

Sygn.akt III AUa 1477/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Piotr Prusinowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk**

**SA Barbara Orechwa-Zawadzka**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2015 r. w B.

**sprawy z odwołania M. W.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie wartości kapitału początkowego

**na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 czerwca 2014 r.  
sygn. akt V U 79/14

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 1477/14

## UZASADNIENIE

We wniosku z dnia 28 czerwca 2013 roku M. W. wносиła o ponowne ustalenie kapitału początkowego. Podała, że nie uwzględnione w decyzji z dnia 28 sierpnia 2008 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych kwoty pobranych przez nią w latach 1991-1995 zasiłków chorobowych, jako świadczeń nienależnych, a także nie uwzględniona kwota 8.336,15 zł jako dochód w roku 1996, z powodu braku danych o wysokości nienależnie pobranego zasiłku chorobowego w tym roku, powinny zostać uwzględnione przy ustalaniu kapitału początkowego, gdyż pracowała ona jednocześnie u dwu pracodawców, w tych samych godzinach pracy, nie wykonywała pracy w czasie zwolnień lekarskich - w przychodni Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy pracowała w pełnym wymiarze, natomiast w tym samym miejscu i czasie w (...) Przedsiębiorstwie (...) w B. pracowała w wymiarze połowy etatu.

Decyzją z dnia 4 grudnia 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ponownie ustalił kapitał początkowy M. W., w wysokości 118.128,89 zł, jednakże ponownie nie uwzględnił jej dochodów w postaci zasiłków chorobowych w latach 1991-1995 jako nienależnie pobranych oraz nie uwzględnił kwoty 8.336,15 zł jako dochodu w roku 1996, z

powodu braku danych z Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w B. o wysokości nienależnie pobranego zasiłku chorobowego w tym roku za okres od 27 do 31 października 1996 r.

Odwołanie od tej decyzji wniosła M. W., domagając się uwzględnienia odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład wnosił o jego oddalenie. Zakład twierdził, że M. W. korzystając w latach 1991-1995 ze zwolnień lekarskich, przedstawiała zwolnienia tylko u jednego ze swych pracodawców, czyli w Wojewódzkim Ośrodku Medycyny Pracy w B. i otrzymywała za okresy zwolnień lekarskich zasiłki chorobowe. Ale u drugiego z jej pracodawców – (...) Przedsiębiorstwa (...) w B. nie przedstawiała tych zwolnień, co wskazuje na świadczenie pracy u tego pracodawcy i otrzymywała wynagrodzenie, wykorzystując zwolnienie lekarskie niezgodnie z jego celem. Stąd kwoty zasiłków chorobowych, jako świadczeń nienależnych, nie powinny zostać uwzględniane przy ustalaniu kapitału początkowego. Natomiast za rok 1986 nie uwzględniono dochodu z Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w kwocie 8.336,15 zł z powodu nieprzedstawienia dokumentacji dającej podstawę do ustalenia wynagrodzenia chorobowego za okresy niezdolności do pracy w tym roku oraz kwot zasiłku w tym roku.

