



Warszawa, dnia 17 stycznia 2011 r.

PG VIII TK 93/10

(P 12/10)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu - VI Wydział Ubezpieczeń Społecznych, czy art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267 ze zm.), w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 tejże ustawy dla ustalenia podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonym, podlegającym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu, których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, są zgodne z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP

- na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 48 ust. 2 i art. 52 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), w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 tejże ustawy przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego oraz zasiłku macierzyńskiego dla

osób ubezpieczonych dobrowolnie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, są zgodne z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

W powołanym pytaniu prawnym Sąd Rejonowy Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu - VI Wydział Ubezpieczeń Społecznych przedstawił wątpliwości co do konstytucyjności art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zwanej dalej ustawą zasiłkową.

Zdaniem Sądu pytającego, zakwestionowane przepisy, z uwagi na swój niepełny charakter, naruszają zasadę równości, wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji, oraz zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji). Nie przewidują one bowiem możliwości obliczenia wysokości zasiłku chorobowego oraz zasiłku macierzyńskiego, dla ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, od podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe zadeklarowanej za pełny miesiąc jako podstawy wymiaru zasiłków wówczas, gdy niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego. Dla pracowników natomiast ustawodawca przyjął korzystniejsze rozwiązanie, gdyż, zgodnie z art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej, jeżeli niezdolność do pracy pracownika powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, to wówczas podstawę wymiaru zasiłku stanowi wynagrodzenie, które pracownik osiągnąłby, gdyby pracował pełny miesiąc kalendarzowy.

Ustawodawca zróżnicował zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i macierzyńskiego dla ubezpieczonych obowiązkowo i dobrowolnie na wypadek choroby, a przez to - sytuację prawną ubezpieczonych w zakresie ustalania wysokości zasiłków z ubezpieczenia chorobowego, na

podstawie kryterium związanego z obowiązkowym bądź dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.

Osoby ubezpieczone dobrowolnie oraz osoby podlegające ubezpieczeniu obowiązkowemu, podkreśla Sąd pytający, charakteryzują się wspólną cechą istotną, którą stanowi posiadanie statusu ubezpieczonego. Powinny być one zatem potraktowane przez ustawodawcę w taki sam sposób w obrębie przysługujących im uprawnień, w tym również uprawnień, dotyczących ustalania wysokości zasiłków.

Zróznicowanie sposobu ustalania podstawy wymiaru zasiłków w razie powstania niezdolności do pracy przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego nie znajduje, zdaniem Sądu, jakiegokolwiek uzasadnienia. Zastosowane kryterium różnicujące nie jest racjonalnie uzasadnione. Nie pozostaje ono również w odpowiedniej proporcji do wagi interesu, który został naruszony, i nie pozostaje w związku z innymi wartościami konstytucyjnymi.

Naruszenie przez kwestionowane rozwiązania ustawy zasiłkowej zasady równości, zadaniem Sądu, przemawia za poglądem, że jest ono również niezgodne z, wyrażoną w art. 2 Konstytucji, zasadą sprawiedliwości społecznej.

Pytanie to zostało skierowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Decyzją z czerwca 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P ustalił, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego, przysługującego ubezpieczonemu M M. z tytułu niezdolności do pracy w okresie od dnia kwietnia 2009 r. do dnia kwietnia 2009 r. oraz zasiłku macierzyńskiego od dnia maja 2009 r. stanowi kwota zł.

W kolejnej decyzji, z września 2009 r., ZUS wyjaśnił, że, przyjęta jako podstawa wymiaru tych zasiłków, kwota zł wynika z rozliczenia kwoty zł, zadeklarowanej przez ubezpieczonego jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia

pozarolniczej działalności gospodarczej, w tym na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, za okres od dnia marca 2009 r. do dnia marca 2009 r., po odjęciu 13,71% podstawy wymiaru.

Z przedstawionego przez Sąd pytający stanu faktycznego sprawy ubezpieczeniowej wynika, że M M. w okresie od stycznia 1999 r. do marca 2009 r. podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia jako pracownik. Niezależnie od pozostawania w stosunku pracy, w okresach od października 2003 r. do października 2004 r. oraz od sierpnia 2008 r. do marca 2009 r., M M. prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą. Z tego tytułu M M. nie przystąpił do dobrowolnego ubezpieczenia społecznego, gdyż podlegał wówczas obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

Z marca 2009 r., wobec rozwiązania stosunku pracy, M M. zgłosił się do ubezpieczenia społecznego, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. Jako podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe) za okres od marca do marca 2009 r. ubezpieczony wskazał kwotę zł, stanowiącą ułamek kwoty zł, zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składki za cały miesiąc.

