

**Sygn. akt VII U 975/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2019 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 7 lutego 2019 r. w Bydgoszczy na rozprawie

sprawy M. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

z udziałem zainteresowanego Przedsiębiorstwa (...)

(...) sp. z o.o. w B.

o zwrot zasiłku chorobowego

na skutek odwołania M. W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

z dnia 12 października 2018 r., nr (...)

zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ubezpieczony nie jest zobowiązany do zwrotu należnie pobranego zasiłku chorobowego wraz z odsetkami za okresy od dnia 10 grudnia 2016 r. do dnia 27 kwietnia 2017 r. oraz od dnia 21 czerwca 2018 r. do dnia 6 lipca 2018 r.

SSR Marcin Winczewski

Sygn. akt VII U 975/18

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 12 października 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zobowiązał M. W. do zwrotu nienależnie pobranego zasiłku chorobowego wraz z odsetkami w łącznej kwocie 11.058,84 zł wskazując, iż na należność tę składa się kwota 10.053,16 zł z funduszu chorobowego za okresy od 10 grudnia 2016 r. do 27 kwietnia 2017 r. i od 21 czerwca 2018 r. do 6 lipca 2018 r. oraz kwota 1.005,68 zł stanowiąca odsetki. W uzasadnieniu podano, iż pracodawca ubezpieczonego (...) sp. z o.o. wypłaciła mu zasiłek chorobowy za sporne okresy we wskazanej wysokości. W toku kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień stwierdzono, że M. W. w spornych okresach świadczył pracę z umowy zlecenia zawartej z Urzędem Miasta w Ż.. Zwolnienia lekarskie były więc wykorzystywane niezgodnie z przepisami, zatem wypłacony zasiłek podlega zwrotowi.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł M. W., domagając się jej zmiany poprzez stwierdzenie, że nie ma obowiązku zwrotu wypłaconego zasiłku. W uzasadnieniu wskazano, iż ma zawartą umowę zlecenia, na mocy której pełni obowiązki gospodarza Ochotniczej Straży Pożarnej w B., w ilości 3 godzin miesięcznie. W grudniu 2016 r. został

poddany operacji kręgosłupa, wobec czego do kwietnia 2017 r. był niezdolny do pracy. W tym okresie nie wykonywał pracy zarobkowej, a obowiązki gospodarza wykonywał na jego prośbę K. Ć.. Ubezpieczony jedynie potwierdzał wykonanie prac w dokumentach skierowanych do Urzędu Miejskiego. Podobna sytuacja miała miejsce w okresie od 21 czerwca 2018 r. do 6 lipca 2018 r. Obowiązek potwierdzania wykonania prac został wprowadzony dopiero, kiedy przebywał na zwolnieniu chorobowym w 2017 r. Stan jego zdrowia w okresach objętych decyzją był na tyle zły, że miał problemy w codziennym funkcjonowaniu, w związku z czym podejmował leczenie i rehabilitację w celu odzyskania zdolności do pracy.

W odpowiedzi na odwołanie, organ rentowy wniósł o jego oddalenie powołując się na argumenty przytoczone w zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 25 kwietnia 2018 r. (k. 27) zawiadomiono o toczącym się postępowaniu i możliwości przystąpienia do sprawy Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w B., która nie zajęła jednakże w sprawie jakiegokolwiek stanowiska.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

M. W. od 1993 r. jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę w Przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. w B., na stanowisku pracownika budowlanego. Ponadto, od 1977 r. jest członkiem Ochotniczej Straży Pożarnej w B.. W dniu 27 lipca 2011 r. ubezpieczony zawarł umowę zlecenia z Urzędem Miasta Ż., na mocy której zleceniodawca zlecił ubezpieczonemu obowiązki gospodarza OSP w B. w ilości 3 godzin miesięcznie za miesięcznym wynagrodzeniem 50,00 zł brutto. Do jego obowiązków należało utrzymywanie w należnym stanie sprzętu i wyposażenia będącego na wyposażeniu jednostki OSP, dokonywanie zakupów paliwa do sprzętu silnikowego oraz bieżące prowadzenie kart pracy, rozliczanie z Urzędem Miejskim w Ż. kart pracy sprzętu silnikowego, zapewnienie ładu i porządku w remizie strażackiej oraz wokół niej oraz właściwe zabezpieczenie budynku remizy przed włamaniami i kradzieżami. Był on także odpowiedzialny za powierzony sprzęt i wyposażenie znajdujące się w remizie strażackiej.