**Sąd Okręgowy w Białymstoku zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił kapitał początkowy M. W. na dzień 1 stycznia 1999 roku w kwocie 123.197,14 zł.** Sąd ten ustalił, że wnioskodawczyni od 1986 roku była zatrudniona w charakterze stomatologa. Zatrudnienie to trwało do 1999 r., przy czym w latach 1991 – 1996 świadczyła pracę na podstawie umowy o pracę zawartej ze Specjalistycznym Przemysłowym Zakładem Opieki Zdrowotnej w B.. W roku 1993 przychodziła ta weszła w skład Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w B.. Przychodziła ta mieściła się na terenie (...) Przedsiębiorstwa (...) w B.. Zakład ten od 1 stycznia 1986 r. również zatrudniał M. W. w Przychodni (...) jako lekarza stomatologa, na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony, w wymiarze połowy etatu, za co wypłacał stałe wynagrodzenie określone jako „ryczałt”. Od początku roku 1997 do końca 1998 roku, wymiar czasu pracy ustalono na 1/4 etatu. Po rozpoczęciu roku 1999 M. W. i pracodawca ustalili na powrót wymiar czasu pracy na połowę etatu.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że w latach 1991 – 1996 ubezpieczona pracowała na tym samym stanowisku, w tych samych godzinach, na rzecz dwu pracodawców. W sytuacji, gdy była niezdolna do pracy i otrzymywała zwolnienie od pracy od lekarza, zwolnienie to składała do Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w B., a powiadamiała drugiego pracodawcę – (...) Przedsiębiorstwo (...) w B., jednak również na jego rzecz nie świadczyła pracy. Pierwszy z wymienionych pracodawców wypłacał jej wynagrodzenie za czas choroby i zasiłki chorobowe, natomiast drugi z pracodawców płacił jej umówione pełne miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe.

W okresach niezdolności do pracy, na które M. W. otrzymała zwolnienie lekarskie, nie pracowała na rzecz (...) Przedsiębiorstwa (...) w B.. Otrzymane zasiłki chorobowe nie były zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, świadczeniami nienależnymi.

Kapitał początkowy M. W., po uwzględnieniu wynagrodzenia za rok 1996 z Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w B. w kwocie 8.336,15 złotych, a także kwot zasiłków wypłaconych przez tego pracodawcę w latach 1991-1995 powinien wynosić 123.197,14 zł.

Opierając się o ustalony stan faktyczny Sąd pierwszej instancji konstatował, że stanowisko organu rentowego co do zasiłków chorobowych było błędne. Wynikało z błędnego założenia, że w czasie niezdolności do pracy i otrzymywania zasiłku z (...) M. W. pracowała w (...). Tak jednak nie było – wszystkie przeprowadzone dowody jednoznacznie wskazują, że odwołująca, w czasie, kiedy otrzymywała zasiłek z (...), nie pracowała również na rzecz (...). Dlatego otrzymane we wskazanych latach kwoty zasiłków nie są świadczeniami nienależnymi i powinny zostać uwzględnione przy wyliczeniu kapitału początkowego.

W zakresie spornej należności w kwocie 8.336,15 zł, otrzymanej z (...) jako wynagrodzenie i zasiłki w roku 1996, brak wskazania przez tego pracodawcę wynagrodzenia chorobowego i kwot zasiłków, zdaniem Sądu, nie powinien spowodować nieuwzględnienia przez Zakład całej tej kwoty przy wyliczaniu wynagrodzenia za ten rok.

Jak wynika z karty wynagrodzeń, wskazana w zaświadczeniu Rp 7 kwota 8.336,15 zł. jest z pewnością należną za 1996 rok odwołującej sumą wynagrodzenia i zasiłków, a prawdopodobnie zaniżoną na jej niekorzyść. Błędy rachunkowe zawarte w karcie wynagrodzeń za ten rok i niejasne, niejednoznaczne zapisy, nie pozwalają na ustalenie z całą pewnością, że faktycznie odwołująca otrzymała więcej, niż wskazano w zaświadczeniu Rp 7. Ale kwota wskazana w zaświadczeniu jest z pewnością kwotą otrzymanych i należnych w tym roku wynagrodzeń i zasiłków, podlegających uwzględnieniu przy wyliczaniu kapitału.

### ***Apelację wniósł organ rentowy.***

Zaskarżył wyrok w części dotyczącej uwzględnienia do kapitału początkowego kwot nienależnie pobranych w latach 1991 – 1995 wynagrodzeń chorobowych, zasiłków chorobowych i opiekuńczych. Zarzucił rozstrzygnięciu naruszenie:

- art. 174 ust 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, polegające na przyjęciu do ustalenia wskaźnika podstawy wymiaru kapitału początkowego kwot nieznależnie pobranych wynagrodzeń za czas niezdolności do pracy, zasiłków chorobowych i opiekuńczych,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającym na uznaniu, że dowody jednoznacznie wskazują, iż wnioskodawczyni w okresach, kiedy otrzymywała zasiłki z Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w B. nie pracowała na rzecz (...) Przedsiębiorstwa (...) w B..

Wskazując na zgłoszone zarzuty skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w części i ustalenia wartości kapitału początkowego w wysokości 122.848,11 zł.

### ***Sąd Apelacyjny zważył:***

Środek odwoławczy nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Na początku wypada odnotować, że już wcześniej Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozstrzygał o wysokości kapitału początkowego wnioskodawczyni. Po raz pierwszy ustalił jego wartość decyzją z dnia 26 sierpnia 2008 r. Ma to znaczenie, gdy weźmie się pod uwagę treść art. 114 ust 1 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Organ rentowy, jak również Sąd pierwszej instancji, nie uwzględnili tej okoliczności prawnej. Tymczasem w orzecznictwie przyjmuje się, że mechanizm konwersji, o którym mowa w art. 114 ust 1 ustawy emerytalnej ma zastosowanie również do decyzji ustalającej kapitał początkowy (wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., II UK 13/14, Lex nr 1540631). Wyręczając Sąd pierwszej instancji należy zatem podnieść, że w sprawie istniały podstawy do ponownego ustalenia prawa lub jego wysokości. Uzasadnieniem dla ponownienia postępowania zakończonych prawomocną decyzją organu rentowego, jest niezgodność zawartego w decyzji rozstrzygnięcia z ukształtowaną ex lege sytuacją prawną ubezpieczonego. W postępowaniu tym organ rentowy dąży, więc do ustalenia, czy popełnione przez niego uchybienia albo przedłożone przez ubezpieczonego dowody lub ujawnione fakty mają wpływ na zmianę dokonanych wcześniej ustaleń. Bezpośrednim celem ponownego ustalenia jest rozstrzygnięcie o uprawnieniach emerytalno-rentowych ubezpieczonych, według stanu faktycznego z chwili wydania weryfikowanej decyzji rentowej. W doktrynie oraz judykaturze przyjmuje się, że postępowanie w sprawie ponownego ustalenia prawa do świadczeń lub ich wysokości stanowi nadzwyczajną kontynuację postępowania przed organem rentowym w tej samej sprawie wskutek przedłożenia nowych dowodów lub ujawnienia nowych okoliczności istniejących przed wydaniem tej decyzji, które miały wpływ na prawo do określonego świadczenia (R. Babińska, Wzruszalność prawomocnych decyzji rentowych, Warszawa 2007; K. Antonów, Ponownie ustalanie prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, Przegląd Sądowy 2009 nr 1, s. 59, a nadto uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1996 r., II UZP 18/96, OSNAPiUS 1997 Nr 7, poz. 117 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 r., II UKN 41/00, Prokuratura i Prawo 2001 nr 6 - dodatek, poz. 39; z dnia 21 września 2010 r., III UK 94/09, LEX nr 621346 i z dnia 24 marca 2011 r., I UK 317/10, LEX nr 811823). Ponowne ustalenie w trybie przepisu art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z FUS zmierza zatem do podważenia decyzji organu rentowego, niezależnie od tego, czy

uprawomocniła się ona na skutek upływu terminu odwołania, czy też rozstrzygnięcia sądu. W przypadku wystąpienia zainteresowanego z wnioskiem w trybie art. 114 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, należy w pierwszej kolejności zbadać przesłanki dopuszczalności złożenia takiego wniosku i w razie stwierdzenia ich braku organ rentowy powinien odmówić ponownego ustalenia prawa do świadczenia. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może jednak wydać decyzję o wznowieniu postępowania, gdy istnieją ku temu ustawowe przesłanki i ponownej odmowie przyznania dochodzonego przez wnioskodawcę świadczenia, jeśli nowe okoliczności lub dowody nie pozwalają na stwierdzenie powstania po stronie zainteresowanego prawa do świadczenia.

Składając w dniu 28 czerwca 2013 r. nowy wniosek ubezpieczona nie dołączyła żadnych nowych dowodów, jak również nie podała nieznanymi wcześniej okoliczności. W rezultacie organ rentowy nie był uprawniony do wydania decyzji „o ponownym ustaleniu kapitału początkowego”. Prawidłowym rozstrzygnięciem była „odmowa ponownego ustalenia kapitału początkowego”. W przypadku wystąpienia tego rodzaju wadliwości należało przyjąć, że skoro organ rentowy wydał decyzję o ponownym ustaleniu kapitału początkowego, to doszło w istocie do wznowienia postępowania w sprawie i ponownego rozważenia przez organ rentowy zasadności roszczeń emerytalnych wnioskodawcy. Rozpoznając odwołanie od zaskarżonej decyzji Sąd pierwszej instancji powinien zatem skontrolować w pierwszej kolejności dopuszczalność przedmiotowego wniosku w świetle art. 114 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a w razie uznania spełnienia przez ubezpieczoną warunków wynikających z tego przepisu - dokonać ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy, z uwzględnieniem przedłożonych przez wnioskodawcę nowych dowodów i na tej podstawie ponownie ocenić roszczenia emerytalne ubezpieczonego w świetle właściwych przepisów prawa materialnego (wyrok SN z dnia 27 marca 2014 r., III UK 115/13, LEX nr 1554419). Tymi nowymi dowodami były zaś zeznania świadków nieprzesłuchiwanych poprzednio. Oznacza to ostatecznie, że w niniejszej sprawie zaszyły ustawowe podstawy do ponownego rozpoznania wysokości kapitału początkowego wnioskodawczyni. Z takiej perspektywy należy ostatecznie postrzegać przedmiot rozpoznawanej w niniejszym postępowaniu sprawy.

Rozstrzygnięcie prawne nie jest możliwe bez uprzedniego ustabilizowania okoliczności faktycznych, które są miarodajnym podłożem rozstrzygnięcia. Sąd pierwszej instancji oparł się na jednoznacznych zeznaniach świadków, którzy gremialnie potwierdzili kilka istotnych faktów. Po pierwsze, że zatrudnienie na rzecz obu pracodawców realizowane było w tym samym miejscu i w tych samych godzinach, po drugie, że w razie choroby lub konieczności sprawowania opieki ubezpieczona nie świadczyła pracy na rzecz obu pracodawców, choć zwolnienie lekarskie składała tylko jednemu z nich. Konstatacje te mają znaczenie, gdy weźmie się pod uwagę, że organ rentowy przywiązywał wagę do wniosków wynikających z dokumentów. W rezultacie założył, że skoro w (...) Przedsiębiorstwie (...) w B. nie odnotowano usprawiedliwionych nieobecności, to jest to równoznaczne z wykonywaniem przez wnioskodawczynię w spornych okresach pracy. Wskazana rozbieżność stanowisk stron, została przesądzona na korzyść odwołującej się. Wnioskowanie to jest logiczne. Sąd Apelacyjny zauważa, że dedukcja zaproponowana przez organ rentowy nie musi prowadzić do pewnych wniosków. Trudno również przyjąć, że pracodawca o publicznych charakterze - Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy w B. - tolerowałby sytuację, w której wnioskodawczyni składałaby zwolnienia od pracy, a jednocześnie ostentacyjnie w tym samym miejscu wykonywała ją na rzecz drugiego pracodawcy. Spostrzeżenie to uwiarygadnia prawdziwość zeznań świadków. W konsekwencji w ramach reguł art. 233 § 1 k.p.c. nie można przyjąć, że ocena wiarygodności i mocy dowodów, dokonana przez Sąd pierwszej instancji, nie jest logiczna i przekonywująca. Apelacja nie dostarczyła argumentów mogących przeświadczyć to wrzucić. W rezultacie ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd Okręgowy należało uznać za trafne.

Twierdzenia prawne Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nawiązują do przepisu art. 18 ust 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t. jedn. z 1983 r., Dz. U. Nr 30, poz. 143 ze zm.), zgodnie z którym pracownik wykonujący w czasie zwolnienia lekarskiego od pracy inną pracę zarobkową lub uciążliwe czynności mogące przedłużyć okres niezdolności do pracy albo wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia, traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia. W oparciu o dyspozycję tego przepisu Zakład Ubezpieczeń Społecznych przyjął, że wypłacone ubezpieczonej należności nie były należne.

Dodatkowo wypada wspomnieć, że na rozprawie w dniu 25 marca 2015 r. pełnomocnik organu rentowego stwierdził, że faktyczne wypłacanie przez jednego z pracodawców wynagrodzenia jest równoznaczne znaczeniowo z „wykonywaniem innej pracy zarobkowej”.

Przedstawione zapatrywanie apelującego nie jest przekonywujące.

Po pierwsze, wypada odnotować, że kontynuacją normy zawartej w art. 18 ust 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. jest niemal identyczny art. 17 ust 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t. jedn. z 2014 r., Dz. U. poz. 159) – pozwala to na skorzystanie z późniejszego dorobku judykatury. Po drugie, trzeba uwzględnić, że konstrukcja utracenia prawa do zasiłku chorobowego przybrała postać normy szczególnej, zatem zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt excendendae* nie może być rozszerzająco interpretowana (wyrok SN z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 249/07, OSNP 2009, nr 11-12, poz. 152, wyrok SN z dnia 4 lipca 2000 r., II UKN 634/99, OSNAPIUS 2002, nr 2, poz. 48).

Spostrzeżenia te mają znaczenie w sprawie. Interpretacja użytego w art. 17 ust 1 ustawy terminu „wykonujący pracę zarobkową” wywołuje rozbieżności w orzecznictwie. Określenie to jest niejasne co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, nie można tracić z pola widzenia, że ustawodawca użył go na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. Prawo to nie przewiduje autonomicznej definicji pracy zarobkowej. Po drugie, nie można pominąć, że ziszczenie się tej przesłanki skutkuje utraceniem prawa do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia od pracy. Skłania to, do ostrożności przy odkodowywaniu znaczenia zwrotu „praca zarobkowa”. Nie wydaje się rozsądne odczytywanie określenia „praca zarobkowa” inaczej, niż przez odwołanie się do językowych dyrektyw interpretacyjnych (wyrok SN z dnia 4 grudnia 2007 r., I UK 160/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 21 i inne orzeczenia tam przywołane). Wniosek ten znajduje umocowanie w sposobie regulowania prawa ubezpieczeń społecznych, które zasadniczo nie pozwalają na odstępowanie od ścisłych warunków nabywania i utraty prawa do świadczeń. Regulacja taka eliminuje w zasadzie wszelką elastyczność w działaniu instytucji administrujących ubezpieczeniem społecznym, a pozostawienie im jakiegokolwiek zakresu swobody jest sytuacją wyjątkową, która nie może prowadzić do naruszenia gwarancji określonych ustawowo (T. Zieliński, *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys części ogólnej*, Warszawa – Kraków 1994, str. 83-84 i 193 – 194, W. Szubert, *Ubezpieczenia społeczne. Zarys systemu*, Warszawa 1987, str. 48-49, E. Chmielek – Łubińska, *Źródła prawa ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Problemy prawa ubezpieczeń społecznych*, red. B. Wagner, Kraków 1996, str. 61).

Konkluzje te samoistnie pozwala na odrzucenie stanowiska organu rentowego. Jasne przecież jest, że praca zarobkowa znaczeniowo nie jest równa otrzymywaniu wynagrodzenia.

Nie zmieniając wątku trzeba dodatkowo wskazać, że praca zarobkowa jest jedną z form aktywności człowieka. Układ rzeczownikowo – przymiotnikowy (praca zarobkowa) wskazuje, po pierwsze, na zawężenie zdarzeń faktycznych i ograniczenie rodzajów zachowań ubezpieczonych, które powodują utratę prawa do zasiłku na podstawie tej przesłanki. Nie każda praca ma w tym wypadku znaczenie, ale tylko taka, która ma charakter zarobkowy. Użycie dwuczłonowego określenia, przy braku legalnej definicji ustawowej i braku analogicznych odniesień w innych przepisach prawa ubezpieczeń społecznych, zmusza do posiłkowania się wykładnią językową skierowaną na potoczne znaczenie tego określenia (wyrok SN z dnia 14 maja 2009 r., I UK 351/08, Lex nr 515410). Trudności przy zastosowaniu wykładni według tych reguł należy upatrywać w wieloznaczności i niedookreśloności zwrotu „praca”. O zakwalifikowaniu wykonywania określonych czynności jako „pracy” nie decyduje charakter stosunku pracy, na podstawie którego są one wykonywane, ale rodzaj tych czynności (wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II UK 154/04, OSP 2006, z. 4, poz. 43; wyrok SN z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 295). Dlatego pracą w rozumieniu tego przepisu jest wykonywanie różnych czynności na podstawie stosunku pracy, umów cywilnoprawnych, w ramach własnej działalności gospodarczej, czy w oparciu o autonomiczne podstawy świadczenia pracy (wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II UK 154/04, OSP 2006, z. 4, poz. 43; wyrok SN z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 295). Również przymiotnik „zarobkowa” odnoszący się do pracy ma wiele znaczeń. W orzecznictwie podkreśla się, że oznacza on wszelką aktywność ludzką, która zmierza do uzyskania zarobku (wyrok SN z dnia 05 kwietnia 2005 r., I UK 370/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 342). Powstaje pytanie, czy

zarobkowość świadczonej pracy należy oceniać w płaszczyźnie skutku, czy motywacji. Pierwsza, będzie akcentować samo przysporzenie (lub taką możliwość) po stronie ubezpieczonego, w oderwaniu od pozostałych okoliczności, druga, znajdzie swoje odzwierciedlenie w przeżyciach ubezpieczonego, celu jego działania, planowaniu i oczekiwaniu na odpłatne świadczenie. Wydaje się, że dorobek orzecznicy koncentruje się na podkreślaniu skutku, w tym znaczeniu, że ubezpieczony wykonuje pracę zarobkową jeżeli dopuszcza możliwość otrzymania zarobku (nie ma znaczenia czy faktycznie zarobek ten zostanie osiągnięty). Stąd wskazano, że przepisy nie wymagają, aby praca była podjęta w celu zarobkowym, przez co na znaczeniu traci motywacja działań ubezpieczonego (wyrok SN z dnia 14 maja 2009 r., I UK 351/08, Lex nr 515410, wyrok SN z dnia 06 lutego 2008 r., II UK 10/07, OSNP 2009, nr 9-10, poz. 123). W literaturze przedmiotu za utrwalony należy uznać pogląd, że wyłączenie prawa do zasiłku chorobowego następuje bez względu na wymiar czasu wykonywanej pracy zarobkowej (Z. S., N. przepisy o zasiłkach chorobowych, (...) 1999, nr 9, str. 19, J. K., Prawo do zasiłku chorobowego i jego utrata, (...) 2000, nr 6). Przyjmuje się wręcz, że pojedyncze czynności zarobkowe wypełniają dyspozycję omawianego (A. Rzetecka – Gil, Glosa do wyroku SN z dnia 15 czerwca 2007 r., II UK 223/06, zamieszczona w Lex/el 2008). Praktyka orzecznicza dopuszcza jednak wyjątki od tak radykalnego podejścia. W rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego można odnaleźć przyzwolenie na wykonywanie w trakcie zwolnienia chorobowego czynności „sporadycznych” oraz o „formalnym charakterze” (wyrok SN z dnia 15 czerwca 2007 r., II UK 223/06, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 231, wyrok SN z dnia 9 października 2006 r., II UK 44/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 295, wyrok SN z dnia 7 października 2003, II UK 76/05, OSNP 2004, nr 14, poz. 247.). W rezultacie, w judykaturze doszło do podważenia bezwzględnego zakazu wykonywania czynności o charakterze zarobkowym w okresie niezdolności do pracy.

Prezentacja poglądów judykatury i doktryny ma w niniejszej sprawie tylko jeden cel. Zmierza do uświadomienia organowi rentowemu, że utracenie prawa do zasiłku chorobowego z powodu wykonywania pracy zarobkowej (na podstawie art. 18 ust 1 ustawy zasiłkowej z dnia 17 grudnia 1974 r., jak również w obliczu art. 17 obecnie obowiązującej ustawy zasiłkowej) nie następuje w sytuacji, gdy ubezpieczona wprawdzie pobrała wynagrodzenie, ale nie realizowała żadnych czynności ze sfery zawodowej. Utracenie prawa do zasiłku chorobowego następuje jedynie wówczas, gdy ubezpieczony przejawia aktywność zawodową. Dopiero wówczas materializuje się funkcja art. 18 ust 1 ustawy z 1974 r. Nie ma wątpliwości, że jest nią potrzeba uchylenia ochrony ubezpieczeniowej wobec osób, które z w istocie jej nie potrzebują. Okoliczność wypłacenia ubezpieczonemu wynagrodzenie w tej relacji ma charakter wtórny, a nie pierwszoplanowy i wiodący. Dlatego poglądy głoszone przez organ rentowy nie mogą stanowić podstawy do wzruszenia wyroku Sądu pierwszej instancji.

Całkowicie poza głównym nurtem rozważań, można zasygnalizować, że dyskusyjny jest pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16 lutego 2012 r., III AUa 2133/11, Lex nr 1221175. Dopuszcza on w sprawie o ustalenie wysokości kapitału początkowego weryfikowanie „utracenia” prawa do zasiłku chorobowego. Zapatrywanie to, które podziela Zakład Ubezpieczeń Społecznych, nie uwzględnia, że przepis art. 18 ust 1 ustawy zasiłkowej z 1974 r., jak i art. 17 ust 1 ustawy zasiłkowej z 1999 r., są podstawą do wydania decyzji o nieprzysługiwaniu zasiłku chorobowego za dany okres. Niemożność żądania zwrotu wypłaconej należności, z uwagi na przedawnienie, nie jest przeszkodą do wydania tego rodzaju decyzji. W demokratycznym państwie prawa, mimo deklaratoryjnych właściwości decyzji w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, obywatel ma prawo do pewności i stabilności sytuacji prawnej. Oznacza to, że w sytuacji, gdy ubezpieczony otrzymał zasiłek chorobowy, którego organ rentowy przez wiele lat nie kwestionował, niedopuszczalne jest „zaskakiwanie” go i negowanie zasadności jednego ze składników służących wyliczeniu kapitału początkowego. Wątpliwość ta w przedmiotowej sprawie nie ma jednak decydującego znaczenia, gdyż i tak okazało się, że wypłacone należności były należne. Nie mniej wypada zasygnalizować, że praktyka, której hołduje organ rentowy nie wydaje się właściwa.

Sumą wskazanych rozważań jest uznanie, że apelacja organu rentowego nie może prowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku. Dlatego na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.