



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 2 września 2015 r.

PG VIII TK 107/14

SK 40/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpt. dnia	03. 09. 2015
L.dz.	L. zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M W. o stwierdzenie, że art. 43 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2014 r., poz. 159), w zakresie, w jakim przyjmuje, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, jako termin dla obliczenia podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, pełne miesiące kalendarzowe, wyznaczające przerwę między upływem poprzedniego okresu pobierania zasiłku i rozpoczęciem kolejnego, oraz różnicuje w tym zakresie sytuację osób ubiegających się o prawo do tegoż zasiłku w zależności od tego, czy okres międzyczasiłkowy wynosił w ich przypadku trzy miesiące i ponad, czy też okres międzyczasiłkowy wynosił trzy pełne miesiące kalendarzowe, w ten sposób, iż osobom, których przerwa międzyczasiłkowa wyniosła pełne trzy miesiące kalendarzowe przyznaje prawo do zasiłku chorobowego z podstawą liczoną od składek opłaconych w pełnej wysokości, zaś osobom, których przerwa międzyczasiłkowa wyniosła ponad trzy miesiące, lecz niepełne miesiące kalendarzowe, uprawnienia tego odmawia, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w związku z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą sprawiedliwości społecznej

– na podstawie art. 56 pkt 5 w związku z art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 43 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2014 r., poz. 159), w zakresie, w jakim zawiera określenie „kalendarzowe”, jest zgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) w pozostałym zakresie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1064), postępowanie podlega umorzeniu, z uwagi na niedopuszczalność orzekania.

Uzasadnienie

W powołanej skardze konstytucyjnej M W. zakwestionował konstytucyjność art. 43 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zwanej dalej ustawą zasiłkową, w zakresie opisanym w petitum skargi.

Skarga konstytucyjna sformułowana została na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

M W. podlega dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu na wypadek choroby z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L , decyzją z dnia marca 2012 r., ustalił wysokość zasiłku chorobowego, przysługującego M W. za okres od dnia czerwca 2011 r. do dnia grudnia 2011 r. od podstawy wymiaru w kwocie zł i odmówił dopłaty do tego świadczenia za wymieniony okres.

Z ustaleń faktycznych sprawy wynika, że poprzednio Skarżący był niezdolny do pracy w okresie od dnia listopada 2009 r. do dnia marca 2011 r. W tym okresie, od dnia listopada 2009 r. do dnia maja 2010 r., pobierał zasiłek chorobowy, zaś od dnia maja 2010 r. do dnia marca 2011 r. – świadczenie rehabilitacyjne.

Podstawę wymiaru zasiłku chorobowego za okres od dnia listopada 2009 r. do dnia maja 2010 r. organ rentowy ustalił, uwzględniając podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za okres od listopada 2008 r. do października 2009 r., wynoszącą zł.

Następnie, ta podstawa wymiaru, na potrzeby ustalenia podstawy wymiaru świadczenia rehabilitacyjnego, została zwaloryzowana wskaźnikiem i wynosiła zł.

W okresie od dnia marca 2011 r. do dnia czerwca 2011 r. Skarżący powrócił do wykonywania działalności gospodarczej i opłacał składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w pełnej wysokości, od zadeklarowanej podstawy wymiaru.

Podstawę wymiaru zasiłku chorobowego, przysługującego M W. za okres od dnia czerwca 2011 r. do dnia grudnia 2011 r., stanowiła jednak, stosownie do art. 43 ustawy zasiłkowej, podstawa wymiaru świadczenia rehabilitacyjnego. Niezdolność do pracy Skarżącego w tym okresie zasiłkowym powstała bowiem po upływie okresu krótszego niż wymagane ustawą 3 miesiące kalendarzowe, liczone od ostatnio pobranego świadczenia rehabilitacyjnego. Z

tego powodu organ rentowy odmówił Skarżącemu dopłaty do zasiłku chorobowego za ten okres zasiłkowy.

Sąd Rejonowy w L Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, wyrokiem z dnia stycznia 2013 r., sygn. akt , oddalił odwołanie M W. od wymienionej wyżej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Następnie, Sąd Okręgowy w L Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, wyrokiem z dnia grudnia 2013 r., sygn. akt , oddalił apelację Skarżącego od wyroku sądu pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w L nie podzielił stanowiska Skarżącego, że określony w art. 43 ustawy zasiłkowej 3-miesięczny termin, wyznaczający przerwę między upływem poprzedniego okresu pobierania świadczenia a rozpoczęciem kolejnego okresu zasiłkowego, powinien być liczony według zasad określonych w art. 112 Kodeksu cywilnego. Pojęcia „miesiąc” i „miesiąc kalendarzowy” bowiem, podkreślił Sąd, to dwa różne określenia, którymi posługuje się ustawa zasiłkowa, służące różnym celom. Sąd odwołał się jednocześnie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2005 r., sygn. akt I UK 372/04, stwierdzającego, że przewidziany w art. 43 ustawy zasiłkowej okres trzech miesięcy kalendarzowych to okres obejmujący pełne kolejne nazwane miesiące, stanowiące trzy dwunaste części roku kalendarzowego. W sprawie M W. prawidłowo zatem ustalona została wysokość zasiłku chorobowego, tj. przy kontynuacji podstawy jego wymiaru, ustalonej dla świadczenia rehabilitacyjnego, tj. kwoty zł.

W ocenie M W., przyjęta w art. 43 ustawy zasiłkowej reguła, że przyjęcie nowej, wyższej podstawy wymiaru świadczenia z ubezpieczenia chorobowego uzależnione jest od istnienia przerwy w pobieraniu zasiłku chorobowego wynoszącej co najmniej 3 miesiące kalendarzowe, narusza Jego prawo do równego traktowania ubezpieczonych w prawie do zabezpieczenia społecznego (art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji).

Naruszenia tego prawa Skarżący upatruje w tym, że przepis ten w różny sposób traktuje ubezpieczonych, którzy dobrowolnie opłacali składki na ubezpieczenie chorobowe (podmioty podobne) „w zależności od tego, czy okresy pomiędzy zasiłkami obejmowały pełne trzy miesiące kalendarzowe jako kolejne po sobie następujące, czy też w przeliczeniu na miesiące roku kalendarzowego sumarycznie czas ten przekraczały” (str. 9 skargi).

Skarżący podkreśla, iż warunek istnienia przerwy między okresami zasiłkowymi, liczonej w miesiącach kalendarzowych, spowodował, że, mimo iż opłacał On składki przez 103 dni takiej przerwy, to otrzymał zasiłek w niższej wysokości, bo obliczany od poprzedniej podstawy wymiaru, podczas gdy osoby opłacające składkę tylko przez 91 lub 92 dni tej przerwy (3 miesiące kalendarzowe) uzyskały świadczenie w wyższej wysokości, bo liczone od wyższej podstawy wymiaru.

Takie zróżnicowanie ubezpieczonych, w ocenie M W., jest niezgodne również z zasadą sprawiedliwości społecznej.

Merytoryczne odniesienie się do zarzutów przedstawionych przez M W. poprzedzić należy rozważeniem kwestii formalnych.

Pierwszą z nich jest ustalenie zakresu kontroli art. 43 ustawy zasiłkowej w trybie skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie.

W myśl tego przepisu:

„[p]odstawy 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.”.

Przepis określa sytuację, w jakiej nie dokonuje się ustalenia na nowo podstawy wymiaru zasiłku chorobowego. Tym samym, *a contrario*, z przepisu tego wynika, że ustalenie na nowo podstawy wymiaru zasiłku chorobowego jest możliwe dopiero wówczas, gdy przerwa między okresami pobierania zasiłku

chorobowego (i innych świadczeń) wynosi co najmniej 3 miesiące kalendarzowe.

Z treści skargi konstytucyjnej wynika, że Skarżący nie kwestionuje przyjętego w art. 43 ustawy zasiłkowej uzależnienia ustalenia na nowo podstawy wymiaru świadczenia z ubezpieczenia chorobowego od istnienia przerwy między okresami zasiłkowymi; nie kwestionuje również samej długości tej przerwy – trzech miesięcy.

Przedstawiony przez Skarżącego problem sprowadza się natomiast, w istocie, do oceny, czy konstytucyjnym rozwiązaniem jest, że ów okres trzech miesięcy dotyczy miesięcy kalendarzowych.