W okresie od kwietnia do kwietnia 2009 r. M M. był niezdolny do pracy z powodu choroby, zaś od maja 2009 r. przejął od żony opiekę nad dzieckiem w ramach urlopu macierzyńskiego.

W dniu 21 maja 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wypłacił M M. zasiłek chorobowy w kwocie zł brutto - za okres od dnia kwietnia 2009 r. do dnia kwietnia 2009 r. i w kwocie zł brutto - za okres od dnia kwietnia 2009 r. do dnia kwietnia 2009 r. oraz zasiłek macierzyński w kwocie zł brutto - za okres od dnia maja 2009 r. Podstawę wymiaru zasiłków chorobowych i zasiłku macierzyńskiego stanowiła

kwota zł, wynikająca z pomniejszenia o 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, obliczonej za okres od dnia marca 2009 r. do dnia marca 2009 r., w kwocie zł.

Nie można podzielić zarzutów sformułowanych przez Sąd pytający pod adresem art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej z następujących powodów.

Przedstawiony przez Sąd pytający problem dotyczy oceny regulacji ustawy zasiłkowej, odnoszących się do sposobu ustalania podstawy wymiaru dwóch zasiłków, a mianowicie - zasiłku chorobowego (art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej) oraz zasiłku macierzyńskiego (art. 52 ustawy zasiłkowej), dla osób ubezpieczonych na wypadek choroby dobrowolnie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (których poprzedni okres ubezpieczenia z innego tytułu podlegał zaliczeniu do okresu nieprzerwanego ubezpieczenia) w sytuacji, gdy niezdolność do pracy, jako podstawa nabycia prawa do wymienionych świadczeń, powstała w miesiącu następującym po pierwszym, niepełnym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia chorobowego i trwała ona ponad połowę miesiąca.

W sprawie bowiem, na tle której sformułowane zostało niniejsze pytanie prawne, przedmiotem postępowania sądowego jest ustalenie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy od dnia 1 kwietnia do dnia 30 kwietnia 2009 r., tj. w drugim miesiącu ubezpieczenia, następującym po pierwszym, niepełnym miesiącu kalendarzowym dobrowolnego ubezpieczenia, oraz podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego od dnia 1 maja 2009 r. - od kwoty zadeklarowanego przychodu z pierwszego, niepełnego kalendarzowego miesiąca ubezpieczenia dla osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą ubezpieczonej dobrowolnie, podlegającej obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu do dnia 21 marca 2009 r. z tytułu pracowniczego stosunku zatrudnienia.

Zgodnie z art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej, „[p]rzy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego przysługującego ubezpieczonemu niebędącemu pracownikiem stosuje się odpowiednio przepisy art. 36 ust. 2-4, art. 38 ust. 1, art. 42, 43 i 46, z zastrzeżeniem art. 49 i 50.”.

Z kolei, w myśl art. 52 tej ustawy, „[p]rzy ustalaniu podstawy wymiaru świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku macierzyńskiego i zasiłku opiekuńczego stosuje się odpowiednio przepisy art. 36 ust. 2-4, art. 38 ust. 1, art. 42, 43, 48 ust. 1 oraz art. 49 i 50, a do świadczenia rehabilitacyjnego także przepisy art. 19 ust. 2 i art. 46.”.

Kwestionowane przepisy pomieszczone zostały w rozdziale 9 ustawy zasiłkowej, zatytułowanym „Zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków przysługujących ubezpieczonym niebędącym pracownikami”. Są to przepisy odsyłające do odpowiedniego stosowania - przy obliczaniu podstawy wymiaru zasiłków dla wskazanej grupy ubezpieczonych - niektórych regulacji, dotyczących sposobu ustalania podstawy wymiaru zasiłków dla ubezpieczonych będących pracownikami, zamieszczonych w rozdziale 8 tej ustawy.

Konstytucyjnych wątpliwości Sądu nie budzi merytoryczna treść art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej, lecz pominięcie wśród wymienionych w nich przepisów art. 37 ust. 1 tejże ustawy, który stanowi, że „[j]eżeli 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”.

Pod adresem art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej Sąd sformułował zarzuty niekonstytucyjnego zróżnicowania sytuacji prawnej osób ubezpieczonych obowiązkowo i osób ubezpieczonych dobrowolnie oraz naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej.

Z uwagi na charakter zarzutów, stawianych w pytaniu prawnym art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej, odniesienie się do nich poprzedzić należy

omówieniem regulacji, dotyczących zasad ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego. Zostały one bowiem przez ustawodawcę odrębnie uregulowane dla pracowników (rozdział 8 tej ustawy) oraz odrębnie dla pozostałych różnych grup ubezpieczonych (rozdział 9 ustawy). Z uwagi na skomplikowany sposób ustalania podstaw wymiaru zasiłków dla różnych grup osób ubezpieczonych, ich przedstawienie ograniczone zostało tylko do tych, które mają zasadnicze znaczenie dla oceny zakwestionowanych rozwiązań.

I tak, w odniesieniu do pracowników, ustawodawca przyjął, co do zasady, iż podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone pracownikowi przez pracodawcę za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Jeśli zaś niezdolność do pracy powstała przed upływem tego okresu, to wówczas podstawę wymiaru zasiłku stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia. Podstawę wymiaru zasiłku za jeden dzień niezdolności do pracy stanowi jedna trzydziesta wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru zasiłku (art. 36 ust. 1-3 ustawy zasiłkowej).

Jeżeli natomiast niezdolność pracownika do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia, to wówczas podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi wynagrodzenie, jakie pracownik osiągnąłby, gdyby pracował cały miesiąc (art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej).

Jeżeli pracownik zachorował w pierwszym, niepełnym miesiącu ubezpieczenia chorobowego z tytułu pozostawania w stosunku pracy (przy zachowaniu nieprzerwanego ubezpieczenia, o czym będzie mowa w dalszej części stanowiska) lub w drugim miesiącu ubezpieczenia, następującym po niepełnym miesiącu ubezpieczenia, to wówczas, zgodnie z ustępem drugim

art. 37 ustawy zasiłkowej, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego dla pracowników stanowi:

- 1) wynagrodzenie miesięczne określone w umowie o pracę lub w innym akcie, na podstawie którego powstał stosunek pracy, jeżeli wynagrodzenie przysługuje w stałej miesięcznej wysokości,
- 2) wynagrodzenie miesięczne obliczone przez podzielenie wynagrodzenia osiągniętego za przepracowane dni robocze przez liczbę dni przepracowanych i pomnożenie przez liczbę dni, które ubezpieczony będący pracownikiem był obowiązany przepracować w tym miesiącu, jeżeli przepracował choćby 1 dzień,
- 3) kwota zmiennych składników wynagrodzenia w przeciętnej miesięcznej wysokości, wypłacona za miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy, pracownikom zatrudnionym na takim samym lub podobnym stanowisku pracy u pracodawcy, u którego przysługuje zasiłek chorobowy, jeżeli ubezpieczony będący pracownikiem nie osiągnął żadnego wynagrodzenia.

Takie reguły, zgodnie z art. 47 ustawy zasiłkowej, mają zastosowanie również przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego dla pracowników, ubezpieczonych obowiązkowo na wypadek choroby.

Z kolei, dla ubezpieczonych niebędących pracownikami podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi przychód za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy (art. 48 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Jeżeli w okresie tym przychód ubezpieczonego niebędącego pracownikiem uległ zmniejszeniu wskutek niewykonywania pracy lub działalności, np. w okresie pobierania zasiłku chorobowego, to przychód za miesiące, w których ubezpieczony wykonywał pracę lub działalność przez mniej niż połowę miesiąca, wyłącza się z przychodu stanowiącego podstawę wymiaru zasiłków (art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej).

Wśród grupy ubezpieczonych niebędących pracownikami, w zakresie ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, odrębnie potraktowane zostały osoby odbywające służbę zastępczą, podlegające, zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), zwanej dalej u.s.u.s., obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu. Podstawę wymiaru zasiłku chorobowego dla tych osób, stosownie do art. 52a ustawy zasiłkowej, stanowi bowiem kwota świadczenia pieniężnego w miesiącu, w którym powstała niezdolność do pracy.

Podobnie jak dla ubezpieczonych - pracowników, również dla ubezpieczonych niebędących pracownikami, ustawodawca wprowadził regulację umożliwiającą im uzyskanie zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego wówczas, gdy niezdolność do pracy powstała w pierwszym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia chorobowego. O ile jednak dla pracowników niezdolnych do pracy w pierwszym miesiącu ubezpieczenia ustawodawca przyjął jako podstawę wymiaru świadczenia chorobowego wynagrodzenie za pełny miesiąc, o tyle dla ubezpieczonych niebędących pracownikami w art. 49 ustawy zasiłkowej postanowił, że podstawę wymiaru zasiłku w takim przypadku stanowi:

- „1) najniższa podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4 - dla ubezpieczonych, dla których określono najniższą podstawę wymiaru składek;
- 2) kwota przychodu określona w umowie przypadająca na pierwszy miesiąc kalendarzowy ubezpieczenia, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4, a jeżeli kwota ta w umowie nie została określona, kwota przeciętnego miesięcznego przychodu innych ubezpieczonych, z którymi płatnik składek zawarł takie same lub podobne umowy - dla ubezpieczonych wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia;

- 3) przeciętny miesięczny przychód innych członków spółdzielni - dla ubezpieczonych będących członkami rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych;
- 4) przeciętny miesięczny przychód osób wykonujących pracę nakładczą na rzecz danego płatnika składek - dla osób wykonujących pracę nakładczą.”.

Ustawodawca dla różnych grup ubezpieczonych przyjął różne podstawy wymiaru świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (tj. wynagrodzenie, najniższa podstawa wymiaru składki czy też przeciętny miesięczny przychód) z tytułu niezdolności do pracy w niepełnym miesiącu ubezpieczenia. Takie rozwiązanie związane jest, oczywiście, z tym, że ubezpieczeni uzyskują przychody z różnych źródeł, stanowiących różne tytuły ubezpieczenia.

Wypada w tym miejscu odnotować, że w literaturze przedmiotu podnosi się, iż ustawodawca nie uregulował dla ubezpieczonych niebędących pracownikami sytuacji, gdy niezdolność do pracy powstała w drugim miesiącu kalendarzowym trwania ubezpieczenia, ale pierwszy miesiąc kalendarzowy nie był objęty ubezpieczeniem chorobowym w całości (A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz do art. 49* oraz powołana tamże literatura, Oficyna 2009 r., dostępny w systemie informatycznym Lex).

W praktyce jednak przyjmuje się, że w sytuacji, gdy ubezpieczenie chorobowe ubezpieczonego niebędącego pracownikiem powstało w trakcie miesiąca, a niezdolność do pracy powstała w miesiącu następnym, to wówczas podstawę zasiłku chorobowego stanowi przychód z pierwszego niepełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia (*Świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Informator Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2010, str. 131, dostępny na stronie internetowej ZUS). Takie stanowisko przedstawił również Zakład Ubezpieczeń Społecznych w sprawie Macieja M. oraz Sąd pytający.

Wydaje się zatem, iż przedstawiona interpretacja przepisów ustawy zasiłkowej, dotyczących ustalenia podstawy wymiaru zasiłku dla ubezpieczonych niebędących pracownikami, u których niezdolność do pracy powstała w drugim miesiącu ubezpieczenia, następującym po niepełnym miesiącu ubezpieczenia, powszechnie stosowana jest również w praktyce orzeczniczej.

Przyjęta ona została również dla oceny art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej w niniejszym postępowaniu.

Omówione zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego dla osób niebędących pracownikami i niebędących osobami odbywającymi służbę zastępczą mają również zastosowanie przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego dla wszystkich ubezpieczonych niebędących pracownikami (art. 52 ustawy zasiłkowej).

Należy w tym miejscu zauważyć, że, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy zasiłkowej, osoby ubezpieczone obowiązkowo, a zatem także pracownicy, nabywają prawo do zasiłku chorobowego po upływie 30 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego. Osoby ubezpieczone dobrowolnie, a więc także osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, prawo do zasiłku chorobowego nabywają zaś po upływie 90 dni nieprzerwanego ubezpieczenia.

Do wymaganych okresów ubezpieczenia (okresów wyczekiwania) podlegają zaliczeniu poprzednie okresy ubezpieczenia, bez względu na tytuł ubezpieczenia, ale jedynie wtedy, gdy przerwa między nimi nie przekroczyła 30 dni lub spowodowana była urlopem wychowawczym, urlopem bezpłatnym albo odbywaniem czynnej służby wojskowej przez żołnierza niezawodowego (art. 4 ust. 2 ustawy zasiłkowej).

Ponadto ustawodawca, wprowadzając okresy wyczekiwania, zapewnił niektórym ubezpieczonym (wymienionym w art. 4 ust. 3 ustawy zasiłkowej) prawo do zasiłku chorobowego od pierwszego dnia ubezpieczenia chorobowego.

Na tle przedstawionych rozwiązań, dotyczących okresów wyczekiwania oraz zaliczania do tych okresów poprzednich okresów ubezpieczenia, przyjąć należy, że kwestionowane przez Sąd pytający pominięcie wśród przepisów wymienionych w art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej jej art. 37 ust. 1 dotyczy tylko tych ubezpieczonych niebędących pracownikami (i wśród nich prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą), którzy wymienieni są w art. 4 ust. 3 tej ustawy, oraz osób, które pozostają w nieprzerwanym okresie ubezpieczeniowym, ale dotychczas podlegały ubezpieczeniu z innego tytułu. Ubezpieczeni dobrowolnie nielegitymujący się odpowiednim okresem wyczekiwania (90 dni) nie mogą bowiem uzyskać prawa do zasiłku chorobowego w pierwszym i w drugim miesiącu podlegania ubezpieczeniu.

Należy natomiast odnotować, że różne sytuacje faktyczne ubezpieczonych niebędących pracownikami mogą mieć wpływ na ustalanie wysokości podstawy wymiaru zasiłków z tytułu niezdolności do pracy w miesiącu następującym po niepełnym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia. Nie w każdym przypadku więc za podstawę wymiaru świadczenia przyjmowany jest zadeklarowany przychód z poprzedniego niepełnego miesiąca ubezpieczenia. Do podstawy wymiaru zasiłku, np. ubezpieczonych prowadzących działalność gospodarczą, podlega bowiem zaliczeniu przychód uzyskany w poprzednim okresie ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia takiej działalności, jeżeli przerwy w ubezpieczeniu chorobowym, i to bez względu na jego tytuł, nie przekroczyły okresu 30 dni, o jakim mowa w art. 4 ust. 2 ustawy zasiłkowej [*vide* - uchwały Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt I UZP 5/08 (OSNP z 2009 r. Nr 5-6, poz. 70) i z dnia 18 sierpnia 2009 r., sygn. akt I UZP 9/09 (OSNP z 2010 r. Nr 1-2, poz. 17)].

Z przedstawionych przepisów ustawy zasiłkowej wynika zatem, że różnicowanie sytuacji prawnej ubezpieczonych, związane z omówionymi wyżej zróżnicowanymi zasadami ustalania podstawy wymiaru zasiłków dla różnych grup ubezpieczonych, w sytuacji, gdy niezdolność do pracy

ubezpieczonego powstała w miesiącu następującym po niepełnym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia, nie zostało oparte na kryterium charakteru ubezpieczenia (dobrowolność lub obowiązkowość), lecz kryterium „bycia” ubezpieczonym - pracownikiem (także ubezpieczonym odbywającym służbę zastępczą - przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego).

W taki sam sposób bowiem, jak osoby ubezpieczone dobrowolnie, w kwestionowanych przez Sąd przepisach potraktowani zostali także członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych, podlegający obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu (art. 11 ust. 1 u.s.u.s.). Zróznicowanie podstaw wymiaru zasiłku, wynikające z kwestionowanego pominięcia art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej, dotyczy zaś tylko tych ubezpieczonych niebędących pracownikami, którzy pozostają w opisanym wyżej nieprzerwanym ubezpieczeniu chorobowym (ale poprzednie ubezpieczenie było z innego tytułu) lub są ubezpieczonymi, wymienionymi w art. 4 ust. 3 ustawy.

W pytaniu prawnym zarzut naruszenia przez ustawodawcę nakazu równego traktowania w art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej odniesiony został tylko do jednej z grup osób ubezpieczonych niebędących pracownikami, a mianowicie do osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Ta grupa osób ubezpieczonych dobrowolnie skonfrontowana została przez Sąd pytający z pracownikami, ubezpieczonymi obowiązkowo na wypadek choroby.

Na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, jak słusznie wskazuje Sąd pytający, pracowników oraz osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą niewątpliwie traktować należy jako podmioty, charakteryzujące się wspólnymi cechami istotnymi. Cechami relewantnymi w omawianym przypadku są, po pierwsze - bycie ubezpieczonym na wypadek choroby, po drugie - powstanie u ubezpieczonego niezdolności do pracy w miesiącu następującym po niepełnym kalendarzowym miesiącu ubezpieczenia na wypadek choroby oraz skorzystanie z urlopu macierzyńskiego lub skorzystanie

z takiego urlopu jako urlopu ojcowskiego w następnym miesiącu kalendarzowym po całym miesiącu kalendarzowym pobierania zasiłku chorobowego, dla podstawy wymiaru którego brany był przychód z pierwszego niepełnego miesiąca podlegania ubezpieczeniu chorobowemu.

Zarówno bowiem ubezpieczeni - pracownicy, jak i ubezpieczeni - prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą sami finansują składkę na ubezpieczenie chorobowe (art. 16 ust. 2 u.s.u.s.). Dla obu grup ubezpieczonych ustalony został również taki sam wskaźnik wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe - w wysokości 2,45% podstawy wymiaru (art. 22 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s.), którą stanowi podstawa wymiaru składki emerytalno-rentowej, ustalonej ustawą dla każdej z grup ubezpieczonych (art. 20 u.s.u.s.).

Można wprawdzie mówić, że w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych istnieje pewne zróżnicowanie sytuacji prawnej pracowników i osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Podstawą wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe dla osób objętych obowiązkowo tym ubezpieczeniem, którą to grupę stanowią przede wszystkim pracownicy (art. 11 ust. 1 w zw. z art. 6 pkt 1 u.s.us.), jest bowiem podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalno-rentowe, tj. przychód w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych osiągnany m. in. z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy (art. 11 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 u.s.u.s.), przy czym ta grupa ubezpieczonych składkę na ubezpieczenie chorobowe odprowadza od przychodu uzyskiwanego „w całości”, gdyż - w myśl art. 20 ust. 2 u.s.u.s. - przy ustalaniu podstawy wymiaru składki nie stosuje się ograniczenia przewidzianego w art. 19 ust. 1 u.s.u.s., tj. ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalno-rentowe do kwoty odpowiadającej trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej (art. 20 ust. 2 u.s.u.s.).

Wielkość osiąganego przychodu nie ma natomiast znaczenia dla ustalania wysokości składki na ubezpieczenie chorobowe osób podlegających dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, w tym osób prowadzących działalność gospodarczą. Składkę na ubezpieczenie chorobowe opłacają one bowiem od zadeklarowanej podstawy wymiaru w ubezpieczeniu emerytalno-rentowym, z tym że dla ubezpieczenia chorobowego nie może ona przekraczać miesięcznie 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (art. 20 ust. 1 i 3 u.s.u.s.).

Zróżnicowanie w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych podstawy wymiaru składek dla pracowników i osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą nie stanowi jednakże cechy, która uzasadniałaby różne traktowanie tych ubezpieczonych w każdej sytuacji z zakresu ubezpieczenia społecznego. Wynika ono bowiem ze zróżnicowanych źródeł uzyskiwania przez ubezpieczonych dochodu - jako tytułu ubezpieczenia oraz z charakteru ubezpieczenia.

Nakaz równego traktowania ubezpieczonych został przez ustawodawcę zrealizowany w ustawie zasiłkowej. Zasiłek chorobowy przysługuje każdemu ubezpieczonemu - bez względu na charakter ubezpieczenia - który stał się niezdolny do pracy w okresie trwania ubezpieczenia chorobowego, tj. w okresie istnienia obowiązku opłacania składki (art. 6 ust. 1). Także zasiłek macierzyński przysługuje każdej ubezpieczonej (art. 29 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Przysługuje on również ubezpieczonemu, który uzyskał prawo do urlopu macierzyńskiego lub przerwał działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 29 ust. 4a ustawy zasiłkowej). Także podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia chorobowego korespondują z omówionymi wyżej podstawami wymiaru składki.

Wszystkie opisane wyżej cechy charakteryzujące obie grupy ubezpieczonych, tj. pracowników oraz osób prowadzących działalność gospodarczą, świadczą o podobieństwie tych podmiotów.

Stanowisko o podobieństwie osób ubezpieczonych obowiązkowo i dobrowolnie na wypadek choroby wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie o sygn. P 45/06, do którego odwołuje się Sąd pytający [OTK ZU(A) z 2007 r. Nr 3, poz. 22]. Pogląd ten Trybunał Konstytucyjny podtrzymał w wyroku z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. P 86/08 (wyrok jeszcze niepublikowany, doręczony Prokuratorowi Generalnemu).

Należy jednakże zauważyć, że w powołanej przez Sąd pytający sprawie o sygn. P 45/06 przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego był wyłącznie problem zróżnicowania - na podstawie kryterium statusu ubezpieczonego - zakresu świadczeń przysługujących ubezpieczonemu z ubezpieczenia chorobowego. Zróżnicowanie sytuacji prawnej ubezpieczonych polegało bowiem na pominięciu prawa osób objętych ubezpieczeniem dobrowolnym do jednego ze świadczeń przewidzianych ustawą zasiłkową, a mianowicie - do zasiłku opiekuńczego.

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny, orzekając o niekonstytucyjności owego pominięcia, podkreślił, że „samo wyróżnienie ubezpieczenia chorobowego obowiązkowego i dobrowolnego, w wypadku analizowanej regulacji, nie może przesądzać o dopuszczalności zróżnicowania sytuacji ubezpieczonych w zakresie prawa do zasiłku opiekuńczego. Nie można bowiem wskazać cechy, która uzasadniałaby zróżnicowanie sytuacji podmiotów objętych obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym, w zakresie prawa do zasiłku opiekuńczego” (*op. cit.*, str. 188).

Wypada natomiast odnotować, że - w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego - wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości, nakazująca identyczne traktowanie wszystkich adresatów określonej normy prawnej, znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej, nie ma charakteru absolutnego. Konstytucyjnie dopuszczalne są wyjątki od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych. Wyjątki te

muszą jednakże spełniać trzy warunki, a mianowicie: 1) relewantności, tzn. muszą pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści, 2) proporcjonalności, tzn. waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych, oraz 3) pozostawania w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych [*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2008 r. w sprawie o sygn. P 54/07, OTK ZU(A) z 2008 r. Nr 10, poz. 171].

W powołanym wyżej wyroku z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. P 86/08 Trybunał Konstytucyjny, oceniając rozwiązanie ustawy zasiłkowej różnicujące okresy wyczekiwania na nabycie prawa do zasiłku chorobowego na podstawie kryterium charakteru ubezpieczenia, wskazał, że podobieństwo ubezpieczonych obowiązkowo i dobrowolnie nie może uzasadniać poglądu, że ustawodawca obowiązany jest do określania identycznych warunków nabycia prawa do zasiłku chorobowego. Trybunał podkreślił, że „[p]omimo podobieństwa osób objętych ubezpieczeniem chorobowym dobrowolnie i obowiązkowo, nie można nie dostrzegać różnic w ich sytuacji faktycznej, które mają odzwierciedlenie w pewnym zróżnicowaniu ich sytuacji prawnej. Są to bowiem podmioty podobne, a nie jednakowe” (str. 43 odpisu wyroku doręzonego Prokuratorowi Generalnemu).

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny wskazał, że dobrowolność ubezpieczenia chorobowego, w tym osób prowadzących działalność gospodarczą, nie może wprawdzie stanowić cechy różnicującej, uzasadniającej odmienne, niż ubezpieczonych obowiązkowo, potraktowanie w zakresie katalogu świadczeń. Jednakże dobrowolność ubezpieczenia nie może być dla

ustawodawcy, kształtującego system ubezpieczenia społecznego, zupełnie obojętna z punktu widzenia warunków korzystania z poszczególnych świadczeń. Dobrowolny charakter ubezpieczenia chorobowego dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą nie wyklucza możliwości zróżnicowania warunków nabywania prawa do zasiłku ze względu na potrzebę zagwarantowania właściwej korelacji pomiędzy wpływami ze składek a wypłatami zasiłków w ramach danej kategorii ubezpieczonych. Korelacji tej wymagają bowiem «względy sprawiedliwości społecznej rozumiane jako potrzeba zachowania równowagi pomiędzy sumą wpłaconych przez ubezpieczonego składek a sumą wypłaconych mu świadczeń. Zasadzie sprawiedliwości społecznej nie odpowiada bowiem „dofinansowywanie” świadczeń osób ubezpieczonych dobrowolnie przez osoby ubezpieczone obowiązkowo. Sytuacja taka nie byłaby w szczególności pożądana ani społecznie sprawiedliwa, zwłaszcza jeśli uwzględni się dodatkowe uprawnienia ubezpieczonych dobrowolnie, takie jak prawo podjęcia decyzji o przystąpieniu i wystąpieniu z systemu ubezpieczeń chorobowych, możliwość optymalnego wyboru momentu takiej decyzji oraz możliwość elastycznego (w granicach ustawowych) kształtowania podstawy wymiaru składki. Zgodnie zaś z wyrażonym w orzecznictwie Trybunału poglądem, jeżeli zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnianiu tych zasad - może być uznane za konstytucyjnie dopuszczalne. (...) Trybunał Konstytucyjny uznał ponadto, że zróżnicowanie wynikające z zakwestionowanego przepisu jest proporcjonalne. Nie narusza ono istoty uprawnienia do nabycia świadczenia, różnicuje jedynie warunki nabycia tych uprawnień w sposób odpowiadający zasadzie sprawiedliwości społecznej» (str. 45 powołanego wyroku).

Dobrowolny charakter ubezpieczenia na wypadek choroby dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą może stanowić również uzasadnienie dla odmiennego, niż dla pracowników, określenia przez

ustawodawcę podstawy wymiaru świadczeń z tytułu choroby i macierzyństwa w następnym miesiącu po pierwszym, niepełnym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia.

Wprawdzie wyrok w sprawie P 48/08 dotyczył zróżnicowania okresów wyczekiwania na prawo do zasiłku chorobowego, zaś w niniejszej sprawie przedmiotem oceny jest zróżnicowanie podstaw wymiaru zasiłku chorobowego i macierzyńskiego po niepełnym miesiącu ubezpieczenia na wypadek choroby, to pogląd Trybunału, wyrażony w powołanym wyroku, zachowuje aktualność.

W istocie bowiem zróżnicowanie podstaw wymiaru zasiłków, wynikające z ustalenia dla osób prowadzących działalność gospodarczą podstawy wymiaru zasiłku w drugim miesiącu ubezpieczenia z tego tytułu od podstawy wymiaru składki za pierwszy, niepełny miesiąc tego ubezpieczenia, ma również na celu zapewnienie równowagi między wielkością środków wniesionych na wypadek choroby do funduszu ubezpieczeniowego a wysokością świadczeń chorobowych wypłacanych im w następnym miesiącu ubezpieczenia. Dla ochrony tego funduszu istotną przesłankę uzależniającą wysokość wypłacanych środków od wielkości wpłaconych środków może bowiem stanowić to, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, odmiennie niż osoby pozostające w stosunku pracy, same decydują o przystąpieniu i o odstąpieniu od ubezpieczenia oraz o podstawie wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe i w konsekwencji - decydują o wysokości świadczeń, wypłacanych im z tytułu choroby i macierzyństwa.

Taka regulacja nie tylko znajduje uzasadnienie w zasadzie sprawiedliwości społecznej. Realizuje ona także cel ustawy, jakim jest zrekompensowanie osobom prowadzącym działalność gospodarczą środków utrzymania, utraconych z powodu niezdolności do pracy, z aktualnego źródła przychodu, w wysokości zadeklarowanej przez ubezpieczonego. To właśnie źródło (tytuł ubezpieczenia) oraz deklarowany przychód (przeciętny roczny) bowiem, co do zasady, brane są pod uwagę przy ustalaniu podstawy wymiaru

składki, a następnie - przy obliczaniu wysokości świadczenia chorobowego i macierzyńskiego (ojcowskiego).

Regulacja ta nie narusza również istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, objętego ochroną art. 67 ust. 1 Konstytucji. Osoby prowadzące działalność gospodarczą, które posiadają nieprzerwany okres ubezpieczenia, choć poprzednio podlegały ubezpieczeniu z innego tytułu, uzyskują prawo do zasiłków już w pierwszym, niepełnym miesiącu ubezpieczenia dobrowolnego i w miesiącach następnych.

Nie można zatem art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej zarzucić naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Sąd pytający - jako wzorzec kontroli zakwestionowanych przepisów - wskazał również art. 2 Konstytucji. Sąd nie przedstawił jednakże argumentów, uzasadniających zarzut naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej. Uniemożliwia to szersze ustosunkowanie się do niego.

Ogólnie natomiast stwierdzić należy, że skoro zakwestionowane różnicowanie podstaw wymiaru zasiłków chorobowego i macierzyńskiego w miesiącu następującym po niepełnym miesiącu ubezpieczenia chorobowego, ustalonych dla ubezpieczonych - pracowników i ubezpieczonych - prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, jak już wyżej wskazano, znajduje uzasadnienie w zasadzie sprawiedliwości społecznej, to tym samym nie można zakwestionowanym przepisom zarzucić naruszenia tej zasady, wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

Art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy zasiłkowej są zatem zgodne z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów, przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego