



Sygn. akt I UK 265/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Rączka (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z odwołania E. R.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.
o zasiłek macierzyński,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 23 października 2018 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w C.
z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt IV Ua (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. przyznał ubezpieczonej E. R.:

- prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego od 5 listopada 2015 r. do 23 marca 2016 r. i ustalił podstawę wymiaru w kwocie 2.049,73 zł,

- prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego od 24 marca 2016 r. do 4 maja 2016 r. i ustalił podstawę wymiaru w kwocie 2.049,73 zł,

- prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego od 5 maja 2016 r. do 2 listopada 2016 r. i ustalił podstawę wymiaru w kwocie 2.049,73 zł.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że z uwagi na fakt, iż okres dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego wnioskodawczyni z tytułu współpracy z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność rozpoczął się 22 czerwca 2015 r., tj. po okresie dłuższym niż 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z tytułu zatrudnienia w Urzędzie Gminy w B., a przerwy w pobieraniu zasiłków są krótsze niż 3 miesiące kalendarzowe, podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego stanowi najniższa podstawa wymiaru składek dla ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność oraz osób z nimi współpracujących na ubezpieczenie chorobowe za miesiąc, w którym powstało prawo ubezpieczonej do zasiłku opiekuńczego (tj. za lipiec 2015 r.) w kwocie 2.375,40 zł, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe.

Ubezpieczona E. R. złożyła odwołanie od tej decyzji, wnosząc o jej zmianę w ten sposób, aby jako podstawę wymiaru spornego zasiłku macierzyńskiego przyjąć kwotę zadeklarowaną przez płatnika składek, stanowiącą podstawę wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe.

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 6 września 2016 r. oddalił odwołanie E. R., a Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 20 grudnia 2016 r. oddalił jej apelację od orzeczenia pierwszoinstancyjnego oraz zasądził od odwołującej się na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. kwotę 90 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W sprawie ustalono, że E. R. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych, w tym ubezpieczenia chorobowego, od 4 maja 2009 r. do 12 czerwca 2015 r., z tytułu pracowniczego zatrudnienia w Urzędzie Gminy w B. W okresie zatrudnienia ubezpieczona przebywała na urlopie wychowawczym od 15 maja 2013 r. do 12 czerwca 2015 r. W dniu 22 czerwca 2015 r. wpłynął do organu rentowego wniosek płatnika składek – J. R. o objęcie odwołującej się dobrowolnym ubezpieczeniem

chorobowym z tytułu współpracy z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność (deklaracja ZUS ZUA). We wniosku jako datę powstania obowiązku ubezpieczeń społecznych wskazano dzień 13 czerwca 2015 r. W okresach od 22 lipca 2015 r. do 31 lipca 2015 r., od 21 sierpnia 2015 r. do 28 sierpnia 2015 r., od 28 września 2015 r. do 2 października 2015 r. i od 12 października 2015 r. do 4 listopada 2015 r. ubezpieczona korzystała z prawa do zasiłku opiekuńczego z tytułu sprawowania opieki nad chorym dzieckiem A. R.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że odwołującej się przysługuje prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego w oparciu o art. 29 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 29a 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.; dalej jako ustawa zasiłkowa). Sporne było natomiast to, według jakich zasad powinna być ustalona podstawa wymiaru tego zasiłku.

W tym zakresie Sąd Okręgowy zauważył, że art. 4 ust. 1 ustawy zasiłkowej ustanawia okresy wyczekiwania poprzedzającego nabycie prawa do zasiłku chorobowego (30 dni dla pracowników i 90 dni dla osób ubezpieczonych dobrowolnie), jednakże z mocy ust. 2 tego artykułu do okresów ubezpieczenia chorobowego z danego tytułu wlicza się poprzednie okresy ubezpieczenia chorobowego (zarówno obowiązkowego, jak i dobrowolnego), jeżeli przerwa pomiędzy nimi nie przekroczyła 30 dni lub była spowodowana urlopem wychowawczym, urlopem bezpłatnym albo odbywaniem czynnej służby wojskowej przez żołnierza niezawodowego. W przypadku powstania niezdolności do pracy w pierwszym miesiącu kalendarzowym aktualnego ubezpieczenia chorobowego osób niebędących pracownikami, reguły ustalania wysokości zasiłku chorobowego ustanawia art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej. Przepis ten w odniesieniu do osób, dla których ustalono najniższą podstawę wymiaru składek (w tym osób prowadzących działalność gospodarczą), nakazuje ustalać podstawę wymiaru zasiłku chorobowego od tej właśnie najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4 ustawy. Obliczenie zasiłku macierzyńskiego od zadeklarowanej kwoty jest natomiast możliwe dopiero wtedy, gdy okres ubezpieczenia obejmuje chociaż jeden pełny

miesiąc kalendarzowy. Wówczas bowiem nie znajdzie zastosowania reguła z art. 49 pkt 1 ustawy zasiłkowej. Jeśli okres ubezpieczenia wyniesie co prawda miesiąc, ale przypadnie na przełomie miesięcy kalendarzowych i nie obejmie w całości żadnego z nich, to zasiłek nadal ustalany jest od minimalnej podstawy wymiaru składek płaconej przez przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie między czerwcem a listopadem 2015 r., tj. od początku podlegania odwołującej się dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu do początku okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego, nie wystąpił choćby jeden miesiąc, w którym podlegałaby ona temu ubezpieczeniu przez pełny miesiąc kalendarzowy. Ubezpieczona rozpoczęła bowiem podleganie ubezpieczeniu już w trakcie miesiąca czerwca 2015 r. Następnie zarówno w lipcu, sierpniu, wrześniu, październiku, jak i listopadzie 2015 r. występowały okresy pobierania zasiłku opiekuńczego, które nie są okresami podlegania ubezpieczeniu chorobowemu.

W ocenie Sądu odwoławczego, nie można uznać, że w sprawie doszło do naruszenia 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 trzy miesiące. Przepis ten nie ma zastosowania w przypadku zmiany pracodawcy, bowiem kompensowane z ubezpieczenia społecznego może być tylko to wynagrodzenie, którego faktycznie pracownik nie uzyskuje w związku z chorobą, czyli wynagrodzenie należne od aktualnego pracodawcy, a nie takie, które ubezpieczony osiągał w przeszłości, przed zajściem zdarzenia chronionego ubezpieczeniem chorobowym. Odpowiednie stosowanie art. 43 na podstawie art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej do ubezpieczonych niebędących pracownikami nie uprawnia do wyliczenia podstawy wymiaru należnych im zasiłków przy uwzględnieniu wynagrodzeń uzyskiwanych w ramach poprzednio istniejącego stosunku pracy. Brak jest również argumentów za stosowaniem tego przepisu w sytuacji, gdy podstawa wymiaru wcześniejszych świadczeń została ustalona w sposób nieprawidłowy. Byłoby to nieuprawnione uprzywilejowanie strony w stosunku do pozostałych uczestników systemu ubezpieczeń społecznych i jako takie nie zasługuje na uwzględnienie.

E. R. zaskarżyła powyższy wyrok w całości skargą kasacyjną. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie prawa materialnego: 1/ art. 43 w związku z art. 52 ustawy zasiłkowej, przez jego niezastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy, mimo że pomiędzy pobieraniem przez odwołującą się zasiłku opiekuńczego a zasiłkiem macierzyńskim nie było przerwy, zaś przerwy pomiędzy okresami pobierania zasiłku opiekuńczego nie przekroczyły nigdy 3 miesięcy, co uzasadniało przyjęcie podstawy wymiaru zasiłków: macierzyńskiego, macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego - takiej jak do zasiłku opiekuńczego, czyli zadeklarowanej z tytułu współpracy oraz 2/ art. 49 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 52 ustawy zasiłkowej, przez jego błędne zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy, co w efekcie doprowadziło do przyznania ubezpieczonej świadczeń w wysokości zaniżonej o kwotę 75.339 zł brutto.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 6 września 2016 r. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a ponadto wniosła o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi podniosła, że ustawodawca przewidział, iż ze względu na kontynuację świadczeń możliwe jest wykorzystanie podstawy ich wymiaru obliczonej na potrzeby uprzednio nabytego świadczenia. Jedynym kryterium wskazanym w art. 43 ustawy zasiłkowej jest nieistnienie przerwy między okresami pobierania zasiłków - zarówno tego samego rodzaju, jak i innego rodzaju - albo wystąpienie przerwy nie dłuższej niż trzy miesiące kalendarzowe. W stanie faktycznym sprawy nie występowały przeszkody do tego, aby nie wykorzystać podstawy wymiaru zasiłku opiekuńczego do obliczenia należnego skarżącej zasiłku macierzyńskiego.

Na skutek zażalenia wniesionego przez organ rentowy postanowieniem z dnia 2 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w C. zmienił punkt 2 swojego wyroku z dnia 20 grudnia 2016 r. w ten sposób, że zasądził od ubezpieczonej na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa

procesowego przed Sądem drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Analizę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia wypada rozpocząć od podkreślenia, że przedmiotem sporu jest trafność decyzji organu rentowego ustalającej podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonej E. R., która prawo do tego świadczenia nabyła z mocy art. 29 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 29a 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.; dalej jako ustawa zasiłkowa).

Godzi się zauważyć, że zgodnie z art. 11 ust. 2 w związku 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 (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; dalej jako ustawa systemowa), 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. Ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą jest zatem ubezpieczeniem dobrowolnym, które powstaje na skutek wyrażenia przez uprawniony podmiot woli podlegania temu ubezpieczeniu, ujawnionej w stosownym wniosku przez mające charakter prawnokształtujący zgłoszenie się do owego ubezpieczenia. W myśl art. 36 ust. 3 ustawy systemowej, obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, należy do tych osób. Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy systemowej, osoby, które są obejmowane ubezpieczeniami społecznymi na zasadach dobrowolności, zgłaszają wniosek o objęcie ich ubezpieczeniem w terminie przez siebie wybranym. W świetle art. 14 ust. 1 ustawy systemowej, objęcie tymi ubezpieczeniami następuje od dnia wskazanego we wniosku, jednakże nie wcześniej niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony. Wyjątek od tej zasady zawiera art. 14 ust. 1a ustawy systemowej, na podstawie którego objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we

wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust. 4, to znaczy w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia. Dobrowolne ubezpieczenie ustaje natomiast w okolicznościach wymienionych w art. 14 ust. 2 ustawy, to jest: 1) od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tych ubezpieczeń, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został złożony; 2) od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie - w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących, duchownych oraz osób wymienionych w art. 7; w uzasadnionych przypadkach Zakład, na wniosek ubezpieczonego, może wyrazić zgodę na opłacenie składki po terminie, z zastrzeżeniem ust. 2a; 3) od dnia ustania tytułu podlegania tym ubezpieczeniom.

W przedmiotowej sprawie E. R. została zgłoszona przez swojego męża J. R. do ubezpieczeń społecznych z tytułu współpracy przy prowadzeniu pozarolniczej działalności w dniu 22 czerwca 2015 r., z tym że we wniosku jako datę rozpoczęcia współpracy wskazano dzień 13 czerwca 2015 r. Wobec uchybienia 7-dniowemu terminowi z art. 14 ust. 1a ustawy systemowej, objęcie odwołującej się dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym nastąpiło od dnia dokonania zgłoszenia, tj. od 22 czerwca 2015 r. Pierwszy miesiąc kalendarzowy podlegania skarżącej ubezpieczeniu chorobowemu (czyli czerwiec 2015 r.) był zatem miesiącem niepełnym. Również w kolejnych miesiącach kalendarzowych od lipca do listopada 2015 r. E. R. miała przerwy w podleganiu temu ubezpieczeniu, korzystając przez część miesiąca z zasiłku opiekuńczego na chore dziecko. Następnie zaś przebywała na zasiłku macierzyńskim od 5 listopada 2015 r. do 2 listopada 2016 r. z tytułu urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego. Pozostaje zatem rozważyć, według jakich zasad należało ustalić podstawę wymiaru spornego zasiłku macierzyńskiego, a ściślej - czy powinna być ona ustalona na nowo, czy też można było przyjąć podstawę wymiaru wcześniej pobieranych zasiłków opiekuńczych, a jeśli tak, to jakie reguły ustalania podstawy wymiaru tych ostatnich zasiłków znajdowały zastosowanie. Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tych kwestii pozostaje fakt korzystania przez odwołującą się z

urlopu wychowawczego w okresie bezpośrednio poprzedzającym objęcie jej ubezpieczeniem chorobowym z tytułu współpracy przy prowadzeniu pozarolniczej działalności.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 186 k.p., urlop wychowawczy może być udzielony tylko pracownikowi. Chociaż w myśl art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, pracownicy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, chorobowemu i wypadkowemu, a z mocy art. 13 pkt 1 powołanej ustawy, ubezpieczenia te trwają od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania, to w świetle art. 6 ust. 1 pkt 19 ustawy systemowej, urlop wychowawczy jest odrębnym tytułem do podlegania ubezpieczeniom społecznym, ale nie wszystkim. Przepis ten stanowi bowiem, że osoby przebywające na urlopach wychowawczych podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Natomiast wobec braku odpowiedniego odesłania do tego przepisu w art. 11 ustawy systemowej, przebywanie na urlopie wychowawczym nie jest tytułem do podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, ani obowiązkowo ani dobrowolnie. Okres ten, mimo że jest okresem zatrudnienia, nie stanowi zatem okresu podlegania ubezpieczeniu chorobowemu. Brak posiadania innych tytułów do ubezpieczeń w okresie korzystania przez pracownika z urlopu wychowawczego implikuje powstanie obowiązku pracodawcy rozliczania w tym czasie składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz na ubezpieczenie zdrowotne. Natomiast i nie są w tym okresie odprowadzane składki na ubezpieczenie chorobowe.

Z kolei przepis art. 1 ust. 1 ustawy zasiłkowej stanowi, że świadczenia pieniężne na warunkach i w wysokości określonych ustawą przysługują osobom objętym ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa określonym w ustawie systemowej, zwanych dalej „ubezpieczonymi”. Ustawa zasiłkowa wyznacza więc krąg osób uprawnionych do świadczeń w ubezpieczenia chorobowego przez odesłanie do przepisów ustawy systemowej regulujących problematykę podlegania temu ubezpieczeniu. W konsekwencji okresy przerw w podleganiu ubezpieczeniu chorobowemu z mocy przepisów ustawy systemowej, pozostają takimi również na gruncie ustawy zasiłkowej. Jeśli okresy tychże przerw są uwzględniane przy nabywaniu prawa do świadczeń z ubezpieczenia