W niniejszym postępowaniu art. 43 ustawy zasiłkowej powinien być zatem przedmiotem kontroli w zakresie, w jakim zawiera określenie „kalendarzowe”.

Druga kwestia dotyczy ustalenia dopuszczalnych podstaw kontroli art. 43 ustawy zasiłkowej w niniejszym postępowaniu.

W *petitum* skargi, jako samodzielne wzorce kontroli kwestionowanego przepisu, Skarżący wskazał bowiem art. 32 ust. 1 Konstytucji w związku z, wynikającą z art. 2 Konstytucji, zasadą sprawiedliwości społecznej.

Należy w związku z tym zauważyć, iż, zgodnie z art. 79 ustawy zasadniczej, skarga konstytucyjna jest środkiem ochrony konstytucyjnych praw i wolności podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Oznacza to, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, że wzorcami kontroli przepisów prawa w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną mogą być jedynie normy konstytucyjne dotyczące praw lub wolności jednostki.

Art. 2 i art. 32 Konstytucji nie wyrażają natomiast praw podmiotowych i, z tego względu, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy kontroli norm prawnych w trybie skargi konstytucyjnej [*vide* – postanowienia Trybunału

Konstytucyjnego: z dnia 24 października 2001 r. w sprawie o sygn. SK 10/01, OTK ZU z 2001 r. Nr 7, poz. 225 i z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie o sygn. SK 1/02, OTK ZU(A) z 2002 r. Nr 4, poz. 53].

Z uzasadnienia skargi konstytucyjnej M W. wynika jednak, iż naruszenie zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i, wyrażonej w art. 2 Konstytucji, zasady sprawiedliwości społecznej Skarżący wiąże z naruszeniem prawa do zabezpieczenia społecznego, gwarantowanego przez art. 67 ust. 1 Konstytucji (str. 5 skargi).

Z uwagi na to, że w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym obowiązuje zasada *falsa demonstratio non nocet*, przyjęć zatem należy, iż podstawę kontroli dla art. 43 ustawy zasiłkowej w zakresie opisanym w petitum skargi stanowi art. 32 ust. 1 w związku z art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Jeśli chodzi zaś o wskazany w petitum skargi konstytucyjnej art. 2 Konstytucji, to z analizy uzasadnienia skargi wynika, że naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej przez art. 43 ustawy zasiłkowej M W. wiąże z naruszeniem zasady równości.

Z uwagi na to, że zasada równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) pokrywa się z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) i jest jej konkretyzacją, to, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zastrzeżenia co do konstytucyjności uregulowań przewidujących nierówne traktowanie równych powinny być weryfikowane jedynie w kontekście zasady równości [*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. P 24/10, OTK ZU(A) z 2012 r. Nr 7, poz. 79].

W tej sytuacji, postępowanie w zakresie kontroli kwestionowanego przepisu ustawy zasiłkowej z art. 2 Konstytucji, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, podlega umorzeniu, z uwagi na niedopuszczalność orzekania.

W niniejszej sprawie przepis art. 43 ustawy zasiłkowej - w zakresie, w jakim zawiera określenie „kalendarzowych” - podlega zaś kontroli w aspekcie zgodności z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Nie można podzielić zarzutów sformułowanych przez M W. pod adresem art. 43 ustawy zasiłkowej z następujących powodów.

Odnosząc się do tych zarzutów, na wstępie należy zauważyć, iż art. 67 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantując każdemu prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy z powodu choroby, pozostawił ustawodawcy swobodę regulacyjną zakresu i formy tego zabezpieczenia.

Konstytucja nie przesądza zatem o formach realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego, zaś ochroną art. 67 ust. 1 ustawy zasadniczej objęta jest istota tego prawa. Ustawodawca jest natomiast uprawniony do określenia, m. in., warunków nabywania przez obywateli prawa do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego, a także zasad ustalania ich wysokości, w tym również określenia podstaw ich wymiaru.

Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, swoboda ustawodawcy kształtowania zakresu i form oraz konkretyzowania treści praw socjalnych, w tym prawa do zasiłku chorobowego, jest daleko idąca, o czym przesądza sama natura praw socjalnych sprowadzających się do obowiązku świadczenia, która wymaga zharmonizowania potrzeb i oczekiwań oraz możliwości ich zaspokojenia. „W praktyce zakres realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego jest uzależniony od sytuacji gospodarczej państwa, relacji liczby osób pracujących do płacących składki, liczby świadczeniobiorców oraz ich zamożności, utrwalonych w danym społeczeństwie schematów zabezpieczania sobie egzystencji w okresie starości lub osłabienia sił witalnych, a także przewidywanych trendów gospodarczych i społecznych, zwłaszcza demograficznych (wyrok pełnego składu TK z 19

grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136 i powołane tam orzecznictwo). Z konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego nie wynikają więc uprawnienia dla obywatela o określonej treści. Konstytucja nie determinuje ani form zabezpieczenia społecznego, ani jego zakresu. Z art. 67 ust. 1 Konstytucji nie da się więc wyprowadzić konstytucyjnego prawa do jakiegokolwiek konkretnej postaci świadczenia. Wprawdzie przepisy ustaw regulujące szczegółowo te kwestie znajdują swą podstawę prawną w normie konstytucyjnej, jednak to one, a nie - art. 67 ust. 1 Konstytucji - stanowią podstawę ewentualnych roszczeń osób ubiegających się o rentę, emeryturę, zasiłek chorobowy, czy inną formę zabezpieczenia społecznego (wyrok TK z 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2)” [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. P 6/12, OTK ZU(A) z 2014 r. Nr 6, poz. 62].

Swoboda ustawodawcy w kształtowaniu praw socjalnych, w tym prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego na wypadek choroby, nie jest, oczywiście, nieograniczona i ustawodawca, regulując tę materię, powinien uwzględnić, m. in., wynikający z art. 32 ust. 1 Konstytucji, nakaz równego traktowania ubezpieczonych, a także zapewnić ochronę istocie tego prawa do zabezpieczenia społecznego.

Realizacja prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy z powodu choroby została przez ustawodawcę oparta na systemie ubezpieczenia. Opłacanie składek warunkuje nabycie prawa do zasiłku chorobowego, zaś wielkość składek (podstawy ich wymiaru) ma wpływ na wysokość tego zasiłku.

Podkreślić jednak należy, iż w ubezpieczeniu społecznym zasada wzajemności nie jest jednak ściśle przestrzegana, i to już na gruncie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121), zwanej dalej u.s.u.s..

Wysokość składki nie została bowiem dostosowana do wielkości indywidualnego ryzyka ubezpieczonego, lecz jest określona na przeciętnym poziomie dla wszystkich ubezpieczonych. Ogólnie mówiąc, dla wszystkich ubezpieczonych ustalona jest według jednakowej stopy procentowej, wynoszącej 2,45 podstawy wymiaru (art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 15 ust. 1 u.s.u.s.).

Tak więc ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, wprowadzając jednakową dla wszystkich ubezpieczonych stopę procentową składki, zakłada ich równość, bez względu na różnice w ich sytuacji faktycznej.

Z takim rozwiązaniem korespondują przepisy ustawy zasiłkowej, traktujące w taki sam sposób ubezpieczonych w zakresie dotyczącym prawa do świadczeń i obliczania wysokości zasiłku chorobowego (podstaw jego wymiaru).

Funkcją zasiłku chorobowego, według poglądu przeważającego w doktrynie i judykaturze, jest rekompensata utraconych przez ubezpieczonego zarobków na skutek czasowej, przejściowej niezdolności do zarobkowania spowodowanej chorobą (lub innym zdarzeniem z chorobą zrównanym). „Dlatego też prawo do tego świadczenia przysługuje zawsze (choć niekiedy po spełnieniu dodatkowych warunków ustawowych), gdy wyłączną przyczyną utraty zarobku jest ziszczenie się ryzyka ubezpieczeniowego, tj. w razie powstania niezdolności do pracy w okresie trwania zatrudnienia” (A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*, komentarz do art. 17, system informatyczny Lex.).

