



Warszawa, dnia 9 października 2013 r.

PG VIII TK 35/13

SK 18/13

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	10. 10. 2013
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną J D. o stwierdzenie, że art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267 ze zm.) jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 64 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP

– na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa do zasiłku chorobowego dla ubezpieczonego, który w okresie pobierania zasiłku chorobowego, zgodnie z zaleceniami lekarskimi, w ograniczonym zakresie, wykonywał pracę zarobkową, uzasadnioną względami terapeutycznymi, realizując

w ten sposób cel zwolnienia lekarskiego, jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) w pozostałym zakresie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), postępowanie podlega umorzeniu, z uwagi na zbędność orzekania.

Uzasadnienie

W powołanej skardze konstytucyjnej J D. zakwestionowała konstytucyjność art. 17 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zwanej dalej ustawą zasiłkową.

Skarga ta wniesiona została na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżąca była zatrudniona u jednego z pracodawców w O.

W okresie od dnia października 2007 r. do dnia marca 2008 r. była nieprzerwanie niezdolna do pracy z powodu choroby. Niezdolność do pracy spowodowana była [REDAKTOWANE]

Prawidłowość kolejnych zwolnień lekarskich, przedstawianych pracodawcy przez J D., była kilkakrotnie kontrolowana przez lekarza orzecznika ZUS. Zwolnienia te były uznawane za prawidłowe.

Od dnia czerwca 2007 r. Skarżąca, na podstawie umowy zlecenia, udzielała również pomocy prawnej członkom jednej z organizacji związkowych. Pomoc tę świadczyła również, w ograniczonym zakresie, w okresie zwolnienia lekarskiego i uzyskiwała z tego tytułu wynagrodzenie miesięczne w wysokości zł.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., decyzją z dnia kwietnia 2008 r., nakazał J D. zwrot nienależnie pobranego zasiłku chorobowego za okres od dnia października 2007 r. do dnia marca 2008 r. w kwocie zł wraz z odsetkami.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O., wyrokiem z dnia lipca 2009 r., sygn. akt , oddalił odwołanie Skarżącej od wymienionej wyżej decyzji ZUS.

Wyrokiem z dnia lipca 2010 r., sygn. akt , Sąd Okręgowy w O. Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację J D. od wyroku sądu pierwszej instancji. Sąd wskazał, że z ustaleń poczynionych w toku prowadzonego postępowania wynika, iż Skarżąca w okresie orzeczonej niezdolności do pracy wykonywała inną pracę, z tytułu której otrzymywała wynagrodzenie. Z tego względu, na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, utraciła prawo do zasiłku chorobowego.

Sąd Okręgowy w O., odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, wskazał, że art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej określa dwie niezależne przesłanki utraty prawa do zasiłku chorobowego, tj. wykonywanie w okresie zwolnienia lekarskiego pracy zarobkowej oraz wykorzystywanie tego zwolnienia w sposób niezgodny z jego celem. Z tego powodu, samo wykonywanie pracy zarobkowej, wskazał Sąd Okręgowy w O., w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, jest wystarczające dla zaktualizowania się przesłanki utraty prawa do zasiłku chorobowego i nie jest już konieczne badanie, czy praca ta była zgodna z celem zwolnienia lekarskiego. Należy przy tym nadmienić, że z opinii biegłych, powołanych w postępowaniu sądowym, wynika, iż praca, wykonywana przez J D. w czasie zwolnienia lekarskiego, stanowiła realizację potrzeb terapeutyczno-rehabilitacyjnych w okresie rekonwalescencji.

Skarżąca podnosi, że regulacja przewidziana w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej powoduje, iż prawo do zasiłku tracą zarówno ci świadczeniobiorcy,

którzy świadomie nadużywają prawa, wykorzystując zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z jego celem, jak również te osoby, które w okresie zwolnienia lekarskiego wykonują, incydentalnie, jakąś pracę zarobkową, która nie tylko nie jest niezgodna z celem orzeczenia o czasowej niezdolności do pracy, ale służy szybszemu powrotowi ubezpieczonego do zdrowia.

Taka konstrukcja art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej ingeruje w prawo Skarżącej do zabezpieczenia społecznego, wyrażone w art. 67 ust. 1 Konstytucji, naruszając jego istotę. Naruszenie istoty tego konstytucyjnego prawa, zdaniem Skarżącej, polega na tym, że pozbawiona Ona została zasiłku chorobowego, przysługującego z tytułu ubezpieczenia chorobowego, mimo że, incydentalnie wykonując czynności w ramach umowy zlecenia, wykorzystywała zwolnienie od pracy z powodu choroby zgodnie z jego celem, gdyż praca ta była uzasadniona przesłankami medycznymi i miała na celu umożliwienie Skarżącej kontynuowania pracy zawodowej, a ponadto nie stanowiła tytułu ubezpieczeniowego.

Pozbawienie Skarżącej prawa do zasiłku chorobowego stanowi nieproporcjonalną i sprzeczną z zasadą sprawiedliwości społecznej ingerencję w prawo Skarżącej do zabezpieczenia społecznego oraz prawo własności, ponieważ zostały zachwiane proporcje między potrzebą zapewnienia ochrony interesu publicznego a ochroną prawa Skarżącej. J D. była bowiem niezdolna do wykonywania konkretnej pracy i z tego tytułu powinno przysługiwać Jej świadczenie stanowiące ekwiwalent utraconego w wyniku tej niezdolności wynagrodzenia za pracę. Utrata przez Skarżącą prawa do zasiłku chorobowego jest spreczna także z zasadami demokratycznego państwa prawnego, które wymagają zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego, polegającego, w omawianym przypadku, na tym, aby świadczeniobiorca, wykorzystujący zwolnienie lekarskie zgodnie z jego przeznaczeniem i stosujący się do zaleceń lekarskich, miał ustawową gwarancję, że nie zostanie pozbawiony prawa do świadczenia z ubezpieczenia chorobowego.

Z kolei, niezgodności art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej z art. 32 Konstytucji Skarżąca upatruje, jak się wydaje, w tym, iż regulacja ta jest niepełna, dlatego że nie przewiduje zachowania prawa do zasiłku chorobowego przez te osoby, które w czasie zwolnienia lekarskiego podejmują, w ograniczonym zakresie, inną pracę zarobkową, uzasadnioną względami medycznymi i realizującą cele zwolnienia lekarskiego, a zatem traktuje w taki sam sposób osoby, znajdujące się w takiej sytuacji, jak Skarżąca, i osoby nadużywające prawa do zasiłku chorobowego.

W myśl art. 17 ust. 1 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.”.

W petitum skargi konstytucyjnej J D. zakwestionowała w całości merytoryczną treść art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Z analizy skargi konstytucyjnej wynika jednak, iż Skarżąca nie kwestionuje wyrażonych w tym przepisie przesłanek utraty prawa do zasiłku chorobowego. Argumentacja skargi koncentruje się natomiast wokół problemu, czy jest rozwiązaniem konstytucyjnym, że na mocy art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej prawo do zasiłku chorobowego tracą również te osoby, które w czasie pobierania zasiłku chorobowego w ograniczonym zakresie wykonywały inną pracę zarobkową, z tytułu której nie podlegały ubezpieczeniu chorobowemu, a samo wykonywanie takich zajęć było uzasadnione względami terapeutycznymi, a przez to realizowało cel zwolnienia lekarskiego.

Z uwagi na to, że w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym obowiązuje zasada *falsa demonstratio non nocet*, zgodnie z którą właściwe znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie, przepis art. 17 ust. 1 ustawy

zasiłkowej, w trybie niniejszej skargi, podlega ocenie w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa do zasiłku chorobowego dla tych osób, które w okresie pobierania zasiłku chorobowego, w ograniczonym zakresie, wykonywały inną pracę zarobkową, uzasadnioną względami terapeutycznymi, a tym samym realizowały cel zwolnienia.

Przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej określa dwie odrębne przesłanki utraty prawa do zasiłku chorobowego, a mianowicie – wykonywanie, w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, pracy zarobkowej oraz wykorzystywanie zwolnienia lekarskiego w sposób niezgodny z jego celem.

W niniejszej sprawie, w aspekcie zarzutu niepełnej regulacji, chodzi, w istocie, o ocenę pierwszej z nich. Stanowiła ona bowiem podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy Skarżącej o utracie przez nią prawa do zasiłku chorobowego, gdyż ustawa nie wyłącza stosowania instytucji utraty prawa do zasiłku, gdy praca zarobkowa w ograniczonym zakresie stanowi zalecenie lekarskie i służy celom zwolnienia lekarskiego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że wystarczy, iż «w czasie orzeczonej niezdolności do pracy ubezpieczony wykonuje "pracę zarobkową" i nie jest niezbędne badanie, czy była ona niezgodna z celem zwolnienia lekarskiego. Wykonywanie pracy zarobkowej niezależnie od jej wpływu na stan zdrowia stanowi samodzielną negatywną przesłankę prawa do zasiłku (...) nie ma znaczenia dowód z opinii medycznej na okoliczność, czy wykonywanie pracy zarobkowej w okresie zwolnienia lekarskiego miało wpływ na stan zdrowia ubezpieczonego» (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. akt II UK 10/07, OSNP z 2009 r. nr 9-10, poz. 123).

Pracą, w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, jest, jak wskazuje się w literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie, «"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. wyr. SA w Warszawie z 16.5.1996 r., III AUr 388/96, Pr.Pracy 1997, Nr 2, s. 43; wyr. SA w Katowicach z 20.1.1999 r., III AUa 945/98, OSA 1999, Nr 11/12, poz. 58; wyr. SN z: 14.4.2000 r., II UKN 513/99, OSNAPiUS 2001, Nr 20, poz. 627; 19.7.2001 r., II UKN 494/00, OSNP 2003, Nr 9, poz. 234; 20.1.2005 r., I UK 154/04, OSP 2006, Nr 4, poz. 43). Praca powinna być świadczona osobiście, choć nie musi to być praca fizyczna (por. wyr. SN z 3.12.1999 r., II UKN 236/99, OSNAPiUS 2001, Nr 7, poz. 237; wyr. SA w Łodzi z 23.5.1997 r., III AUa 155/97, Pr.Pracy 1997, Nr 7, s. 45)» [*Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz, komentarz do art. 17, pod red. M. Gersdorf i B. Gudowskiej, C.H Beck 2012, wyd. I, system informatyczny Legalis*].

Praca zarobkowa, o której mowa w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, to zaś «wszelka aktywność ludzka, która zmierza do uzyskania zarobku, nawet gdyby miała ona polegać na czynnościach nieobciążających organizmu ubezpieczonego w istotny sposób. Podkreśla się dodatkowo, że takie definiowanie pracy zarobkowej wypływa z konieczności ścisłego stosowania przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, w którym przeważa - z uwagi na bezwzględnie obowiązujący charakter norm prawnych - formalistyczne ujęcie uprawnień ubezpieczonych (wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2005 r., I UK 370/04, OSNP 2005, nr 21, poz. 342, OSP 2006, z. 12, poz. 134; wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006, nr 21-22, poz. 338). Wykonywanie pracy zarobkowej określa się również jako wykonywanie szeroko rozumianej pracy odpłatnej (por. J. Jankowiak, glosa aprobująca do wyroku I UK 370/04). Przy określeniu "zarobkowego" charakteru pracy wskazuje się także, że przepisy nie wymagają, aby praca była podjęta "w celu zarobkowym". Jeśli zatem wykonywanie określonych czynności przynosi rzeczywisty dochód, wówczas problem, czy praca została podjęta "w celu" uzyskania tego dochodu, traci na znaczeniu, jako dotyczący motywów zachowania. Nie ma też znaczenia to, że

określone czynności mogą być wykonywane odpłatnie lub nieodpłatnie - istotne jest, jak były wykonywane w rzeczywistości (wyrok SN z dnia 20 stycznia 2005 r., II UK 154/04, OSP 2006, z. 4, poz. 43).» (A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, komentarz do art. 17, system informatyczny Lex).

Praca zarobkowa, jak wskazał Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. akt II UK 10/07, „nie musi być wykonywana w pełnym wymiarze. Pozytywna kwalifikacja pracy zarobkowej w czasie niezdolności do pracy nie jest też zależna od faktycznego osiągnięcia zarobku, gdyż wynika z samego podjęcia działań stanowiących realizację obowiązków pracowniczych” (system informatyczny Lex nr 448871).

Przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie dotyczy natomiast sytuacji, gdy pracownik w czasie zwolnienia lekarskiego wykonuje swoje dotychczasowe obowiązki. W takim przypadku pracownik zachowuje bowiem prawo do wynagrodzenia i stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie nabywa prawa do zasiłku chorobowego.

Na gruncie poprzednio obowiązującego art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 1983 r. Nr 30, poz. 143 ze zm.) Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 6 października 2000 r., sygn. akt II UKN, 16/00, wyjaśnił, że „przepis art. 84 Kodeksu pracy nie dopuszcza wykonywania przez pracownika pracy bez wynagrodzenia. Zgodnie z art. 14 ust. 1 powołanej ustawy zasiłek chorobowy nie przysługuje za okresy niezdolności do pracy, w których pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia. Z mocy tego przepisu pracownik wykonujący dotychczasową pracę nie nabywa prawa do zasiłku chorobowego. Jeżeli prawo do zasiłku chorobowego nie powstało, nie ma potrzeby sięgania do przepisu art. 18 ust. 1 regulującego przypadki utraty tego prawa. Nie ma także zastosowania zamieszczona w tym ostatnim przepisie sankcja utraty prawa do zasiłku za cały okres zwolnienia. Pracownikowi nie

przysługuje prawo do zasiłku chorobowego tylko w tym okresie, w którym faktycznie pracuje” (OSNP z 2002 r. Nr 9, poz. 222).

Nadmienić należy, iż ówczesnie obowiązujący przepis art. 18 ust. 1 wymienionej wyżej ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. stanowił, że „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”. Przesłanka utraty prawa do zasiłku chorobowego – wykonywanie w okresie zwolnienia lekarskiego innej pracy zarobkowej – funkcjonowała zatem także w poprzednio obowiązującym stanie prawnym.

Początkowo, przesłanka ta nie była jednolicie interpretowana w orzecznictwie sądowym. Przyjmowana była zarówno rygorystyczna, jak i bardziej liberalna wykładnia obowiązującego wówczas art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r.

Kontrowersje pojawiły się np. na tle spraw, w których pracownik, zatrudniony jednocześnie w dwóch zakładach pracy, w jednym zakładzie pracy korzystał z zasiłku chorobowego w związku ze zwolnieniem lekarskim, kontynuując jednocześnie pracę w drugim zakładzie pracy.

W tej sprawie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 stycznia 1995 r., sygn. akt II UZP 38/94, stwierdzając, że „wykonywanie w czasie zwolnienia lekarskiego od pracy, zatrudnienia w jednym z dotychczasowych zakładów pracy przy jednoczesnym pobieraniu zasiłku chorobowego w drugim zakładzie, w którym pracownik był równocześnie zatrudniony przed powstaniem prawa do zasiłku chorobowego, jest wykonywaniem innej pracy zarobkowej w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (...), jeżeli praca ta stanowi czynności uciążliwe, mogące przedłużyć okres niezdolności do pracy albo jest

niezgodne z celem tego zwolnienia” (OSNP z 1995 r. Nr 11, poz. 135). Pogląd ten Sąd Najwyższy podtrzymał w wyroku z dnia 4 kwietnia 1997 r., sygn. akt II UKN 25/97 (OSNAPiUS z 1998 r. Nr 1, poz. 27), w wyroku z dnia 10 grudnia 1998 r., II UKN 367/98 (OSNAPiUS z 2000 r. Nr 3, poz. 118) i w wyroku z dnia 11 lutego 1999 r., II UKN 467/98 (OSNAPiUS z 2000 r. Nr 7, poz. 290).

Z kolei, w innych orzeczeniach, w tym także w wydanych w okresie obowiązywania art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, Sąd Najwyższy stwierdzał, że wykonywanie pracy zarobkowej w okresie zwolnienia lekarskiego jest wystarczającą przesłanką do utraty prawa do zasiłku chorobowego za cały okres zwolnienia [*vide* – wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 lutego 1998 r., sygn. akt II UKN 501/97 (OSNAPiUS z 1999 r. Nr 3, poz. 97), z dnia 12 sierpnia 1998 r., sygn. akt II UKN 172/98 (OSNAPiUS z 1999 r. Nr 16, poz. 522), z dnia 17 stycznia 2002 r., sygn. akt II UKN 710/00 (OSNP z 2003 r. Nr 20, poz. 498, z dnia 5 kwietnia 2005 r., sygn. akt I UK 370/04 (OSNP z 2005 r. Nr 21, poz. 342)], zaś stanowisko przedstawione w wymienionej wyżej uchwale z dnia 20 stycznia 1995 r., sygn. akt II UZP 38/94, jest odosobnione (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt III UK 120/05, OSNP z 2006 r. Nr 21-22, poz. 338).

Nadmienić w tym miejscu należy, iż w powołanym wyżej wyroku w sprawie o sygn. akt III UK 120/05 Sąd Najwyższy uznał, iż pracą zarobkową w rozumieniu art.17 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest również odpłatne wykonywanie przez radcę prawnego w czasie zwolnienia lekarskiego czynności zawodowych (podpisywanie dokumentów, reprezentacja przed sądem, sporządzanie pism procesowych, udzielanie porad prawnych, przeprowadzenie szkolenia).

W orzecznictwie przyjmowana była również mniej rygorystyczna wykładnia art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, uwzględniająca specyfikę wykonywania pracy przez ubezpieczonych, także będącej tytułem ubezpieczeniowym. Przyjmuje się np., że nie dochodzi do utraty prawa do zasiłku chorobowego w razie podjęcia incydentalnej i wymuszonej

okolicznościami aktywności zmierzającej do osiągnięcia zarobku w czasie pobierania tego zasiłku.

Przykładem takiej interpretacji art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej może być wyrok z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. akt II UK 223/06, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „sporadyczna, wymuszona okolicznościami aktywność może usprawiedliwiać zachowanie prawa do zasiłku” (OSNP z 2008 r. Nr 15-16, poz. 231).

Z kolei, w wyroku z dnia 7 października 2003 r., sygn. akt II UK 76/03 Sąd Najwyższy podniósł, że «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 (...) 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» (OSNP z 2004 r. Nr 14, poz. 247).

W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmował, że „podpisanie w trakcie zwolnienia lekarskiego dokumentów finansowych sporządzonych przez inną osobę nie może być traktowane jako prowadzenie działalności gospodarczej, powodujące utratę prawa do zasiłku chorobowego” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2002 r., sygn. akt II UKN 710/00, OSNP z 2003 r. Nr 20, poz. 498).

Pracą zarobkową, powodującą utratę prawa do zasiłku chorobowego, nie jest również: „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” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt II UK 186/11, system informatyczny Lex nr 1216851), udział w posiedzeniach rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej, mimo że uprawnia on do otrzymania określonego ryczałtu miesięcznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2009 r. sygn. akt I UK 140/09, system informatyczny Lex 564767) czy też „udział w akcjach ratowniczych członków ochotniczej straży pożarnej, jakkolwiek uprawniający do otrzymania ekwiwalentu (...) ze względu na szczególny społeczny charakter funkcjonowania ochotniczych straży pożarnych” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2009 r., sygn. akt I UK 351/08, system informatyczny LEX nr 515410).

W orzeczeniach niektórych sądów zauważana była szczególna sytuacja zdrowotna osób, dla których wykonywanie w czasie zwolnienia lekarskiego pewnych „odpłatnych” czynności stanowiło formę terapii, porównywalnej do wsparcia grupy terapeutycznej w społeczności szpitala psychiatrycznego. W takim przypadku sądy uznawały, że czynności te miały korzystny wpływ na stan zdrowia ubezpieczonego, a tym samym nie można mówić, że spełniona została druga przesłanka pozbawienia prawa do świadczeń w postaci wykorzystywania zwolnienia lekarskiego niezgodnie z przeznaczeniem (*vide* – wyroki sądów niższej instancji omówione w wyroku Sądu Najwyższego, sygn. akt I UK 140/09).

Nadmienić jednak należy, że wykonywanie przez osobę przebywającą w zakładzie psychiatrycznym odpłatnych czynności, mających charakter terapeutyczny, pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów, zostało ocenione przez Sąd Najwyższy jako wykonywanie pracy zarobkowej, powodującej utratę prawa do zasiłku chorobowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1985 r., sygn. akt II URN 75/85, OSNC z 1986 r. Nr 3, poz. 32).

Pojawiające się w orzecznictwie interpretacje użytego w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej pojęcia „wykonywanie innej pracy zarobkowej”, jak się wydaje, były wynikiem różnych stanów faktycznych, na tle których dochodziło do rozstrzygnięć sądowych w sprawach dotyczących utraty prawa do zasiłku chorobowego. Na tle tego orzecznictwa można ogólnie powiedzieć, że obecnie wykonywanie każdej pracy zarobkowej jest traktowane jako przesłanka utraty prawa do zasiłku chorobowego, a tylko sporadyczne wykonywanie pewnych czynności nie jest traktowane jako „praca zarobkowa” w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Ocena zaś, czy spełniona została przesłanka utraty prawa do zasiłku, dokonywana jest jednak zawsze w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.

Na tle przedstawionego orzecznictwa można zatem powiedzieć, że problem przedstawiony przez Skarżącą nie wiąże się ze stosowaniem prawa. Przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej może zatem podlegać konstytucyjnej ocenie.

Podzielić należy zarzut niezgodności z art. 67 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji, sformułowany przez J D. pod adresem art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, oraz przedstawioną argumentację. W jej uzupełnieniu podnieść należy, co następuje.

Zasiłek chorobowy, jak słusznie wskazuje Skarżąca, jest świadczeniem, którego funkcją jest realizacja prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego z powodu niezdolności do pracy na wypadek choroby, wyrażonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Należy jednak zwrócić uwagę na to, że Konstytucja, gwarantując każdemu prawo do zabezpieczenia społecznego z powodu niezdolności do pracy z przyczyn wymienionych w art. 67 ust. 1 Konstytucji, w zdaniu drugim tej normy konstytucyjnej pozostawia ustawodawcy regulację zakresu i form zabezpieczenia społecznego.

Oznacza to, że z wyrażonego w art. 67 ust. 1 Konstytucji prawa podmiotowego nie można wywieść prawa do konkretnego świadczenia, a konstytucyjna ochrona praw socjalnych wyrażonych w art. 67 Konstytucji ograniczona jest do ich istoty.

Z tego względu – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 lutego 2006 r. w sprawie o sygn. SK 45/04 – „do stanowienia ustaw określających zakres prawa do zabezpieczenia społecznego nie ma zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ten ostatni przepis dotyczy praw, które Konstytucja poddaje pod ochronę w szerokim zakresie, dopuszczając jednocześnie ich ograniczenia w stosunku do konstytucyjnego zakresu ochrony. W przypadku prawa do zabezpieczenia społecznego konstytucyjny zakres ochrony odpowiada istocie tego prawa, która nie może zostać ograniczona” [OTK ZU(A) z 2006 r. Nr 2, poz. 15].

Na mocy art. 67 ust. 1 Konstytucji ustawodawca jest uprawniony do kształtowania systemu zabezpieczenia społecznego na wypadek niezdolności do pracy z powodu choroby opartego na ubezpieczeniu, a także do określenia rodzajów świadczeń, warunków ich uzyskiwania, jak również do ustalenia przesłanek powodujących utratę prawa do nich.

Przysługująca ustawodawcy w tym zakresie swoboda nie jest, oczywiście, nieograniczona. Jak bowiem wskazywał Trybunał Konstytucyjny w swym dotychczasowym orzecznictwie, swobodę tę ogranicza zakaz naruszenia istoty prawa (a więc zakaz doprowadzania do sytuacji, w której świadczenia są niższe od minimum życiowego). Ponadto, ustawodawca musi uwzględnić swoistą wzajemność świadczeń, znajdującą odzwierciedlenie w powiązaniu wysokości uiszczanych składek z wysokością świadczeń możliwych do uzyskania. Zasiłek chorobowy zaś jedynie łagodzi skutki ryzyka niezdolności do pracy z powodu choroby i nie ma na celu pełnej kompensacji *sui generis* szkody, co wynika po pierwsze z założenia prymatu wynagrodzenia za pracę przed świadczeniem ubezpieczeniowym i ustalenia możliwie niskiej składki, po wtóre zaś, ze

względów prewencyjnych, utrzymania udziału własnego w ponoszeniu skutków ryzyka chorobowego, na którego rozmiary pewien wpływ ma sam ubezpieczony [vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie o sygn. SK 16/06, OTK ZU(A) z 2008 r. Nr 5, poz. 85] .

Zasiłek chorobowy, stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy zasiłkowej, przysługuje „ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego”. Prawo do zasiłku przysługuje również po ustaniu tytułu ubezpieczenia, w przypadkach określonych w art. 7 ustawy zasiłkowej.

Funkcją tego świadczenia, według poglądu przeważającego w doktrynie i judykaturze, jest rekompensata utraconych przez ubezpieczonego zarobków na skutek czasowej, przejściowej niezdolności do zarobkowania. „Celem tym nie jest natomiast uzyskiwanie dodatkowej korzyści obok wynagrodzenia, dlatego zasiłek chorobowy wypłacany jest nie obok, ale zamiast wynagrodzenia” (A. Rzetecka – Gil, *op. cit.*, pkt 1).

Z kolei, celem zwolnienia lekarskiego jest odzyskanie przez ubezpieczonego zdolności do pracy, ograniczonej chorobą. Wykonywanie w czasie zwolnienia lekarskiego pracy zarobkowej (pierwsza przesłanka z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej), jak i inne zachowania w czasie zwolnienia lekarskiego (druga przesłanka z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej) utrudniają proces leczenia i rekonwalescencji i stanowią przeszkodę do odzyskania zdolności do pracy (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2011 r., sygn. akt I PK 22/11, OSNP z 2012 r. Nr 19-20, poz. 235).

W literaturze przedmiotu zauważa się, że przewidziana w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej utrata prawa do zasiłku chorobowego „oparta jest na założeniu nierzetelności zwolnienia lekarskiego, tj. na uznaniu, że jeżeli zaistniały wymienione zachowania, to w rzeczywistości nie zachodziła sytuacja chroniona prawem, a pracownik nadużył prawa do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Dlatego utrata prawa do zasiłku chorobowego w okolicznościach

art. 17 ustawy zasiłkowej ma na celu nie tyle represjonowanie ubezpieczonego za zachowanie sprzeczne ze statusem chorego, co raczej przeciwdziałanie wypłacie świadczeń w okolicznościach, które ustawodawca ocenia jako nadużycie prawa. Jest to więc nie tyle sankcja za naganne, z punktu widzenia interesów instytucji ubezpieczeniowej, zachowanie się ubezpieczonego, co odebranie prawa do nienależnego mu świadczenia w związku z niezachodzeniem chronionej sytuacji (I. Jędrasik-Jankowska, *Prawo socjalne. Komentarz...*, art. 17)” [A. Rzetecka – Gil, *op. cit.*, komentarz do art. 17, pkt 1].

Z uwagi na funkcję zasiłku chorobowego i cele zwolnienia lekarskiego trudno byłoby, co do zasady, zarzucić art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej naruszenie istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, przysługującego w czasie niezdolności do pracy z powodu choroby (art. 67 ust. 1 Konstytucji), z tego powodu, że przewiduje on utratę prawa do zasiłku chorobowego w przypadku wykonywania pracy zarobkowej w czasie zwolnienia lekarskiego lub w wypadku wykorzystywania takiego zwolnienia niezgodnie z jego celem. Takie rozwiązanie jest bowiem racjonalnie uzasadnione, skoro celem zasiłku chorobowego jest właśnie zrekompensowanie ubezpieczonemu zarobków, które utracił on z powodu korzystania ze zwolnienia lekarskiego, a samo zwolnienie lekarskie ma umożliwić ubezpieczonemu leczenie i, w rezultacie, kontynuowanie, przerwanej chorobą, pracy zawodowej.

Odmienne ocenić należy instytucję utraty prawa do zasiłku chorobowego w aspekcie przedstawionym przez Skarżącą, tj. nieuwzględnienia w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej szczególnej sytuacji tych osób korzystających ze zwolnienia lekarskiego, dla których pewne inne formy aktywności zarobkowej w czasie zwolnienia lekarskiego stanowią formę terapii, służącej poprawie zdrowia i umożliwiającej im w ten sposób kontynuowanie zatrudnienia, czy wręcz powrót na rynek pracy.

Pominięcie opisanej wyżej szczególnej sytuacji i, w konsekwencji, potraktowanie omawianej grupy ubezpieczonych w zakresie utraty prawa do

zasiłku chorobowego w taki sam sposób jak ubezpieczonych nadużywających prawa do świadczenia, jak słusznie wskazuje Skarżąca, stanowi nierówne i niesprawiedliwe potraktowanie ubezpieczonych w obrębie prawa do świadczenia z zabezpieczenia społecznego z powodu niezdolności do pracy na skutek choroby.

Należy w tym miejscu odnotować, że wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości zakłada, że podmioty charakteryzujące się cechą relewantną powinny być traktowane w taki sam sposób. Cechę wspólną stanowić może zarówno cecha faktyczna, jak i prawna, a wyznacza się ją z uwzględnieniem treści i celu przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma.

Z zasady równości, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt K 27/09, „wynika dyrektywa różnego traktowania podmiotów różnych, a więc niemających relewantnej cechy wspólnej w podanym wyżej rozumieniu” [OTK ZU(A) z 2010 r. Nr 9, poz. 109].

Zasada równości, w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie ma charakteru absolutnego i konstytucyjnie dopuszczalne są od niej odstępstwa pod warunkiem, że: 1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych [*vide* - wyrok z dnia 3 lipca 2007 r. w sprawie o sygn. SK 1/06, OTK ZU(A) z 2007 r. Nr 7, poz. 73].

Nieuwzględnienie przez ustawodawcę w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej szczególnej sytuacji omawianej grupy ubezpieczonych i potraktowanie jej w taki sam sposób, jak potraktowano osoby nadużywające prawa do zwolnienia

lekarskiego, ocenić należy jako nierealizujące celów, dla których wprowadzona została instytucja utraty prawa do zasiłku chorobowego. Jeśli bowiem przyjąć, że celem tej instytucji jest zapobieżenie wypłaty nienależnego świadczenia, z uwagi na to, że nie zachodzi sytuacja chroniona (cecha relewantna), to cel taki nie uzasadnia regulacji, na mocy której prawo do świadczenia tracą te osoby, które, jak słusznie wskazuje Skarżąca, incydentalnie wykonują czynności zarobkowe, i to wyłącznie z przyczyn medycznych, stosownie do zaleceń lekarskich i w celu powrotu na rynek pracy. Pewne formy aktywności zarobkowej dla tych osób stanowią bowiem formę terapii, mającej na celu przywrócenie im zdolności zarobkowania, utraconej z powodu doznanych urazów psychicznych.

Z tego względu, rozwiązanie przyjęte w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, w omawianym zakresie, ocenić należy jako naruszające zasadę sprawiedliwości społecznej.

Wypada w tym miejscu odnotować, że Trybunał Konstytucyjny, szczegółowo omawiając, w wyroku z dnia 12 lipca 2012 r., w sprawie o sygn. P 24/10, zasadę równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) wskazał, że „ograniczenia swobody prawodawcy w zakresie identycznego kształtowania sytuacji prawnej podmiotów różnych są mniej rygorystyczne niż analogiczne ograniczenia w zakresie odmiennego kształtowania sytuacji prawnej podmiotów równych (...) z naruszeniem omawianej zasady w razie równego potraktowania podmiotów o odmiennych cechach mielibyśmy do czynienia tylko wyjątkowo. Przykładem takiego uchybienia zasadzie sprawiedliwości społecznej byłaby sytuacja, w której określone podmioty charakteryzowałyby cechy - z prawnie relewantnego punktu widzenia – istotnie przeciwstawne, a sama regulacja nie dałaby się uzgodnić z wartościami konstytucyjnymi” [OTK ZU(A) z 2012 r. Nr 7, poz. 79].

Taki przypadek ma miejsce w niniejszej sprawie.

Skarżąca słusznie bowiem podnosi, że istnieje zasadnicza różnica między sytuacją faktyczną grupy osób, które, podobnie jak Ona, podjęły pewne formy aktywności zarobkowej w celach terapeutycznych, i osób, które nadużywają prawa do zwolnienia lekarskiego, a tym samym – zasiłku chorobowego. Można zatem powiedzieć, że podmioty te charakteryzują się „cechą przeciwstawną”.

W tej sytuacji, biorąc pod uwagę omówione wyżej cele zasiłku chorobowego, zwolnienia lekarskiego oraz instytucji utraty prawa do zasiłku chorobowego, za uzasadniony należy uznać pogląd, że zasada sprawiedliwości społecznej wymaga zróżnicowania prawnego adresatów art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, zależnego od wskazanych różnic sytuacji faktycznej osób podejmujących pracę zarobkową w celach terapeutycznych i osób, które wykorzystują zwolnienie lekarskie bądź w celach zarobkowych, bądź innych, niesłużących poprawie ich zdrowia.

Z powyższych względów, przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, w kwestionowanym zakresie, ocenić trzeba jako niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

Jako wzorce kontroli przepisu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej Skarżąca wskazała również art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz inne zasady konstytucyjne wywodzone z art. 2 Konstytucji.

Prawo do zasiłku chorobowego z tyłu niezdolności do pracy z powodu choroby ma, oczywiście, wymiar majątkowy. Prawo to ma jednak swoją podstawę konstytucyjną, wyrażoną w art. 67 ust. 1 ustawy zasadniczej. Dlatego też, przy ocenie regulacji dotyczących praw socjalnych obywateli, objętych ochroną art. 67 ust. 1 Konstytucji, nie ma potrzeby odwoływania się do norm art. 64 Konstytucji, dotyczących ochrony praw majątkowych.

Z tego względu, jak i z uwagi na to, że dla ochrony praw Skarżącej wystarczająca jest ocena niezgodności art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji, zbędna jest kontrola

zakwestionowanej regulacji z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z innymi zasadami wywodzonymi z art. 2 Konstytucji, wskazanymi w skardze konstytucyjnej.

W tym zakresie zatem postępowanie podlega umorzeniu, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, z uwagi na zbędność orzekania.

Z powyższych względów, przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego