

*Sygn. akt IV U 119/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2019 roku

Sąd Rejonowy IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Toruniu

w składzie: Przewodniczący: SSR Alina Kordus-Krajewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Beata Mytlewska

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2019 roku

sprawy z odwołania M. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w T.

o zasiłek chorobowy

w związku z odwołaniem od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T.

z dnia 6 lutego 2019 roku

I. Zmienia zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w T.

z dnia 6 lutego 2019 roku w ten sposób, że przyznaje ubezpieczonemu prawo do zasiłku chorobowego za okres od dnia 8 stycznia 2019r. do dnia 6 lutego 2019r.,

II. Zasądza od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 lutego 2019r., działając na podstawie art. 17 ust. 1 i art. 68 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2017r., poz. 1368 j.t.) oraz art. § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 27 lipca 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy oraz formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich ( Dz. U. 65, opoz. 743), (...) Oddział w T. **odmówił wnioskodawcy prawa do zasiłku chorobowego za okres od 8 stycznia 2019 r. do 6 lutego 2019 r.**

Wskazano, że myśl przepisu art. 17 ustawy zasiłkowej 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.

Ubezpieczony M. K. (1) reprezentowany przez pełnomocnika złożył odwołanie od decyzji. Wnosił o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez przyznanie M. K. (1) prawa do zasiłku chorobowego od 8 stycznia do 6 lutego 2019 roku i zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wedle norm przepisanych.

W uzasadnieniu podano, że w ocenie powoda okoliczności wskazane w uzasadnieniu decyzji nie mają pokrycia w rzeczywistości. Powód potwierdza, że był niezdolny do pracy w okresie od 8 stycznia do 6 lutego 2019 roku. Na zwolnieniu lekarskim zaznaczono jednak, że chory nie musi leżeć. W związku z faktem, iż żona powoda jest osobą

przewlekłe chorobą i starała się w tamtym czasie o rentę z tytułu niezdolności do pracy, powód był zmuszony zadbać o zaopatrzenie w domu. W dniu 17 stycznia 2019 r. Przed godziną 6:00 rano wyszedł po zakupy spożywcze oraz papierosy. Po drodze wstąpił na chwilę na targowisko (...), gdzie zamienił kilka zdań z kolegą - P. F. (1). Nie wykonywał w tym czasie pracy ani tym bardziej nie zastępował żony w prowadzeniu działalności. Towar na stoisko tego dnia przywiózł syn powoda S. K.. Zostawił auto na targowisku, po czym poszedł do pracy. Stoisko zostało rozstawione przez P. F. (1). W czasie choroby K. i M. K. (1) sprzedają na stoisku zajmowała się A. L. (1). Zazwyczaj sprzedaż rozpoczynała około godziny 7:00 rano. W okresie, w którym jej rodzice korzystali ze zwolnienia chorobowego tylko ona wykonywała czynności związane z obsługą stoiska. Tego dnia powód na targowisku był jedynie przez chwilę. Zresztą, o tej porze dnia nie mógł prowadzić jakiegokolwiek handlu, ponieważ klienci zazwyczaj przychodzą po godzinie 7:00. Powód rozmawiał osobiście z kontrolującymi. Powiedział im, że stoisko rozłożył P. F. (1). Ten ostatni w obecności kontrolerów potwierdził te okoliczności. Kontrolerzy nie pokazali powodowi protokołu kontroli. W ocenie powoda przedstawiciele zakładu pracy podali w nim nieprawdę.

Z powyższych względów, wniesiono jak na wstępie odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosil o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu podano ,że Zgodnie z art. 68 ust. 1, cyt. ustawy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz płatnicy składek, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 1, są uprawnieni do kontrolowania ubezpieczonych co do prawidłowości wykorzystywania zwolnień od pracy zgodnie z ich celem oraz są upoważnieni do formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich.

Natomiast z § 5. ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 27 lipca 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy oraz formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich, kontrola prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy z powodu choroby polega na ustaleniu, czy ubezpieczony w okresie orzeczonej niezdolności do pracy:

- 1) nie wykonuje pracy zarobkowej,
- 2) nie wykorzystuje zwolnienia lekarskiego od pracy w sposób niezgodny z jego celem.

