

UCHWAŁA

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Dawid Miąsik

Protokolant Joanna Porowska

w sprawie z odwołania M. D.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K.

o ustalenie podstawy wymiaru,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 25 października 2018 r.,

zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Okręgowego w K.

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII Ua (...),

czy art. 43 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z dnia 25 czerwca 1999 roku w brzmieniu obowiązującym w okresie od 28 grudnia 2015 roku do 13 października 2016 roku ma zastosowanie, gdy uprawnienie do zasiłku powstaje po okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, w sytuacji, gdy między datą zakończenia pobierania zasiłku macierzyńskiego a nabyciem prawa do innego zasiłku nie upłynęły 3 miesiące, ale w tym okresie uprawniona do zasiłku nie przystąpiła do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w dniu następnym po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, lecz po tej dacie.

podjął uchwałę:

**w stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2015 r.
wystąpienie po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego
przerwy w podleganiu dobrowolnemu ubezpieczeniu
chorobowemu przez ubezpieczonego niebędącego pracownikiem**

powoduje, że podstawę wymiaru zasiłku z ubezpieczenia chorobowego tego ubezpieczonego ustala się zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (jednolity tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm.), natomiast nie stosuje się art. 43 w związku z art. 48 ust. 2 tej ustawy.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 września 2017 r. Sąd Rejonowy w K. zmienił zaskarżoną w części decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. w ten sposób, że określił podstawę wymiaru zasiłku chorobowego odwołującej się M. D. za okres od 15 września 2016 r. do 13 października 2016 r. oraz zasiłków opiekuńczych za okresy: od 28 grudnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., od 1 do 5 lutego 2016 r., od 29 lutego do 11 marca 2016 r., od 22 marca do 25 marca 2016 r. od 9 maja 2016 r. do 20 maja 2016 r., od 30 marca 2016 r. do 3 czerwca 2016 r., od 22 czerwca 2016 r. do 27 czerwca 2016 r., od 4 lipca 2016 r. do 17 lipca 2016 r. na kwotę 7.766,10 zł.

W uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji wskazał, że wnioskodawczyni prowadząca działalność gospodarczą w okresie od 1 marca 2014 r. do 30 kwietnia 2014 r. nie podlegała dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Przystąpiła ponownie do tego ubezpieczenia od 1 maja 2014 r., deklarując podstawę wymiaru składek w wysokości 9.000 zł miesięcznie za maj, czerwiec, lipiec 2014 r. W dniu 1 sierpnia 2014 r. odwołująca się złożyła wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego, na którym przebywała do 14 listopada 2014 r. Od 15 listopada 2014 r. do 13 listopada 2015 r. odwołująca się miała prawo do zasiłku macierzyńskiego, który stał się tytułem do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego wnioskodawczyni w dniu 30 listopada 2015 r. przesłała drogą elektroniczną dokument zgłoszeniowy ZUS ZUA o przystąpieniu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 14 listopada 2015 r. Odwołująca się została objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym od 30 listopada 2015 r., tj. od daty złożenia wniosku.

Sąd Rejonowy powołał regulację zawartą w art. 6 ust. 1, art. 32 ust.1 i 48 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1368 ze zm.; dalej jako ustawa zasiłkowa), stwierdzając że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego przysługującego ubezpieczonemu niebędącemu pracownikiem stanowi przeciętny miesięczny przychód za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzający miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Sąd Rejonowy podniósł, że zgodnie z przepisem art. 43 w/w ustawy, który do ubezpieczonych niebędących pracownikami stosuje się na podstawie art. 48 ust. 2 powołanej ustawy, podstawy wymiaru zasiłku nie ustala się na nowo, jeżeli między okresami pobierania zasiłków zarówno tego samego rodzaju, jak i innego rodzaju nie było przerwy albo przerwa była krótsza niż 3 miesiące kalendarzowe. Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 478/15 i wskazał, że w niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności, które uprawniałyby organ rentowy do ustalenia na nowo podstawy wymiaru zasiłków odwołującej się w sposób wskazany w zaskarżonej decyzji. Sąd wskazał, że pomiędzy ostatnim dniem zasiłku macierzyńskiego, a pierwszym dniem zasiłku opiekuńczego upłynął okres krótszy niż trzy miesiące. W ocenie Sądu Rejonowego podstawa wymiaru zasiłku opiekuńczego i chorobowego powinna być zatem identyczna jak podstawa wymiaru zasiłku macierzyńskiego.

