

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 czerwca 2016r. znak (...) 601 – W – (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. odmówił R. W. prawa do zasiłku chorobowego za okres 18 – 27 maja 2016r. z uwagi na wykonywanie w tym okresie przez adresata decyzji pracy na rzecz płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i uzyskanie wynagrodzenia. (k. 27)

Następnie, decyzjami z dnia 20 czerwca 2016r. znak: 390000/604/CW/00316699/ZAS/2016 i (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. odmówił R. W. prawa do zasiłku chorobowego za okresy: 11 – 20 stycznia 2016r. i 16 – 22 lutego 2016r. oraz zobowiązał go do zwrotu wypłaconych już za te okresy świadczeń wraz z odsetkami łącznie w kwotach 537, 69 zł i 374, 41 zł. Organ rentowy, podobnie jak w decyzji z dnia 15 czerwca 2016r., powołał się na wykonywanie przez ubezpieczonego w okresach objętych zwolnieniami lekarskimi pracy na rzecz spółki (...) i uzyskiwanie wynagrodzenia wskazując jednocześnie, iż okoliczność ta czyni wypłacony zasiłek chorobowy podlegającym zwrotowi świadczeniem nienależnym. (k. 8, 9 stanowiących załącznik do akt sprawy akt zasiłkowych)

R. W. wniósł odwołanie od wszystkich tych decyzji wskazując, iż jest zatrudniony na 1/8 etatu, formalnie przyjęte zostało, że pracę wykonuje w piątek w godzinach 8.00 – 13.00 i tak był ewidencjonowany czas jego pracy na listach obecności, w praktyce jednak swoje obowiązki wykonywał w różne dni tygodnia w ramach bieżących potrzeb, co uwarunkowane było zajmowanym stanowiskiem specjalisty ds. bezpieczeństwa teleinformatycznego przetwarzającego informacje niejawne na potrzeby Sił Zbrojnych RP. Jednocześnie odwołujący się wskazał, iż jest osobą bardzo chorą, a pozbawienie go świadczeń wyłącza możliwość nabycia potrzebnych leków. (k. 2 – 4, 55).

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania w całości odnosząc się jednak wyłącznie do dwóch decyzji z dnia 20 czerwca 2016r. Wskazał, iż pobierając zasiłek chorobowy z tytułu zatrudnienia w spółce (...) ubezpieczony wykonywał pracę zarobkową otrzymując wynagrodzenie. W świetle obowiązujących przepisów i ugruntowanego orzecznictwa skutkuje to brakiem prawa do zasiłku chorobowego niezależnie od rozmiaru czy formy pracy. (k. 11 – 12)

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny.**

R. W. prowadzi działalność pozarolniczą w formie spółki cywilnej – Firmy Handlowej (...) w S..

Z tego tytułu podlega ubezpieczeniom społecznym, w tym chorobowemu.

Dowód: przesłuchanie R. W. – k. 53v – 54, 29 w zw. z k. 28v, zaświadczenia płatnika składek – k. 1, 3 akt zasiłkowych, k. 59, karta zasiłkowa – k. 10 akt zasiłkowych

W ramach tej działalności ubezpieczony świadczył usługi jako inspektor BHP na rzecz Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S..

Dowód: przesłuchanie ubezpieczonego – k. 53v – 54, zeznania świadka F. P. – k. 53

Jednocześnie od 12 października 2015r. ubezpieczony był zatrudniony w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w oparciu o umowę na czas nieokreślony na stanowisku specjalisty ds. bezpieczeństwa teleinformatycznego w wymiarze czasu pracy 1/8 etatu za wynagrodzeniem 250 zł miesięcznie z prawem do premii regulaminowej. W umowie o pracę wskazane zostało, iż ta świadczona ma być jeden dzień w tygodniu w godzinach 8.00 – 13.00.

Dowód: umowa o pracę – k. 5, odcinek wynagrodzenia – k. 6, upoważnienie do dostępu do informacji niejawnych – k. 8

W ramach uzgodnień stron stosunku pracy dniem pracy ubezpieczonego miał być piątek.

Dowód: zeznania świadków: F. P. – k. 53, A. G. – k. 28v, przesłuchanie ubezpieczonego – k. 29,

Utworzenie w spółce stanowiska ds. bezpieczeństwa teleinformatycznego było obowiązkiem wynikającym z przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. Pomimo zatrudnienia ubezpieczonego na tym stanowisku od października 2015r. R. W. nie był dopuszczony do obsługi systemu informatycznego i nie wykonywał obowiązków wynikających z umowy o pracę, gdyż nie miał odbytego wymaganego szkolenia. Szkolenie takie odbył w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w marcu 2016r. i otrzymał w dniu 9 marca 2016r. potwierdzające ten fakt zaświadczenie.

Dowód: zeznania świadka F. P. – k. 53, zaświadczenie – k. 7, przesłuchanie ubezpieczonego – k. 53v - 54

Obowiązki wynikające z umowy o pracę ubezpieczony począwszy od marca 2016r. realizował w ramach bieżących potrzeb, a nie tylko przez 5 godzin w piątki.

Niezależnie od tego, kiedy pracę świadczył, na listach obecności wpisywał swoje nazwisko w datach odpowiadających piątkom, przy czym czasem robił to na bieżąco, a czasem uzupełniał listy z opóźnieniem.

Dowód: zeznania świadków: F. P. – k.53, A. G. – k. 28v, przesłuchanie ubezpieczonego – k. 53v – 54, listy obecności – k. 36 - 47

R. W. pozostawał niezdolny do pracy w okresach: 11 – 20 stycznia 2016r., 16 – 22 lutego 2016r. i 18 – 27 maja 2016r.

Niesporne, nadto zaświadczenia (...) k. 2, 4 akt organu, k. 59

Ubezpieczony wystąpił do organu rentowego z wnioskiem o wypłatę zasiłku chorobowego za te okresy z tytułu prowadzonej działalności pozarolniczej.

Niesporne, nadto zaświadczenia płatnika składek – k. 1, 3 akt zasiłkowych, k. 59

Organ rentowy wypłacił R. W. zasiłek chorobowy za okresy: 11 – 20 stycznia 2016r. i 16 – 22 lutego 2016r. odpowiednio w wysokości 525, 40 zł i 367, 78 zł.

Niesporne, nadto karta zasiłkowa – k. 10 akt zasiłkowych

W okresach: 11 – 20 stycznia 2016r., 16 – 22 lutego 2016r. i 18 – 27 maja 2016r. ubezpieczony nie wykonywał żadnych czynności związanych z działalnością pozarolniczą ani wynikających z łączącej go ze spółką (...) umowy o pracę.

Dowód: przesłuchanie ubezpieczonego – k. 29 w zw. z k. 28v

Ubezpieczony nie przedkładał pracodawcy zaświadczeń o niezdolności do pracy za okresy: 11 – 20 stycznia 2016r., 16 – 22 lutego 2016r. i 18 – 27 maja 2016r. i otrzymał za styczeń 2016r., luty 2016r. i maj 2016r. wynikające z umowy pełne wynagrodzenie.

Niesporne, nadto przesłuchanie ubezpieczonego - k. 29 w zw. z k. 28v, informacja płatnika składek – k. 6 akt zasiłkowych

R. W. złożył swoje podpisy na listach obecności w pracy przy datach: 15 stycznia 2016r., 19 lutego 2016r., 20 maja 2016r.

Niesporne, nadto przesłuchanie ubezpieczonego, listy obecności – k. 39, 40, 43

### **Sąd zważył, co następuje.**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity Dz. U. 2016.372) zwanej dalej ustawą zasiłkową, zasiłek chorobowy przysługuje ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia

chorobowego. Ubezpieczony traci jednak prawo do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia, jeżeli wykonuje w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystuje zwolnienie w sposób niezgodny z jego celem (art. 17 ust. 1 wskazanej ustawy).