Dalej podano ,że w dniu 16 stycznia 2019 r., do Spółdzielni Mieszkaniowej Na (...), wpłynęło również anonimowe pismo, z którego wynikało, iż M. K. (1) w czasie orzeczonej niezdolności do pracy, wykonuje pracę na targowisku (...), mieszczącym się przy ul. (...) w T. w godzinach 6:00-7:00, wykonując czynności w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez jego żonę. Dodatkowo, w donosie wskazano iż Pan K. przejeżdża następnie z towarem na targowisko (...) mieszczące się w dzielnicy R. III a w środy i w niedziele wyjeżdża po towar do W..

Autor anonimu, wydaje się być osobą dobrze zorientowaną w sytuacji wnioskodawcy, ponieważ wskazuje, iż jest to już kolejne zwolnienie chorobowe Pana K., oraz że powodem pozostawiania wnioskodawcy na zwolnieniu chorobowym jest ból pleców . Informuje ponadto, iż na zwolnieniu chorobowym przebywa także żona Pana K., oraz że na „targowisku stoi jego córka”.

Na podstawie ww. anonimu , w dniu 17 stycznia 2019 r. została przeprowadzona kontrola prawidłowości wykorzystywania zwolnienia lekarskiego przez pracownika spółdzielni. Kontrolujące, zastały Pana K. na targowisku (...) stojącego za straganem na miejscu osoby sprzedającej. Na straganie był już wyłożony towar. Na pytanie dlaczego będąc na zwolnieniu lekarskim Pan K. pracuje, odpowiedział, że chwilowo zastępuje żonę.

W odwołaniu natomiast, pojawia się informacja, iż to syn Wnioskodawcy - S. K. przywiózł towar na targowisko, zostawił auto na targowisku, po czym poszedł do pracy. Dalej odwołujący się wyjaśnia, iż w okresie, w którym korzystał ze zwolnienia chorobowego wraz z żoną, czynności związane z obsługą stoiska handlowego wykonywała tylko córka - A. L. (1)

Otrzymując zwolnienie lekarskie ubezpieczony jest zobowiązany do powstrzymania się od jakichkolwiek czynności związanych z wykonywaną pracą, nie tylko wobec płatnika składek wypłacającego zasiłki, ale również wobec innych podmiotów. Korzystając ze zwolnienia lekarskiego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności i wykonując czynności związane z pracą na rzecz innego podmiotu, wnioskodawca świadomie wprowadza w błąd podmiot wypłacający zasiłek. Wykonywanie pracy w okresie orzeczonej niezdolności do pracy skutkuje utratą prawa do zasiłku chorobowego.

W ocenie organu rentowego, istnieje podstawa do stwierdzenia, że wnioskodawca wypełnił przesłanki negatywne określone w art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, których spełnienie uzasadnia pozbawienie prawa do zasiłku chorobowego za sporny okres.

Organ rentowy informuje, iż w ostatnich 6-ciu miesiącach, Wnioskodawca przebywał na zwolnieniach chorobowych w niżej wymienionych terminach. Podstawę niezdolności do pracy, lekarz wystawiający zwolnienie zakwalifikował każdorazowo jako „inne choroby krążka międzykręgowego „ - symbol M5I.

Organ rentowy wskazuje, iż z Kompleksowego Systemu Informatycznego (...) wynika, iż Pani M. K. (2) prowadzi działalność gospodarczą Handel wielobranżowy na podstawie uprawnienia nr (...) wydanego przez Ministra (...) z dnia 3 stycznia 2018 r., data powstania obowiązku opłacania składek : 4 stycznia 2018 r.

Jest to jednoosobowa działalność gospodarcza, Pani K. nie zgłosiła do ubezpieczeń żadnych osób współpracujących, nie zgłosiła do ubezpieczeń również żadnego pracownika. Od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej, Pani K. nie składała ponadto dokumentów (...) ( Raport imienny o wypłaconych świadczeniach i przerwach w opłaceniu składek).