Od powyższego wyroku organ rentowy wniósł apelację, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem przepisów prawa materialnego przez niezastosowanie art. 49 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Zdaniem organu rentowego, skoro odwołująca się zgłosiła się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z dniem 30 listopada 2015 r., to od tego dnia podlegała temu ubezpieczeniu. Sama ubezpieczona zadeklarowała podstawę wymiaru składki w wysokości 2.375,40 zł i od takiej podstawy opłaciła składkę. Za błędne należy uznać oparcie rozstrzygnięcia na art. 43 ustawy zasiłkowej, ponieważ odwołująca się nie podlegała w ciągłości dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu i zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy podstawę wymiaru zasiłku opiekuńczego od 28 grudnia 2015 r. stanowić powinna najniższa miesięczna podstawa wymiaru składki w tym czasie, czyli 2.375,40 zł.

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 25 kwietnia 2018 r. postanowił zwrócić się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego: „czy art. 43 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z dnia 25 czerwca 1999 r., w brzmieniu obowiązującym w okresie od 28 grudnia 2015 r. do 13 października 2016 r., ma zastosowanie, gdy uprawnienie do zasiłku powstaje po okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, w sytuacji, gdy między datą zakończenia pobierania zasiłku macierzyńskiego a nabyciem prawa do innego zasiłku nie upłynęły 3 miesiące, ale w tym okresie uprawniona do zasiłku nie przystąpiła do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w dniu następnym po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, lecz po tej dacie”.

Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma w ocenie Sądu Okręgowego decydujące znaczenie dla rozpoznania apelacji organu rentowego, a to w kontekście relacji między art. 43 i art. 48a ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

W podobnej sprawie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 478/15. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził w odniesieniu do art. 49 ust. 1 ustawy zasiłkowej, że zasada wyrażona w tym przepisie doznaje wyjątku w wypadku nieustalania na nowo podstawy wymiaru świadczenia przewidzianym w art. 43, jeżeli między okresami pobierania zasiłków (zarówno tego samego, jak i innego rodzaju) nie było przerwy albo przerwa była krótsza niż trzy miesiące kalendarzowe (art. 48 ust. 2 ustawy). Rozstrzygając relację między art. 49 ust. 1 i art. 43 ustawy, Sąd Najwyższy uznał, że art. 49 ust. 1 stosuje się wtedy, gdy oblicza się podstawę wymiaru zasiłku, natomiast art. 43 ustawy w okolicznościach, w których podstawy wymiaru świadczenia nie oblicza się.

W ocenie Sądu Okręgowego niewątpliwie dopuszczalne jest zastosowanie przepisu art. 43 cytowanej ustawy w sytuacji, w której uprawniona do zasiłku chorobowego (opiekuńczego) przystępuje do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w dniu następnym po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych

przepisów szczególnych mogą przystąpić do ubezpieczenia chorobowego, jeżeli z tytułu tej działalności objęte są obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi (art. 11 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej też jako ustawa systemowa) z jednym wyjątkiem, gdy prowadząc działalność, spełniają jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Stosownie do art. 9 ust. 1c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podlegają wtedy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Z chwilą nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osoby prowadzącej pozarolniczą działalność ustaje i nie istnieje możliwość przystąpienia do tego ubezpieczenia ani z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego, ani z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, ponieważ takiego uprawnienia nie przewiduje art. 11 ust. 2 ustawy systemowej. Przystąpienie do ubezpieczenia chorobowego staje się możliwe po wyczerpaniu zasiłku macierzyńskiego. Ta przerwa w ubezpieczeniu chorobowym jest obligatoryjna i niezależna od osoby uprawnionej do zasiłku. Gdy uprawniona do zasiłku przystępuje do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, w istocie możliwe jest zastosowanie przepisu art. 43 ustawy zasiłkowej przez nieustalenie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego na nowo, gdy między pobieraniem dwóch różnych zasiłków nie ma przerwy lub przerwa ta jest krótsza niż 3 miesiące kalendarzowe (tak w wyroku II UK 478/15).

Wątpliwości Sądu Okręgowego budzi jednak sytuacja, w której uprawniona do zasiłku po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego nie dokonała zgłoszenia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w dniu następującym po zaprzestaniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, tj. w przedmiotowej sprawie w dniu 14 listopada 2015 r., a dopiero od 30 listopada 2015 r. Możliwe jest przyjęcie poglądu, że w takich okolicznościach niedopuszczalne byłoby przyznanie zasiłku opiekuńczego (chorobowego) w wysokości obliczonej według poprzedniej podstawy wymiaru świadczenia, gdyż nastąpiła przerwa w ubezpieczeniu chorobowym, a

zatem konieczne jest ustalenie tej podstawy na nowo. W takiej sytuacji ustalenie podstawy wymiaru zasiłku odbywałoby się na podstawie art. 48a ustawy zasiłkowej, ponieważ niemożliwe jest ustalenie podstawy wymiaru zasiłku z 12 miesięcy kalendarzowych przed 28 grudnia 2015 r., czyli przed datą powstania prawa do zasiłku opiekuńczego. Z uwagi na brak zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego w okresie od 14 do 29 listopada 2015 r. odwołująca się podlegała ubezpieczeniu chorobowemu przez okres krótszy niż 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy, wobec czego podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi suma przeciętnej miesięcznej najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku oraz kwoty stanowiącej iloczyn jednej dwunastej przeciętnej kwoty zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, w części przewyższającej najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia, z których przychód podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku i liczby tych miesięcy.

W ocenie Sądu Okręgowego dopuszczalny jest jednak inny pogląd, zgodnie z którym zasada wyrażona w art. 48a ustawy zasiłkowej doznaje wyjątku w wypadku nieustalania na nowo podstawy wymiaru świadczenia przewidzianym w art. 43 tej ustawy, jeżeli między okresami pobierania zasiłków (zarówno tego samego, jak i innego rodzaju) nie było przerwy albo przerwa była krótsza niż trzy miesiące kalendarzowe, niezależnie od podlegania ubezpieczeniu chorobowemu w tym okresie oraz niezależnie od przyczyn braku ciągłości podlegania ubezpieczeniu. Do takich wniosków prowadzi wykładnia językowa przepisu art. 43, zgodnie z którą jedynym kryterium wskazanym w tym przepisie jest nieistnienie przerwy między okresami pobierania zasiłków lub wystąpienie przerwy nie dłuższej niż trzy miesiące. Przepis ten nie wprowadza dodatkowej przesłanki ciągłości w podleganiu ubezpieczeniu chorobowemu. Ustawodawca przewidział, że ze względu na kontynuację świadczeń możliwe jest wykorzystanie podstawy ich wymiaru obliczonej na potrzeby uprzednio nabytego świadczenia. Przyjęcie takiej interpretacji przepisu art. 43 ustawy powodowałoby dopuszczenie jego stosowania

nawet w sytuacji, gdy przerwa w ubezpieczeniu chorobowym nie była obligatoryjna, jak w przypadku pobierania zasiłku macierzyńskiego, lecz była konsekwencją świadomego i zależnego wyłącznie od uprawnionej do świadczenia niezgłoszenia się do ubezpieczenia w dniu następującym bezpośrednio po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego. Brak przesłanki kontynuacji ubezpieczenia w omawianym przepisie powoduje bowiem, że przyczyny braku podlegania temu ubezpieczeniu są prawnie irrelewantne w sytuacji, gdy istnieje ciągłość pobierania zasiłków (lub gdy przerwa między nimi jest krótsza niż 3 miesiące).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność gospodarczą jest ubezpieczeniem dobrowolnym, które powstaje na skutek wyrażenia przez uprawniony podmiot woli podlegania ubezpieczeniu ujawnionej we wniosku o objęcie ubezpieczeniem przez mające charakter prawnokształtujący zgłoszenie się do ubezpieczenia. Objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku, nie wcześniej niż dzień jego złożenia (art. 14 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych mogą przystąpić do ubezpieczenia chorobowego, jeżeli z tytułu tej działalności objęte są obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi (por. art. 11 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej), z jednym wyjątkiem; gdy prowadząc działalność, spełniają jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Stosownie do art. 9 ust. 1c ustawy systemowej, podlegają wtedy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego.

Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 478/15 (OSNP 2018 nr 2, poz. 22), że z chwilą nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osoby prowadzącej pozarolniczą działalność ustaje i nie istnieje możliwość przystąpienia do tego ubezpieczenia ani z tytułu pobierania zasiłku

macierzyńskiego, ani z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, ponieważ takiego uprawnienia nie przewiduje art. 11 ust. 2 ustawy systemowej. Przystąpienie do ubezpieczenia chorobowego staje się możliwe po wyczerpaniu zasiłku macierzyńskiego, w związku z przekształceniem się dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w ubezpieczenie obowiązkowe. W ten sposób wynikająca wprost z przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obligatoryjna przerwa w ubezpieczeniu chorobowym osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, która nabyła prawo do zasiłku macierzyńskiego, jest równa co najmniej okresowi pobierania tego zasiłku i może ulegać dalszemu wydłużeniu o okres od zakończenia pobierania tego zasiłku do czasu ponownego zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego.

Odnosząc się do treści art. 43 ustawy zasiłkowej, zgodnie z którym podstawy wymiaru zasiłku nie ustala się na nowo, jeżeli między okresami pobierania zasiłków zarówno tego samego rodzaju, jak i innego rodzaju, nie było przerwy albo przerwa była krótsza niż 3 miesiące kalendarzowe, stwierdzić należy, że w istocie abstrahuje on od ewentualnych przerw w pozostawaniu w ubezpieczeniu, *expressis verbis* dotyczy bowiem tylko okresów pobierania zasiłków zarówno tego samego rodzaju, jak i innego rodzaju. W literaturze podniesiono jednak, że art. 43 ustawy zasiłkowej może w istocie mieć zastosowanie tylko do sytuacji ponownego powstania prawa do zasiłku chorobowego (ponownej niezdolności do pracy) w czasie trwania tego samego stosunku prawnego, ewentualnie nowego stosunku, ale między tymi samymi stronami. Jeśli nastąpiła zmiana stron umowy o pracę, to podstawę wymiaru zasiłku należy zawsze ustalać od nowa, zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 36 i 37 ustawy zasiłkowej, nawet jeśli od czasu pobierania przez pracownika zasiłku chorobowego z tytułu ostatniej niezdolności do pracy nie upłynął wskazany okres (por. I. Jędrasik-Jankowska: Prawo socjalne. Komentarz, art. 43; D.E. Lach [w:] M. Gersdorf, B. Gudowska (red.), Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz, Warszawa 2012, komentarz do art. 43 punkt IV.1.). Należy zatem uznać, że art. 43 ustawy zasiłkowej (dotyczący ubezpieczonych będących pracownikami), służąc uproszczeniu procedury ustalania wysokości i wypłacania

zasiłku chorobowego, opiera się na założeniu, że w czasie krótkiej przerwy między okresami pobierania zasiłków zarówno tego samego rodzaju, jak i innego rodzaju, nie doszło do (znaczącej) zmiany warunków zatrudnienia rzutujących na podstawę wymiaru składek i zasiłków.

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność została określona inaczej niż w przypadku ubezpieczonych, co do których podstawę tę odniesiono do przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych lub kwoty uposażenia, wynagrodzenia bądź innego rodzaju świadczenia. Łączy się to ze specyfiką działalności prowadzonej na własny rachunek i trudnościami przy określaniu przychodu z tej działalności. Z tych względów określenie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ustawodawca pozostawił osobom prowadzącym pozarolniczą działalność, stanowiąc w art. 18 ust. 8 ustawy systemowej, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku. W konsekwencji w przypadku tych ubezpieczonych obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i ich wysokość nie są powiązane z osiągniętym faktycznie przychodem, lecz wyłącznie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną przez ubezpieczonego kwotą, niezależnie od tego, czy ubezpieczony osiąga przychody i w jakiej wysokości. W odniesieniu do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego tych osób ustawodawca zastrzegł jedynie górną kwotę graniczną podstawy wymiaru składek w wysokości 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Inaczej rzecz ujmując, wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność pozarolniczą w przedziale od 60% do 250% przeciętnego wynagrodzenia zależy wyłącznie od deklaracji ubezpieczonego, nie mając żadnego odniesienia do osiąganego przez te osoby przychodu. Oznacza to, że przy każdym zgłoszeniu się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego

przez taką osobę może ona deklarować inną podstawę wymiaru składek na to ubezpieczenie, wobec czego zawodne jest założenie, że w tym wypadku nawet między krótkimi odstępami w pobieraniu zasiłków z ubezpieczenia chorobowego nie dojdzie do zasadniczej zmiany w określeniu podstawy ich wymiaru. Stąd w art. 48 ust. 2 ustawa zasiłkowa *expressis verbis* przewiduje, iż w odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą lub współpracujących art. 43 ustawy zasiłkowej może być stosowany jedynie odpowiednio, i - co ważniejsze - z zastrzeżeniem art. 49 i 50 tejże ustawy (w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r., aktualnie - z zastrzeżeniem art. 48a - 50 ustawy). Przepisy rozdziału 9 ustawy zasiłkowej odmiennie regulują bowiem kwestie dotyczące np. przypadku obliczania podstawy wymiaru zasiłku za okres podlegania ubezpieczeniu chorobowemu krótszy niż 12 miesięcy.

Trzeba zatem uznać, że nietrafna jest teza Sądu Najwyższego wyrażona w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 478/15, zgodnie z którą „zasada wyrażona w art. 49 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych doznaje wyjątku w wypadku nieustalania na nowo podstawy wymiaru świadczenia przewidzianym w art. 43, jeżeli między okresami pobierania zasiłków (zarówno tego samego, jak i innego rodzaju) nie było przerwy albo przerwa była krótsza niż trzy miesiące kalendarzowe”. Przyjąć trzeba, że art. 43 ustawy zasiłkowej formułuje ogólną zasadę nieustalania na nowo podstawy wymiaru świadczenia, która jednak w odniesieniu do ubezpieczonych niebędących pracownikami może być stosowana tylko odpowiednio, na dodatek z zastrzeżeniem pierwszeństwa regulacji szczególnej.

Przykładem takiego *lex specialis* jest aktualnie (od 1 stycznia 2016 r.) art. 48a ustawy zasiłkowej, wskazujący jak ustalać podstawę wymiaru zasiłku chorobowego dla ubezpieczonego, dla którego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe stanowi zadeklarowana kwota, a podlegającego ubezpieczeniu chorobowemu przez okres krótszy niż okres, o którym mowa w art. 48 ust. 1 ustawy zasiłkowej (tj. 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy). W uchwale z dnia 4 października 2018 r., III UZP 6/18, Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że od dnia 1 stycznia 2016 r. wystąpienie po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego

nieprzekraczającej 30 dni przerwy w podleganiu dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu przez ubezpieczonego niebędącego pracownikiem powoduje, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego dla tego ubezpieczonego ustala się zgodnie z art. 48a ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1066), natomiast nie stosuje się art. 43 w związku z art. 48 ust. 2 tej ustawy. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni akceptuje tę uchwałę, wobec czego istotnym zagadnieniem prawnym pozostałym do rozstrzygnięcia jest kwestia sposobu ustalania wysokości podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia chorobowego nabytych przed 1 stycznia 2016 r. przez osobę, która po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego z przerwą zgłosiła się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (jednym ze spornych co do wysokości zasiłków w niniejszej sprawie jest przysługujący od 28 grudnia 2015 r.).

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw, zasiłki chorobowe, wyrównawcze, macierzyńskie i opiekuńcze oraz świadczenie rehabilitacyjne, do których prawo powstało przed dniem wejścia w życie art. 1 pkt 8-12, wypłaca się na zasadach i w wysokości obowiązujących przed tym dniem za cały okres nieprzerwanej niezdolności do pracy. Jak już powiedziano, art. 43 ustawy zasiłkowej może być stosowany w odniesieniu do ubezpieczonych niebędących pracownikami nie tylko odpowiednio, ale i z zastrzeżeniem wymienionych w art. 48 ust. 2 przepisów. Owo zastrzeżenie oznacza, że sytuacja prawna osoby ubezpieczonej niebędącej pracownikiem powinna być w pierwszej kolejności rozpatrywana przez pryzmat regulacji art. 49 i art. 50 ustawy zasiłkowej (w stanie prawnym obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.). Tylko wówczas, gdy sytuacja takiej osoby nie wypełni hipotezy art. 49 i art. 50 ustawy zasiłkowej, znajdzie zastosowanie art. 43 tej ustawy jako przepis formułujący ogólną zasadę nieustalania na nowo podstawy wymiaru zasiłku. W ocenie Sądu Najwyższego, w stanie prawnym obowiązującym do dnia

31 grudnia 2015 r. przepisem szczególnym, mającym pierwszeństwo przed regulacją z art. 43 ustawy zasiłkowej w sytuacji nabycia prawa do zasiłku z ubezpieczenia chorobowego w trakcie okresu ubezpieczenia, do którego osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą przystąpiła z przerwą po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, a jej niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego tego okresu ubezpieczenia, jest art. 49 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Przerwa w podleganiu ubezpieczeniu chorobowemu oznacza bowiem, że przy ustalaniu wysokości kolejnego zasiłku z ubezpieczenia chorobowego wyłączone są zasady ogólne, w tym zasada wynikająca z art. 48 ust. 1 ustawy zasiłkowej, zgodnie z którym zasiłek oblicza się od kwoty przychodu (zadeklarowanej) osiągniętego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w okresie 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Przyjęcie za podstawę wymiaru zasiłku przychodu z okresu krótszego jest możliwe, ale pod warunkiem, że będzie to przynajmniej jeden pełny miesiąc kalendarzowy (art. 36 ust. 2 w związku z art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej). Ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku w związku z niezdolnością do pracy powstałą przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą służył (w stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2015 r.) wprost art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej, zgodnie z którym w takiej sytuacji podstawę wymiaru świadczenia stanowi najniższa miesięczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4 - dla ubezpieczonych, dla których określono najniższą podstawę wymiaru. Wystąpienie przerwy w ubezpieczeniu chorobowym (spowodowanej nieprzystąpieniem do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego w dniu następnym po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego) wyłącza zatem możliwość zastosowania art. 43 ustawy zasiłkowej do ustalenia podstawy wymiaru zasiłku z tytułu niezdolności do pracy powstałej w kolejnym okresie ubezpieczenia chorobowego i przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego tego ubezpieczenia, albowiem tę sytuację reguluje wprost art. 49 ustawy zasiłkowej.

Mając to na względzie, Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak w sentencji.