Kwestię zwrotu świadczeń z ubezpieczenia chorobowego normuje art. 66 wskazanej ustawy. W myśl powołanego przepisu, jeżeli świadczenie zostało pobrane nienależnie z winy ubezpieczonego lub wskutek okoliczności, o których mowa w art. 15-17 i art. 59 ust. 6 i 7 ustawy (wykonywania pracy zarobkowej lub wykorzystywania zwolnienia niezgodnie z jego celem, spowodowania niezdolności do pracy przez samego ubezpieczonego w wyniku umyślnego przestępstwa lub wykroczenia stwierdzonego prawomocnym wyrokiem sądu albo nadużycia alkoholu, niestawienia się u lekarza orzecznika ZUS albo ustalenia przez tego lekarza wcześniejszej daty ustania niezdolności badanego do pracy) wypłacone kwoty podlegają potrąceniu z należnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych lub ściągnięciu w drodze egzekucji administracyjnej. Organ rentowy jako podstawę prawną decyzji z dnia 20 czerwca 2016r. wskazywał wymieniony przepis (choć, jak i w przypadku pozostałych przytoczonych uregulowań, poprzestając jedynie na podaniu artykułu ustawy, ale już nie konkretnego jego ustępu, co nie jest prawidłowe), powoływał się jednak i to z częściowym przytoczeniem jego treści także na art. 84 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U 2016.963), zwanej dalej ustawą systemową, regulujący kwestię nienależnie pobranych świadczeń. Zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy systemowej, osoba, która pobrała nienależne świadczenie z ubezpieczeń społecznych, jest obowiązana do jego zwrotu, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego. Za kwoty nienależnie pobranych świadczeń uważa się świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania oraz 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. (art. 84 ust. 2 ustawy). To właśnie między innymi treść tych przepisów przytoczona została przez organ rentowy w uzasadnieniu dwóch zaskarżonych decyzji. Wydający decyzję nie wyjaśnił natomiast, która z dwóch sytuacji wyszczególnionych w art. 84 ust. 2 ustawy zachodzić miałyby w niniejszej sprawie i nie naprowadził żadnych dowodów na jej zaistnienie. W tej sytuacji nawet przy przyjęciu, iż ubezpieczony wykonywał pracę zarobkową w spornych okresach, nie byłoby podstaw do uznania wypłaconego mu świadczenia za nienależnie pobrane w rozumieniu art. 84 ust. 2 ustawy systemowej wobec niewykazania należytego pouczenia go o niemożności wykonywania takiej pracy. Art. 84 ust. 1 ustawy systemowej nie stanowi jednak wyłącznej podstawy do żądania zwrotu wypłaconych świadczeń. W myśl art. 84 ust. 5 tej ustawy art. 84 ust. 2 ustawy nie stosuje się, jeżeli przepisy szczególnie określające zasady przyznawania i wypłacania świadczeń stanowią inaczej. Art. 66 ust. 2 ustawy zasiłkowej stanowi częściowo samodzielną podstawę do zwrotu świadczeń. Rozróżnienie w tym przepisie świadczeń pobranych nienależnie i świadczeń pobranych wskutek okoliczności, o których mowa w art. 15-17 i art. 59 ust. 6 i 7 ustawy, oznacza, iż w przypadku tych drugich nie muszą zaistnieć warunki wskazane w art. 84 ustawy systemowej. Powyższe prowadzi do uznania, iż dla przyjęcia istnienia po stronie R. W. obowiązku zwrotu zasiłku chorobowego pobranego za wskazane w decyzjach z dnia 20 czerwca 2016r. okresy wystarczającym byłoby ustalenie, iż zachodzą przesłanki określone w art. 17 ustawy zasiłkowej.

W niniejszej sprawie organ rentowy wskazywał na warunkującą utratę prawa do świadczenia przesłankę wykonywania pracy zarobkowej określoną w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Strona dochodząca świadczenia z ubezpieczeń społecznych ma obowiązek wykazać, iż po jej stronie zaistniały wszelkie przesłanki warunkujące to świadczenie. Na niej zatem spoczywa obowiązek wykazania przed organem rentowym, a w razie odmownej decyzji organu, przed sądem, zaistnienia tych przesłanek – naprowadzenia stosownych dowodów. Wykazanie natomiast zaistnienia negatywnej przesłanki prawa do świadczenia (zwłaszcza świadczenia już wypłaconego) leży po stronie organu rentowego. Tak przedstawia się też rzecz z przesłanką w postaci wykonywania pracy zarobkowej przy ocenie prawa do zasiłku chorobowego. Wynika to z art. 17 ust. 3 ustawy zasiłkowej, w myśl którego okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 i 2 ustawy winno dokonywać się w trybie określonym w art. 68 tej ustawy, a zatem zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 27

lipca 1999r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy oraz formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich. (Dz. U. 99. 65.743) wydanym w oparciu o delegację ustawową określoną w art. 68 ust. 2 ustawy. Powyższe uregulowanie oznacza, iż to organ rentowy może przeprowadzić stosowną kontrolę i dopiero w oparciu o jej wynik uznać, iż ubezpieczony pracę wykonywał. W niniejszej sprawie działania organu sprowadzały się, jak wynika z pisma złożonego na zobowiązanie sądu (k. 26) i analizy akt zasiłkowych, do weryfikacji danych w systemie informatycznym organu oraz skierowania do płatnika składek zapytania o świadczenie przez ubezpieczonego pracy w okresach objętych decyzjami i otrzymywania przez niego wynagrodzenia. Organ nie przeprowadził zatem zgodnie z przepisami rozporządzenia kontroli, w szczególności nie sporządził protokołu, o jakim mowa w § 9 rozporządzenia, w którym byłoby wskazane, na czym polega nieprawidłowe wykorzystywanie zwolnienia (czy na wykonywaniu pracy zarobkowej czy wykorzystywaniu zwolnienia w sposób niezgodny z jego celem wymienionych w § 5 rozporządzenia) i do którego ubezpieczony mógłby wnieść uwagi. Powyższe uchybienie nie mogło skutkować automatycznym przyjęciem, iż ubezpieczony zachowuje prawo do zasiłku chorobowego w okresach objętych decyzjami, niemniej jednak wymaga zauważenia. Gdyby organ przeprowadził kontrolę w sposób należyty, miałby możliwość przed wydaniem decyzji podjąć określone czynności celem weryfikacji twierdzeń ubezpieczonego, czego nie uczynił. R. W. już we wniesionym odwołaniu wskazywał, że nie zawsze wykonuje pracę w wyznaczone dni (piątki), a czyni to w różne dni tygodnia w zależności od potrzeb. Pomimo tego organ nadal nie podjął działań mających na celu zweryfikowanie jego słów. W toku procesu nie wykazywał zaś w przeciwieństwie do R. W. żadnej inicjatywy dowodowej.

Wniosek o zaistnieniu okoliczności wskazanej w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej organ oparł na informacji pracodawcy, z której wynikało, iż w dniach 15 stycznia 2016r., 19 lutego 2016r. i 20 maja 2016r. R. W. świadczył pracę. Ubezpieczony zaprzeczał wykonywaniu pracy w wymienionych dniach (w ogóle w okresach objętych zwolnieniami lekarskimi), a na poparcie swoich twierdzeń przedstawił dowody z zeznań świadków: A. G. i F. P.. Wymienieni wprawdzie nie potrafili wypowiedzieć się w kwestii obecności ubezpieczonego w zakładzie pracy w dniach wynikających z informacji pracodawcy czy też w innych dniach okresów objętych zwolnieniami lekarskimi, potwierdzili jednak wskazywane przez odwołującego się okoliczności co do faktycznego sposobu świadczenia pracy (czasu pracy) i podpisywania list obecności. Z zeznań świadka F. P. wynikało, iż w istocie R. W., pomimo zawartej umowy o pracę, do 9 marca 2016r. nie wykonywał wynikających z tej umowy obowiązków, gdyż nie miał stosownych uprawnień. Okoliczność ta, wskazywana także przez ubezpieczonego, znajduje poparcie w zaświadczeniu wystawionym przez (...) pochodzącym dopiero z 9 marca 2016r. i wydaje się wiarygodna na tle przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity Dz.U. 2016.1167).

Zgodnie z art. 52 ust. 1 pkt 1 kierownik jednostki organizacyjnej wyznacza:

1) pracownika lub pracowników pionu ochrony pełniących funkcję inspektora bezpieczeństwa teleinformatycznego, odpowiedzialnych za weryfikację i bieżącą kontrolę zgodności funkcjonowania systemu teleinformatycznego ze szczególnymi wymaganiami bezpieczeństwa oraz przestrzegania procedur bezpiecznej eksploatacji;

2) osobę lub zespół osób, niepełniących funkcji inspektora bezpieczeństwa teleinformatycznego, odpowiedzialnych za funkcjonowanie systemu teleinformatycznego oraz za przestrzeganie zasad i wymagań bezpieczeństwa przewidzianych dla systemu teleinformatycznego, zwanych dalej "administratorem systemu".

Stanowiska lub funkcje określone w tym przepisie mogą zajmować lub pełnić osoby spełniające wymagania, o których mowa w art. 16 ustawy (posiadające obywatelstwo polskie, odpowiednie poświadczenie bezpieczeństwa lub upoważnienie do dostępu do informacji niejawnych oraz zaświadczenie o przebytych szkoleniach w zakresie ochrony takich informacji), po odbyciu specjalistycznych szkoleń z zakresu bezpieczeństwa teleinformatycznego prowadzonych przez (...) albo (...). (art. 52 ust. 4 wskazanej ustawy)

