

Sygn. akt: X U 873/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2016 r.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we W.

w składzie:

Przewodniczący: SSR Anna Garncarz

Protokolant: Dominika Gorząd

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w dniu 19 kwietnia 2016 r. we W.

sprawy z odwołania **K. M.**

od decyzji (...) Oddział we W.

z dnia 16 października 2015 r. znak: (...)

w sprawie **K. M.**

przeciwko (...) Oddział we W.

o zasiłek chorobowy

I. zmienia zaskarżoną decyzję (...) Oddział we W. i przyznaje wnioskodawcy K. M. prawo do zasiłku chorobowego za okres od 26 września 2015 r. do 23 października 2015 r.;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

II. orzeka, że koszty sądowe ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt: X U 873/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 lipca 2013r. (...) Oddział we W. odmówił wnioskodawcy K. M. prawa do zasiłku chorobowego za okres od 26 września 2015 r. do 23 października 2015 r. z powodu wykorzystania zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego przeznaczeniem.

W odwołaniu od powyższej decyzji wnioskodawca wskazał, że nie zgadza się z decyzją, gdyż inspektorzy, którzy dokonali kontroli prawidłowości wykorzystania przez wnioskodawcę zwolnienia lekarskiego nie zastali go w „zakładzie renowacji muzycznych instrumentów smyczkowych” lecz w jego domu, w którym wydzielone jest pomieszczenie na artystyczną pracownię lutniczą, gdyż wnioskodawca jest artystą lutnikiem i ma prawny status A. L.. W tym pomieszczeniu znajdują się dwa stoły stolarskie, gdzie są wykonywane ewentualne prace. Przy jednym z nich pracował wówczas jego syn T. M., który ma zarejestrowaną działalność gospodarczą i wykonywał w tym czasie instrumenty muzyczne, natomiast drugi stół, który należał do wnioskodawcy był nieużywany, przykryty zieloną tkaniną. W dniu 6 października 2015 r. syn wnioskodawcy zawołał wnioskodawcę do pracowni, gdyż przyszedł do pracowni pan, który chciał zasięgnąć informacji, gdzie można naprawić uszkodzony instrument dęty – fagot. Od razu wnioskodawca wskazał temu panu, że jest na zwolnieniu lekarskim a nadto, że nie zajmuje się naprawą instrumentów dętych. W dobrej wierze chciał wytłumaczyć tej osobie, jak i gdzie mógłby naprawić uszkodzony fagot. W tym momencie weszli

do pracowni inspektorzy ZUS, którzy słyszeli tylko część rozmowy. Wnioskodawca podkreślił, że rozmowa ta nie była rozmową służbową, nie deklarował naprawy instrumentu, po prostu z ludzkiej życzliwości i chęci pomocy wyjaśnił prawdopodobny sposób naprawy i wskazał inne miejsce, gdzie osoba ta mogłaby naprawić instrument. Wnioskodawca podkreślił, że całkowicie nie zgadza się z treścią protokołu, gdyż przedstawione tam okoliczności są nadinterpretacją zdarzeń.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ ubezpieczeniowy wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na brak podstaw prawnych do jego uwzględnienia, wobec wykorzystywania zwolnienia lekarskiego w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem. Strona pozwana podkreśliła, że każda praca zarobkowa, świadczona w okresie zwolnienia lekarskiego a przejawiająca się wykonywaniem jakichkolwiek czynności pracowniczych na podstawie stosunków prawnych powoduje utratę prawa do świadczeń. Według kontrolerów ZUS, w dniu kontroli wnioskodawca przebywał w miejscu pracy, tj. w (...) we W., gdzie wykonywał pracę zarobkową (był ubrany w fartuszek przepasany na biodrze i rozmawiał z klientem, który przyniósł do naprawy fagot).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskodawca K. M. jest artystą – lutnikiem, jest członkiem (...), prowadzi działalność twórczą w dziedzinie lutnictwa artystycznego. Działalność prowadzona przez niego jest samodzielną działalnością artystyczną. Nie jest to działalność gospodarcza w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej.