Jak wynika z danych ZUS, Pan S. K. jest również pracownikiem Spółdzielni Mieszkaniowej Na (...), natomiast Pani A. L. (1) nie posiada żadnego aktywnego tytułu do ubezpieczeń. Ostatnim tytułem ubezpieczenia Pani L. było zgłoszenie osoby bezrobotnej bez prawa do zasiłku , wyrejestrowanie miało miejsce z dniem 24 lutego 2016 r.

### **Sąd ustalił co następuje:**

Ubezpieczony M. K. (1) od dnia 31 grudnia 1998 r. jest zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i do ubezpieczenia zdrowotnego u płatnika składek Spółdzielnia Mieszkaniowa Na (...) z siedzibą ul. (...), (...)-(...) T., jako osoba wykonująca umowę o pracę.

Dowód:

- dokument (...) ( Zgłoszenie do ubezpieczeń/zgłoszenie zmiany danych osoby ubezpieczonej) z dnia 13 stycznia 1999 r., k. 9 akt ZUS;
- dokument (...) ( Zgłoszenie / zmiana danych płatnika składek- osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej) z dnia 23 kwietnia 2001 r. k. 8 akt ZUS.

Do płatnika składek, wpłynęło zaświadczenie lekarskie seria (...), które potwierdzało niezdolność do pracy Pana M. K. (1) za okres od 8 stycznia 2019 r. do 6 lutego 2019 r. W dniu 16 stycznia 2019 r., do Spółdzielni Mieszkaniowej Na (...), wpłynęło również anonimowe pismo, z którego wynikało, iż M. K. (1) w czasie orzeczonej niezdolności do pracy, wykonuje pracę na targowisku (...), mieszczącym się przy ul. (...) w T. w godzinach 6:00-7:00, wykonując czynności w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez jego żonę. Dodatkowo, w donosie wskazano iż Pan K. przejeżdża następnie z towarem na targowisko (...) mieszczące się w dzielnicy R. III a w środy i w niedziele wyjeżdża po towar do W..

Dowód:

- pismo k. 7 akt ZUS.

Na podstawie ww. anonimu , w dniu 17 stycznia 2019 r. została przeprowadzona kontrola prawidłowości wykorzystywania zwolnienia lekarskiego przez pracownika spółdzielni. Kontrolę w godzinach od 6:05 do 6:25 przeprowadziły H. P. , koordynator ds. samorządowych i pracowniczych oraz V. L. , specjalista ds. pracowniczych.

Kontrolujące, zastały Pana K. na targowisku (...) stojącego za straganem na miejscu osoby sprzedającej. Na straganie był już wyłożony towar. Towar przywiózł syn ubezpieczonego a rozłożył go P. F. (1). Na pytanie dlaczego będąc na zwolnieniu lekarskim Pan K. pracuje, odpowiedział, że czeka na żonę.

Na okoliczność przeprowadzonej kontroli, został sporządzony protokół. W protokole napisano ,że ubezpieczony wskazał ,że zastępował żonę.

Dowód:

- protokół kontroli z 17 stycznia 2019 r. k. 5 akt ZUS, zeznania świadka V. L. protokół elektroniczny z dnia 21 maja 2019r. od 00:18:05, zeznania świadka H. P. protokół elektroniczny z dnia 21 maja 2019r. od 00:40:36, zeznania świadka P. F. (2) protokół elektroniczny z dnia 21 maja 2019r. od 00:53:55, zeznania świadka K. K. (2) protokół elektroniczny z dnia 21 maja 2019r. od 01:18:40, zeznania świadka S. K. protokół elektroniczny z dnia 21 maja 2019r. od 01:43:22, zeznania świadka A. L. (1) protokół elektroniczny z dnia 21 maja 2019r. od 01:58:01, zeznania świadka Romy S. protokół elektroniczny z dnia 4 lipca 2019r. od 00:03:43, zeznania świadka M. G. protokół elektroniczny z dnia 4 lipca 2019r. od 00:12:19, przesłuchanie ubezpieczonego protokół elektroniczny z dnia 4 lipca 2019r. od 00:22:54,

Pismem z dnia 22 stycznia 2019 r. Pan K. oświadczył, iż w czasie kontroli, nie stał na miejscu sprzedającego i zaprzeczył iż zastępował wówczas swoją żonę. Wnioskodawca oświadczył, iż tego dnia był na targowisku po pieczywo i tytoń oraz , że zatrzymał się i zamienił parę słów ze znajomym P. F. (1). Oświadczył, iż nie mógł zastępować żony, gdyż jego żona nie handluje.

Dowód:

- pismo Wnioskodawcy z 22 stycznia 2019 r. k. 6 akt ZUS.

Na terenie targowiska (...) nie ma monitoringu.

Dowód:

-pismo z dnia 6.06.2019r. k.59

### **Sąd zważył co następuje:**

Sąd ustalił stan faktyczny w oparciu o dowody z dokumentów przesłuchanie świadków i ubezpieczonego. Sąd dał im wiarę w zakresie w jakim były spójne i logiczne. Świadek R. S. nie wniosła nic istotnego do sprawy , gdyż nie było jej w okresie zimowym. Świadek M. G. zeznał ,że przyjeżdżał w okresie spornym w godzinach od 8.00-9.00 i w tym czasie nie widywał ubezpieczonego. Kojarzy też że na stoisku sprzedawała kobieta średnim wieku lecz jej nie zna

Sąd zwrócił uwagę na rozbieżności w zeznaniach części świadków. Sąd nie dał wiary K. K. (2) ,że sprzedaż na M. była prowadzona ponownie od stycznia. Przeczą temu zeznania członków jej rodziny oraz świadka F. a także informacja o okresie dokonywania opłat za stoiska. Różne zeznania były także w zakresie godziny na jaka przyjeżdża A. L. (1). K. K. wskazał na godz.8.00, S. K., A. L., ubezpieczony wskazywali ,że A. L. przyjeżdżała na 7.00. Nie wiadomo kogo widział na stoisku świadek G. .

Świadek F. zaprzeczył aby rozmawiał z kontrolującymi. Sąd nie dał temu wiary mając na uwadze spójne w tym zakresie zeznania ubezpieczonego i H. P..

Ostatecznie materiał dowodowy nie był na tyle jednoznaczny aby ocenić ,że ubezpieczony w okresie spornym wykonywał pracę zarobkową. Sąd miał na uwadze fakt ,że kontrolujące zeznały ,że ubezpieczony czeka na żonę oraz fakt ,że w czasie kontroli nie wykonywał żadnych czynności . W protokole z kontroli jest zapis ,że zastępuje żonę lecz kontrolujące nie pamiętały podczas zeznań czy tych właśnie słów użył ubezpieczony. Różnie także kontrolujące przestawiły co panowie robili i czy byli dwa stoiska czy jedno. Ze spójnych w tym zakresie zeznań świadka F. i rodziny K. wynikało ,że towar woził syn ubezpieczonego a rozkładał P. F. (1).

Nie można wykluczyć ,że ubezpieczony w jakiś sposób pomagał w prowadzeniu stoiska ,lecz zebrany materiał dowodowy z przeprowadzonej kontroli był zbyt skromny aby to wykazać. Kontrolujące nie obserwowały stoiska przez dłuższy czas , była to jednorazowa , bardzo krótka wizyta podczas której stwierdzono jedynie, że ubezpieczony był przy stoisku. Kontrolujące nie pamiętały dokładnie co mówił , miały inną ocenę czy panowie siedzieli czy stali , ile było stoisk. Nie ma w materiale dowodowym okoliczności potwierdzających ,że ubezpieczony woził towar.

Z tych względów sąd ocenił ,że nie zostało wykazane ,że ubezpieczony wykonywał pracę zarobkową.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. w Dz. U. z 2016 r., poz. 372 - zwanej dalej „ustawą”), 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. Omawiając pojęcie pracy zarobkowej (w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy) Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 listopada 2009 r. (I UK 140/09, LEX nr 564767) wyjaśnił: „(...) w orzecznictwie SN prezentowany jest pogląd, że praca zarobkowa nie musi być wykonywana w pełnym wymiarze, jako że tę negatywną przesłankę odnosi się do niezdolnego do pracy i pełny wymiar czasu pracy mógłby w ogóle podważać zasadność orzeczonej niezdolności do pracy (por. wyrok z 6.2.2008 r., II UK 10/07), a także, że nie chodzi w tym przypadku o odwołanie się do wykonywania pracy na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu. Nie chodzi więc w szczególności o wykonywanie pracy podporządkowanej czy zależności służbowej, co jest charakterystyczne dla stosunku pracy. Jest to więc „praca” w potocznym tego słowa znaczeniu, w tym także wykonywanie różnych czynności na podstawie różnych stosunków prawnych o charakterze cywilnoprawnym, a także prowadzenie własnej działalności gospodarczej, samozatrudnienie (por. wyrok SA w Warszawie z 16.5.1996 r., III AUR 388/96, PP Nr 2/1997, s. 43; wyrok SA w Krakowie z 20.1.1999 r., III AUA 945/98, OSA Nr 11-12/1999, poz. 58; wyroki SN z 14.4.2000 r., II UKN 513/99, OSNAPiUS Nr 20/2001, poz. 627; z 19.7.2001 r., II UKN 494/00, OSNP Nr 9/2003, poz. 234, z 20.1.2005, I UK 154/04, OSP Nr 4/2006, poz. 43).

W wyroku SN z dnia 5 . 04.2005r. I UK 370/2004r. wskazano także ,że praca zarobkowa jest każda aktywność ludzka zmierzająca do osiągnięcia zarobku , choćby nawet polegająca na czynnościach nieobciążających w sposób istotny organizmu przedsiębiorcy i zarazem pracownika pozostającego na zwolnieniu lekarskim.

Przyjęto jednak zarazem, że sporadyczna, incydentalna lub wymuszona okolicznościami sprawy aktywność zawodowa może usprawiedliwiać zachowanie prawa do zasiłku chorobowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2014 r., II UK 274/13, LEX nr 1455233, z dnia 3 marca 2010 r., III UK 71/09, LEX nr 585848, z dnia 5 czerwca 2008 r., III UK 11/08, OSNAP 2009/21-22/292).

W sprawie należało także rozważyć druga z przesłanek art. 17 ustawy zasiłkowej. W piśmiennictwie wskazuje się, że przesłanka wykorzystywania zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia określona została bardzo ogólnie, co w konsekwencji powoduje trudności w ocenie poszczególnych zachowań. Zachowaniem niezgodnym z celem zwolnienia określić można takiego typu postępowanie, które w powszechnym odczuciu jest nieodpowiednie dla osoby chorej i może nasuwać wątpliwości co do rzeczywistego stanu zdrowia ubezpieczonego (I. Jędrasik-Jankowska, Prawo socjalne. Komentarz..., art. 17). Wykorzystywaniem zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia jest zawsze wykonywanie czynności mogących przedłużyć okres niezdolności do pracy. Celem zwolnienia od pracy jest zaś odzyskanie przez ubezpieczonego zdolności do pracy, stąd w jego osiągnięciu

przeszkodą mogą być wszelkie zachowania ubezpieczonego utrudniające proces leczenia i rekonwalescencję (por. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006, nr 21-22, poz. 338).

W ocenie sądu materiał dowodowy nie wykazał aby aktywność ubezpieczonego polegająca na pójściu ubezpieczonego na rynek przedłużyła okres zwolnienia chorobowego.

W tym miejscu trzeba dodać ,że w myśl art. 68 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz płatnicy składek, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 1, są uprawnieni do kontrolowania ubezpieczonych co do prawidłowości wykorzystywania zwolnień od pracy zgodnie z ich celem oraz są upoważnieni do formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich. Zatem kontrola prawidłowości wykorzystania zwolnienia mogła być prowadzona.

Zgodnie z art. 477<sup>14</sup>§ 2 kpc w razie uwzględnienia odwołania sąd zmienia zaskarżoną decyzję w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach zastępstwa procesowego ubezpieczonego , którego należało uznać za stronę wygrywającą postępowanie orzeczono na mocy art. 98 kpc i par. 9 ust.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r.w sprawie opłat za czynności adwokackie.