chorobowego, to tylko na podstawie konkretnego przepisu ustawy zasiłkowej. Dlatego też ustawodawca w art. 29 ust. 1 ustawy zasiłkowej rozgranicza okres ubezpieczenia chorobowego od okresu urlopu wychowawczego, na które to okresy powinna przypadać data urodzenia dziecka lub przyjęcia go na wychowanie, będąca przesłanką uzyskania prawa do zasiłku macierzyńskiego. Podobnie w art. 4 ust. 2 ustawy zasiłkowej przewidziano możliwość uzupełnienia wskazanych w ust. 1 tego przepisu, wymaganych do nabycia prawa do zasiłku chorobowego, okresów nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego o poprzednie okresy owego ubezpieczenia, jeżeli przerwa między nimi nie przekroczyła 30 dni lub była spowodowana, między innymi, urlopem wychowawczym. W powołanym przepisie ustawy zasiłkowej potwierdzono zatem, że okres przebywania na urlopie wychowawczym jest przerwą w podleganiu ubezpieczeniu chorobowemu i jedynie z wyraźnie wyrażonej woli ustawodawcy wystąpienie tej przerwy nie ma wpływu na bieg okresu karencji, od którego uzależnione jest prawo do zasiłku chorobowego. Przepisy ustawy zasiłkowej regulujące problematykę ustalania wysokości świadczeń pieniężnych przysługujących w razie choroby i macierzyństwa nie zawierają regulacji analogicznej do tej, jaka zamieszczona jest w art. 4 ust. 2 ustawy, ani nie odsyłają do tego przepisu. Regulacji takiej trudno też poszukiwać w art. 48a ust. 2 i 3 ustawy zasiłkowej, traktujących o sposobie obliczania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego dla ubezpieczonych niebędących pracownikami, dla których podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe stanowi zadeklarowana kwota i którzy podlegali ubezpieczeniu chorobowemu przez okres krótszy niż ten, o jakim mowa w art. 48 ust. 1, a których niezdolność do pracy powstała po przerwie nieprzekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu. Podobnie w art. 49 ust. 2 i 3 ustawy zasiłkowej, normującym problematykę ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego dla ubezpieczonych, których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, a okres ich ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie nieprzekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, zawarto odsyłania do art. 37 ust. 1 oraz art. 48a, lecz nie zamieszczono regulacji pozwalającej na nieuznanie okresu przebywania na urlopie wychowawczym za przerwę w podleganiu ubezpieczeniu

chorobowemu. W konsekwencji należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że mimo iż E. R. pozostawała w - stanowiącym tytuł do podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym - stosunku pracy z Urzędem Gminy w B. od 4 maja 2009 r. do 12 czerwca 2015 r. i z dniem 22 czerwca 2015 r. została objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym z tytułu współpracy przy prowadzeniu pozarolniczej działalności, to przerwa w podleganiu temu ubezpieczeniu przekraczała 30 dni, gdyż w okresie od 15 maja 2013 r. do 12 czerwca 2015 r. ubezpieczona przebywała na urlopie wychowawczym, który nie jest okresem podlegania ubezpieczeniu chorobowemu ani obowiązkowo ani dobrowolnie. Chociaż z mocy art. 4 ust. 2 ustawy zasiłkowej przerwa ta nie miała wpływu na obliczanie okresu karencji wymaganego do nabycia prawa do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, to fakt jej wystąpienia jest istotny w procesie wykładni i stosowania przepisów regulujących sposób ustalania podstawy wymiaru spornego zasiłku macierzyńskiego.

Godzi się zauważyć, że przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego oraz zasiłku macierzyńskiego przysługującego osobie ubezpieczonej niebędącej pracownikiem, w tym prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub współpracującej przy prowadzeniu takiej działalności, stosuje się art. 48-52 ustawy zasiłkowej oraz - z mocy art. 52 - odpowiednio przepisy tej ustawy dotyczące sposobu określania podstawy wymiaru zasiłku ubezpieczonym pracownikom. W odniesieniu do zasiłku macierzyńskiego są to przepisy art. 36 ust. 2-4, art. 38 ust. 1, art. 42, art. 43, art. 48 ust. 1 i art. 48a-50. Stosownie do art. 48 ust. 1 ustawy, zasiłek oblicza się od kwoty przychodu osiągniętego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. W zależności od czasu, jaki upływa od chwili rozpoczęcia działalności do chwili zaistnienia ryzyka ubezpieczenia i powstania prawa do świadczeń, za podstawę wymiaru zasiłku przyjmuje się albo przychód za okres 12 miesięcy (art. 48 ust. 1), albo przychód osiągnięty w krótszym okresie, jeżeli przesłanka prawa do świadczeń z ubezpieczenia wypełniła się przed upływem 12 miesięcy prowadzenia działalności (art. 36 ust. 2 w związku z art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej). W każdym z tych wypadków podstawę wymiaru zasiłku stanowi przychód osiągnięty za pełne miesiące kalendarzowe.

Z powyższego wynika, że ubezpieczona prowadząca pozarolniczą działalność, która przystąpiła dobrowolnie do ubezpieczenia chorobowego i w okresie tego ubezpieczenia stała się niezdolna do pracy, z chwilą ziszczenia się ryzyka tego ubezpieczenia nabywała prawo do zasiłku chorobowego, którego wysokość zależna jest od zadeklarowanej przez nią kwoty stanowiącej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe - co do zasady w okresie 12 miesięcy poprzedzających nabycie prawa do zasiłku, chyba że do momentu ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego podlegała ona ubezpieczeniu dobrowolnemu krócej niż 12 miesięcy, bo wtedy podstawę wymiaru zasiłku stanowił przychód w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy, czyli zadeklarowana kwota stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe po odliczeniu kwoty określonej w tym przepisie, tj. kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe.

Wypada nadmienić, że w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1066) zmieniono - z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2016 r. - zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków dla przedsiębiorców, którzy przed nabyciem prawa do zasiłku podlegali ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż 12 miesięcy kalendarzowych, dodając do ustawy zasiłkowej art. 48a. W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej podkreślono, że dotychczasowe rozwiązania sprzyjały powstawaniu nadużyć, gdy po bardzo krótkim okresie ubezpieczenia chorobowego (1-2 miesiące) z wysoką podstawą wymiaru składek następował długi okres pobierania zasiłku. Stąd nowa regulacja dotycząca ustalania podstawy wymiaru zasiłku dla przedsiębiorców o krótszym niż roczny staż ubezpieczenia chorobowego wprowadza - w miejsce zadeklarowanej kwoty stanowiącej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe - sumę najniższej podstawy wymiaru składki oraz 1/12 kwot nadwyżek ponad najniższą podstawę za każdy miesiąc ubezpieczenia. Chodzi o uśrednienie podstawy wymiaru składki i w konsekwencji podstawy wymiaru zasiłku w przypadku krótkiego okresu ubezpieczenia chorobowego i zadeklarowanego przychodu przekraczającego

najniższą podstawę wymiaru składki. Przepis ten odnosi się jednak tylko do osób, które do momentu ziszczenia się ryzyka ubezpieczenia chorobowego podlegały temu ubezpieczeniu przez co najmniej jeden pełny miesiąc kalendarzowy.

Reguły te nie są odpowiednie wobec osób prowadzących pozarolniczą działalność lub współpracujących z nimi, których prawo do świadczeń powstało przed upływem jednego pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia. Nie jest możliwe wówczas odwołanie się do jakiegokolwiek okresu ubezpieczenia obejmującego jeden pełny miesiąc kalendarzowy, a skoro okres uwzględniany w podstawie wymiaru zasiłku nie może być dłuższy niż 12 miesięcy ale i nie krótszy niż pełny miesiąc kalendarzowy i musi w całości przypadać na czas aktualnego ubezpieczenia, to zasad ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego należy poszukiwać w innych przepisach niż art. 48 ust. 1 i odpowiednio stosowany art. 36 ust. 2 ustawy zasiłkowej, gdyż stanowi on, że w sytuacji nim opisanej podstawą wymiaru zasiłku jest przeciętne miesięczne wynagrodzenie za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia. Podobnie rzecz się ma z wykładnią i stosowaniem obecnie obowiązującego art. 48a ustawy zasiłkowej.

Zasady ogólne, którymi jednak ustawodawca nie posłużył się w ustawie zasiłkowej, wskazywałyby na wyliczenie podstawy wymiaru zasiłku z okresu krótszego niż miesiąc, jako przychodu z rzeczywistego okresu ubezpieczenia, w związku z czym zasiłek chorobowy zostałby obliczony jako pochodna okresu ubezpieczenia i przychodu deklarowanego za każdy dzień ubezpieczenia. W ustawie zasiłkowej ustanowiono inną zasadę ustalania podstawy wymiaru zasiłku z ubezpieczenia chorobowego przysługującego w sytuacji, gdy przed powstaniem niezdolności do pracy ubezpieczenie nie trwało przez co najmniej jeden miesiąc kalendarzowy. Przewidziano substytucję proporcjonalnej wielkości przychodu kwotami zastępczymi, odpowiednio, w odniesieniu do osób wykonujących zatrudnienie na podstawie umowy o pracę - kwotą wynagrodzenia, które ubezpieczony pracownik osiągnąłby, gdyby pracował cały miesiąc (w art. 37 ustawy zasiłkowej), a w odniesieniu do innych ubezpieczonych - kwotami wskazanymi w art. 49 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Stosownie do tego przepisu, przy ustalaniu podstawy wymiaru dla ubezpieczonych niebędących pracownikami, przychód pochodzący z niepełnego miesiąca kalendarzowego, ze względu na

powstanie przesłanki prawa do zasiłku macierzyńskiego przed jego upływem, zastępowany jest kwotami zastępczymi wskazanymi w pkt 1-4. Dla ubezpieczonych wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia przyjmuje się kwotę przychodu określoną w umowie, przypadającą za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku, po odliczeniach albo kwotę przychodu innych ubezpieczonych, z którymi płatnik zawarł takie same lub podobne umowy (art. 49 ust. 1 pkt 2); dla członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych, przeciętny miesięczny przychód innych członków spółdzielni (art. 49 ust. 1 pkt 3), a dla osób wykonujących pracę nakładczą - przeciętny miesięczny przychód osób wykonujących pracę nakładczą na rzecz danego płatnika (art. 49 ust. 1 pkt 4).

Inaczej - ze względu na niecelowość porównania z przychodami innych ubezpieczonych i brak możliwości uzupełnienia w inny sposób przychodu z niepełnego miesiąca - określono kwotę zastępującą miesięczny przychód w przypadku ubezpieczonych, dla których określono najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe. W art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy postanowiono, że w odniesieniu do tych osób podstawę wymiaru zasiłku stanowi ta najniższa podstawa wymiaru składek, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4 ustawy, czyli po potrąceniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe. Nie chodzi zatem o niepełny lub uzupełniony w jakiś sposób dochód rzeczywisty, lecz o podstawę wymiaru składki ustaloną w kwocie najniższej. Dla tych ubezpieczonych tak ustalona kwota odpowiada kwocie przychodu za pełny miesiąc prowadzenia działalności gospodarczej i zastępuje kwotę zadeklarowaną.

