięcy i zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1133) organ rentowy nie ustalał na nowo podstawy wymiaru zasiłku chorobowego. W okresach przerw pomiędzy pobieraniem zasiłków L.G.-O. opłacała składki od najniższej podstawy wymiaru składek, pobierając zasiłki naliczane od zgłoszonej za listopad 2013 r. podstawy wymiaru.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że osoba, która podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, może - zawierając umowę cywilnoprawną - dokonać zmiany tytułu podlegania ubezpieczeniom, przy czym zmiana ta może zostać dokonana wyłącznie w sytuacji, gdy stosunek cywilnoprawny został faktycznie nawiązany, tj. były realizowane wynikające z niego obowiązki. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że L.G.-O. przedmiotowej okoliczności nie wykazała. Świadczy o tym brak odpowiednich kwalifikacji do opracowywania diet dla osób zmierzających do redukcji masy ciała, brak materialnych dowodów wykonanej pracy, w tym brak zamówień złożonych przez potencjalnych klientów, którzy - jak twierdziła E.D. - wielokrotnie dzwonili z prośbą o opracowanie diety „pudełkowej” wraz z jej dowozem, nieadekwatne (zawyżone) wynagrodzenie w stosunku do usług.

Sąd Apelacyjny uznał, że zawarta w dniu 1 października 2014 r., pomiędzy L.G.-O. a E.D. umowa zlecenia nie była faktycznie realizowana, a skoro tak, to nie nastąpiła skuteczna zmiana tytułu podlegania przez apelującą ubezpieczeniom

społecznym. Podkreślił także, że już w listopadzie 2014 r. L.G.-O. zgłosiła się ponownie do ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej z podstawą wymiaru składek określoną na kwotę 9000 zł. Podała wprawdzie, że tak wysoką podstawę wymiaru ustaliła z myślą o przyszłej emeryturze, jednakże uwzględniając fakt, że z przedmiotowego świadczenia będzie korzystała dopiero za 25 lat, a nadto składkę od podstawy wymiaru wynoszącej 9000 zł w kwocie 3500 zł opłaciła tylko jeden raz, trudno tę argumentację uznać za wiarygodną. Wskazanie tak wysokiej podstawy, przy jednoczesnym ustaleniu, że po 16 grudnia 2013 r. skarżąca pobierała zasiłek chorobowy, z przerwami przez 440 dni, co ostatecznie skutkowało pobraniem przez nią świadczeń z ubezpieczenia społecznego w łącznej kwocie 97.258,92 zł, przy jednoczesnym opłaceniu składki (do 30 września 2015 r.) w wysokości 605,25 zł, czyni uprawnionym wniosek, że sporna umowa zmierzała wyłącznie do obejścia prawa, a tym samym z mocy art. 58 k.c. jest nieważna i nie wywołuje wynikających z niej skutków prawnych. L.G.-O. miała pełną świadomość tego, że opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu zawartej umowy zlecenia spowoduje zmianę tytułu ubezpieczenia, w konsekwencji czego ponowne zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej z podstawą wymiaru składek w wysokości 9000 zł będzie skutkowało ustaleniem wysokości zasiłku chorobowego od najwyższej podstawy wymiaru. L.G.-O., zawarła umowę zlecenia jedynie w celu zmiany tytułu ubezpieczenia i uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków.

Sąd Apelacyjny zaakceptował pominięcie przez Sąd pierwszej instancji dowodów z dokumentacji medycznej apelującej, wyjaśniając, że zasadnicze znaczenie miało ustalenie, czy apelująca wykonywała wynikające z umowy z dnia 1 października 2014 r. czynności, a te - jak wykazało przeprowadzone postępowanie - nie były realizowane.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku L.G.-O. zarzuciła:

1. naruszenia prawa materialnego, tj.

(-) art. 6 k.c., przez pominięcie, że to na organie rentowym, który przyjął zgłoszenie powódki i pobierał składki, a nadto kontrolował prawidłowość zgłoszenia

powódki do ubezpieczeń społecznych, spoczywa ciężar udowodnienia braku podstaw do takiego zgłoszenia, a mimo to tylko powódka zaoferowała dowody, potwierdzające okoliczności uzasadniające takie zgłoszenie,

(-) art. 83 § 1 k.c. i art. 58 § 1 k.c., przez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie umowy zlecenia łączącej powódkę z płatnikiem składek za „nieistniejącą” (a ściślej, cytując ustne uzasadnienie orzeczenia, stwierdzenie, że „*brak jest tytułu do ubezpieczenia*”) bez wyjaśnienia, czy Sąd uznał umowę za nieważną jako zawartą dla pozorów (czyli niewykonywaną) czy nieważną jako mającą na celu obejście przepisów regulujących zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków (czyli wykonywaną), mimo że obie podstawy wzajemnie się wykluczają,

(-) art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1, art. 11 ust. 2 i art. 13 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423, dalej ustawa systemowa), przez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie wskutek błędnego przyjęcia, że ubezpieczona nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od w okresie od 1 do 31 października 2013 r. z tytułu umowy zlecenia,

(-) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 18 ust. 8 ustawy systemowej oraz art. 9 ustawy systemowej - w brzmieniu obowiązującym w dacie zgłoszenia, przez nieprawidłową interpretację polegającą na kwestionowaniu uprawnienia skorzystania przez przedsiębiorcę z przywołanych przepisów, gdy skutkiem jest konieczność wypłaty przez ZUS świadczeń przez dłuższy okres czasu,

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., a także art. 382 i art. 386 § 1 k.p.c., w następstwie którego to naruszenia oraz wskutek nieprzestrzegania kompetencji rozpoznawczych i kontrolnych sądu odwoławczego i niespełnienia jego procesowej funkcji (art. 382 k.p.c.) doszło do pominięcia istotnej części materiału zebranego w postępowaniu, co doprowadziło do braku wyczerpujących ustaleń - i z obrazą przytoczonych przepisów - mimo sformułowanych w tym samym zakresie zarzutów apelacyjnych, ze skutkami wskazanymi art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., w szczególności pominięcie protokołu kontroli ZUS datowanego na dzień 19 marca 2014 r., wydanego w wyniku kontroli przeprowadzonej w 2014 r., w którym organ potwierdził: prawidłowość zgłoszenia

powódki do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego na podstawie i zgodnie z obowiązującymi przepisami z tytułu umowy zlecenia zawartej z zainteresowaną - prawidłowość i rzetelność obliczenia składek na ubezpieczenie społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest zakład, w tym z tytułu spornej umowy zlecenia, obliczanie i deklarowanie składek na ubezpieczenia społeczne zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym składek naliczanych z tytułu spornej umowy zlecenia - które to okoliczności wynikające z pominiętego materiału dowodowego uzasadniały przekonanie powódki i płatnika o prawidłowości zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego z tytułu zawartej umowy zlecenia, oraz pominięcie dokumentacji medycznej stwierdzającej i dowodzącej niepełności skarżącej, co wykluczało możliwość świadomego podjęcia jakichkolwiek działań, których celem byłoby wyłącznie uzyskanie wysokich świadczeń w postaci zasiłku macierzyńskiego, a których pominięcie doprowadziło Sąd Apelacyjny do przeciwnych wniosków.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie, że L.G.-O. podlega w okresie od 1 października 2013 r. do 31 października 2013 r. obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek E.D. oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, w postępowaniu apelacyjnym oraz w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania kasacyjnego.

Organ rentowy, w odpowiedzi na skargę kasacyjną, wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącej na swoją rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności ocenie podlegają zarzuty naruszenia przepisów postępowania.

Należy zatem przypomnieć, że naruszenie przepisów postępowania podlega ocenie kasacyjnej uwzględniającej treść art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., który za uzasadnioną podstawę kasacyjną uznaje tylko takie naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, w ubezpieczeniach społecznych regułą jest kształtowanie sfery prawnej ubezpieczonych i instytucji ubezpieczeniowej z mocy prawa. Wydawane w tym zakresie decyzje nie mają więc charakteru prawotwórczego. Potwierdzają jedynie istnienie bądź nieistnienie określonych praw lub obowiązków wynikających wprost z przepisów prawa. Ponieważ publicznoprawny stosunek ubezpieczenia społecznego powstaje (istnieje) *ex lege*, to wydawana przez organ rentowy, na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy systemowej decyzja w indywidualnej sprawie dotyczącej zgłaszania do ubezpieczeń społecznych oraz przebiegu tych ubezpieczeń, jedynie potwierdza podleganie ubezpieczeniu niezależnie od woli ubezpieczonego i płatnika. Taka decyzja ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny (zob. np. uzasadnienie uchwały całej Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 20 grudnia 2000 r., III ZP 29/00, OSNAPiUS 2001 nr 12, poz. 418; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 sierpnia 2016 r., I UK 333/15, LEX nr 212089; z dnia 19 maja 2016 r., II UK 251/15, LEX nr 2082142 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2016 r., III UZP 8/16, OSNP 2016 nr 12, poz. 153). W przywołanej uchwale III UZP 8/16 Sąd Najwyższy podkreślił, że przepis art. 83 ust. 1 ustawy systemowej w żaden sposób nie nakłada ograniczeń czasowych do wydania przez organ rentowy deklaratoryjnej decyzji stwierdzającej istnienie (nieistnienie) obowiązku ubezpieczeń społecznych. Takich granic czasowych, poza którymi organowi rentowemu nie wolno byłoby już rozstrzygać o podleganiu (niepodleganiu) ubezpieczeniom społecznym, nie narzucają również inne przepisy ustawy systemowej w szczególności jej art. 38.

Z tego punktu widzenia bez znaczenia pozostaje powoływany przez skarżącą w ramach zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. dowód w postaci protokołu kontroli ZUS datowanego na 19 marca 2014 r. (z którego, jak się wydaje, skarżąca wyciąga zbyt daleko idące wnioski), nie on to bowiem kreuje istnienie tytułu ubezpieczenia społecznego, który powstaje wyłącznie wtedy, gdy spełnione zostają

przesłanki podlegania temu ubezpieczeniu. Innymi słowy, istnienie tytułu ubezpieczenia społecznego nie jest wynikiem jego uznania przez organ rentowy. W związku z powyższym Sąd Najwyższy nie podziela poglądu zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17 (LEX nr 2587104) o tyle, o ile miałyby z niego wynikać generalna zasada, że organ rentowy nie może kwestionować tytułu do objęcia ubezpieczeniem społecznym, jeśli wcześniej wypłacił świadczenie z tego ubezpieczenia. W konsekwencji nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 382 k.p.c.

Natomiast, ubocznie zauważyć należy, że żądanie zwrotu świadczenia na podstawie „następczej” oceny o niepodleganiu ubezpieczeniu społecznemu może być oceniane przez pryzmat zasady proporcjonalności (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 września 2009 r. w sprawie Moskal przeciwko Polsce, skarga nr 10373/05, LEX nr 514351), a więc na podstawie oceny, ważącej dwie wartości: 1) ochronę interesu publicznego przejawiającego się w pozbawieniu ubezpieczonego świadczenia nienależnego, a tym samym poczynieniu istotnych oszczędności środków publicznych oraz 2) skutki takiej decyzji dla skarżącego. W tym ostatnim zakresie należy zaś wziąć pod uwagę to, czy przesłanką do ponownej oceny istnienia prawa do świadczenia był błąd organu rentowego i czy skarżący przyczynił się do wprowadzenia w błąd właściwych władz, czas, który upłynął od dnia przyznania prawa do dnia wykrycia błędu, konsekwencje finansowe związane z ponowną decyzją Zakładu, a w szczególności fakt, czy państwu przysługiwało roszczenie o zwrot nienależnie pobranego świadczenia, długość postępowania związanego z kwestionowaniem ponownej decyzji organu rentowego i wreszcie skutki społeczne wywołane tą decyzją. Należy przy tym wskazać na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 9 stycznia 2012 r., III UK 223/10 (OSNP 2012 nr 21-22, poz. 272), że niezasadne przyznanie prawa do świadczenia, jeśli zostało wywołane nie przez organ rentowy, lecz przez świadczeniobiorcę (na skutek umyślnego wprowadzenia organu rentowego w błąd), przy uwzględnieniu wskazania wynikającego z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zinterpretowanego w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Moskal, uprawnia organ rentowy do skorygowania wcześniejszej decyzji

nawet po wielu latach pobierania tego świadczenia. Reasumując, wykorzystanie trybu ponownego ustalenia prawa w celu pozbawienia świadczenia niezasadnie przyznanego z powodu błędu organu rentowego nie jest możliwe w sytuacjach nadmiernie uciążliwych dla świadczeniobiorcy działającego w dobrej wierze.

Przypomnieć też należy, że wyłączenie w art. 398³ § 3 k.p.c. z podstaw skargi kasacyjnej zarzutów dotyczących oceny dowodów pozbawia skarżącego możliwości powoływania się na zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c., a taki przepis powołała skarżąca w podstawach kasacyjnych. Przepis art. 398³ § 3 k.p.c. wprawdzie nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., bowiem właśnie ten przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, LEX nr 230204; z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06, LEX nr 238975; z dnia 5 września 2008 r., II UK 370/07, LEX nr 785533; z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006 nr 4, poz. 76; z dnia 19 października 2010 r., II PK 96/10, LEX nr 687025; z dnia 24 listopada 2010 r., I UK 128/10, LEX nr 707405 oraz z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366). Oznacza to, że spór o ocenę poszczególnych dowodów i ustalenie stanu faktycznego nie może być przenoszony do postępowania przed Sądem Najwyższym, który jest związany - zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. - ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, LEX nr 513257).

Zatem nie mógł wywołać żadnego skutku zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy zauważyć, że wprawdzie Sąd Najwyższy przyjmuje, że ciężar dowodu fikcyjności zgłoszenia do ubezpieczenia spoczywa na organie rentowym, który przyjął zgłoszenie i nie kwestionował tytułu tego zgłoszenia oraz przyjmował składki (por. wyroki: z dnia 15 lutego 2007 r., I UK 269/06, OSNP 2008 nr 5-6, poz. 78 oraz z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 74/10, LEX nr 653664), jednakże art. 6 k.c. określający reguły

dowodzenia nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1997 r., I PKN 375/97, OSNAPiUS 1998 nr 18, poz. 537 i z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 536/98, OSNAPiUS 2000 nr 5, poz. 176). Zasady przewidziane w tym przepisie dotyczą jedynie negatywnych skutków związanych z nieudowodnieniem przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (aspekt materialnoprawny rozkładu ciężaru dowodu). Inaczej rzecz ujmując, regulacja zawarta w art. 6 k.c. koresponduje wyłącznie z etapem, w którym odtwarza się fakty, jej wpływ na subsumcję ma charakter wtórny, zachodzi tylko wówczas, gdy sąd uzna, że określone okoliczności faktyczne powoływane przez stronę nie mają pokrycia w materiale dowodowym. Wynika to stąd, że ciężar udowodnienia (*onus probandi*) pozwala rozstrzygnąć sprawę merytorycznie, także wówczas, gdy sąd nie zdołał w ogóle (w pewnej części) wyjaśnić stanu faktycznego sprawy. Wówczas konsekwencje procesowe tego ponosi strona, na której dowód spoczywał. Jeżeli natomiast istotne fakty zostaną ustalone, to podlegają one ocenie z punktu widzenia przepisów prawa materialnego, niezależnie od tego, która ze stron podjęła w tym zakresie inicjatywę dowodową (powód, pozwany, czy nawet dowód został przeprowadzony z urzędu, por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 223/07, LEX nr 442836 i z dnia 12 stycznia 2011 r., II PK 129/10, LEX nr 737385). W takiej sytuacji sąd, oceniając materiał dowodowy, kieruje się metodą poznawczą z art. 233 § 1 k.p.c., i na tej podstawie dokonuje wiążących ustaleń stanu faktycznego, które „podciągane” są pod odtworzony zakres desygnatów normy prawa materialnego. W tym wypadku nie dochodzi do właściwego lub niewłaściwego „rozłożenia ciężaru dowodowego”.

Dodatkowo wskazać należy, że w orzecznictwie utrwalona jest wykładnia negująca możliwość skutecznego podnoszenia w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 6 k.c., gdy zmierza on do zakwestionowania ustaleń faktycznych (por. wyroki z dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 64/00, OSNC 2000 nr 12, poz. 232; z dnia 15 października 2004 r., II CK 62/04, LEX nr 197635; z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 178/05, LEX nr 220844 oraz z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 426/07, LEX nr 465919).

Rację należy przyznać skarżącej, że czynność prawna nie może być równocześnie uznana, jak błędnie przyjął Sąd Apelacyjny, za nieważną z powodu

jej pozorności (art. 83 § 1 k.c.) oraz z powodu dokonania jej z obejściem prawa (art. 58 § 1 k.c.), gdyż są to wady wzajemnie wykluczające się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r., I UK 649/12, LEX nr 1380863). Czynność zmierzająca do obejścia prawa nie może być jednocześnie czynnością pozorną z tego choćby względu, że pierwsza zostaje rzeczywiście dokonana, druga zaś jest jedynie symulowana (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 września 2004 r., FSK 488/04, Monitor Podatkowy 2005 nr 3, s. 43). Jednakże przyjęcie przez Sąd drugiej instancji obu tych podstaw prawnych nie waży na trafności rozstrzygnięcia o niepodleganiu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu umowy zlecenia, bowiem jej zanegowanie nastąpiło także przy uznaniu, że umowa ta została zawarta dla pozoru (art. 83 § 1 k.c.) i wynika to z podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, w której wyraźnie wskazuje się, że zawarta w dniu 1 października 2014 r. pomiędzy L.G.-O. a E.D. umowa zlecenia nie była faktycznie realizowana, a jej strony nie miały takiego zamiaru.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie przyjmuje się że fikcyjna umowa o pracę nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 1999 r., II UKN 512/98, OSNAPiUS 2000 nr 9, poz. 368; z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAPiUS 1997 nr 15, poz. 275; z dnia 17 marca 1998 r., II UKN 568/97, OSNAPiUS 1999 nr 5, poz. 187; z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496; z dnia 2 czerwca 2006 r., I UK 337/05, Wokanda 2006 nr 12, poz. 29; z dnia 6 marca 2007 r., I UK 302/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 110; z dnia 4 października 2007 r., I UK 116/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 355; z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 122/07, LEX nr 448905; z dnia 11 maja 2009 r., I UK 15/09, LEX nr 512998; z dnia 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09, LEX 515699; z dnia 19 stycznia 2010 r., I UK 281/09, LEX nr 577826; z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09, LEX nr 590241; z dnia 21 maja 2010 r., I UK 43/10, LEX nr 619658; z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 74/10, LEX nr 653664; z dnia 26 lutego 2013 r., I UK 417/12, LEX nr 155208; z dnia 14 listopada 2013 r., II UK 136/13, OSNP 2015 nr 2, poz. 24; z dnia 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236 i z dnia 17 maja 2016 r., I PK 139/15, LEX nr 2057610). Powyższe orzeczenia dotyczą wprowadzie umowy o pracę, ale teza w nich zawarta, że istotne przy ocenie istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego jest faktyczne

wykonywanie umowy, a nie tylko samo jej zawarcie, ma walor ogólniejszy i dotyczy wszystkich umów, z wykonywaniem których przepisy prawa wiążą obowiązek ubezpieczenia społecznego.

W rezultacie zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej nie ma usprawiedliwionej podstawy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. w związku z art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 10 ust. 4 pkt 2 w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265), orzekł jak w sentencji.