Działalność twórcza wnioskodawcy polega na tworzeniu dzieł sztuki lutniczej: budowie oryginalnych mistrzowskich instrumentów lutniczych (skrzypce, altówki, wiolonczele, kontrabasy, lutnicze instrumenty historyczne) oraz ich renowacja i konserwacja.

Wnioskodawca nie zajmuje się ani naprawą, ani też tworzeniem innych instrumentów, w szczególności instrumentów dętych, m. in. fagotów.

Dowód: - pismo (...) k. 33

- pismo (...) k. 34

- pismo Ministerstwa Kultury i Sztuki k. 36

- decyzja z dnia 25 marca 1981 r k. 37-38

- zeznania świadka T. M. k. 44 (płyta CD)

- przesłuchanie wnioskodawcy k. 61 (płyta CD)

Wnioskodawca mieszka w domu, w którym na tzw. „przyziemiu” jest wydzielone pomieszczenie na tzw. pracownię. Do pracowni można wejść jedynie od strony schodów, które jednocześnie prowadzą do mieszkania na górze, a także do samej pracowni.

Wraz z wnioskodawcą z pracowni w domu, gdzie mieszka wnioskodawca, korzysta również jego syn T. M., który prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest produkcja instrumentów muzycznych.

T. M. jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej i jest wpisany do ewidencji (...) pod numerem (...). Przedmiot działalności gospodarczej T. M. jest szerszy, niż zakres uprawnień wnioskodawcy jako artysty lutnika, tj. zajmuje się on naprawą, renowacją i tworzeniem instrumentów w szerszym zakresie niż wnioskodawca tj. nie tylko instrumentów lutniczych.

W pracowni, w której wnioskodawca ma swoje stanowisko pracy, jest również drugie stanowisko pracy dla T. M.. Stanowiska pracy są to dwa stoły, przy których wnioskodawca i T. M. wykonują swoje prace w postaci naprawy, tworzenia lub renowacji instrumentów.

Dowód: - wypis z CEIDG T. M. k. 29

- zeznania świadka T. M. k. 44 (płyta CD)

- przesłuchanie wnioskodawcy k. 61 (płyta CD)

Wnioskodawca od 6 czerwca 2015 r. przebywał na zwolnieniu lekarskim z powodu schorzeń kręgosłupa. Wnioskodawca cierpiał na ból biodra i nogi, nie mógł chodzić. Wnioskodawca zwolnienie lekarskie otrzymywał od lekarza POZ, lecz na podstawie badań rezonansu i opinii ortopedy. Wnioskodawca w czasie przebywania na zwolnieniu lekarskim był wzywany na badania do lekarza orzecznika ZUS, który potwierdził zasadność wystawiania zwolnień lekarskich. Wnioskodawca nie mógł wykonywać żadnej pracy zarobkowej, w szczególności dokonywać naprawy czy też wytwarzać instrumentów z uwagi na schorzenia kręgosłupa – silny ból.

Wnioskodawca otrzymał od lekarza POZ zwolnienie lekarskie na okres od 26 września 2015 r. do 23 października 2015 r.

Dowód: - akta rentowe strony pozwanej

- dokumentacja lekarska wnioskodawcy

- zeznania świadka T. M. k. 44 (płyta CD)

- przesłuchanie wnioskodawcy k. 61 (płyta CD)

W dniu 6 października 2015 r. inspektorzy strony pozwanej tj. R. S. (1) i M. S. przeprowadzili u wnioskodawcy kontrolę prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego tj. udali się do miejsca zamieszkania wnioskodawcy ul. (...) we W..

W tym dniu (...) syn wnioskodawcy T. M. pracował w pracowni w domu, gdzie przebywał również wnioskodawca.

W czasie pracy T. M. do pracowni przyszedł mężczyzna, który przyniósł instrument – fagot do naprawy. Uszkodzenie fagotu polegało na tym, że odłamana została część i nie było można złożyć instrumentu w całość. Naprawa wymagała posiadania odpowiednich narzędzi i umiejętności naprawy tego instrumentu.

T. M. zwołał wnioskodawcę na dół do pracowni, aby wnioskodawca porozmawiał z właścicielem fagotu. Wnioskodawca wchodząc do pracowni odruchowo założył na siebie fartuszek tj., kawałek materiału, który kryje przód ciała, który jest wiązany z tyłu na dwa sznurki.

Wnioskodawca, kiedy zostało mu przedstawione, że mężczyzna oczekuje naprawy fagotu wskazał, że aktualnie jest na zwolnieniu lekarskim, ale nie może podjąć się naprawy tego instrumentu również z tego powodu, że jest artystą lutnikiem, nie naprawia tego rodzaju instrumentów jak fagot, potrzebne jest to tego specjalne urządzenie.

Inspektorzy R. S. (1) i M. S. w celu przeprowadzenia kontroli wykorzystania zwolnienia lekarskiego przez wnioskodawcę weszli w trakcie rozmowy wnioskodawcy z właścicielem fagotu. Przysłuchiwali się przez około 10-15 minut rozmowie. Słyszeli oni, że wnioskodawca odmówił właścicielowi instrumentu jego naprawy z uwagi na fakt, że nie naprawia tego rodzaju instrumentów a także, że wnioskodawca przekazał mężczyźnie informacje, kto ewentualnie mógłby podjąć się naprawy tego instrumentu. Mężczyzna, uzyskawszy tego rodzaju informacje od wnioskodawcy, wyszedł.

Po tym, jak mężczyzna wyszedł, do pracowni wszedł T. M. i rozpoczął pracę przy swoim warsztacie pracy.

Dowód: - akta rentowe strony pozwanej

- dokumentacja lekarska wnioskodawcy
- zeznania świadka T. M. k. 44 (płyta CD)
- przesłuchanie wnioskodawcy k. 61 (płyta CD)

W tym czasie jedynie stół, przy którym pracował T. M. był używany. Stół, przy którym pracował zawsze wnioskodawca nie był używany, był nakryty zielonym płótnem.

Dowód: - zeznania świadka T. M. k. 44 (płyta CD)

- zeznania świadka R. S. (2) k. 61 (płyta CD)
- przesłuchanie wnioskodawcy k. 61 (płyta CD)

Po tym, jak właściciel fagotu wyszedł, inspektorzy ZUS podeszli do wnioskodawcy, przedstawili się i wskazali, że są w celu dokonania sprawdzenia wykorzystania prawidłowości zwolnienia lekarskiego i wskazali wnioskodawcy, że w ich ocenie, wnioskodawca wykonuje pracę zarobkową. Wnioskodawca i jego syn T. M. zaprzeczyli temu, wskazując, że wnioskodawca nie wykonuje pracy zarobkowej, jego stanowisko pracy jest „nieczynne”, wnioskodawca jedynie rozmawiał z właścicielem fagotu i wskazywał, że nie może się podjąć jego naprawy, co nie jest wykonywaniem pracy.

Inspektorzy ZUS sporządzili protokół z kontroli prawidłowości wykorzystania zwolnień lekarskich od pracy w którym wskazali, że: „zastaliśmy Pana K. M. w zakładzie podczas rozmowy z mężczyzną na temat renowacji instrumentu dętego”

Wnioskodawca wniósł uwagi do protokołu w ten sposób, że wskazał, że: „w/w mężczyzna (prac. (...)) przywiózł instrument dęty (fagot) który nie znajduje się w zakresie mojej twórczości z prośbą o konsultację w sprawie naprawy tego instrumentu. Udzieliłem informacji na temat technologii naprawy i skierowałem go do osoby zajmującej się naprawą instrumentów dętych informując, że nie jestem w stanie wykonać renowacji dętego instrumentu”.

Dowód: - akta rentowe strony pozwanej

- zeznania świadka R. S. (2) k. 61 (płyta CD)
- zeznania świadka M. S. k. 61 (płyta CD)
- zeznania świadka T. M. k. 44 (płyta CD)
- przesłuchanie wnioskodawcy k. 61 (płyta CD)

W dniu 16 października 2015 r. strona pozwana wydała decyzję, w której odmówiła wnioskodawcy prawa do zasiłku chorobowego za okres od 26 września 2015 r. do 23 października 2015 r. wskazując jako postawę art. 17 ust 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z dnia 25 czerwca 1999 r., który stanowi, że 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. Jednocześnie strona pozwana wskazała, że z dokumentów będących w posiadaniu Inspektoratu wynika, że w dniu 6 października 2015 r. przeprowadzono kontrolę prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego. W tym czasie inspektorzy zastali wnioskodawcę podczas omawiania z klientem sposobu naprawy dostarczonego instrumentu. Z rozmowy wynikało, że powodem nie przyjęcia sprzętu do naprawy był brak odpowiednich narzędzi, a nie stan zdrowia i fakt, że wnioskodawca jest na zwolnieniu lekarskim.

Dowód: - akta rentowe strony pozwanej

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie wnioskodawcy zasługuje na uwzględnienie.

Strona pozwana odmówiła wnioskodawcy prawa do zasiłku chorobowego za sporny okres z uwagi na fakt, że w jej ocenie wnioskodawca w trakcie zwolnienia lekarskiego wykonywał pracę zarobkową.

Zgodnie z art. 17 ust 1. ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z dnia 25 czerwca 1999 r. 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.

Zgodnie z przyjętym stanowiskiem doktryny, podjęcie pracy zarobkowej w okresie zwolnienia uzasadnia domniemanie, że pracownik nie jest w rzeczywistości niezdolny do pracy. Oznacza to pozbawienie pracownika zasiłku chorobowego, a także powinno łączyć się z nie uznaniem zwolnienia lekarskiego. R. legis regulacji wynikającej z art. 17 to ochrona funduszu ubezpieczenia chorobowego przed nadużyciami ze strony ubezpieczonych.

Wyjaśnienia wymaga jednakże sformułowanie „wykonywania pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy”. Nie oznacza ono braku podejmowania jakichkolwiek działań związanych z prowadzoną przez ubezpieczonego działalnością gospodarczą w okresie zwolnienia. Sąd Najwyższy - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w wyroku z dnia 7 października 2003 r. sygn. akt II UK 76/2003 wskazał, iż oceniając, czy w stosunku do korzystającej ze zwolnienia lekarskiego osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą, zatrudniającej pracowników, istnieją przesłanki z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa - Dz. U. 1999 r. Nr 60 poz. 636, należy uwzględnić nie tylko fakt dalszego prowadzenia tej działalności, lecz również charakter wykonywanych czynności. Wykonywanie „pracy zarobkowej”, w rozumieniu tego przepisu jako przesłanka utraty prawa do zasiłku chorobowego nie jest tożsame z formalno-prawnym prowadzeniem jednoosobowej działalności gospodarczej, jeśli osoba ją prowadząca jest równocześnie pracodawcą. Na przykład samo podpisanie w trakcie zwolnienia lekarskiego dokumentów finansowych sporządzonych przez inną osobę nie może być traktowane jako wykonywanie dotychczasowej pracy w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiącej podstawę pozbawienia zasiłku chorobowego. Zdaniem Sadu Najwyższego, przy stosowaniu art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. należy odróżnić „pracę zarobkową”, wykonywaną w ramach działalności gospodarczej przez osobę jednoosobowo prowadzącą tę działalność, od czynności formalno-prawnych do jakich jest zobowiązana jako pracodawca. Trudno bowiem zgodzić się ze stanowiskiem, jakie zdaje się wynikać z uzasadnienia wyroku, że w okresie korzystania ze zwolnienia lekarskiego, dokonanie wszelkich czynności, jakich wymaga prowadzenie działalności gospodarczej, wykonywanej również przez pracowników, powoduje utratę prawa do zasiłku chorobowego. Nic bowiem nie wskazuje na to, by takie konsekwencje były intencją ustawodawcy.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się o dokumenty zebrane w toku postępowania przed organem rentowym, a także w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów i zeznań świadków oraz przesłuchania wnioskodawcy.

Sąd nie zakwestionował przedstawionych przez strony dowodów z dokumentów, których prawdziwość również nie podważyła żadna ze stron.

Sąd dał wiarę zeznaniom wszystkich świadków w sprawie tj. T. M., M. S., R. S. (1), które to zeznania były wzajemne zgodne, logiczne i potwierdzały twierdzenia wnioskodawcy.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że inspektorzy ZUS w czasie zeznań wyraźnie potwierdzili, że weszli w trakcie rozmowy wnioskodawcy z właścicielem fagotu, zatem nie słyszeli oni początku rozmowy. Dlatego też Sąd nie

miał podstaw, aby odmówić wiary zeznaniom wnioskodawcy, że faktycznie na początku rozmowy wskazał on temu mężczyźnie, że nie może on podjąć się naprawy fagotu, gdyż jest na zwolnieniu lekarskim. Nadto, zeznania wszystkich świadków co do dalszego przebiegu zdarzeń w tym dniu kontroli również były zgodne. Wszyscy świadkowie, a także wnioskodawca potwierdzili, że pracownia, gdzie był wnioskodawca jest w domu, gdzie mieszka wnioskodawca, a także potwierdzili, że wnioskodawca w pracowni miał na sobie fartuszek. Ocenie jedynie podlegało to, jakiego znaczenia nadać samemu faktowi, że wnioskodawca był w pracowni nosząc na sobie fartuszek. Wnioskodawca twierdził, że założył go jedynie w celu ochrony ubrania, co było u niego „odruchowe”, gdy wchodził do pracowni. Inspektorzy strony pozwanej jednoznacznie uznali, że jest to w celu wykonywania czynności zarobkowej.

W ocenie Sądu, zeznania wnioskodawcy zasługują na wiarę, w szczególności kontekście tego, że jak wynika z zeznań świadków R. S. (3) (inspektora ZUS) i T. M., jedno z dwóch stanowisk pracy znajdujących się w pracowni było zakryte sukniem, zatem nie było wykorzystywane do pracy. Zatem należy dać wiarę wnioskodawcy, że założył on fartuszek nie dlatego, że wykonywał swoją pracę, lecz odruchowo będąc w pracowni, w celu ochrony ubrania od pyłu. Skoro bowiem nie było możliwości wykonywania pracy przez wnioskodawcy przez sam fakt, że nie miał on „czynnego” stanowiska pracy, należy wskazać, że faktycznie założenie przez niego samego fartuszka było jedynie czynnością odruchową, a nie dlatego, że wcześniej wykonywał jakieś czynności zarobkowe.

Strona pozwana wykazała w toku postępowania jedynie fakt, że inspektorzy ZUS słyszeli część rozmowy wnioskodawcy z właścicielem instrumentu dętego, nie słyszeli całej rozmowy której ostatecznie jednak przedmiotem było to, że wnioskodawca odmówił przyjęcia do naprawy instrumentu.

Podkreślić należy, że inspektorzy ZUS wskazali w swoich zeznaniach że nie słyszeli całej rozmowy, nie słyszeli początku, weszli w trakcie rozmowy z inną osobą, zatem Sąd dał wiarę wnioskodawcy, że tłumaczył on innemu mężczyźnie, że nie może podjąć się tej naprawy nie tylko z powodu tego, że nie zajmuje się naprawą instrumentów dętych ale również z uwagi na fakt, że jest na zwolnieniu

Wnioskodawca jest twórcą, nie jest osobą, która wykonuje działalność gospodarczą. Ma ściśle określony zakres wykonywania swojej twórczości.

Zgodnie z art. 6 kc to strona pozwana winna była wykazać, że doszło do wykonywania przez wnioskodawcę pracy zarobkowej. Strona pozwana wykazała jedynie, że inspektorzy przysłuchali się jedynie części rozmowy wnioskodawcy z inną osobą, w której wnioskodawca wyraźnie wskazywał, że nie podejmie się naprawy instrumentu. Nie słyszeli całości rozmowy, nie wzięli pod uwagę żadnej innej okoliczności, w szczególności faktu, że miejsce pracy wnioskodawcy nie było „czynne” było zakryte sukniem. Nie wzięto pod uwagę również, co wynika jednoznacznie z zeznań świadków M. S. i R. S. (1) – inspektorów strony pozwanej, że wnioskodawca był w pracowni, która mieściła się w tym samym budynku co jego mieszkanie. Sam, fakt, że wnioskodawca miał na sobie „fartuch” nie może wskazywać, że faktycznie wykonywał pracę. Sąd dał wiarę wnioskodawcy, że faktycznie jest to w jego przypadku odruchem, że wchodząc do pracowni zakłada on fartuszek. Podkreślenia wymaga, że nie była to klasyczna odzież robocza, lecz jedynie wierzchnie odzienie, które może być w bardzo szybki i łatwy sposób założona i zdjęta.

Zatem mając na uwadze wymagania stawiane przez art. 6 kc, strona pozwana w toku postępowania jedynie wykazała, że wnioskodawca w chwili kontroli był w pracowni, miał na sobie założony „fartuszek” jako odzież ochronną na ubranie i rozmawiał z inną osobą, której tłumaczył, że nie może podjąć się naprawy instrumentu.

Wszystkie te okoliczności w ocenie Sądu nie wskazują, że wnioskodawca faktycznie wykonywał pracę zarobkową, w szczególności mając na uwadze, że stanowisko pracy wnioskodawcy było zakryte sukniem, było „nieczynne”, a także pracownia, w której znajdował się wnioskodawca było to pomieszczenie bezpośrednio znajdujące się w budynku mieszkalnym, gdzie mieszka wnioskodawca.

W wyroku z dnia 4 kwietnia 2012 r. II UK 186/11 Sąd Najwyższy uznał, że „wykonywanie pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ustawy z 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa polega na podjęciu działań stanowiących realizację obowiązków pracowniczych lub wynikających z

innego stosunku prawnego obejmującego świadczenie pracy. 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, np. podpisywanie w trakcie zwolnienia lekarskiego dokumentów finansowych, sporządzonych przez inną osobę oraz formalnoprawne tylko prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej, jeśli osoba ją prowadząca jest równocześnie pracodawcą i wyłącznie w zakresie jej obowiązków leży nadzór nad działalnością firmy.

Sąd Najwyższy stwierdził, że "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 - w ocenie składu rozpoznającego sprawę - 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, rozmowa z inną osobą i pokierowanie jej do innej osoby, która miałaby możliwość wykonania dla niej czynności zarobkowej, tj. czynności nie połączonych z osobistym świadczeniem pracy.

Strona pozwana jako podstawę do odmowy przyznania wnioskodawcy prawa do zasiłku chorobowego wskazali jedynie fakt, że wnioskodawca wykonywał w czasie zwolnienia lekarskiego pracę zarobkową. Strona pozwana nie wskazała jako podstawy odmowy prawa do zasiłku chorobowego zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego celem. Nie wskazała na żadne tego rodzaju zachowanie wnioskodawcy, które miałyby być podstawą do takiej odmowy prawa do zasiłku chorobowego.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2002 r., II UKN 710/00 (OSNP 2003 Nr 20, poz. 498), stwierdzono, że samo podpisanie w trakcie zwolnienia lekarskiego dokumentów finansowych sporządzonych przez inną osobę nie może być traktowane jako wykonywanie dotychczasowej pracy w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiącej podstawę pozbawienia zasiłku chorobowego, a w wyroku z dnia 4 lipca 2000 r., II UKN 634/99 (OSNAPIUS 2002 Nr 2, poz. 48), że ubezpieczony, który w okresie zwolnienia lekarskiego prowadzi dotychczasową działalność gospodarczą nie traci za okres leczenia szpitalnego prawa do zasiłku chorobowego. W prezentowanych orzeczeniach podkreśla się, że pozbawienie prawa do zasiłku może i powinno nastąpić tylko wtedy, gdy w trakcie zwolnienia lekarskiego są wykonywane przez przedsiębiorcę w jego zakładzie konkretne czynności związane wprost z działalnością gospodarczą, w tym nadzór nad zatrudnionymi pracownikami, obsługa klientów, przyjmowanie i wydawanie materiałów itp. Tak więc przy stosowaniu art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. należy zdecydowanie odróżnić "pracę zarobkową", wykonywaną w ramach działalności gospodarczej przez osobę jednoosobowo prowadzącą tę działalność, od czynności formalnoprawnych do jakich jest ona zobowiązana jako pracodawca (por. wyrok z dnia 7 października 2003 r., II UK 76/03, OSNP 2004 Nr 14, poz. 247). Tak więc, w ocenie Sądu Najwyższego, w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą wykonywaniem pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest wykonywanie konkretnej pracy, a także wszelkich czynności związanych z jej prowadzeniem, w czym mieści się osobisty nadzór nad nią, podpisywanie dokumentów związanych z prowadzoną działalnością.

Mają na uwadze ustalony stan faktyczny, nie można zgodzić się ze stroną pozwaną, że podejmowane przez wnioskodawcę w dniu kontroli czynności tj. prowadzenie rozmowy z inną osobą odnośnie tego, że wnioskodawca nie może podjąć się naprawy instrumentu dętego, niezależnie nawet od przyczyn tej odmowy, winny powodować pozbawienie prawa do świadczeń zasiłkowych.

W ocenie Sadu Najwyższego, pojęcie prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje bardzo zróżnicowane postacie aktywności zarobkowej, od fizycznego wykonywania konkretnej pracy do prowadzenia przedsiębiorstwa rozumianego jako zarządzanie nim (podejmowanie decyzji gospodarczych). Nie każda więc aktywność zawodowa powoduje utratę prawa do świadczeń należnych na wypadek niezdolności do pracy. Jeżeli aktywność taka ogranicza się do

wykonywania sporadycznych czynności zarządzających, samo podpisanie faktur przygotowanych przez zatrudnionych pracowników, nie przesądza o prowadzeniu działalności zarobkowej w rozumieniu powołanego wyżej przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/06, OSNP 2007 nr 19 - 20, poz. 295), zaś prowadzący taką działalność nie ma obowiązku jej likwidowania czy zawieszania w czasie niezdolności do pracy. W takiej sytuacji przedsiębiorstwo osoby prowadzącej działalność gospodarczą na ogół w dalszym ciągu funkcjonuje, niekiedy w mniejszym zakresie, zmienić się jedynie musi sam sposób działania, związany z koniecznością "odejścia" od osobistego wykonywania czynności na rzecz nowozatrudnionych pracowników. Innymi słowy pracownik prowadzący nadto działalność (gospodarczą), w przypadku ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego w postaci niezdolności do pracy, nabywa prawo do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego - zasiłku chorobowego - stanowiącego rekompensatę utraconego wynagrodzenia za pracę, nie tracąc możliwości uzyskiwania przychodów w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, jeżeli ich aktywność zawodowa zostanie ograniczona do spraw niezbędnych, służących utrzymaniu bieżącej działalności przedsiębiorstwa i niewykraczających poza jej normalny zakres. Odnosząc te uwagi do poczynionych w sprawie ustaleń, z których wynika, że wnioskodawczyni podpisała kilka faktur przygotowanych przez zatrudnionych pracowników nie wychodząc z mieszkania, a materiał do publikacji prasowej zbierany był przed jej niezdolnością do pracy, należało przyjąć, że nie podejmowała ona działalności zarobkowej w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, powodujących utratę prawa do zasiłków chorobowego i rehabilitacyjnego.

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, że zgodnie z par. 5 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. z dnia 9 sierpnia 1999 r.) kontrola prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy z powodu choroby polega na ustaleniu, czy ubezpieczony w okresie orzeczonej niezdolności do pracy: nie wykonuje pracy zarobkowej, nie wykorzystuje zwolnienia lekarskiego od pracy w sposób niezgodny z jego celem. Zgodnie z § 10 w/w Rozporządzenie wątpliwości, czy zwolnienie lekarskie od pracy wykorzystywane było niezgodnie z jego celem, rozstrzyga właściwa jednostka organizacyjna Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, uzyskując w miarę potrzeby opinię lekarza leczącego, i wydaje w razie sporu decyzję, od której przysługują środki odwoławcze określone w odrębnych przepisach.

Wnioskodawca złożył zastrzeżenia do protokołu sporządzonego przez inspektorów ZUS z dnia 6 października 2015 r. Pomimo tego, inspektorzy nie podjęli żadnych dodatkowych czynności, które prowadziłyby do wyjaśnienia, czy rzeczywiście wnioskodawca wykonuje pracę zarobkową. Poprzestali na daleko idących domniemaniach, że sama rozmowa z inną osobą dotycząca naprawy instrumentu jest wykonywaniem pracy zarobkowej.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że wnioskodawca zarzucił, że z uwagi na stan zdrowia nie był w stanie wykonywać pracy zarobkowej, zatem w ocenie Sądu, strona pozwana bezpodstawnie zaniechała zastosowania przepisu § 10 w/w Rozporządzenia tj. nie wyjaśniła wątpliwości, czy zwolnienie lekarskie od pracy wykorzystywane było niezgodnie z jego celem, nie uzyskała opinii lekarza leczącego, którego opinia być może byłaby pomocna w celu ustalenia, czy przy schorzeniach wnioskodawcy faktycznie można było uznać, że miał on możliwość wykonywania pracy zarobkowej w pozycji siedzącej, naprawy instrumentu.

Wszystkie w/w o okoliczności winna była wykazać strona pozwana odmawiając wnioskodawcy prawa do zasiłku chorobowego. Sąd podjął czynności dowodowe w myśl art. 232 zd. 2 kpc i z urzędu dopuścił dowód z przesłuchania świadków R. S. (1) i M. W. na okoliczności związane z przebiegiem kontroli, lecz nie miał możliwości podjęcia czynności, które winna była przeprowadzić strona pozwana w ramach dokonania sprawdzenia prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego, które winny były być dokonane przed wydaniem zaskarżonej decyzji.

Mając powyższe na względzie Sąd, w oparciu o treść powołanych przepisów prawa i w zw. z art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł jak w pkt I orzeczenia.

O kosztach procesu (pkt II wyroku) orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym, strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W myśl § 3 tego przepisu do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej

przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata lub radcy prawnego, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

O wysokości kosztów zastępstwa procesowego wnioskodawcy Sąd orzekł na podstawie § 11 ust 2 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013r., poz.490) w brzemieniu obowiązującym po 1 sierpnia 2015 r.

Sąd zastosował w/w przepis w w/w brzmieniu, gdyż wprowadzie bowiem w dniu wydania wyroku aktualnie obowiązującą ustawą w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego jest Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.), gdzie stawka wynagrodzenia pełnomocnika wynosi 360 zł, lecz zgodnie z § 21 tego Rozporządzenia, do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.

Sprawa o prawo do zasiłku chorobowego jest sprawą z ubezpieczenia społecznego, do której mają zastosowanie przepisy § 11 ust 2 cyt. rozporządzenia. Sąd uwzględniając rodzaj i stopień złożoności sprawy oraz związany z tym niezbędny nakład pracy pełnomocnika wnioskodawcy (tj. fakt, że pełnomocnik brał udział jedynie w dwóch rozprawach, odwołanie wniósł sam wnioskodawca) nie znalazł podstaw do zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnych kosztów minimalnych określonych w przedmiotowym rozporządzeniu.

Z tych względów orzeczono jak w pkt II orzeczenia.

Orzeczenie o kosztach postępowania w pkt III wyroku ma uzasadnienie w art. 98 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.