Z przepisu tego wyraźnie wynika, że dotyczy on podstawy wymiaru zasiłku w sytuacji, gdy zdarzenie ubezpieczeniowe powstało przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego. Zasiłek oblicza się zatem od najniższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe także wtedy, gdy niezdolność do pracy powstała w drugim miesiącu ubezpieczenia chorobowego, a żaden z tych miesięcy nie był pełnym miesiącem kalendarzowym. Część pierwszego i część drugiego miesiąca nie składa się na miesiąc kalendarzowy. Pełny miesiąc kalendarzowy to miesiąc kalendarzowy aktualny dla zdarzenia, czyli ubezpieczenia i niezdolności do pracy. Chodzi o pełny miesiąc kalendarzowy

poprzedzający miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2015 r., II UK 437/14, LEX nr 1954231; 8 października 2015 r., I UK 453/14, LEX nr 1917365, czy z dnia 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, LEX nr 2307123). Występowanie relacji między kwotą opłaconej składki a ryzykiem ubezpieczeniowym oraz wysokością świadczeń wypłacanych w przypadku zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego zostało uznane za jeden z fundamentów racjonalnego systemu ubezpieczeniowego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., SK 96/06, OTK ZU 2008 nr 3A, poz. 40). W wyroku z dnia 7 listopada 2007 r., K 18/06 (OTK ZU 2007 nr 10A, poz. 122) Trybunał przypominał, że ubezpieczenia społeczne opierają się na zasadzie wzajemności, która polega na tym, że nabycie prawa do świadczenia ubezpieczeniowego i jego wysokość są uzależnione od wkładu finansowego w postaci składek. Trafnie relacji między składką i świadczeniem nie rozpatruje się w kategoriach cywilnoprawnych, przyjmując, że w prawie ubezpieczeń społecznych zasada ekwiwalentności świadczeń jest modyfikowana przez zasadę solidarności społecznej. W efekcie przyjęcia jako podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego podstawy wymiaru składki w kwocie zadeklarowanej za pełny miesiąc w sytuacji, gdy za żaden pełny miesiąc kalendarzowy taka składka nie była uiszczona, przeciętny stosunek wysokości świadczenia do wniesionej składki pozostałby w oderwaniu do ustawowych regulatorów sprawiedliwego rozłożenia kosztów świadczeń i powodował konieczność pokrycia świadczeń z funduszy zebranych przez innych ubezpieczonych.

W rozpoznawanej sprawie skarżąca, jako osoba współpracująca z prowadzącym pozarolniczą działalność gospodarczą mężem, przed skorzystaniem po raz pierwszy z prawa do zasiłku opiekuńczego na chore dziecko nie podlegała ubezpieczeniu chorobowemu przez co najmniej jeden pełny miesiąc kalendarzowy, wobec czego art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej znajdował zastosowanie do obliczenia podstawy wymiaru przysługującego jej zasiłku opiekuńczego. Ustalenie podstawy wymiaru tego świadczenia według reguł art. 49 ust. 2 ustawy zasiłkowej było zatem błędem organu rentowego.

Warto zauważyć, że przepis art. 36 ust. 4 w związku z art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej doprecyzowuje, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego ustala się z

uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskanego u płatnika składek w okresie nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego, w trakcie którego powstała niezdolność do pracy. I właśnie w kwestii owego nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego w odniesieniu do ubezpieczonych będących osobami prowadzącymi działalność gospodarczą wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 września 2008 r., I UZP 5/08 (OSNP 2009 nr 5-6, poz. 70), stwierdzając, że jeżeli przerwy w podleganiu ubezpieczeniu chorobowemu nie przekraczały 30 dni, to przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego przysługującego ubezpieczonemu niebędącemu pracownikiem, którą stanowi przychód za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy (art. 48 ust. 1 ustawy zasiłkowej), uwzględnia się przychód z tego okresu nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej ustawy.

Należy podkreślić, że uchwała ta dotyczyła ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pierwszego miesiąca kalendarzowego aktualnego ubezpieczenia chorobowego, a wyrażony w uchwale pogląd odnosił się do stanu prawnego, w którym przepisy ustawy zasiłkowej nie odsyłały do odpowiedniego stosowania do takich osób art. 37 ust. 1 ani nie zawierały jego odpowiednika. Zważywszy, że ustawa zasiłkowa w ówczesnym brzmieniu pogarszała w tym zakresie sytuację przedsiębiorców względem pracowników, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10 (OTK-A 2012 nr 5, poz. 52) orzekł, iż art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 tej ustawy przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłków chorobowego i macierzyńskiego należnych ubezpieczonemu dobrowolnie podlegającemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego z tego tytułu w sytuacji, gdy było ono poprzedzone ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu, są niezgodne z art. 32 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W motywach wyroku Trybunał podniósł, że niedopuszczalne jest różnicowanie wysokości zasiłków należnych ubezpieczonemu, wynikające tylko ze zmiany tytułu

ubezpieczenia. W konsekwencji niedopuszczalna jest sytuacja, w której obywatel zmieniający tytuł ubezpieczenia w razie niezdolności do pracy z powodu choroby przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego z nowego tytułu otrzymuje świadczenie rażąco niższe od świadczenia, na które uczciwie zapracował potrącanymi z tego tytułu składkami za poprzedni okres (okresy) ubezpieczenia, znajdując się w sytuacji gorszej nie tylko od pracownika, który podlegał ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż miesiąc, ale nawet od byłego pracownika, który w pewnych okolicznościach ma prawo do zasiłku również po ustaniu ubezpieczenia. Jednocześnie Trybunał wskazał, że zaskarżone przepisy w zakresie objętym wyrokiem tracą domniemanie konstytucyjności i powinny być stosowane przez organy państwa, w szczególności przez sądy, w sposób zgodny z Konstytucją. Mając na uwadze powyższą konstatację, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2013 r., II UK 96/13 (OSNP 2014 nr 9, poz. 133) uznał, że stwierdzenie przez Trybunał niekonstytucyjności art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej w zakresie określonym w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10, nakazywało dokonanie wykładni art. 49 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którą przepis ten reguluje ustalenie wysokości zasiłku chorobowego dla osób przystępujących do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej po raz pierwszy. Jego zakresem nie są natomiast objęte osoby, których dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z tytułu takiej działalności było poprzedzone - bezpośrednio lub z przerwą nie dłuższą niż określona w art. 4 ust. 2 ustawy - ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu. Powyższy pogląd został powtórzony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2015 r., I UK 326/14 (LEX nr 1729659). Celem dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ustawą z dnia 21 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2013 r., poz. 996) dokonano zmiany art. 49 ustawy zasiłkowej w ten sposób, że do art. 49 dodano ust. 2, w myśl którego, jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, a okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się nie później niż 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego stosuje się

odpowiednio przepis art. 37 ust. 1. Dzięki temu ubezpieczeni niebędący pracownikami, których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, uzyskali możliwość skorzystania z wynikającej z art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej zastępczej podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, jaką stanowi wynagrodzenie, które uzyskiwaliby, gdyby pracowali pełny miesiąc kalendarzowy. Powołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego oraz dokonana w jego następstwie nowelizacja ustawy zasiłkowej sprawiły, że uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2012 r., I UZP 5/08, uległa pewnej dezaktualizacji.

Godzi się nadmienić, że z mocy wspomnianej wyżej ustawy nowelizacyjnej z dnia 15 maja 2015 r. dokonano też zmiany (z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2016 r.) art. 49 ustawy zasiłkowej, przez dodanie ustępu 3 w brzmieniu: w przypadku ubezpieczonego, dla którego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe stanowi zadeklarowana kwota, jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, a okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie nieprzekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, stosuje się odpowiednio przepisy art. 48a. Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego: 1) przyjmuje się miesięczną najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz kwotę zadeklarowaną, w przeliczeniu na pełny miesiąc kalendarzowy ubezpieczenia, w części przewyższającej najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, za miesiąc kalendarzowy, w którym powstała niezdolność do pracy, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4; 2) w liczbie pełnych miesięcy kalendarzowych ubezpieczenia, o której mowa w art. 48a ust. 1 pkt 2, uwzględnia się również miesiąc kalendarzowy, w którym powstała niezdolność do pracy. Tak ust. 2, jak i ust. 3 art. 49 ustawy zasiłkowej dotyczą jednak osób, których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, a okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie nieprzekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu. Nie mają zatem zastosowania do tych ubezpieczonych, których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia

chorobowego, ale których okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie przekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, jak ma to miejsce w przypadku odwołującej się. Stąd też ustalenie podstawy wymiaru przysługującego skarżącej zasiłku opiekuńczego na chore dziecko według reguł art. 49 ust. 2 ustawy zasiłkowej było błędem organu rentowego.

Prawda jest, że zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego wyrażone w art. 49 ust. 1 ustawy zasiłkowej doznają wyjątku w sytuacji opisanej normą art. 43. Zgodnie z tym przepisem, 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 trzy miesiące. Analizując problem relacji między art. 49 ust. 1 i art. 43 ustawy należy stwierdzić, że art. 49 ust. 1 stosuje się w sytuacji ustalania podstawy wymiaru zasiłku, natomiast art. 43 ustawy w okolicznościach, w których podstawy tej nie oblicza się (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., II UK 206/15, OSNP 2017 nr 8, poz. 101 i z dnia 14 września 2016 r., II UK 329/15, OSNP 2018 nr 2, poz. 17). Celem tej regulacji jest urealnienie wysokości świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w stosunku do wynagrodzenia za pracę lub przychodu z tytułu działalności gospodarczej. Ustawodawca przewidział, że ze względu na kontynuację świadczeń możliwe jest wykorzystanie podstawy ich wymiaru obliczonej na potrzeby uprzednio nabytego świadczenia. Jedynym kryterium odstąpienia od ustalania na nowo podstawy wymiaru świadczenia wskazanym w art. 43 ustawy zasiłkowej jest nieistnienie przerwy między okresami pobierania zasiłków albo wystąpienie przerwy nie dłuższej niż trzy miesiące kalendarzowe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2005 r., I UK 372/04, OSNP 2005 nr 21, poz. 343).

Kierując się literalnym brzmieniem art. 43 ustawy zasiłkowej można byłoby uznać, 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 przepis ten 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.). Również Sąd Najwyższy konsekwentnie prezentuje stanowisko, że przepis ten nie ma zastosowania w przypadku zmiany pracodawcy, bowiem kompensowane z ubezpieczenia społecznego może być tylko to wynagrodzenie, którego faktycznie pracownik nie uzyskuje w związku z chorobą, czyli należne od aktualnego pracodawcy, a nie takie, które ubezpieczony osiągał w przeszłości, przed zajściem zdarzenia chronionego ubezpieczeniem chorobowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2006 r., I UK 291/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 169). Podobnie w odniesieniu do ubezpieczonych niebędących pracownikami w judykaturze wyrażany jest pogląd, że wykładni art. 43 ustawy zasiłkowej należy dokonać z uwzględnieniem art. 36 ust. 1 i 4 tej ustawy, co prowadzi do konkluzji, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego ustala się z uwzględnieniem wyłącznie wynagrodzenia uzyskanego u płatnika składek, u którego powstała niezdolność do pracy. Skoro bowiem art. 36 ust. 4 nakazuje ustalać podstawę wymiaru zasiłku chorobowego z uwzględnieniem wynagrodzenia uzyskanego u płatnika składek, u którego powstała niezdolność do pracy, to art. 43 stosuje się jedynie wówczas, gdy wszystkie okresy pobierania zasiłku chorobowego powstały u tego samego pracodawcy (płatnika składek). Wobec powyższego odpowiednie stosowanie art. 43 na podstawie art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej do ubezpieczonych niebędących pracownikami nie uprawnia do wyliczenia podstawy należnych im zasiłków przy uwzględnieniu wynagrodzeń uzyskiwanych przez ubezpieczonych w ramach stosunku pracy. Zasiłek chorobowy (macierzyński) rekompensuje utracone przez ubezpieczonego dochody i już z tego względu nie może być odnoszony do dochodów, których nie otrzymywałby ubezpieczony będąc zdolny do pracy. W razie zmiany pracowniczego tytułu podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu

chorobowemu wskutek ustania zatrudnienia na dobrowolny tytułu ubezpieczenia chorobowego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą dochodzi nie tylko do zmiany płatnika składek na ubezpieczenie chorobowe, ale także sposobu ustalania podstawy wymiaru składek i zasad ich uiszczania (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2013 r., I BU 17/12, LEX nr 1554833 oraz z dnia 18 marca 2015 r., I UK 223/14, LEX nr 1653732).

Wracając na grunt niniejszej sprawy wypada zauważyć, że skoro pierwszy okres opieki nad chorym dzieckiem rozpoczął się przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego E. R. z tytułu współpracy w prowadzeniu pozarolniczej działalności, a okres tego ubezpieczenia rozpoczął się po ponad 30-dniowej przerwie od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu (stosunku pracy), to ustalenie podstawy wymiaru zasiłku opiekuńczego powinno nastąpić według zasad wynikających z art. 49 ust. 1 w związku z art. 52 ustawy zasiłkowej. Ponieważ odwołująca się we wszystkich kolejnych miesiącach podlegania ubezpieczeniu chorobowemu (tj. od lipca do listopada 2015 r.) pobierała zasiłek opiekuńczy, a przerwy między okresami pobierania tychże zasiłków, jak również przerwa między ostatnim okresem pobierania zasiłku opiekuńczego a początkową datą pobierania zasiłku macierzyńskiego były krótsze niż 3 miesiące, zostały spełnione przesłanki odpowiedniego zastosowania art. 43 w związku z art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej, tj. nieustalania na nowo podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego, lecz przyjęcia do obliczenia tego zasiłku podstawy wymiaru zasiłku opiekuńczego. Jak jednak wskazano wyżej, w grę wchodzi podstawa wymiaru zasiłku opiekuńczego ustalona zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy zasiłkowej. I taką też podstawę przyjęto do obliczenia spornego zasiłku macierzyńskiego w zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Nie ma racji odwołująca się zarzucając organowi rentowemu i Sądom obydwu instancji naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 43 ustawy zasiłkowej. Przeciwnie - zastosowano tenże przepis i nie ustalono na nowo podstawy wymiaru przysługującego ubezpieczonej zasiłku macierzyńskiego, tylko posłużono się do obliczenia świadczenia podstawą wymiaru wcześniej pobieranego zasiłku opiekuńczego, tyle że podstawą wymiaru prawidłowo ustaloną według reguł art. 49 ust. 1 ustawy zasiłkowej, a nie rzeczywiście zastosowaną - wskutek błędu organu

rentowego - podstawą wymiaru zasiłku opiekuńczego obliczoną w myśl art. 49 ust. 2 tej ustawy. Błąd Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w ustalaniu podstawy wymiaru wypłaconych ubezpieczonej zasiłków opiekuńczych nie powinien być powielany w decyzjach przyznających jej prawo do kolejnego świadczenia z ubezpieczenia chorobowego.

Konkludując należy stwierdzić, że wbrew zarzutom odwołującej się, w zaskarżonej decyzji nie ustalono na nowo - z naruszeniem art. 43 ustawy zasiłkowej - podstawy wymiaru przysługującego jej zasiłku macierzyńskiego, ale z mocy tego przepisu zastosowano do obliczeń podstawę wymiaru wcześniej pobieranych zasiłków opiekuńczych, ustaloną po skorygowaniu błędu organu rentowego.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł o oddaleniu przedmiotowej skargi.