



Sygn. akt I UK 295/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lipca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Bogusław Cudowski

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania M. F.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
o zasiłek chorobowy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 21 lipca 2016 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w T.
z dnia 26 marca 2015 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 1 w części dotyczącej
oddalenia apelacji ubezpieczonej M. F. oraz w punkcie 2 i w tym
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w T. do
ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 stycznia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, na podstawie art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2010 r. Nr 77, poz. 512 ze zm., dalej jako ustawa zasiłkowa), przyznał wnioskodawczyni M. F. prawo do wypłaty zasiłku chorobowego za okres od dnia 11 lutego do dnia 3 marca 2013 r. oraz zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 4 marca 2013 r. do dnia 2 marca 2014 r., obliczonych od podstawy wymiaru świadczenia w wysokości osiągniętego przez nią przychodu z pierwszego niepełnego kalendarzowego miesiąca ubezpieczenia, to jest za styczeń 2013 r. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podał, że jeżeli ubezpieczenie społeczne powstało w trakcie miesiąca, a niezdolność do pracy w miesiącu następnym, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi przychód z pierwszego niepełnego kalendarzowego miesiąca ubezpieczenia.

Sąd Rejonowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w T. wyrokiem z dnia 6 października 2014 r. zmienił zaskarżoną przez wnioskodawczynię M. F. decyzję w ten sposób, że przyznał jej prawo do wypłaty zasiłku chorobowego za okres od dnia 11 lutego do dnia 3 marca 2013 r. oraz zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 4 marca 2013 r. do dnia 2 marca 2014 r., obliczonych od podstawy wymiaru zasiłku chorobowego pobieranego przez nią do dnia 3 stycznia 2013 r. (pkt I), oddalił odwołanie w pozostałym zakresie (pkt II) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt III).

Sąd Rejonowy ustalił, że M. F. pracowała jako technik farmaceutyczny w Przedsiębiorstwie [...] i była objęta ubezpieczeniem chorobowym na podstawie umowy o pracę do dnia 3 stycznia 2013 r., z wynagrodzeniem zasadniczym w kwocie 2.060 zł brutto. Ostatnia jej niezdolność do pracy w czasie zatrudnienia przypadała na okres od dnia 7 grudnia 2012 r. do dnia 3 stycznia 2013 r. Następnie wnioskodawczyni w dniu 28 stycznia 2013 r. została zgłoszona przez swojego męża R. F. do ubezpieczeń społecznych, w tym do ubezpieczenia chorobowego, jako osoba współpracująca z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą. Przerwa w podleganiu ubezpieczeniom społecznym wynosiła mniej niż 30 dni. R. F. zadeklarował za wnioskodawczynię, jako podstawę wymiaru

składki za styczeń 2013 r. przychód w wysokości 7.000 zł, wyliczając proporcjonalnie kwotę 903,23 zł za okres ubezpieczenia od dnia 28 stycznia 2013 r. Od dnia 11 lutego 2013 r. wnioskodawczyni była niezdolna do pracy w związku z ciążą. W styczniu 2014 r. wnioskodawczyni złożyła wniosek o ponowne ustalenie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i macierzyńskiego, bowiem za podstawę wypłaty świadczeń należało przyjąć przychód z pierwszego miesiąca ubezpieczenia po uzupełnieniu do pełnej kwoty. Zaskarżoną decyzją organ rentowy przyznał jej prawo do wypłaty obu zasiłków we wskazanych w decyzji okresach, obliczonych od podstawy wymiaru świadczenia w wysokości przychodu z pierwszego niepełnego kalendarzowego miesiąca okresu ubezpieczenia, to jest za styczeń 2013 r.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy uznał, że spór w sprawie dotyczył podstawy wymiaru należnych wnioskodawczyni zasiłków. W ocenie Sądu Rejonowego do wyliczenia podstawy wymiaru zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego nie ma zastosowania art. 49 ustawy zasiłkowej, gdyż dotyczy on sytuacji, kiedy niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego. Tymczasem wnioskodawczyni ubezpieczyła się jako osoba współpracująca pod koniec stycznia 2013 r., a niezdolność do pracy powstała w lutym 2013 r. Ustawodawca nie uregulował sytuacji, gdy niezdolność do pracy ubezpieczonego powstała w drugim miesiącu kalendarzowym trwania ubezpieczenia, a pierwszy miesiąc kalendarzowy nie był objęty ubezpieczeniem chorobowym w całości. Sąd Rejonowy uwypuklił, że stosownie do art. 43 ustawy zasiłkowej 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. Wnioskodawczyni do dnia 3 stycznia 2013 r. pozostawała w stosunku pracy i pobierała zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy, który ponownie został jej przyznany począwszy od dnia 11 lutego 2013 r. Upłynęło zatem niewiele ponad miesiąc kalendarzowy między okresami pobierania zasiłków tego samego rodzaju. Z tych względów Sąd Rejonowy przyjął, że właściwszym w sprawie był art. 43, który przez art. 48 ust. 2 ustawy znajduje zastosowanie odpowiednio do ubezpieczonych niebędących pracownikami. Tym samym

podstawa wymiaru zasiłku chorobowego i macierzyńskiego nie powinna być ustalana na nowo.

W konsekwencji Sąd Rejonowy, uwzględniając co do zasady odwołanie, stwierdził, że ustalenie przez organ rentowy podstawy wymiaru świadczeń za pierwszy niepełny miesiąc kalendarzowy liczony od dnia zgłoszenia wnioskodawczynie do ubezpieczeń społecznych, to jest od dnia 28 stycznia 2013 r., w kwocie 903,23 zł, było niezgodne z przepisami i wyrażoną w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10 (OTK-A 2012 nr 5, poz. 52) ideą niepogarszania sytuacji przedsiębiorców względem pracowników. Jednocześnie Sąd nie uwzględnił jednak żądania wnioskodawczynie, aby podstawą wymiaru świadczeń była kwota przychodu zadeklarowana przez jej męża w oderwaniu od kwot deklarowanych za siebie (tj. za okres od stycznia do lutego 2013 r. w kwocie 2.227,80 zł), w szczególności w kontekście tego, że niezdolność do pracy wnioskodawczynie powstała w dniu 11 lutego 2013 r., podczas gdy w dniu 28 stycznia 2013 r. została ona objęta ubezpieczeniem chorobowym wraz z zadeklarowaną kwotą przychodu w wysokości 7.000 zł. Uwzględniając powyższe argumenty, Sąd Rejonowy stosując art. 43 ustawy zasiłkowej, zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał wnioskodawczynie prawo do obu zasiłków za wskazane w zaskarżonej decyzji okresy, obliczonych od podstawy wymiaru zasiłku chorobowego pobieranego przez nią w trakcie pracowniczego zatrudnienia do dnia 3 stycznia 2013 r.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacją obie strony. Wnioskodawczynie M. F. zarzuciła w apelacji naruszenie prawa materialnego: - art. 49 ust. 2 ustawy zasiłkowej przez jego zastosowanie, mimo że nie obowiązywał on w dacie powstania podstawy do ubezpieczenia, gdyż wszedł w życie dopiero w grudniu 2013 r., a więc po powstaniu nowej podstawy do ubezpieczenia, a przepisy przejściowe nie stanowią, aby znajdował on zastosowanie do stanów faktycznych przed wejściem w życie ustawy; - art. 43 w związku z art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej przez błędne ich zastosowanie i wyliczenie podstawy wymiaru zasiłków stosownie do podstawy zasiłku chorobowego pobieranego przez nią do dnia 3 stycznia 2013 r. oraz - art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej przez jego niezastosowanie i nieustalenie podstawy wymiaru zasiłku od kwoty wskazanej w deklaracji. Zakład

Ubezpieczeń Społecznych zarzucił zaś, że Sąd Rejonowy nie zastosował art. 49 ustawy zasiłkowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 26 marca 2015 r. oddalił apelacje obu stron (pkt 1) oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania za drugą instancję (pkt 2).

Sąd Okręgowy przyjął za własne prawidłowe ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, a ponadto wskazał na art. 49 ust. 2 ustawy zasiłkowej, który stanowi, że 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 ustaleniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego stosuje się odpowiednio art. 37 ust. 1. Cytowany ust. 2 został dodany do art. 49 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) i wszedł w życie w dniu 1 grudnia 2013 r. Jego celem było dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10, przez zbliżenie sytuacji prawnej ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego do sytuacji ubezpieczonego będącego pracownikiem, tak by podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowiło „wynagrodzenie”, które ubezpieczony niebędący pracownikiem osiągnąłby, gdyby pracował pełny miesiąc kalendarzowy. Dotychczas tą podstawą było „wynagrodzenie” za niepełny miesiąc. Sąd Okręgowy stwierdził, że data wejścia w życie art. 49 ust 2 ustawy zasiłkowej nie ma zasadniczego znaczenia bowiem o mocy obowiązywania przepisów ustawy zasiłkowej wypowiedział się uprzednio Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10, który ma charakter zakresowy i dotyczy pominięcia odesłania do określonego przepisu art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej - w zaskarżonych przepisach tej ustawy. Zakwestionowane pytaniem prawnym przepisy pozostają więc w systemie prawnym. Jednak z chwilą publikacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw, 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. Oznacza to, że do stanów faktycznych mających miejsce po dacie wyroku należy stosować przepisy (w zakresie objętym wyrokiem) w sposób uwzględniający zapadłe orzeczenie. Stan faktyczny niniejszej sprawy był jednak inny, niż ten stanowiący kanwę wyroku Trybunał Konstytucyjnego. W ocenie Sądu Okręgowego skoro nie została przez ustawodawcę uregulowana sytuacja, gdy niezdolność do pracy powstała w drugim miesiącu kalendarzowym trwania ubezpieczenia, a pierwszy miesiąc kalendarzowy nie był objęty ubezpieczeniem chorobowym, w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 36 ust. 4 ustawy zasiłkowej, zgodnie z którym 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. Dlatego też Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował art. 43 w związku z art. 48 ust. 2 ustawy.

Wnioskodawczyni M. F. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego skargą kasacyjną w jego pkt 1, w zakresie, w którym oddalono jej apelację od części wyroku Sądu Rejonowego oraz w pkt 2 w całości.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie prawa materialnego oraz przepisów postępowania, a w szczególności:

1) art. 43 w związku z art. 48 ust 2 ustawy zasiłkowej przez niewłaściwe ich zastosowanie oraz błędne ustalenie sposobu obliczania podstawy wymiaru zasiłku stosownie do podstawy zasiłku chorobowego pobieranego przez nią do dnia 3 stycznia 2013 r.,

2) art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej przez błędną wykładnię i w konsekwencji jego niezastosowanie i nieustalenie wymiaru zasiłku od kwoty wskazanej w deklaracji,

3) art. 102 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie i nie zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za drugą instancję.

Skarżąca na podstawie tak sformułowanych zarzutów wniosła o uchylenie i zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonym zakresie przez: a) zmianę pkt I wyroku Sądu Rejonowego oraz zaskarżonej decyzji z dnia 28 stycznia 2014 r. i przyznanie jej prawa do wypłaty zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego za

wskazane okresy obliczonego od podstawy zgłoszonej w deklaracji do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jako osoby współpracującej, wyeliminowanie pkt II wyroku Sądu Rejonowego oraz oddalenie apelacji organu rentowego, b) zmianę pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego przez zasądzenie zwrotu kosztów postępowania od organu rentowego w kwocie 60 zł. Ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia i orzeczenia o kosztach postępowania wedle norm przepisanych.

W ocenie skarżącej Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10, wskazał, że ustalając podstawę wymiaru zasiłku chorobowego osobom prowadzącym działalność pozarolniczą (osobom współpracującym z nimi) należy ją uzupełniać tak samo, jak w przypadku pracowników. Dotyczy to tych przedsiębiorców, których dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej poprzedzone było - bezpośrednio, albo z krótką przerwą - ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu, w szczególności z tytułu pozostawania w stosunku pracy. Trybunał Konstytucyjny stwierdził więc wprost, że ustalanie wysokości zasiłku chorobowego dla przedsiębiorców na zasadach mniej korzystnych niż dla pracowników jest niedopuszczalne. Należy przez to rozumieć, że gdy w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia nastąpi choroba, liczenie wymiaru zasiłku powinno nastąpić stosownie do zadeklarowanej kwoty. A zatem cytowany wyrok odnosi się wprost do sytuacji skarżącej, bowiem tuż po powstaniu podstawy ubezpieczenia nastąpiła przerwa w pracy osoby współpracującej spowodowana chorobą. Tym samym zastosowanie będzie miał art. 37 ust 1 ustawy zasiłkowej, a ustalenie podstawy wymiaru zasiłków powinno nastąpić od kwoty wskazanej w deklaracji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona. Analizę prawidłowości zaskarżonego wyroku wypada rozpocząć od przypomnienia, że przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego przysługującego osobie ubezpieczonej niebędącej pracownikiem, w tym osobie współpracującej z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności

gospodarczej (przedsiębiorcy), stosuje się art. 48 - 52 ustawy z dnia 25 czerwca o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 372, dalej jako ustawa zasiłkowa) oraz odpowiednio - na podstawie art. 48 ust. 2 i art. 52 - przepisy tej ustawy dotyczące sposobu określania podstawy wymiaru zasiłku ubezpieczonym pracownikom. W okresie objętym zaskarżoną decyzją ustawa zasiłkowa odsyłała do odpowiedniego stosowania art. 36 ust. 2 - 4, art. 38 ust. 1, art. 42, art. 43, art. 48 ust. 1 oraz art. 49 i art. 50 w brzmieniu relewantnym dla rozpoznawanej sprawy, przy czym należy uwzględnić, że ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność gospodarczą oraz osób współpracujących z osobą prowadzącą działalność gospodarczą jest ubezpieczeniem dobrowolnym. Stosownie do art. 48 ust. 1 ustawy zasiłek oblicza się od kwoty osiągniętego przychodu. W zależności od czasu upływającego od chwili rozpoczęcia działalności do chwili zaistnienia ryzyka ubezpieczenia i powstania prawa do świadczeń, za podstawę wymiaru zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego przyjmuje się albo przychód za okres 12 miesięcy, albo przychód osiągnięty w krótszym okresie, jeżeli przesłanka prawa do świadczeń z ubezpieczenia wypełniła się przed upływem 12 miesięcy prowadzenia działalności. Podkreślenia wymaga, że przychód w rozumieniu ustawy zasiłkowej to kwota stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, co wprost wynika z art. 3 pkt 4 tej ustawy. Nie budzi zatem wątpliwości, że w zakresie tego pojęcia ustawodawca nie ujął wynagrodzenia za pracę, bowiem stanowi ono odrębną kategorię wymienioną w art. 3 ust. 3 ustawy zasiłkowej (por. uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2009 r., I UZP 9/09, OSNP 2010 nr 1-2, poz. 17). Tym samym, stosownie do stanu prawnego obowiązującego do dnia 31 grudnia 2015 r., do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego ubezpieczonego współpracującego z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą nie wlicza się wynagrodzenia za pracę uzyskanego w okresie 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Dopiero od dnia 1 stycznia 2016 r. zmieniły się zasady ustalania zasiłków dla przedsiębiorców,

którzy przed nabyciem prawa do zasiłku podlegali ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż 12 miesięcy kalendarzowych, w związku z wejściem w życie przepisów art. 1 pkt 8-13 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) i prawo do takiego zasiłku nabyli po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Mając na uwadze obowiązujący poprzednio stan prawny, a mianowicie, że ustawa zasiłkowa w art. 48 ust. 2 nie przewidywała odesłania do art. 37 ust. 1, pogarszając tym samym sytuację przedsiębiorców względem pracowników, co prawidłowo dostrzegły Sądy orzekające w sprawie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10, uznał, że 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 wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą sprawiedliwości społecznej. W motywach tego 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” potrąconymi z jego wynagrodzenia 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 Konstytucyjny 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 z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa w zakresie określonym w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., P 12/10, nakazywało dokonanie wykładni art. 49 pkt 1 tej ustawy, zgodnie z którą przepis ten reguluje ustalanie 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 przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r., I UK 326/14 (LEX nr 1729659).

Celem dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd drugiej instancji, ustawą z dnia 21 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa dokonano zmiany art. 49 ustawy 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 ustaleniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego stosuje się odpowiednio przepis art. 37 ust. 1. Zgodnie z art. 37 ust. 1, jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi wynagrodzenie, które ubezpieczony będący pracownikiem osiągnąłby, gdyby pracował pełny miesiąc kalendarzowy. Co do zasady, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłków decyduje bowiem podstawa z pełnych miesięcy kalendarzowych. Gdy ubezpieczenie nie trwało pełny miesiąc to pracownicy korzystali właśnie z hipotetycznej (zastępczej) podstawy, czyli

wynagrodzenia, które osiągaliby pracując cały miesiąc (art. 37 ust. 1). Natomiast ubezpieczeni prowadzący działalność gospodarczą lub współpracujący z takimi osobami przy jej prowadzeniu, których okres dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się po przerwie przekraczającej 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, korzystali z ochrony wynikającej z art. 49 pkt 1 (obecnie art. 49 ust. 1 pkt 1), czyli podstawę zasiłku stanowiła najniższa podstawa wymiaru składek.

Wobec tego nie miały racji Sądy obu instancji przyjmując, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego dnia 24 maja 2012 r., P 12/10, nie ma zastosowania w realiach rozpoznawanej sprawy, ponieważ niezdolność do pracy skarżącej powstała w drugim miesiącu kalendarzowym trwania ubezpieczenia, a pierwszy miesiąc kalendarzowy nie był objęty ubezpieczeniem chorobowym w całości. W tej kwestii Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2015 r., II UK 437/14 (LEX nr 195423), wyjaśnił, że wbrew wykładni systemowej i gramatycznej byłoby stwierdzenie, że regulacja z art. 49 pkt 1 ustawy zasiłkowej jest zamknięta i dotyczy tylko niezdolności do pracy powstałej w pierwszym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia chorobowego. Brak gwarancji ustalania podstawy zasiłku byłby sprzeczny z realną funkcją ubezpieczenia społecznego na wypadek niezdolności do pracy. Nie jest bowiem rzadko spotykana sytuacja, że dobrowolne ubezpieczenie chorobowe rozpoczyna się po rozpoczęciu miesiąca, a niezdolność do pracy powstaje przed zakończeniem kolejnego miesiąca. Ubezpieczony nie uiszcza wówczas składki za cały miesiąc i zastosowanie ma art. 37 ust. 1 bądź art. 49 pkt 1. Nie jest możliwe trzecie z rozwiązań, które błędnie zastosował organ rentowy, zgodnie z którym decydujące znaczenie ma składka zgłoszona za część miesiąca, co również trafnie zauważyły Sądy w rozpoznawanej sprawie.

Zasadny jest także zarzut naruszenia art. 43 w związku z art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej. Zgodnie z art. 43 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. Celem tego przepisu jest bowiem urealnienie wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego (zasiłku chorobowego) w relacji do wynagrodzenia za pracę lub przychodu z tytułu działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy

konsekwentnie wyrażał pogląd, że przepis ten nie ma zastosowania w przypadku zmiany pracodawcy, bowiem kompensowane z ubezpieczenia społecznego może być bowiem 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2006 r., I UK 291/05, OSNP 2007 nr 11 - 12, poz. 169). Z kolei w wyroku 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) – z odwołaniem do wykładni historycznej, systemowej, funkcjonalnej i aksjologicznej – Sąd Najwyższy stwierdził, 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). Powyższy pogląd akceptowany jest również w doktrynie (por. M. Gersdorf, B. Gudowska, Komentarz do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego, Warszawa 2012, str. 682, 683; I. Jędrasik – Jankowska, Prawo socjalne. Komentarz). Innymi słowy trzymiesięczny termin, o którym mowa w art. 43 ustawy zasiłkowej, obejmuje pełne miesiące kalendarzowe zatrudnienia u jednego pracodawcy będącego płatnikiem składek na ubezpieczenie chorobowe.

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 (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2007 r., SK 45/06, OTK-A 2007 nr 11, poz. 152

oraz z dnia 25 lutego 2014 r., SK 18/13, OTK-A 2014 nr 2, poz. 15). W razie zmiany pracowniczego tytułu podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu wskutek ustania zatrudnienia na dobrowolny tytułu ubezpieczenia chorobowego w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą dochodzi do zmiany płatnika składek na ubezpieczenie chorobowe oraz zasad ich uiszczania. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe (art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – Dz.U. z 2016 r., poz. 963), czyli - w szczególności w odniesieniu do pracowników - ich przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych. W wypadku zaś osób prowadzących działalność gospodarczą, podstawą wymiaru składek jest zadeklarowana kwota, która musi mieścić się w ustawowo określonych „widełkach”. Ich dolny próg stanowi kwota równa 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 18 ust. 8), a próg górny - kwota równa 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (art. 20 ust. 3). Suma powyższych argumentów pozwala zatem stwierdzić, że Sądy obu instancji błędnie zastosowały w sprawie art. 43 ustawy zasiłkowej, ponieważ w ten sposób doszłoby do pogorszenia sytuacji przedsiębiorców względem pracowników.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.