W dniu 6 grudnia 2016 r. M. W. został poddany zabiegowi wstawienia implantów w kręgosłupie szyjnym w Szpitalu (...) w B., w którym przebywał do dnia 9 grudnia 2016 r. W okresie od 10 grudnia 2016 r. do 27 kwietnia 2017 r. był niezdolny do pracy z uwagi na okres rekonwalescencji po zabiegu. W tym czasie powód chodził w gorsecie, miał problemy z poruszaniem górną częścią ciała. Z kolei w okresie od 21 czerwca 2018 r. do 6 lipca 2018 r. przebywał na zwolnieniu lekarskim z uwagi na bóle kręgosłupa, przyjmując w tym okresie zastrzyki. Zarówno w okresie od 10 grudnia 2016 r. do 27 kwietnia 2017 r. , jak i od 21 czerwca 2018 r. do 6 lipca 2018 r. nie wychodził w ogóle z domu, z wyjątkiem wizyt lekarskich, nie był wówczas natomiast w ogóle obecny w remizie.

W okresach niezdolności do pracy ubezpieczony prosił o pomoc przy doglądaniu remizy swojego zastępcę K. Ć., który to wykonywał powyższe czynności, często razem z grupą pięciu innych druhów, pilnując by sprzęt strażacki był przygotowany, a inne urządzenia zawsze sprawne. O fakcie niezdolności do pracy oraz zastępstwach K. Ć. ubezpieczony nie powiadomił Urzędu Miasta Ż., dla którego nie miało znaczenia, kto wykona te obowiązki, a jedynie fakt, że wóz bojowy był gotowy do wyjazdu w razie potrzeby. W spornych okresach ubezpieczony nie wykonywał pracy na podstawie stosunku pracy w Przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. w B. (co pozostawało niesporne), ale również na podstawie umowy zlecenia z Urzędem Miasta Ż., w OSP w B.. Od stycznia 2017 r. Urząd Miasta Ż. zaczął prowadzić miesięczną ewidencję godzin wykonywania zlecenia, wobec czego raz, pod koniec miesiąca, ubezpieczony udawał się do Urzędu, aby podpisać kartę ewidencji czasu pracy, na podstawie której otrzymywał wynagrodzenie. Otrzymał je także za miesiące, w których był niezdolny do pracy, w następującej wysokości netto: w grudniu 2016 r. – 126,50 zł, w styczniu 2017 r. – 42,50 zł, w lutym 2017 r. – 42,50 zł, w marcu 42,50 zł, w kwietniu 2017 r. – k. 42,50 zł, w czerwcu 2018 r. – 42,50 zł oraz w lipcu 2018 r. – 42,50 zł. Wypłacone wynagrodzenie, za okresy swej niezdolności do pracy, ubezpieczony przekazywał K. Ć.. Z kolei Przedsiębiorstwo (...) wypłaciło odwołującemu za sporne okresy niezdolności do pracy zasiłek chorobowy, w łącznej wysokości 10.373,76 zł.

(dowód: zakres obowiązków z dnia 1 sierpnia 2011 r. – k. 7, umowa zlecenie z dnia 27 lipca 2011 r. – k. 27-28, pismo UM Ż. z dnia 20 grudnia 2018 r. – k. 26, ewidencja godzin wykonywania umowy zlecenia – k. 30-37, wiadomość e-

mail płatnika składek z dnia 12 września 2018 r. – k. 14 akt rentowych, zeznania świadka K. Ć. – e-protokół, czas: 00:07:08-00:19:37 – k. 43, zeznania świadka K. W. – e-protokół, czas: 00:20:32-00:29:55 – k. 43, przesłuchanie ubezpieczonego – e-protokół, czas: 00:02:24-00:20:24 – k. 53)

### **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 K. Ć. i K. W. oraz przesłuchaniu ubezpieczonego, które były jasne, konsekwentne, spójne, rzeczowe i korelowały ze sobą i z całokształtem zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Istotne pozostaje, iż z zeznań przesłuchanych świadków wynika zgodnie i jednoznacznie, że dla Urzędu Miasta Ż., pomimo zawarcia umowy zlecenia, nie miało jakiegokolwiek znaczenia, kto faktycznie zajmuje się doglądaniem remizy i utrzymaniem sprzętu Ochotniczej Straży Pożarnej w B.. Ważne było wyłącznie to, aby jednostka ta była stale gotowa do akcji gaśniczych i ratunkowych, zaś sprzęt sprawny. W toku wieloletniej współpracy ukształtował się więc system, w którym ubezpieczony traktował tę pracę jako wykonywaną w imię dobra okolicznych mieszkańców, w związku z czym w razie choroby jego obowiązki przejmował jego zastępca, a on sam nie przysyłał zaświadczeń lekarskich o niezdolności do (...), czyniąc to wyłącznie do Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w B., którą uważał za właściwego pracodawcę. Decydujące było ustalenie, że w okresach od 10 grudnia 2016 r. do 27 kwietnia 2017 r. i od 21 czerwca 2018 r. do 6 lipca 2018 r. ubezpieczony nie wykonywał jakiegokolwiek pracy na podstawie stosunku pracy z R. (...) w B. (co pozostawało w sprawie bezsporne), ale również na podstawie umowy zlecenia z Urzędem Miasta Ż., nie będąc w ogóle obecny w remizie OSP, w związku z problemami z kręgosłupem.

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 SN 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. Bezspornym w sprawie pozostawało, iż ubezpieczony w przedmiotowych okresach od 10 grudnia 2016 r. do 27 kwietnia 2017 r. oraz od 21 czerwca 2018 r. do 6 lipca 2018 r. był niezdolny do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego. Okoliczność ta nie była bowiem kwestionowana przez pozwanego organ, w ocenie jednakże którego, M. W. nie przysługuje prawo do świadczenia, z powodu wykonywania zlecenia 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).

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 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 zawnionego 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. wyroki SN z dnia 14 kwietnia 2000 r., II UKN 500/99, OSNP 2001/20/623 i z dnia 26 lipca 2017 r., I UK 287/16, Legalis nr 1682883).

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 współzycia 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 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 niezachodzeniem 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. M. W. nie podejmował bowiem w okresach od 10 grudnia 2016 r. do 27 kwietnia 2017 r. oraz od 21 czerwca 2018 r. do 6 lipca 2018 r. jakiegokolwiek pracy w powyższym rozumieniu, nie wykonując żadnych czynności mogących być choćby uznane za taką pracę. Przyjęte na siebie obowiązki ubezpieczony przekazał K. Ć. i to on właśnie czynności te w spornych okresach wykonywał. Niewątpliwie, Urząd Miasta Ż. wypłacił mu za te okresy wynagrodzenie, jednakże fakt ten nie wynikał ze świadczenia przezeń pracy w tych okresach, a wyłącznie z faktu, że nie mając świadomości takiego obowiązku, nie złożył zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do pracy, także do zleceniodawcy, którego też nie powiadomił o zastępstwie przy wykonywaniu czynności. Sytuacja ta miała związek ze stanowiskiem zleceniodawcy, dla którego istotne pozostawało, że zlecona czynności zostały dokonane, nie zaś, kto konkretnie je wykonywał, co jest tym bardziej oczywiste, jeśli weźmie się pod uwagę, że strony łączyła w tym zakresie przecież umowa cywilnoprawna, a nie umowa o pracę, charakteryzująca się obowiązkiem osobistego świadczenia pracy. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2005 r. (I UK 44/05, OSNP 2006/17-18/279) „wykonywanie pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. polega na podjęciu działań stanowiących realizację obowiązków pracowniczych lub wynikających z innego stosunku prawnego obejmującego świadczenie pracy”, niemniej jednak pracami takimi (w przypadku prowadzenia działalności pozarolniczej) będzie wykonywanie konkretnych czynności związanych wprost z działalnością gospodarczą, w tym nadzór nad zatrudnionymi pracownikami, obsługa klientów, przyjmowanie i wydawanie materiałów. Nie stanowi więc takiej pracy zarobkowej, uzyskiwanie w trakcie korzystania ze zwolnienia lekarskiego dochodów, niepołączonych z osobistym świadczeniem pracy (zob. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., II UK 186/11, Lex nr 1216851). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawał fakt, iż dopiero w dniu 28 grudnia 2017 r. Urząd Miasta Ż. zawarł z K. Ć. umowę zlecenia, bowiem to nie od ubezpieczonego zależało, czy i kiedy Urząd taką umowę zawrze na okresy jego niezdolności. Fakt istnienia jakichkolwiek dodatkowych umów między Urzędem Miasta Ż. a K. Ć. nie miał znaczenia dla sprawy również w tym kontekście, iż przedmiotem rozstrzygnięcia pozostawała kwestia rzeczywistego i osobistego wykonywania obowiązków gospodarza OSP w B. w spornych okresach, co w toku postępowania nie zostało przez pozwanego wykazane.

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

SSR Marcin Winczewski