

*Sygn. akt VII U 837/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2017 r.

Sąd Rejonowy w Bydgoszczy VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Marcin Winczewski

Protokolant: sekr. sądowy Artur Kluskiewicz

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2017 r. w Bydgoszczy

sprawy E. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

o zasiłek chorobowy oraz zwrot świadczeń z ubezpieczenia społecznego

na skutek odwołania E. J.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

z dnia 31 lipca 2017 r., nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznaje ubezpieczonej prawo do zasiłku chorobowego za okres od dnia 12 marca 2017 r. do dnia 16 maja 2017 r.,  
a ubezpieczona nie jest zobowiązana do zwrotu należnie pobranego zasiłku chorobowego za okres od dnia 3 lutego 2017 r. do dnia 11 marca 2017 r.;

2. zasądza od pozwanego organu na rzecz ubezpieczonej kwotę 180,00 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSR Marcin Winczewski

Sygn. akt VII U 837/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 lipca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zobowiązał E. J. do zwrotu nienależnie pobranego zasiłku chorobowego wraz z odsetkami w łącznej kwocie 9.313,16 zł wskazując, iż na należność tę składa się kwota 9.055,38 zł z funduszu chorobowego za okres od 3 lutego do 11 marca 2017 r. oraz kwota 257,78 zł stanowiąca odsetki. Jednocześnie organ stwierdził, że nie ma ona prawa do zasiłku chorobowego za okres od 12 marca do 16 maja 2017 r. W uzasadnieniu podano, iż pozwany Zakład wypłacił jej zasiłek chorobowy za sporny okres we wskazanej wysokości. W toku kontroli przeprowadzonej u prowadzącego działalność gospodarczą M. G. (1) (będącego ojcem i pracodawcą ubezpieczonej) stwierdzono, że E. J. w okresie orzeczonej niezdolności do pracy wykonywała pracę związaną z wynajmem apartamentu w Hotelu (...) w K.. Pracę tę wykonywała w okresie od października 2016 r. do 11 maja 2017 r. Zwolnienie lekarskie było więc wykorzystywane przez nią niezgodnie z przepisami, zatem nie ma prawa do zasiłku chorobowego za sporny okres, a wypłacony jej zasiłek podlega zwrotowi.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła E. J., domagając się jej zmiany poprzez przyznanie prawa do zasiłku chorobowego za sporny okres i stwierdzenia, że nie ma obowiązku zwrotu wypłaconego już jej zasiłku. W uzasadnieniu wskazała, iż w spornym okresie czasu nie wykonywała pracy związanej z rezerwacjami internetowymi, już z tej przyczyny, że rezerwacje te są dokonywane automatycznie przez portal booking.com i nie wymagają podejmowania jakichkolwiek czynności. Bezspornie, w okresie wcześniejszym ubezpieczona zawarła umowę z tym portalem i zajmowała się rozreklamowaniem możliwości rezerwacji. Ceny są jednak ustalone z góry, a klient jedynie akceptuje ofertę. Po dokonaniu rezerwacji na adres mailowy firmy (...) przychodzi automatyczna wiadomość. Nikt więc nie musi ingerować w rezerwację, gdyż wszystko odbywa się automatycznie. Dostęp do panelu administracyjnego posiada E. G., jednakże od początku 2017 r. ceny wynajmu nie były modyfikowane. Nie ma żadnego dowodu, aby ubezpieczona wykonywała czynności na rzecz płatnika składek. Z ostrożności, ubezpieczona wskazała w kontekście art. 84 ustawy systemowej, iż nigdy nie była pouczona o okolicznościach powodujących ustanie prawa do świadczeń, nie można więc twierdzić, że wypłacony zasiłek był nienależny. Odsetek od wypłaconego zasiłku organ może natomiast żądać dopiero po doręczeniu decyzji obligującej do zwrotu świadczenia, gdyż dopiero wówczas aktualizuje się ich wymagalność.

W odpowiedzi na odwołanie, organ rentowy wniósł o jego oddalenie powołując się na argumenty przytoczone w zaskarżonej decyzji. W piśmie z dnia 29 września 2017 r. (k. 21) pozwany wskazał, że płatnikiem spornego zasiłku jest pozwany, a podstawę prawną żądania zwrotu zasiłku stanowi art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

#### **Sąd ustalił, co następuje:**

E. J. jest zatrudniona od dnia 10 września 2016 r. u swojego ojca M. G. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...), w wymiarze 1/2 części etatu, na stanowisku pracownika ds. zarządzania nieruchomościami. Od tego samego dnia ubezpieczona została zatrudniona także przez M. G. (1) prowadzącego gospodarstwo rolne, również w wymiarze 1/2 części etatu, na stanowisku pracownika ds. zarządzania gospodarstwem rolnym. Do jej obowiązków w Firmie (...) należało m.in. sprawdzanie i odbieranie poczty w formie tradycyjnej i elektronicznej; obsługa komputera, telefonu, drukarki, faksu i innych urządzeń znajdujących się w biurze; nadzór nad dokumentami firmowymi; kwestie związane z wynajmem nieruchomości. M. G. (1) jest właścicielem nieruchomości położonej w P., o wielkości około 1.800 m<sup>2</sup>, a także lokalu położonego w Hotelu (...) w K., przy ulicy (...), o powierzchni około 43 m<sup>2</sup>. Po zatrudnieniu, ubezpieczona wraz z matką E. G. postanowiły wyremontować apartament nad morzem, aby go następnie wynajmować. W tym celu ubezpieczona podjęła korespondencję mailową z portalem booking.com, w wyniku której ostatecznie jej rodzice podpisali z nim umowę na obsługę wynajmu rzeczzonego lokalu. Jeszcze przed grudniem 2016 r. E. J. ustaliła drogą elektroniczną wszelkie okoliczności dotyczące wynajmu lokalu, w tym opis, zdjęcia, ceny na cały 2017 r., co jest sytuacją powszechną w działalności portalu, na którym można następnie dokonać wynajmu konkretnej nieruchomości z dużym wyprzedzeniem, z całej jego bazy. Do pełnego zautomatyzowania wynajmu apartamentu w K. przez portal przekonał ubezpieczoną jej mąż K. J., który prowadzi firmę informatyczną i z tej przyczyny posiada dużą wiedzę w tym zakresie.

W trakcie zatrudnienia E. J. zaszła w ciążę, która okazała się być zagrożoną, w związku z czym była niezdolna do pracy w okresie od 12 grudnia 2016 r. do 22 czerwca 2017 r. W tym okresie przebywała m.in. w szpitalu, z uwagi na komplikacje związane z ciążą. W dniu 23 czerwca urodziła syna L. J..

W początkowym okresie po zachorowaniu, E. J. przewidując długotrwałość swej niezdolności do pracy, z uwagi na zagrożoną ciążę, wszelkie obowiązki wykonywane w Firmie (...), w tym dostęp do portalu booking.com i informacje o jego działalności przekazała swej matce E. G.. Z kolei obowiązki związane z utrzymaniem i obsługą najemców nieruchomości położonej w P. rodzice powierzyli wówczas swej młodszej córce M. G. (2).

W spornym okresie czasu od 3 lutego do 16 maja 2017 r. ubezpieczona nie wykonywała jakiegokolwiek pracy związanej z rezerwacjami internetowymi na portalu booking.com, już z tej przyczyny, że rezerwacje te są dokonywane automatycznie przez stronę internetową prowadzoną przez portal i nie wymagają podejmowania jakichkolwiek czynności ze strony właścicieli lokalu. Ceny i wszelkie warunki najmu są ustalone z góry, a klient jedynie akceptuje

ofercie. Po dokonaniu rezerwacji na adres mailowy firmy (...) przychodzi automatyczna wiadomość. Dostęp do panelu administracyjnego posiada E. G., która w razie potrzeby korzysta z niego po tym, jak jeszcze w grudniu 2016 r. wszystko wyjaśniła jej i przekazała E. J.. Od początku 2017 r. ceny wynajmu nie były w ogóle modyfikowane. Na koniec każdego miesiąca na adres mailowy firmy przychodziły faktury z booking.com, wykazujące ilość dokonanych rezerwacji i przysługujące od portalu wynagrodzenie, po odliczeniu ich prowizji, a także faktura z firmy (...) – prowadzącej Hotel (...) – za sprzątanie i ewentualne naprawy w apartamencie. Kwestiami tymi zajmowała się E. G.. Ubezpieczona nie wykonywała także innej pracy w Firmie (...) jej ojca, albowiem kwestiami wynajmu lokali położonych w nieruchomości w P. zajęła się jej siostra M. G. (2).

(dowód: umowy o pracę z dnia 10 września 2016 r., karta szkolenia wstępnego, zakres obowiązków, zaświadczenia lekarskie o niezdolności do pracy za okres od 12 grudnia 2016 r. do 21 czerwca 2017 r. – akta osobowe powódki; wydruk zasad współpracy z portalem booking.com – k. 7-8; zeznania świadków: E. G. – k. 25-26, M. G. (1) – k. 26-27 i K. J. – k. 27; przesłuchanie ubezpieczonej – k. 23-24, 28)

W związku z wypłaceniem E. J. zasiłku chorobowego za okres od 3 do 6 lutego 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych podjął decyzję o przeprowadzeniu kontroli doraźnej w zakresie: czy w zakładzie pracy znajduje się dokumentacja potwierdzająca faktycznie wykonywaną pracę przez ubezpieczoną i czy jej wynagrodzenie jest adekwatne do zajmowanego stanowiska i wykonywanych czynności. W dniach od 8 do 11 maja 2017 r. przeprowadzono kontrolę płatnika składek M. G. (1) – w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenie społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest Zakład oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Faktycznie jednakże, kontrola skupiona była na podważeniu zatrudnienia E. J., z uwagi na bliskie pokrewieństwo z płatnikiem składek i wysokość przyznanego jej wynagrodzenia za pracę.

Podczas przesłuchania w dniu 10 maja 2017 r. E. G. reprezentująca w toku kontroli M. G. (1) (który nie jest w stanie w sposób swobodny się wypowiadać z uwagi na występującą afazję w związku z przebyтым udarem), bojąc się zakwestionowania faktu w ogóle świadczenia pracy E. J. w firmie jej ojca oraz podważenia wysokości jej wynagrodzenia za pracę wskazała, że ubezpieczona cały czas zajmuje się wynajmem apartamentu w K..

(dowód: pismo pozwanego organu z dnia 20 lutego 2017 r. – k. 23 akt ZUS; protokół przesłuchania E. G. – k. 175-180 akt kontrolnych ZUS; protokół kontroli – k. 287-297 akt kontrolnych ZUS; zeznania świadka E. G. – k. 25-26; przesłuchanie ubezpieczonej – k. 23-24, 28)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. dokonał wypłaty E. J. zasiłku chorobowego za okres jej niezdolności do pracy w okresie od 3 lutego do 11 marca 2017 r. w kwocie 9.055,38 zł. Za okres od 12 grudnia 2016 r. do 2 lutego 2017 r. wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy ubezpieczonej wypłacił jej pracodawca.

(okoliczności bezsporne, ponadto dowód: przesłuchanie ubezpieczonej – k. 23-24, 28)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy i aktach ZUS, których prawdziwości i wiarygodności strony nie kwestionowały w toku procesu. Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się również na dowodzie z zeznań świadków: E. G., M. G. (1) i K. J. oraz przesłuchania ubezpieczonej, które były jasne, konsekwentne, spójne, rzeczowe i korelowały ze sobą i z całokształtem zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Płatnikiem spornego świadczenia był Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a tym samym pracodawca nie jest zainteresowanym w sprawie (por. postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2016 r., II UZ 17/16, Lex nr 2112312).

Istotne pozostaje, iż zaskarżoną decyzją z dnia 31 lipca 2015 r. pozwany organ zobowiązał E. J. do zwrotu nienależnie pobranego zasiłku chorobowego za okres od 3 lutego do 11 marca 2017 r. oraz odmówił jej prawa do zasiłku chorobowego za okres od 12 marca do 16 maja 2017 r. Decyzja ta wyznacza tym samym zakres rozpoznania sprawy, a poza nim pozostaje fakt wypłacenia ubezpieczonej przez pracodawcę wynagrodzenia za czas choroby w grudniu 2016

r. i styczniu 2017 r. Te bowiem – wcześniejsze okresy – nie mają jakiegokolwiek przełożenia na fakt prawidłowości wypłaconego przez organ od dnia 3 lutego 2017 r. zasiłku chorobowego i dalszego prawa do tegoż zasiłku do dnia 16 maja 2017 r. Poza więc zakresem rozpoznania sprawy pozostawały okoliczności ewentualnego świadczenia pracy przez ubezpieczoną w okresie od 12 grudnia 2016 r. do 2 lutego 2017 r. i tymi kwestiami Sąd w ogóle się nie zajmował, nie mają one bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Decydujące natomiast w spornym okresie było ustalenie, że od dnia 3 lutego 2017 r., ubezpieczona nie wykonywała jakichkolwiek obowiązków na podstawie umowy o pracę łączącej ją z ojcem M. G. (1). Wbrew bowiem zarzutom organu, ubezpieczona od tej daty nie podejmowała już czynności związanych z wynajmem apartamentu położonego w K., gdyż proces ten był w pełni zautomatyzowany i zawiadywany przez specjalistyczny portal internetowy booking.com. Ubezpieczona, jak i zresztą nikt ze strony Firmy (...), nie zajmował się w spornym okresie jakimikolwiek czynnościami związanymi z wynajmem, gdyż te najzwyczajniej zostały umówione pomiędzy stronami już wcześniej. Kontakt z firmą (...) ze strony booking.com sprowadzał się więc wyłącznie do comiesięcznego przesłania rozliczenia i faktury, wykazującej należności dla M. G. (1) z tytułu wynajmu, po odliczeniu prowizji portalu. Nawet przy tym z tymi informacjami nie trzeba było wykonywać żadnych czynności, a zapoznawała się z nimi już E. G..

Należy zaznaczyć, iż jak słusznie podkreśla się w najnowszym orzecznictwie, sąd ubezpieczeń społecznych nie ma obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu, a odrębny charakter postępowania nie wyłącza zasady kontrydiktoryjności w tych sprawach, w tym ciężaru dowodzenia swych twierdzeń przez ubezpieczonego i pozwanego organ (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I UK 193/07, Lex nr 447681; z dnia 8 lipca 2008 r., II UK 344/07, Lex nr 497701; z dnia 11 lutego 2011 r., II UK 269/10, Lex nr 794791 i z dnia 9 sierpnia 2011 r., I UK 52/11, Lex nr 1084706). W niniejszej sprawie to na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodził korzystne dla siebie skutki prawne. Należy podkreślić, iż bezspornym w sprawie pozostawało, iż ubezpieczona w przedmiotowym okresie od 3 lutego do 16 maja 2017 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego. Okoliczność ta nie była bowiem kwestionowana przez pozwanego organ (a znajduje potwierdzenie w niezakwestionowanych zaświadczeniach lekarskich o niezdolności do pracy, znajdujących się w aktach jej osobowych), w ocenie jednakże którego, ubezpieczonej nie przysługuje prawo do świadczenia, z powodu świadczenia pracy w toku przysługującego prawa do zasiłku.

Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (j.t.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm.; powoływana dalej, jako „ustawa zasiłkowa”), zasiłek chorobowy przysługuje ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego. Zasiłek chorobowy przysługuje również osobie, która stała się niezdolna do pracy po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli niezdolność do pracy trwała bez przerwy co najmniej 30 dni i powstała nie później niż w ciągu 14 dni od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego (art. 7 pkt 1). Ubezpieczony wykonujący w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia (art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej).

W wykonaniu zobowiązania Sądu pozwany w piśmie z dnia 29 września 2017 r. (k. 21) wskazał, że podstawą prawną wydanej decyzji zobowiązującej do zwrotu nienależnego świadczenia jest art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej (prawdopodobnie chodziło o ustęp 2 tej normy).

Z wzajemnej relacji między ustawą zasiłkową, a ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; powoływana dalej, jako „ustawa systemowa”) wynika, że kształtuje się ona co do zasady, jak stosunek między regulacją szczególną, a regulacją ogólną (por. wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2004 r., II UK 305/03, OSNAP 2004/22/390). W orzecznictwie nie ma jednakże wątpliwości, że art. 66 ust. 2 ustawy zasiłkowej nie stanowi przepisu szczególnego w stosunku do art. 84 ust. 2 ustawy systemowej – w tym znaczeniu, że wyłącza stosowanie tego ostatniego przepisu do nienależnie pobranych świadczeń. Przepis art. 66 ust. 2 ustawy zasiłkowej określa w szczególności sposób zasady potrącenia oraz egzekucji, nie wyłącza natomiast stosowania definicji nienależnie pobranych świadczeń, wynikającej z art. 84 ust. 2 ustawy systemowej (zob. wyroki SN z dnia 17 stycznia 2012 r., I UK 194/11, Lex nr 1227962; z dnia 2 grudnia 2009 r., I UK 174/09, Lex nr 585709; z dnia 3 grudnia 2013 r.,

I UK 212/13, OSNP 2015/3/40 i z dnia 19 lutego 2014 r., I UK 331/13, OSNP 2015/6/83). Ustawa systemowa w art. 84 ust. 1 przewiduje, że osoba, która pobrała nienależnie świadczenie z ubezpieczeń społecznych, jest obowiązana do jego zwrotu, wraz z odsetkami, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego. Stosownie przy tym do art. 84 ust. 2, za kwoty nienależnie pobranych świadczeń uważa się:

- 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenie była pouczona o braku prawa do ich pobierania oraz
- 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.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem należy odróżnić od siebie świadczenia nienależnie wypłacone przez organ rentowy od nienależnie pobranych. Obowiązkiem zwrotu objęte są wyłącznie świadczenia nienależnie pobrane. Są to świadczenia wypłacone bez podstawy prawnej z elementami odnoszącymi się do woli (stanu świadomości) lub określonego działania (zaniechania) osoby, która nienależnie świadczenie pobrała. Obowiązek zwrotu obejmuje zatem wyłącznie świadczenia pobrane przy udziale złej woli pobierającego, tj. jego świadomości do nieprzysługiwania tego świadczenia w całości lub w części od początku jego pobierania lub w następstwie później zaszłych zdarzeń. Dotyczy to zarówno osoby, która została pouczona o okolicznościach dotyczących braku prawa do pobierania świadczenia, jak i osoby, która uzyskała świadczenie na podstawie nieprawdziwych zeznań lub fałszywych dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd organu rentowego. Świadomość nienależności świadczenia może mieć źródło w pouczeniu udzielonym przez organ rentowy co do okoliczności powodujących konieczność zwrotu świadczenia bądź też może wynikać z zawinionego działania osoby, która spowodowała wypłatę świadczeń. Judykatura zakreśla szeroko ramy zachowań kwalifikowanych, jako świadome wprowadzenie w błąd organu ubezpieczeń społecznych, jako działania ubezpieczonego polegające na bezpośrednim oświadczeniu nieprawdy, przemilczeniu faktu mającego wpływ na prawo do świadczenia, złożeniu wniosku w sytuacji oczywiście nieuzasadniającej powstania prawa do świadczenia (por. np. wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2000 r., II UKN 500/99, OSNP 2001/20/623).

Wykładnia powołanego art. 17 ustawy zasiłkowej musi uwzględniać w pierwszej kolejności funkcje zasiłku chorobowego. Według przeważającego w doktrynie i judykaturze poglądu przyjmuje się, że zasadniczym celem świadczenia jest kompensata utraconego przez ubezpieczonego dochodu (inaczej: rekompensata zarobku) wskutek wystąpienia u niego czasowej, przejściowej niezdolności do zarabkowania. Celem tym nie jest natomiast uzyskanie dodatkowej korzyści obok wynagrodzenia, dlatego są one wypłacane nie obok, ale zamiast wynagrodzenia. Przy interpretacji art. 17 ustawy należy także uwzględnić charakter prawa ubezpieczenia społecznego. Jest ono bowiem prawem ścisłym, stąd zarówno warunki nabycia prawa do świadczeń, jak też wysokość tychże świadczeń i zasady ich wypłaty są sformalizowane. Takie cechy przepisów komentowanej ustawy, jak: bezwzględnie obowiązujący charakter norm prawnych zawartych w przepisach prawa ubezpieczenia społecznego, wyłączenie możliwości ich wykładania z uwzględnieniem reguł słuszności (zasad współżycia społecznego), ukształtowanie treści stosunków ubezpieczeń społecznych ex lege, niedopuszczalność zawierania co do nich ugód, powodują konieczność ich ścisłego, a więc, co do zasady – w zgodzie z dosłownym brzmieniem – stosowania (zob. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006/21-22/338). Dodatkowo okoliczność, że de lege lata utratę prawa do zasiłku powodują wykonywanie każdej pracy zarobkowej (już nie tylko „innej” – jak stanowił to art. 18 ustawy z grudnia 1974 r.) oraz wykorzystywanie zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia, pozwala na interpretowanie tego przepisu w taki sposób, że wykonywanie czynności mogących przedłużyć okres niezdolności do pracy jest zawsze wykorzystywaniem zwolnienia niezgodnie z jego celem. Celem zwolnienia od pracy jest zaś odzyskanie przez ubezpieczonego zdolności do pracy. W jego osiągnięciu przeszkodą może być zarówno wykonywanie pracy zarobkowej (co przesądził ustawodawca), jak i inne zachowania ubezpieczonego utrudniające proces leczenia i rekonwalescencję (por. powołany wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r. i wyrok SN z dnia 6 grudnia 1978 r., II URN 130/78, OSNC 1979/7-8/157). W piśmiennictwie zaprezentowano z kolei pogląd, że utrata prawa do zasiłku chorobowego na podstawie art. 17 ustawy oparta jest na założeniu nierzetelności zwolnienia lekarskiego, tj. na uznaniu, że jeżeli zaistniały wymienione zachowania, to w

rzeczywistości nie zachodziła sytuacja chroniona prawem, a pracownik nadużył prawa do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Dlatego utrata prawa do zasiłku chorobowego w okolicznościach art. 17 ustawy zasiłkowej ma na celu nie tyle represjonowanie ubezpieczonego za zachowanie sprzeczne ze statusem chorego, co raczej przeciwdziałanie wypłacie świadczeń w okolicznościach, które ustawodawca ocenia jako nadużycie prawa. Jest to więc nie tyle sankcja za naganne, z punktu widzenia interesów instytucji ubezpieczeniowej, zachowanie się ubezpieczonego, co odebranie prawa do nienależnego mu świadczenia w związku z niezachowaniem chronionej sytuacji.

Przesłanki utraty prawa do zasiłku są niezależne od siebie i mają samoistny charakter. Obie przesłanki mają różne zakresy zastosowania, choć identyczny zakres normowania (por. J. Jankowiak, glosa aprobująca do wyroku SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., I UK 370/04, OSP 2006/12/134). Pogląd ten na tle obecnie obowiązującej ustawy jest ugruntowany zarówno w piśmiennictwie, jak w orzecznictwie. Wskazuje się, że skoro w art. 17 ust. 1 ustawy obie przesłanki połączono spójnikiem „lub”, to na płaszczyźnie semantycznej nie sposób traktować łącznie obu przesłanek (U. Jackowiak, glosa aprobująca do wyroku SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II UK 154/04, OSP 2006/4/43). Pogląd ten został wypowiedziany również w szeregu judykatów, gdzie wskazywano, że przesłanki powodujące utratę prawa do świadczenia mają charakter niezależny, odrębny. W konsekwencji wystarczy więc, że w czasie orzeczonej niezdolności do pracy ubezpieczony wykonuje (inną) „pracę zarobkową” i nie jest niezbędne, aby była ona niezgodna z celem zwolnienia lekarskiego (wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., I UK 370/04, OSNP 2005/21/342). Podkreśla się również, że stanowisko takie wynika z jednoznacznej treści przepisu, który wyraźnie wskazuje na te dwie przesłanki i nie łączy ich w żaden sposób. Gdyby przesłanki te musiały być spełnione wspólnie, to przepis stanowiłby o „wykonywaniu pracy zarobkowej, która jest niezgodna z celem zwolnienia” (wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II UK 154/04, OSP 2006/4/43). O zakwalifikowaniu wykonywania określonych czynności jako „pracy” nie decyduje charakter stosunku prawnego, na podstawie którego są one wykonywane, ale rodzaj tych czynności (wyroki SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I UK 154/2004, OSP 2006/4/43 i z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/2006, OSNP 2007/19-20/295). Ponieważ w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej brak jest odniesienia do wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu – nie chodzi zatem w nim w szczególności wyłącznie o wykonywanie pracy podporządkowanej czy zależności służbowej, co jest charakterystyczne dla stosunku pracy. Nadto praca powinna być świadczona osobiście, choć nie musi to być praca fizyczna (por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I UK 154/2004, OSP 2006/4/43 oraz powołane w jego uzasadnieniu: wyrok SN z dnia 3 grudnia 1999 r., II UKN 236/99, OSNAPiUS 2001/7/237; wyrok SA w Łodzi z dnia 23 maja 1997 r., III AUa 155/97, OSA 1997/3/143). Prezentowane jest również stanowisko, że praca, poza tym, że może być wykonywana „na każdej podstawie prawnej”, może być również wykonywana „bez takiej podstawy” (tzw. praca na czarno), bez względu na wymiar czasu tej pracy (por. Z. Salwa, Nowe przepisy o zasiłkach chorobowych, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1999/9/16). Pracą zarobkową na gruncie komentowanego przepisu określa się zatem wszelką aktywność ludzką, która zmierza do uzyskania zarobku. Przy określeniu „zarobkowego” charakteru pracy wskazuje się także, że przepisy nie wymagają, aby praca była podjęta „w celu zarobkowym.” Jeśli zatem wykonywanie określonych czynności przynosi rzeczywisty dochód, wówczas problem, czy praca została 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., I UK 154/2004, OSP 2006/4/43). Praca zarobkowa w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie musi być wykonywana w pełnym wymiarze. Chodzi o wykonywanie – w myśl literalnej wykładni – jakichkolwiek czynności o zarobkowym charakterze. Ponadto, kwalifikacja pracy zarobkowej w czasie niezdolności do pracy nie jest też zależna od faktycznego osiągnięcia zarobku, gdyż wynika z samego podjęcia działań stanowiących realizację obowiązków pracowniczych. W okresie pobierania zasiłku zakaz pracy zarobkowej ma charakter bezwzględny, zaś wykonywanie jakiegokolwiek pracy o takim charakterze, prowadzi do utraty prawa. Nie kwestionując więc co do zasady możliwości uznania, iż wykonywanie pracy w okresie niezdolności do jej świadczenia, potwierdzonej stosownym zaświadczeniem lekarskim, może skutkować obowiązkiem zwrotu nienależnie pobranego świadczenia, trzeba jednocześnie wskazać, że taka sytuacja po prostu w niniejszej sprawie nie miała miejsca. E. J. nie podejmowała po dniu 3 lutego 2017 r. jakiegokolwiek pracy w powyższym rozumieniu, nie wykonując żadnych czynności mogących być choćby uznane za taką pracę. Znaczące, iż w swej decyzji organ oparł się w zasadzie wyłącznie na zeznaniach matki ubezpieczonej, która w toku kontroli, z oczywistych względów, starała się wykazać, że córka w ogóle w firmie ojca pracowała, co było wówczas

przez organ podważane. Nie ma jednakże na tę okoliczność jakiegokolwiek dowodu, a E. G. w sposób logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym zeznała, z jakich przyczyn i w jakich konkretnie okolicznościach stwierdziła w toku kontroli, że jej córka zajmuje się kontaktami z booking.com. Przede wszystkim jednak należy wskazać, iż z samej istoty działalności portalu wynika, że po uzgodnieniu wszelkich koniecznych aspektów wynajmu przykładowo apartamentu, to właśnie portal zajmuje się wszelkimi dalszymi kwestiami związanymi z najmem, pobierając właśnie za te czynności stosowną prowizję. Ubezpieczona nie miała więc nawet konieczności wykonywania jakichkolwiek czynności w tym zakresie w spornym okresie czasu.

Z uwagi na powyższe, Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu orzeczono z uwzględnieniem wyniku sprawy, którą pozwany organ przegrał w całości. Zgodnie z treścią art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Na koszty procesu, które poniosła ubezpieczona składa się wynagrodzenie ustanowione w sprawie pełnomocnika, przy czym w przypadku niezłożenia przez niego spisu kosztów przyjmuje się z tego tytułu stawki minimalnego wynagrodzenia za czynności podjęte w danej sprawie (art. 98 § 3 k.p.c.). Wysokość przyznanych kosztów zastępstwa procesowego Sąd ustalił na podstawie § 9 ust. 2 i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców (Dz. U. poz. 1804 ze zm.) na kwotę 180,00 zł, zgodnie ze zgłoszonym żądaniem.

SSR Marcin Winczewski