I tak, zgodnie z przepisami ustawy zasiłkowej, zasiłek jest świadczeniem przysługującym wszystkim ubezpieczonym, którzy stali się niezdolni do pracy z powodu choroby w czasie trwania ubezpieczenia (lub w niedługim czasie po

jego ustaniu) – bez względu na to, czy podlegają, podobnie jak Skarżący, ubezpieczeniu dobrowolnemu, czy też obowiązkowemu.

Stosownie bowiem do art. 6 ust. 1 ustawy zasiłkowej, zasiłek chorobowy przysługuje ubezpieczonemu, który jest niezdolny do pracy w czasie trwania ubezpieczenia (art. 6 ust. 1 ustawy zasiłkowej) oraz po ustaniu tego ubezpieczenia, w sytuacjach wymienionych w art. 7 tejże ustawy, przez okres trwania niezdolności do pracy z powodu choroby (okres zasiłkowy), nie dłużej jednak niż przez 182 dni, a jeżeli niezdolność do pracy spowodowana została gruźlicą lub występuje w okresie ciąży – nie dłużej niż przez 270 dni (art. 8 ustawy zasiłkowej).

Prawo do tego świadczenia ubezpieczeni nabywają po upływie tzw. okresu wyczekiwania, z tym że okres ten został przez ustawodawcę zróżnicowany. Osoba podlegająca ubezpieczeniu chorobowemu obowiązkowo nabywa prawo do zasiłku chorobowego po upływie 30 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego, zaś osoba ubezpieczona dobrowolnie na wypadek choroby – po upływie 90 dni również nieprzerwanego ubezpieczenia (art. 4 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Ustawa przewiduje także zaliczanie poprzednich okresów ubezpieczenia; określa też przypadki, gdy zasiłek przysługuje od pierwszego dnia ubezpieczenia (art. 4 ust. 2-3 ustawy zasiłkowej).

Wysokość miesięcznego zasiłku chorobowego została natomiast określona według jednakowej stopy procentowej dla wszystkich ubezpieczonych, bez względu na tytuł ubezpieczenia.

Wynosi ona, co do zasady, 80% podstawy wymiaru (art. 11 ust. 1 ustawy zasiłkowej), z wyjątkiem przypadków, o których mowa w jej art. 11 ust. 1a i 2, tj. obniżenia tej stopy procentowej (w przypadku pobytu ubezpieczonego w szpitalu) oraz jej podwyższenia (np. w przypadku niezdolności do pracy w okresie ciąży).

Z kolei, podstawa wymiaru zasiłku chorobowego została przez ustawodawcę odrębnie uregulowana dla pracowników (rozdział 8 ustawy

zasiłkowej) oraz dla pozostałych różnych grup ubezpieczonych (rozdział 9 tej ustawy).

Sposób ustalania podstawy wymiaru zasiłków jest dość skomplikowany.

Z uwagi na to, że problem przedstawiony przez Skarżącego powstał na tle sytuacji pozostawania przez ubezpieczonego w nieprzerwanym ubezpieczeniu chorobowym i dotyczy ustalenia podstawy zasiłku w kolejnym okresie zasiłkowym, to przedstawienie rozwiązań ustawowych, odnoszących się do metody ustalania podstawy wymiaru, ograniczone zostało do tych regulacji, które mają zasadnicze znaczenie dla oceny zakwestionowanego terminu, o którym mowa w art. 43 ustawy zasiłkowej.

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 (art. 36 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Wynagrodzeniem tym, zgodnie z art. 3 pkt 3 ustawy zasiłkowej, jest przychód pracownika stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, pomniejszony o kwoty potrąconych składek na ubezpieczenie społeczne.

Ustawodawca wprowadził również rozwiązanie dla sytuacji szczególnej, gdy pracownik w okresie ostatnich 12 miesięcy kalendarzowych nie osiągnął wynagrodzenia na skutek nieobecności w pracy z przyczyn usprawiedliwionych.

W takich sytuacjach przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego dla pracownika: „1) wyłącza się wynagrodzenie za miesiące, w których przepracował mniej niż połowę obowiązującego go czasu pracy; 2) przyjmuje się, po uzupełnieniu według zasad określonych w art. 37 ust. 2, wynagrodzenie z miesięcy, w których ubezpieczony będący pracownikiem przepracował co najmniej połowę obowiązującego go czasu pracy” (art. 38 ust. 2 ustawy zasiłkowej).

Z kolei, dla ubezpieczonych niebędących pracownikami, w tym osób, które, podobnie jak Skarżący, prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą i z tego tytułu są dobrowolnie ubezpieczone na wypadek choroby, 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). Przychodem zaś, zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy zasiłkowej, jest kwota stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe. Dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi zatem zadeklarowana przez nie podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalno-rentowe (art. 20 ust. 1 u.s.u.s.).

Jeżeli zaś w okresie owych 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy, 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, przyjmuje się natomiast przychód za miesiące, w których ubezpieczony wykonywał pracę lub działalność przez co najmniej połowę miesiąca (art. 50 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej).

W zakwestionowanym art. 43 ustawy zasiłkowej wprowadzony został wyjątek od ogólnej zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłku dla ubezpieczonego – pracownika, polegający na tym, że ustalenie nowej podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, w przypadku wcześniejszego korzystania z tego lub z innego świadczenia przewidzianego ustawą zasiłkową, jest możliwe jedynie wówczas, gdy od poprzedniego okresu zasiłkowego upłynęły co najmniej 3 miesiące kalendarzowe, tj. pełne kolejne nazwane

miesiące kalendarzowe, stanowiące trzy dwunaste części roku kalendarzowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2005 r., sygn. akt I UK 372/04, OSNP z 2005 r. Nr 21, poz. 343).

Na mocy art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej, m. in. przepis art. 43 tej ustawy ma zastosowanie do ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego dla ubezpieczonych niebędących pracownikami (czyli również dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą).

Problem przedstawiony przez M W. sprowadza się do oceny, czy ustawodawca naruszył prawo Skarżącego do równego traktowania ubezpieczonych przez to, że długość okresu międzyzasiłkowego została określona w miesiącach kalendarzowych.

Przypomnieć zatem należy, iż, w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów określonej normy prawnej, znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Ustalenie, czy zasada równości wobec prawa w konkretnym przypadku została naruszona, wymaga określenia kręgu adresatów, do których odnosi się dana norma prawna, oraz wskazania elementów charakteryzujących ich sytuację prawną, które są prawnie istotne [*vide* – wyrok z dnia 24 października 2005 r. w sprawie o sygn. P 13/04, OTK ZU(A) z 2005 r. Nr 9, poz. 102]. Zasada równości nie ma charakteru absolutnego. Konstytucyjnie dopuszczalne są wyjątki od tej zasady, pod warunkiem, że: 1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych [*vide* – wyrok z

dnia 3 lipca 2007 r. w sprawie o sygn. SK 1/ 06, OTK ZU(A) z 2007 r. Nr 7, poz. 73].

Jak już wyżej wskazano, art. 43 ustawy zasiłkowej określa sytuację, gdy nie dokonuje się na nowo ustalenia podstawy wymiaru zasiłku dla pracowników oraz ubezpieczonych niebędących pracownikami. Celem tej regulacji, jak wskazał Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku w sprawie sygn. akt I UK 372/04, jest «"aktualizacja", czy też "urealnienie", wysokości świadczenia z ubezpieczenia społecznego (zasiłku chorobowego) w relacji do wynagrodzenia za pracę (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2004 r., II UK 235/03, OSNP 2004 nr 20, poz. 355). Jest to cel zgodny z funkcją zasiłku tego rodzaju. Choroba przejściowo uniemożliwia pracownikowi zarabkowanie, a zasiłek chorobowy zastępuje utracone z tej przyczyny wynagrodzenie za pracę» (*op. cit.*).

Art. 43 ustawy zasiłkowej jest adresowany do wszystkich osób mających status ubezpieczonego na wypadek choroby (bez względu na to, czy podlegają temu ubezpieczeniu obowiązkowo, czy dobrowolnie), które nabyły prawo do zasiłku chorobowego po wcześniejszym korzystaniu z zasiłku chorobowego lub z innego świadczenia (cecha relewantna).

Na gruncie tego przepisu ustawy zasiłkowej wszystkie podmioty charakteryzujące się wymienioną cechą istotną zostały więc przez ustawodawcę potraktowane w taki sam sposób.

Ustalenie na nowo podstawy wymiaru przysługującego im kolejnego zasiłku chorobowego jest możliwe dopiero wówczas, gdy od poprzedniego okresu zasiłkowego upłynęły co najmniej 3 miesiące kalendarzowe (art. 43 i art. 48 ust. 2 w zw. z art. 43 ustawy zasiłkowej).

Skutkiem jednakowego potraktowania w kwestionowanym przepisie wszystkich ubezpieczonych dochodzi, oczywiście, do sytuacji, że osoba, która zachorowała po upływie – liczonego w dniach od wcześniejszej choroby – takiego samego lub dłuższego okresu, niż osoba, która zachorowała po pełnych

3 miesiącach kalendarzowych (również liczonych w dniach) nie otrzymuje zasiłku chorobowego ustalonego od nowej podstawy jego wymiaru (nowej podstawy wymiaru składki), lecz od podstawy wymiaru ustalonej z okresu poprzedzającego wcześniejszy okres zasiłkowy.

W rezultacie, osoba, która odprowadzała składkę od wyższej (niż w poprzednim okresie zasiłkowym) podstawy wymiaru przez taki sam lub dłuższy – liczony w dniach – okres międzypoziłkowy, uzyska zasiłek w niższej wysokości niż osoba, która opłacała składkę od takiej samej nowej, wyższej, podstawy wymiaru przez okres przerwy wynoszący co najmniej trzy miesiące kalendarzowe.

Jednakże, wbrew twierdzeniom Skarżącego, rozwiązanie przyjęte w art. 43 ustawy zasiłkowej nie zawsze jest niekorzystne dla ubezpieczonego. Zdarzają się bowiem i takie sytuacje, że po podjęciu pracy, zwłaszcza po dłuższym okresie choroby, przychód (wynagrodzenie) ubezpieczonego może ulec obniżeniu. Jeśli więc osoba, osiągająca po chorobie niższy przychód, zachoruje ponownie w okresie niepełnych 3 miesięcy kalendarzowych od poprzedniej choroby, to wówczas rozwiązanie art. 43 ustawy zasiłkowej będzie dla takiego ubezpieczonego korzystne. Za podstawę wymiaru zasiłku przyjmowany będzie bowiem przychód (wynagrodzenie) z okresu poprzedzającego ostatni okres zasiłkowy. Osoba taka otrzyma więc zasiłek chorobowy w wysokości wyższej niż osoba, która opłacała składkę od takiej samej nowej, niższej, podstawy wymiaru przez okres przerwy wynoszący co najmniej trzy miesiące kalendarzowe.

W istocie zatem, omówione zróżnicowanie sytuacji ubezpieczonych uprawnionych do zasiłku chorobowego w następnym okresie zasiłkowym jest wynikiem równego ich potraktowania, bez uwzględnienia przez ustawodawcę różnic w ich sytuacji faktycznej, wynikających właśnie ze zwiększenia lub obniżenia przychodu (podstawy wymiaru składki) w okresie międzypoziłkowym niepełnych trzech miesięcy kalendarzowych.

Innymi słowy, na gruncie zaskarżonego przepisu, w taki sam sposób ustawodawca potraktował podmioty różne.

Należy jednak zauważyć, że, w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, z zasady równości nie wynika zakaz jednakowego traktowania podmiotów różnych [*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. K 28/11, OTK ZU(A) z 2012 r. Nr 11, poz. 137].

W wyroku z dnia 19 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. P 41/09, Trybunał Konstytucyjny, omawiając szeroko swoje dotychczasowe wypowiedzi dotyczące tego aspektu zasady równości, podkreślił, że «nie można przyjąć, by z nakazu równego traktowania równych wynikał, logicznie albo instrumentalnie, nakaz nierównego traktowania nierównych czy też zakaz równego traktowania nierównych. Akceptacja odmiennego stanowiska doprowadziłaby zresztą do zakwestionowania bardzo wielu niebudzących wątpliwości konstytucyjnych rozwiązań (...) Za przedstawionym rozumieniem zasady równości opowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 kwietnia 2001 r., sygn. U 9/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 80, formułując tezę, zgodnie z którą: "W każdym przypadku podmioty należące niewątpliwie do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, a podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie" (analogicznie: wyroki TK: z 24 kwietnia 2006 r., sygn. P 9/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 46; z 6 marca 2007 r., sygn. P 45/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 22; z 23 listopada 2010 r., sygn. K 5/10, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 106). Omawianą interpretację zasady równości potwierdza także jednoznaczne stanowisko doktryny prawa konstytucyjnego, zgodnie z którym: "Te ustalenia doktrynalne stanowią tło dla wypowiedzi orzeczniczych, które - na całym świecie - ujmuje zasadę równości jako nakaz traktowania sytuacji (podmiotów) podobnych w sposób podobny, a zarazem dopuszczenie traktowania sytuacji (podmiotów) odmiennych w sposób odmienny, co zresztą przypomina dawne sformułowanie Arystotelesa", "(...) nie można stawiać znaku równości pomiędzy

nierównym traktowaniem podmiotów podobnych, a równym potraktowaniem podmiotów odmiennych. Zasada równości koncentruje się bowiem na pierwszej z tych sytuacji" (L. Garlicki, Uwagi do art. 32 Konstytucji, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, s. 6, 10)» [OTK ZU (A) z 2011 r. Nr 3, poz. 25, str. 365].

Wprowadzając zakwestionowane rozwiązanie, polegające na ustaleniu okresu przerwy między okresami zasiłkowymi w miesiącach kalendarzowych dla celów ustalenia na nowo podstawy zasiłku chorobowego, ustawodawca nie przekroczył też przysługującej mu swobody regulacyjnej dziedziny zabezpieczenia społecznego obywateli z tytułu niezdolności do pracy z powodu choroby.

Taka regulacja nie pozbawia bowiem ochrony „istoty prawa do zabezpieczenia społecznego na wypadek choroby”, gdyż ubezpieczony, który zachoruje w czasie owych 3 miesięcy kalendarzowych, o których mowa w art. 43 ustawy zasiłkowej, otrzymuje zasiłek w takiej samej wysokości, w jakiej dotychczas otrzymywał świadczenie.

Z kolei, przyjęte w art. 43 ustawy zasiłkowej kryterium „miesiąc kalendarzowy” koresponduje z wyżej omówionymi regulacjami dotyczącymi podstawy wymiaru zasiłku chorobowego dla wszystkich ubezpieczonych.

Zarówno bowiem dla pracowników, jak i ubezpieczonych niebędących pracownikami, w tym prowadzących działalność gospodarczą, przyjęta została taka sama ogólna reguła, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi przeciętny przychód w okresie 12 miesięcy kalendarzowych (podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe), poprzedzających miesiąc, w których ubezpieczony zachorował. Przychód (wynagrodzenie) z „niepełnego miesiąca kalendarzowego” jest uwzględniany przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku pod warunkiem, że ubezpieczony w tym miesiącu osiągał przychód (pracował) przez co najmniej jego połowę (połowę obowiązującego czasu pracy w miesiącu). Takie rozwiązanie nie nasuwa zaś konstytucyjnych wątpliwości.

Skoro więc „przychód (wynagrodzenie) z miesiąca kalendarzowego” poprzedzającego powstanie prawa do zasiłku stanowi podstawę wymiaru zasiłku dla wszystkich ubezpieczonych, a w systemie ubezpieczenia chorobowego, o czym była wyżej mowa, zasada wzajemności doznaje pewnych ograniczeń, to ustawodawca, działając w ramach przysługującej mu swobody, był również uprawniony do ustalenia okresu przerwy między okresami zasiłkowymi w miesiącach kalendarzowych - dla celów ustalania nowej podstawy wymiaru świadczenia.

Reasumując, stwierdzić należy, iż art. 43 ustawy zasiłkowej w kwestionowanym zakresie nie można zarzucić naruszenia nakazu równego traktowania ubezpieczonych, uprawnionych do zasiłku chorobowego w kolejnym okresie zasiłkowym.

Art. 43 ustawy zasiłkowej - w zakresie, w jakim zawiera określenie „kalendarzowe” - jest zatem zgodny z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Z powyższych względów, przedstawiam stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego