



Sygn. akt I PK 69/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)  
SSN Zbigniew Korzeniowski  
SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z powództwa L. K.  
przeciwko Poliklinice [...] Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w D.  
(dawniej,, P.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w D.)  
o odszkodowanie,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych w dniu 17 maja 2018 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i  
Ubezpieczeń Społecznych w K.  
z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. akt IX Pa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 8 listopada 2016 r., sygn. akt IX Pa [...], Sąd Okręgowy – Sąd Pracy w K. – w sprawie z powództwa L. K. przeciwko „P.” Spółce z o.o. w D. – zmienił zaskarżony apelacją powódki wyrok Sądu Rejonowego – Sądu Pracy w D. z 14 czerwca 2016 r., sygn. akt IV P [...], w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 55.800 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia (pkt 1.); zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 13.950 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz 300 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (pkt 2.).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka była zatrudniona w Poliklinice [...] od 9 lipca 2011 r. do 30 kwietnia 2014 r. na stanowisku starszego asystenta, a następnie została zatrudniona w „P.” Spółce z o.o. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od 1 maja 2014 r. na stanowisku dyrektora NZOZ Polikliniki [...].

Pozwana spółka jest podmiotem leczniczym, o jakim mowa w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 160 ze zm.), jednak nie świadczy usług medycznych i nie zatrudnia lekarzy. Świadczeniem usług medycznych zajmują się wyodrębnione w ramach spółki dwa przedsiębiorstwa: NZOZ [...] i NZOZ Poliklinika [...]. Na czele pozwanej stoi dyrektor naczelny, pozostałymi podmiotami kierują dyrektorzy NZOZ. Jednostki te pozostają odrębnymi podmiotami pod względem organizacyjnym i prawnym (choć nie posiadają osobowości prawnej), pełniąc jednocześnie funkcję odrębnych pracodawców względem pracowników zatrudnionych w ich strukturach (na przykład wypłacają zatrudnionym przez siebie pracownikom wynagrodzenie, opłacają też z wyodrębnionego rachunku bankowego daniny publiczno-prawne).

Do obowiązków powódki należało kierowanie Polikliniką, w tym między innymi reprezentowanie jej na zewnątrz i wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do pracowników Polikliniki. Niezależnie od tego powódka obowiązana była również do udzielania świadczeń zdrowotnych jako lekarz – starszy asystent w strukturach Polikliniki. Powódka poza zatrudnieniem w ramach umowy o pracę od 1986 r. prowadzi także indywidualną praktykę lekarską w zakresie usług ginekologicznych.

Na podstawie uchwał Rady Nadzorczej pozwanej z czerwca 2014 r. powódka została odwołana z funkcji członka zarządu spółki oraz z funkcji dyrektora NZOZ Polikliniki [...]. Przyczyną odwołania była utrata zaufania spowodowana brakiem dbałości o dobro i mienie Spółki. Pozwana podjęła czynności mające na celu wypowiedzenie łączącej strony umowy o pracę w zakresie dotyczącym stanowiska dyrektora. Zgodnie z twierdzeniami powódki, w czerwcu 2014 r zwróciła się ona do przedstawiciela Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Lekarzy (dalej jako: OZZL) Oddziału w D. – J. G. o podjęcie się reprezentacji powódki przez związek zawodowy. Wyraził on ustnie i jednoosobowo zgodę, jednak nie poinformował o tym zarządu oddziału związku zawodowego ani pracodawcy powódki. Wskazany związek zawodowy nie działa na terenie „P.” Spółki z o.o., a jedynie w ramach NZOZ Polikliniki [...] i NZOZ [...], gdyż te zatrudniają lekarzy. Z pracowników (lekarzy) Polikliniki związek zrzesza 5 osób i ten podmiot odprowadza składki związkowe za pośrednictwem rachunku bankowego spółki „P.” Sp. z o.o.

Do wypowiedzenia nie doszło, gdyż powódka korzystała ze zwolnienia lekarskiego lekarza wystawionego przez specjalistę z zakresu kardiologii nieprzerwanie od 11 czerwca 2014 r. do 5 września 2014 r. W dniu 8 września 2014 r. powódka przeszła badania lekarskie i została dopuszczona do pracy na zajmowanym stanowisku. W dniach 8-11 września 2014 r. powódka korzystała z urlopu na żądanie, w trakcie którego złożyła wniosek o udzielenie urlopu wypoczynkowego na okres od 12 września 2014 r. do 3 października 2014 r. Pracodawca nie wyraził zgody na udzielenie tego urlopu, ponieważ przyjęto już zapisy 15 pacjentek na dzień 12 września 2014 r. Powódka nie wróciła jednak do pracy, korzystając ponownie ze zwolnienia lekarskiego wystawionego przez lekarza ortopedę od 12 września do dnia 4 listopada 2014 r.

W dniu 4 listopada 2014 r. pozwana doręczyła pełnomocnikowi powódki oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 k.p. Jako przyczynę wskazano dopuszczenie się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych polegających na nadużyciu w korzystaniu ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jak również wykorzystywanie zwolnień lekarskich w sposób sprzeczny z jego celem przez udzielanie specjalistycznych świadczeń zdrowotnych w ramach prywatnej praktyki lekarskiej w zakresie tożsamym z

aktualnymi obowiązkami pracowniczymi, w trakcie przebywania na zwolnieniu lekarskim. Informację o tym pozwana powzięła pod koniec października 2014 r. na podstawie anonimu (data wpływu do biura pozwanej - 29 października 2014 r.). Ponadto pozwana uzyskała informację z laboratorium obsługującego prywatną praktykę powódki o zleceniu przez nią badań w trakcie absencji chorobowej.

Przed rozwiązaniem umowy pozwana zawiadomiła o powyższym przedstawiciela załogi, który nie wniósł zastrzeżeń. Zamiar pracodawcy nie był konsultowany z przedstawicielem OZZL.

Powódka w ramach indywidualnej praktyki lekarskiej zajmowała się szerokim spectrum usług ginekologicznych w gabinecie otwartym we wtorki i czwartki w godzinach od 17-19. W okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim (od czerwca do października 2014 r.) działalność prowadzona przez powódkę nie została zawieszona. Jak sama przyznała, zdarzało się jej w nagłych przypadkach (tzw. *urgens*) przyjmować stałe pacjentki. Zakres wykonywanych przez nią czynności miał się jednak ograniczać tylko do pobrania materiału do badań cytologicznych (innych badań nie wykonywała), a zdarzenia takie miały mieć miejsce nie więcej niż 10-12 razy w ciągu trwania zwolnienia. Kwestia ta miała być przez nią za każdym razem konsultowana z lekarzami wystawiającymi zwolnienia lekarskie, a ci zezwalali na wykonanie badań. Powódka odmówiła przedstawienia informacji (anonimowej) o ilości pacjentów przyjmowanych w swym gabinecie w czasie zwolnienia i rodzaju udzielnych im świadczeń, powołując się przy tym na tajemnicę lekarską. Nie złożyła też swojej historii choroby, nie podając przyczyn.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom powódki, gdyż na podstawie informacji Centrum Cytologii i Patomorfologii w S. ustalił, że w okresie od 11 czerwca 2014 r. do 20 października 2014 r. powódka zleciła przeprowadzenie co najmniej 27 badań na podstawie dostarczonych próbek do badania cytologicznego (wystawione faktury za miesiące czerwiec, lipiec, wrzesień i październik 2014 r. wskazują na 36 takich przypadków). Data wystawienia skierowania na badanie pokrywa się zazwyczaj z datą planowego otwarcia prywatnego gabinetu powódki.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z 11 maja 2016 r. zobowiązał powódkę do zwrotu nienależnie pobranego zasiłku chorobowego wraz z odsetkami za okresy od 25 czerwca 2014 r. do 16 lipca 2014 r., od 22 lipca 2014 r.

do 5 września 2014 r. oraz od 26 września 2014 r. do 9 października 2014 r., w łącznej wysokości 40.351,45 zł, gdyż powódka w czasie zwolnienia lekarskiego prowadziła działalność zarobkową w ramach prywatnej praktyki lekarskiej. Decyzja organu rentowego nie jest ostateczna.

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy uznał decyzję pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia za prawidłową i powództwo jako nieuzasadnione - oddalił.

Sąd drugiej instancji wskazał, że nie można podzielić twierdzenia Sądu Rejonowego, że dowody potwierdzają świadczenie usług medycznych w czasie zwolnień lekarskich. Oceniając zasadność przyczyny rozwiązania z powódką umowy o pracę w trybie art. 52 k.p. Sąd wskazał na zeznania świadka M. K., który zeznał, że kiedy wystawiał zwolnienia lekarskie powódce to rozmawiał na temat możliwości wykonywania przez powódkę pracy w jej gabinecie prywatnym w trakcie korzystania z tych zwolnień. Powódka kilka razy telefonowała do niego z pytaniem, czy może w prywatnym gabinecie wykonać badania cytologiczne, mówiła o kilku badaniach. Jako lekarz internista miał wiedzę na temat charakteru tych badań i na tej podstawie uznał, że nie wpłyną one na pogorszenie stanu zdrowia powódki.

Według Sądu drugiej instancji doszło w postępowaniu pierwszoinstancyjnym do nadmiernego wyeksponowania faktu nakazania zwrotu przez organ rentowy świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Stwierdzenie, że pracownik utracił prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego i został zobowiązany do ich zwrotu nie oznacza jeszcze, iż doszło w zakresie korzystania z nich do nadużycia uprawniającego zakład pracy do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.). Według tego Sądu pozwana naruszyła wymogi formalne rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez niewskazanie konkretnych, umiejscowionych w czasie naruszeń obowiązków pracowniczych, a *ad hoc* markowała zarzuty licząc na wykazanie ich w toku postępowania przez gromadzenie m.in. dokumentacji lekarskiej z prywatnego gabinetu powódki, w efekcie naruszyła wymóg nie tylko art. 30 § 4, ale również i art. 52 § 2 k.p. Ponadto nie skonsultowano decyzji pracodawcy z organizacją związkową (art. 52 § 3 k.p.). Nie wykazano zasadności sformułowanej przyczyny, ponieważ oparto się na błędnym założeniu, że już podjęcie jakiegokolwiek formy

aktywności, a nawet pracy przez pracownika w czasie zwolnienia lekarskiego uzasadnia zastosowanie art. 52 § 1 k.p. Taka praca musiałaby prowadzić wobec niestosowania się do zaleceń lekarskich, do pogorszenia stanu zdrowia i przedłużenia zwolnienia lekarskiego, co mogłoby naruszać interes pracodawcy. Pozwana nie wykazała, aby podjęte czynności przez powódkę miały być wykonywane wbrew zaleceniom lekarskim - wykazano zaś, że były wykonywane ściśle z zaleceniami lekarskimi i nie pogorszyły stanu zdrowia powódki; nie wykazano też, by w jakikolwiek sposób przedłużyły okres choroby.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego strona pozwana zaskarżyła skargą kasacyjną. Skargę oparto na obydwu podstawach kasacyjnych. W ramach pierwszej podstawy (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucono między innymi naruszenie:

„1) art. 52 § 1 pkt 1 i § 2 k.p. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla ustalenia, czy pracodawca dochował 1 miesięcznego terminu na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia istotna jest szczegółowa znajomość dat zachowań pracownika stanowiących ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, a nie daty uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy;

2) art. 6 k.c. w związku z art. 52 § 1 pkt 1 k.p. w związku z art. 30 § 4 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w sporze z powództwa pracownika o odszkodowanie z tytułu rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia ze względu na ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych wystąpienie przez pozwanego pracodawcę do Sądu o zobowiązanie pracownika do przedłożenia dowodów z dokumentów w trybie art. 248 § 1 k.p.c. stanowi przerzucenie ciężaru dowodu na pracownika;

4) art. 3 k.p. w związku z art. 22 § 1 k.p., art. 52 § 1 pkt 1 k.p. w związku z art. 52 § 3 k.p. w związku z art. 23<sup>2</sup> k.p. w związku z art. 25<sup>1</sup> ust. 1 i art. 26 pkt 1 oraz art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, przez:  
- niewłaściwe zastosowanie wymienionych przepisów polegające na podważeniu samodzielności pracodawcy NZOZ Poliklinika [...], a co za tym idzie odrębności pracodawców „P.” Sp. z o.o. i NZOZ Poliklinika [...] z uwagi na podejmowanie przez zarząd „P.” Sp. z o.o. uchwał zatwierdzających regulaminy obowiązujące u pracodawcy „P.” Sp. z o.o.; niewłaściwe zastosowanie wskazanych przepisów

polegające na przyjęciu, że w stanie faktycznym w jakim pracownik jest zatrudniony przez jednego pracodawcę, to jest „P.” Sp. z o. o., a wykonuje prace między innymi na terenie innego pracodawcy, to jest NZOZ Polikliniki [...] pracodawca jest obowiązany zasięgnąć opinii zakładowej organizacji związkowej działającej u pracodawcy na terenie którego pracownik wykonuje pracę, a nie u którego jest zatrudniony; - niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w ustalonym stanie faktycznym, zgodnie z którym związek zawodowy nie działa na terenie pracodawcy powódki – „P.” Sp. z o.o., a jedynie w ramach NZOZ Polikliniki [...] i NZOZ [...], pracodawca powinien był zasięgnąć opinii zakładowej organizacji związkowej przed złożeniem powódce oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia;

5) art. 52 § 1 pkt 1 i § 2 k.p. w związku z art. 30 § 4 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na poprzestaniu na rozważeniu jedynie niektórych przyczyn rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia wskazanych w piśmie pracodawcy z dnia 4 listopada 2014 r., to jest podjęcia czynności sprzecznych z celem zwolnienia lekarskiego, jakim jest odzyskanie zdolności do pracy, a zwłaszcza czynności prowadzących do przedłużenia nieobecności w pracy, jedynie częściowym rozważeniu przesłanki nadużycia korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego oraz pominięciu w rozważaniach pozostałych przesłanek wskazanych w piśmie z dnia 4 listopada 2014 r., to jest zachowania pracownika godzącego w dobro pracodawcy, sprzeczności zachowań pracownika z obowiązkami dotyczącymi dbałości o dobro pracodawcy i zakładu pracy, lojalności wobec pracodawcy, świadczenia pracy i usprawiedliwiania nieobecności, a także pominięciu oceny powyższych zachowań pod kątem stopnia winy powódki.”

W ramach podstawy procesowej (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucono między innymi naruszenie:

„a) art. 248 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. przez błędne przyjęcie, że pracownik nie może zostać obciążony w trybie art. 233 § 2 k.p.c. negatywnymi skutkami procesowymi wynikającymi z odmowy wykonania zobowiązania Sądu do przedstawienia dokumentów będących w posiadaniu pracownika, a mających znaczenie dowodowe dla sprawy, co skłoniło Sąd Okręgowy do obciążenia pracodawcy

skutkami nieprzedstawienia dokumentów przez pracownika i przyjęciem w konsekwencji, że pracodawca nie wykazał okoliczności zawartych w dokumentach,

b) art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 162 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na nierozpoznaniu wniosków pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych spoza województwa [...];

c) naruszenie art. 232 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na niedopuszczeniu z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu kardiologii i ortopedii,

d) naruszenie art. 278 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na przyjęciu, iż w stanie faktycznym sprawy dowód z opinii biegłego był konieczny dla rozstrzygnięcia sprawy, mimo że z uwagi na odmowę powódki przedstawienia historii choroby powołany biegły nie byłby w stanie sporządzić opinii wobec braku dokumentacji źródłowej koniecznej dla poczynienia przez biegłego relewantnych ustaleń faktycznych co do stanu zdrowia powódki w okresie korzystania przez nią ze zwolnienia lekarskiego.”

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy polegające na oddaleniu apelacji powódki i zasądzeniu na rzecz pozwanej od powódki kosztów postępowania apelacyjnego oraz kosztów postępowania kasacyjnego, a ponadto na zasadzie art. 415 k.p.c. o orzeczenie o zwrocie spełnionego na rzecz powódki świadczenia w kwocie 70.050 zł; ewentualnie - o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania; o zasądzenie na rzecz skarżącej od powódki kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powódka wniosła o oddalenie skargi w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu przed Sądem Najwyższym według norm przypisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest częściowo uzasadniona. Mimo jej nadmiernej objętości w niewielkim jednak zakresie odnosi się do istoty sprawy, którą jest



kwestia, czy prowadzenie przez powódkę, zatrudnioną na stanowisku dyrektora szpitala, w okresie długotrwałych zwolnień lekarskich od pracy przez wiele miesięcy prywatnej działalności medycznej, stanowiło ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, umożliwiającą zastosowanie art. 52 § 1 k.p.

Przepis § 1 pkt 1 art. 52 k.p., przed nowelizacją obowiązującą od 2 czerwca 1996 r., zawierał przykładowe wyliczenie ciężkich naruszeń podstawowych obowiązków pracowniczych umożliwiającą rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, wliczając do nich na przykład opuszczanie pracy bez usprawiedliwienia, spożywanie alkoholu w miejscu pracy oraz dokonanie nadużyć w zakresie korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Rezygnacja z tej egzemplifikacji po 1996 r. nie spowodowała jednak, że te przykłady nagannych zachowań utraciły aktualność. W dalszym ciągu przybycie do pracy w stanie nietrzeźwości, wywołanie awantury i pobicia w miejscu pracy, czy dokonanie nadużycia korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego mogło być zakwalifikowane jako ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych. Sfałszowanie zwolnienia lekarskiego stanowiło ponadto przestępstwo i powstanie nieusprawiedliwionej nieobecności w pracy.

Początkowo w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominował pogląd, że nawet jednorazowy przypadek dokonania nadużyć w zakresie korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego stanowi ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, uzasadniający podjęcie decyzji o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1984 r., I PRN 122/84, OSNCP 1985 nr 5-6, poz. 75). Podobnie kwalifikowano wzięcie udziału w wycieczce zagranicznej w trakcie zwolnienia lekarskiego z adnotacją "może chodzić" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1985 r., I PR 37/85, OSNCP 1986 nr 4, poz. 58). W późniejszym okresie uznano że pracownik, który utracił prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego i został zobowiązany do ich zwrotu, nie musi być zwolniony dyscyplinarnie, gdyż nie zawsze wykonywanie w czasie zwolnienia chorobowego pracy, która nie jest sprzeczna z zaleceniami lekarskimi, może być uznana za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1998 r., I PKN 486/97, OSNAPiUS 1998 nr 23,

poz. 687.; z dnia 26 września 2001 r., I PKN 638/00, LEX nr 50038; z dnia 20 lipca 2000 r., I PKN 733/99, LEX nr 1223708). Jednak pracownik, który w czasie zwolnienia lekarskiego podejmuje czynności sprzeczne z jego celem, jakim jest odzyskanie zdolności do pracy, a zwłaszcza czynności prowadzące do przedłużenia nieobecności w pracy, godzi w dobro pracodawcy i działa sprzecznie ze swoimi obowiązkami (lojalność wobec pracodawcy; obowiązek świadczenia pracy i usprawiedliwienia nieobecności). W konkretnych przypadkach takie zachowanie pracownika może być uznane za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1999 r., I PKN 136/99, OSNAPiUS 2000 nr 18, poz. 690).

Tę linię orzeczniczą potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 marca 2017 r. w sprawie II PK 14/16 (OSNP 2018 nr 4, poz. 45), w której uznał, że dbanie o dobro zakładu pracy *a casu de casum* może zostać uznane za obowiązek podstawowy. Z uwagi na natężenie i rodzaj choroby, zakres obowiązków wykonywanych przez pracownika i ich znaczenie dla zakładu pracy, wykonywanie pracy przez chorego pracownika (mającego zwolnienie lekarskie) może zostać uznane za uchybienie podstawowemu obowiązkowi, o którym mowa w art. 100 § 1 pkt 4 k.p.

Aprobuując powyższe konstatacje, zwrócić należy jednak uwagę na kontrowersyjność tezy zaprezentowanej w cytowanym ostatnio wyroku Sądu Najwyższego, iż zgodnie z obecną wykładnią wykonywanie pracy przez pracownika w okresie niezdolności do pracy może tylko wyjątkowo zostać uznane za uchybienie podstawowemu obowiązkowi pracowniczemu.

W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego relewantne znaczenie w aspekcie art. 52 § 1 k.p. ma art. 100 § 2 pkt 3 k.p., w myśl którego pracownik jest obowiązany w szczególności przestrzegać przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Obowiązek przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy został przez ustawodawcę wyraźnie określony jako obowiązek podstawowy również w art. 211 k.p. Stosownie do art. 211 pkt 5 k.p. w szczególności pracownik jest obowiązany poddawać się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosować się do wskazań lekarskich.

Zdaniem Sądu Najwyższego za naruszające te zasady należy uznać sytuację, gdy mający zwolnienie lekarskie pracownik chory na chorobę zakaźną przybywa do pracy, powodując możliwość zarażenia innych pracowników, a przez ich absencje chorobowe – dezorganizację pracy. Dotyczy to najbardziej pospolitych chorób takich jak grypa (przykładowo w styczniu i lutym 2018 r. doszło w Polsce do 1.700.000 zachorowań lub podejrzeń zachorowań na grypę), gdy najczęściej stosowane jest medyczne zalecenie rekonwalescencji w łóżku. Pogłębiająca się absencja chorobowa wpływa negatywnie na wynik finansowy przedsiębiorstw, a także generuje wysokie koszty społeczne, zwłaszcza w zakresie zabezpieczenia społecznego. Wykonywanie pracy (mimo orzeczonego zwolnienia lekarskiego) przez osoby chore na przykład na salmonellę lub żółtaczkę zakaźną nie tylko narusza zasady przestrzegania higieny, ale doprowadzić może do powstania znacznej szkody w mieniu pracodawcy (na przykład wypłaty odszkodowania za zarażenie w oddziale szpitalnym albo w restauracji) lub może doprowadzić nawet do bankructwa pracodawcy (na przykład konieczność wstrzymania produkcji i wycofania znacznych ilości zarażonych salmonellą produktów żywnościowych). W konkluzji uznać należy, że stosownie do art. 52 § 1 k.p. w związku z art. 100 § 2 pkt 3 k.p. wykonywanie pracy przez pracownika w okresie niezdolności do pracy tylko wyjątkowo może nie zostać uznane za uchybienie podstawowemu obowiązkowi pracowniczemu. Dotyczyć to może sytuacji wykonywania pracy przez lekko chorego pracownika na wyraźne i jednoznaczne żądanie pracodawcy (na przykład akcja ratownicza).

W przedstawionym kontekście zwrócić należy uwagę na treść art. 17 ust. 1 - 3 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. Nr 60, poz. 636 ze zm.). 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. Zasiłek chorobowy nie przysługuje w przypadku, gdy zaświadczenie lekarskie zostało sfalszowane. Okoliczności te ustala się w trybie określonym w art. 68. Ten ostatni artykuł stanowi, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz płatnicy składek, o których mowa w art. 61 ust. 1 pkt 1, są uprawnieni do kontrolowania

ubezpieczonych co do prawidłowości wykorzystywania zwolnień od pracy zgodnie z ich celem oraz są upoważnieni do formalnej kontroli zaświadczeń lekarskich.

Wydane na podstawie art. 68 ust. 2 cytowanej ustawy rozporządzenie 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 1999 r. Nr 65 poz. 743) nałożyło na pracodawcę obowiązek kontroli formalnej zaświadczeń lekarskich stanowiących podstawę zwolnienia od pracy (polegającej na sprawdzeniu, czy zaświadczenie nie zostało sfalszowane) oraz obowiązek kontroli prawidłowości wykorzystywania zwolnień lekarskich od pracy z powodu choroby (polegający na ustaleniu, czy ubezpieczony w okresie orzeczonej niezdolności do pracy: 1) nie wykonuje pracy zarobkowej, 2) wykorzystuje zwolnienia lekarskiego od pracy w sposób niezgodny z jego celem - § 5). 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.

Z przepisów tych wynika, że dyrektor zakładu pracy jest zobligowany do nadzorowania prawidłowego wykorzystania zwolnień lekarskich. Każdy pracownik zobowiązany jest do stosowania się do zaleceń lekarskich i nie powinien podejmować pracy, która mogłaby przedłużyć jego pobyt na zwolnieniu. W stosunku do kadry kierowniczej stawia się wyższe wymagania również w zakresie przestrzegania podstawowych obowiązków pracowniczych. W sytuacji, gdy dyrektor zakładu pracy zgłasza wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego, a sam przez kilka miesięcy korzystania ze zwolnienia lekarskiego prowadzi prywatną działalność zarobkową, zdając sobie sprawę, że w tej sytuacji zasiłek choroby nie przysługuje, w sposób oczywisty łamie przepisy dotyczące zasiłków chorobowych, co implikuje możliwość rozwiązania z nim stosunku pracy w trybie natychmiastowym. Dyrektor podmiotu leczniczego, będący lekarzem, nie może wyłudzać zasiłku chorobowego, osiągając nienależną korzyść kosztem społecznych funduszy. Z uwagi na wysokie wykształcenie, mające również bezpośredni związek z wystawianymi zwolnieniami lekarskimi i postulowanymi zasiłkami chorobowymi,

działania powódki w sprawie objętej skargą kasacyjną ocenić należy jako podjęte z winy umyślnej z zamiarem co najmniej ewentualnym.

Ta aprioryczna konstatacja uniemożliwia znalezienie ekwilibrium, pozwalającego usprawiedliwić nieobecności powódki w pracy w Poliklinice [...] ze względu na okresową niezdolność do wykonywania obowiązków zawodowych, w sytuacji, gdy wykonywała ona analogiczną pracę w prywatnym gabinecie. Głównym celem zwolnienia lekarskiego jest regeneracja sił i odzyskanie przez pracownika zdolności do wykonywania pracy. Wykonywanie w okresie zwolnienia lekarskiego pracy takiej samej jak w macierzystym zakładzie, co do zasady, uniemożliwia taką regenerację sił. W razie wątpliwości co do holistycznej oceny tej kwestii pracodawca powinien zwrócić się do lekarza orzecznika ZUS o wyrażenie opinii. Powódka jako dyrektor Polikliniki [...] była zobligowana, przed kontynuowaniem prywatnej działalności lekarskiej, zwrócić się do lekarza orzecznika ZUS o wyrażenie zgody na prowadzenie takiej działalności. Zaniechanie to powoduje, że zasiłek chorobowy wypłacony w spornym okresie był świadczeniem nienależnym. Sąd nie może afirmować działań dyrektora szpitala zmierzających do uszczuplenia majątku społecznego.

Stosownie do § 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędów w zaświadczeniu lekarskim (Dz.U. z 2015 r., poz. 203) przy orzekaniu o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności istotne dla oceny stanu zdrowia i upośledzenia funkcji organizmu powodujące czasową niezdolność do pracy ubezpieczonego, ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju i warunków pracy. W myśl § 12 pkt 1 i 2 w przypadku ubezpieczenia z dwóch lub więcej tytułów wystawiający zaświadczenie lekarskie wystawia na wniosek ubezpieczonego odpowiednią liczbę zaświadczeń lekarskich. Zaświadczenie lekarskie dla kolejnego płatnika zasiłku, potwierdzające wcześniej orzeczoną dla innego płatnika niezdolność do pracy, może być wystawione na wniosek ubezpieczonego w terminie późniejszym.

Zdaniem Sądu Najwyższego z przepisów tych wynika, że w przypadku osoby zatrudnionej u kilku pracodawców lub prowadzących dodatkowo pozarolniczą działalność gospodarczą – lekarz powinien wydać tyle zwolnień lekarskich ile występuje tytułów do ubezpieczenia chorobowego, analizując w każdym przypadku specyficzne warunki pracy i możliwość ich wykonywania. W przy wykonywaniu takiej samej pracy u kilku pracodawców, zwolnienie lekarskie dotyczące jednakowej pracy należałoby, co do zasady, uznać za zakaz wykonywania takiej samej pracy u wszystkich pracodawców. W celu osiągnięcia transparentności postępowania zasiłkowego tylko w wyjątkowych okolicznościach można byłoby aprobować podjęcie poza macierzystym zakładem pracy innej działalności zarobkowej, gdyby miała ona charakter incydentalny, wynikający z nagłych potrzeb i niewielkiego wymiaru temporalnego. Wykonywanie natomiast przez powódkę analogicznej jak w macierzystym zakładzie działalności w prywatnym gabinecie dotyczyło co najmniej kilkudziesięciu przypadków, co biorąc pod uwagę kilkumiesięczny okres zwolnień lekarskich nie wpływało na szybkie zakończenie rekonwalescencji i mogło być przez Sąd uznane w sposób imparcjalny za wpływające na przedłużenie okresu zasiłkowego. Zwrócić należy uwagę, że przywołane przez Sąd drugiej instancji zeznania lekarza kardiologa wskazywały na wyrażenie zgody (jako nieszkodzącej zdrowiu) tylko na przyjęcie pojedynczych pacjentek (z powodu nagłej potrzeby), podczas, gdy informacje z laboratorium, dotyczące tylko niewielkiego zakresu usług lekarskich wykonywanych przez powódkę, wskazują na kilkadziesiąt przypadków. *Ad casum* powódka w sposób oczywisty naruszyła art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa przez wykonywanie w okresie orzeczonej niezdolności do pracy - pracy zarobkowej w prywatnym gabinecie lekarskim.

Przedstawiona argumentacja prowadzi do konkluzji, że dyrektor zakładu pracy (a zwłaszcza dyrektor szpitala), który w czasie wielomiesięcznego zwolnienia lekarskiego, wykonywał pracę zarobkową, prowadząc tożsamą z czynnościami pracowniczymi prywatną działalność lekarską, dopuszcza się naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, uzasadniającego rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 k.p.

Odnosnie pozostałych zarzutów wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r. w sprawie II PK 134/16 (LEX nr 2312475) rozstrzygnął, że w przypadku ciągłego naruszania podstawowych obowiązków pracowniczych dopuszczalne jest uznanie, że miesięczny termin z art. 52 § 2 k.p. rozpoczyna bieg od ostatniego zdarzenia zakwalifikowanego jako zachowanie ciągłe. W tym kontekście nie ustalono precyzyjnie w zaskarżonym wyroku, kiedy powódka zaniechała przyjmowania pacjentek w prywatnym gabinecie; decydujące znaczenie można przyznać w tej sytuacji dacie uzyskania przez pracodawcę informacji o dopuszczeniu się przez powódkę ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych.

Natomiast wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2017 r., I PK 198/16 (LEX nr 2342186) wskazuje, że jeżeli pracodawca jest jednostką organizacyjną, o jakiej mowa w art. 3 k.p., wówczas informacja o nagannym zachowaniu pracownika, będącym przyczyną jego dyscyplinarnego zwolnienia, musi dotrzeć do osoby lub organu zarządzającego tą jednostką albo innej wyznaczonej osoby, upoważnionej - w myśl art. 3<sup>1</sup> § 1 k.p. - do dokonywania czynności prawnych z zakresu prawa pracy, w tym czynności stanowiących podstawowy atrybut pracodawcy, dotyczących nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy. Ponadto nieprzedstawienie przez zakładową organizację związkową informacji, o której mowa w art. 25<sup>1</sup> ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych powoduje, że nie są wadliwe czynności podjęte przez pracodawcę bez wymaganego współdziałania z tą organizacją, aż do dnia przedstawienia tej informacji (por. też uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2012 r., III PZP 7/12, OSNP 2013 nr 9-10, poz. 101).

Co do opinii biegłych – brak pełnej informacji o ilości przyjętych w prywatnym gabinecie pacjentek oraz precyzyjnej informacji o stanie zdrowia powódki w spornym okresie, czynił nieracjonalnym dopuszczenie dowodu z opinii biegłych. Ponieważ początkowo powódka otrzymywała zwolnienia lekarskie z uwagi na schorzenia kardiologiczne zwrócić należy uwagę, iż poważne dolegliwości, na co wskazuje ich długotrwałość (a zwłaszcza stan przedzawałowy) imparcjalnie mogły być ocenione jako sprzeciwiające się podejmowaniu jakiegokolwiek pracy. Podobnie można ocenić długotrwałe dolegliwości ortopedyczne. Negowanie w tych

okolicznościach dyskrecjonalnej oceny Sądu pierwszej instancji wymagało przekonującej argumentacji w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, której zabrakło.

Istnieje więc synalagmatyczna dywergencja między subsumpcją dokonaną przez Sąd Okręgowy a oceną Sądu Najwyższego, czego konsekwencją stała się konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wraz z wnioskiem restytucyjnym z art. 415 k.p.c.

Z tych względów na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.