Skoro ubezpieczony do 9 marca 2016r. nie odbył szkolenia, jakim mowa w art. 52 ust. 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych, nie mógł wykonywać czynności wynikających z zawartej umowy o pracę w okresach objętych decyzjami z dnia 20 czerwca 2016r. Oczywiście nie wyklucza to pojawiania się ubezpieczonego w zakładzie pracy przed 9

marca 2016r. i wykonywania przez niego innych czynności na rzecz pracodawcy w kolejne piątki, stawia je jednak co najmniej w wątpliwość. Jak już wskazano, zaprezentowanym przez organ jedynym dowodem na to, iż w istocie ubezpieczony w okresach zwolnień lekarskich pracę świadczył, była informacja jego pracodawcy. Z informacji tej nie wynikało, w oparciu o co została ona udzielona, sąd zwrócił się zatem z urzędu do płatnika składek o wyjaśnienia w tym zakresie. Z nadesłanej na zobowiązanie sądu informacji, której wiarygodność nie nasuwała wątpliwości, pracodawca ubezpieczonego wskazał, iż daty obecności pracownika w pracy zostały podane organowi w oparciu o listy obecności (listy te załączono). Tymczasem ubezpieczony zeznał, że potwierdzał na listach zawsze swoją obecność wyłącznie w piątki, w które zgodnie z uzgodnieniami miał pracować i to niezależnie od tego, czy w te dni świadczył pracę i czy pracował w inne zamiast lub obok nich dni tygodnia. Jego zeznania w tym zakresie znajdują poparcie w zeznaniach świadka A. G. ówczesnej kadrowej spółki zatrudniającej ubezpieczonego, która przyznała, że bywały braki w podpisach powoda na listach obecności przysyłanych jej z końcem miesiąca, o uzupełnianie których to braków prosiła R. W., gdy nie znajdowała ani wniosków urlopowych ani zwolnień lekarskich. Świadek wprawdzie wskazała, iż w praktyce ubezpieczony przychodził do pracy w piątki, jednocześnie jednak zaznaczyła, że bywało, iż nie widziała go w piątek a widziała w inne dni tygodnia. Potwierdza to słowa odwołującego się i drugiego świadka o wykonywaniu przez ubezpieczonego obowiązków zawodowych w ramach potrzeb. Sąd nie znalazł podstaw do odmówienia korespondującym ze sobą dowodom ze źródeł osobowych i dokumentów. Okoliczność, iż świadkowie znają ubezpieczonego, nie pozwala jeszcze na stawianie w wątpliwość wiarygodności ich zeznań. Nic nie wskazuje bowiem na to, że stosunki między nimi a R. W. są na tyle bliskie, by gotowi byli oni przed sądem podawać nieprawdziwe okoliczności.

Przyjęcie, że dane na listach obecności nie odzwierciedlają faktycznego czasu (dni) pracy ubezpieczonego oznaczało, że nie zostało wykazane, by R. W. pracował w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami, zarówno tych, za które wypłacono mu świadczenie, jak i przypadającym w maju 2016r. Wprawdzie w tym ostatnim miesiącu powód wobec odbytego szkolenia wykonywał już czynności zawodowe, jednak nasilenie tych czynności było, jak ustalono w oparciu o zeznania ubezpieczonego i świadka F. P. zmienne, a czas ich wykonania zależał od bieżących potrzeb i nie odpowiadał formalnie uzgodnionemu przez strony stosunku pracy.

Mając na uwadze wszystko powyższe, przy uwzględnieniu nadto, iż organ nie wskazywał, by w sprawie zachodziły inne jeszcze okoliczności wyłączające prawo ubezpieczonego do zasiłku chorobowego, sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone decyzje w sposób wskazany w wyroku.

Bez znaczenia pozostawało, że za miesiące, w których przypadwały okresy niezdolności do pracy, ubezpieczony otrzymał pełne wynagrodzenie. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej zasiłek chorobowy nie przysługuje za okresy niezdolności do pracy, w których ubezpieczony na podstawie przepisów o wynagradzaniu zachowuje prawo do wynagrodzenia, a okresy te wlicza się do okresu zasiłkowego. W ocenie sądu przepis ten winien być rozumiany jako dotyczący zbiegu różnych świadczeń związanych z danym tytułem ubezpieczenia. Regulacja potwierdza funkcję zasiłku chorobowego, jaką jest rekompensowanie dochodów utraconych w związku z okresową niemożnością wykonywania pracy. W przypadku zbiegu różnych tytułów ubezpieczenia chorobowego (co miało miejsce w tej sprawie, z uwagi na regulację zawartą w art. 9 ust. 1 a ustawy systemowej) otrzymywanie wynagrodzenia z jednego tytułu nie rekompensuje dochodu utraconego w związku z chorobą z drugiego tytułu. W niniejszej sprawie wynagrodzenie ubezpieczonego z uwagi na rozmiar etatu było zresztą tak niskie, że samodzielnie nie pozwalało na zabezpieczenie jego potrzeb bytowych.

Sygn. akt IX U 442/16

## ZARZĄDZENIE

1. Odnotować (nie było projektu asystenta),
2. Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełn. ZUS,
3. Z pismami lub za 21 dni