

Sygn. akt IV Ua 42/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2016r.

Sąd Okręgowy w Elblągu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Renata Żywicka

Sędziowie: SO Tomasz Koronowski (spr.)

SO Alicja Romanowska

Protokolant : st. sekr. sądowy Łukasz Szramke

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2016r. w Elblągu

na rozprawie sprawy z odwołania D. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

z dnia 17 lutego 2016r., znak: (...)

z udziałem zainteresowanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zasiłek chorobowy

na skutek apelacji wniesionej przez ubezpieczonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 15 czerwca 2016r., sygn. akt IVU 189/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję w ten sposób, że przyznaje ubezpieczonemu D. K. prawo do zasiłku chorobowego za okres od dnia 10 października 2015r. do dnia 15 lutego 2016r. liczonego od maksymalnej podstawy wymiaru zasiłku określonej w art. 46 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2016 poz. 372 ze zm.),**

**II. oddala apelację w pozostałej części,**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz ubezpieczonego kwotę 30 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

SSO Tomasz Koronowski	SSO Renata Żywicka	SSO Alicja Romanowska
-----------------------	--------------------	-----------------------

Sygn. akt IV Ua 42/16

# UZASADNIENIE

Ubezpieczony D. K. wniósł do Sądu Rejonowego w Elblągu odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. z dnia 17 lutego 2016r. znak: (...), na mocy której przyznano mu prawo do zasiłku chorobowego w okresie od dnia 10 października 2015r. do dnia 15 lutego 2016r. liczonego od podstawy wymiaru składek za miesiąc wrzesień 2015r. w kwocie 341,62 zł. W uzasadnieniu odwołania skarżący wskazał, że jedynym przepisem regulującym kwestię przyznania prawa do zasiłku chorobowego dla osoby, która nie przepracowała pełnego miesiąca jest art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa (obecnie: Dz.U. z 2016r. poz. 372 ze zmianami; dalej: ustawa zasiłkowa). Nie ma odrębnych przepisów w tym zakresie dla pracowników zatrudnionych przez agencje pracy tymczasowej. Z tych też powodów nie rozumie, dlaczego w jego przypadku nie uzupełniono podstawy wymiaru zasiłku do pełnego miesiąca. Ponadto ubezpieczony wskazał, że zgodnie z art. 45 tej ustawy podstawa wymiaru zasiłku chorobowego z tytułu pracy w pełnym wymiarze nie może być niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia. Tymczasem w jego przypadku wynosi ona 395,90 zł.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu wywodząco, że stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (obecnie Dz.U. z 2015r. poz. 1242 ze zmianami; dalej: ustawa wypadkowa) zasiłek chorobowy z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej przysługuje ubezpieczonemu, którego niezdolność do pracy spowodowana została wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową. Z kolei w myśl art. 7 tej ustawy przy ustalaniu prawa do świadczeń wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, podstawy wymiaru i ich wysokości, a także przy ich wypłacie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy zasiłkowej, z uwzględnieniem przepisów niniejszej ustawy. Zgodnie z art. 37 ustawy zasiłkowej, 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. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego 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. Z akt sprawy wynika, że wnioskodawca podlegał do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia u płatnika (...) Sp. z o.o. w P. jako pracownik tymczasowy, od dnia 28 września 2015r. do dnia 9 października 2015r., przy czym został oddelegowany do pracy we Francji. W dniu 29 września 2015r. ubezpieczony uległ wypadkowi przy pracy. Na skutek wypadku stał się niezdolny do pracy. Z tej przyczyny wniósł o wypłatę zasiłku chorobowego za okres od dnia 10 października 2015r. do dnia 15 lutego 2016r. Zdarzenie z dnia 29 września 2015r. zostało uznane przez pozwanego za wypadek przy pracy, w związku z czym zasiłek został wypłacony z ubezpieczenia wypadkowego i podstawa wymiaru zasiłku została ustalona w wysokości 100%. Niemniej organ rentowy nie podzielił stanowiska ubezpiezonego, że podstawa wymiaru zasiłku powinna zostać w jego przypadku uzupełniona do pełnego miesiąca. Skarżący nie był pracownikiem zatrudnionym na podstawie umowy o pracę lub innego aktu, na podstawie którego powstałby stosunek pracy, a pracownikiem zatrudnionym na podstawie przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zmianami). Stąd też w jego przypadku znajdzie zastosowanie art. 37 ust 2 pkt 2 ustawy zasiłkowej, zgodnie z którym podstawa wymiaru zasiłku jest ustalana przez podzielenie wynagrodzenia osiągniętego za przepracowane dni robocze przez liczbę dni przepracowanych i pomnożenie przez liczbę dni, które był obowiązany przepracować w tym miesiącu. Jak wynika z zaświadczenia płatnika składek, ubezpieczony miał zawartą umowę od dnia 28 września 2015r. i przepracował 2 dni. Wysokość wynagrodzenia za okres obowiązywania umowy (3 dni) we wrześniu 2015r. wyniosła 395,90 zł. Kwota ta po pomniejszeniu o 13,71 % wyniosła 341,62 zł.

W toku postępowania przed Sądem Rejonowym zainteresowana spółka – agencja pracy tymczasowej – poparła stanowisko procesowe ubezpieczonego.

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2016r. sygn. akt IV U 189/16 Sąd Rejonowy w Elblągu zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał ubezpieczonemu prawo do zasiłku chorobowego za sporny okres od podstawy wymiaru zasiłku określonej w art. 45 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Sąd I instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Ubezpieczony D. K. w dniu 24 września 2015r. zawarł z agencją pracy (...) spółką z o.o. Spółką komandytową w P., której następcą prawnym jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., umowę o pracę tymczasową z oddelegowaniem do wykonywania pracy w pełnym wymiarze na rzecz pracodawcy na terenie Francji. Praca miała być wykonywana w okresie od dnia 28 września 2015r. do dnia 9 października 2015r. Skarżący miał otrzymywać wynagrodzenie zasadnicze w wysokości 10,50 € brutto za godzinę. W dniu 29 września 2015r. ubezpieczony uległ wypadkowi przy pracy, w wyniku czego stał się niezdolny do pracy, początkowo w okresie od dnia 10 października 2015r. do dnia 15 lutego 2016r. Z tytułu wykonywanej pracy otrzymał wynagrodzenie w przeliczeniu w kwocie 395,90 zł.

W rozważaniach Sąd Rejonowy podał, że odwołanie, w świetle bezspornego stanu faktycznego, miało uzasadnione podstawy. W niniejszej sprawie spór sprowadzał się do dokonania oceny prawnej, w jaki sposób powinna być ustalana podstawa wymiaru zasiłku chorobowego dla pracownika zatrudnionego w oparciu o umowę o pracę tymczasową, jeśli zastosowanie w stosunku do niego regulacji związanych z ustalaniem tej podstawy, określonych w art. 37 ustawy zasiłkowej. Stosowanie tych przepisów w niniejszej sprawie, mimo że niezdolność do pracy spowodowana została wypadkiem przy pracy, jest konsekwencją art. 7 ustawy wypadkowej, tj. że przy ustalaniu prawa do świadczeń wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, a więc zasiłku chorobowego, podstawy wymiaru i ich wysokości, a także przy ich wypłacie, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy zasiłkowej.

Ze stanu faktycznego w sprawie wynika, że ubezpieczony podlegał ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę tymczasową. Zasady zatrudnienia w tym charakterze reguluje ustawa z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (obecnie Dz.U. z 2016 r. poz. 360). W zakresie kwestii nieuregulowanych tą ustawą zastosowanie znajdują przepisy prawa pracy (zob. art. 5 ww. ustawy). Ustawa ta jest formą nawiązywania szczególnego rodzaju stosunków pracy, zaś spory wyłaniające się na tle treści tych stosunków prawnych zaliczane są do spraw z zakresu prawa pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Osoby spełniające przymiot pracownika tymczasowego podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na takich samych zasadach, jak pracownik. Definicja ustawowa pracownika zawarta jest w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie Dz.U. z 2016r. poz. 963 ze zmianami), zgodnie z którym za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, ale za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy (art. 8 ust. 2a tej ustawy). Z tego wynika, że co do zasady każdy rodzaj stosunku pracy jest podstawą do objęcia pracownika (w tym tymczasowego) ubezpieczeniem społecznym, w tym chorobowym i wypadkowym.

W odniesieniu do pracowników tymczasowych ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych przewiduje szereg odmiennych i szczególnych regulacji dotyczących treści zawieranych umów w stosunku do „klasycznego” stosunku pracy. Nie zmienia to jednak jego generalnego charakteru, a mianowicie, że z uwzględnieniem odmienności usankcjonowanych ustawowo, to nadal jest stosunek pracy, zaś pracownik tymczasowy jest pracownikiem.

Jedynie w odniesieniu do pracodawcy użytkownika w ustawie zawarto wprost postanowienie, z którego wynika, że nie może być nim pracodawca w rozumieniu art. 3 kp (zob. art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003r.). Co więcej, w art. 2 pkt 2 tej ustawy, zawierającym definicję pracownika tymczasowego, ustawodawca wprost stwierdza, że

pracownik tymczasowy to - pracownik zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Wyraźnie więc stwierdza się, że taka osoba jest pracownikiem.

Z tego wynika, że do tej kategorii pracowników będzie miał w pełni zastosowanie art. 45 ust. 1 ustawy zasiłkowej, stwierdzający generalną zasadę wyrównującą minimalną podstawę wymiaru zasiłku do kwoty minimalnego wynagrodzenia określonego odrębną ustawą. Przepis ten stwierdza, że podstawa wymiaru zasiłku chorobowego z tytułu pracy w pełnym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% tego wynagrodzenia.

Ubezpieczony był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy, co jest okolicznością bezsporną. W toku postępowania organ rentowy w żaden sposób nie wykazał okoliczności faktycznych lub prawnych, które ubezpieczonego, jako pracownika tymczasowego, wyłączałyby z katalogu pracowników, wobec których nie mają zastosowania przepisy o wynagrodzeniu minimalnym, co pozwalałoby na zastosowanie klauzuli wyłączającej, określonej w art. 45 ust. 2 ustawy zasiłkowej. Sąd I instancji zaznaczył, że ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ani sądów powszechnych, jak również w doktrynie prawa pracy, czy też ubezpieczeń społecznych nie zauważa się żadnej z takich grup (zob. Agnieszka Rzetecka – Gil w: „Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz.” – system informacji prawnej LEX Omega – Wydawnictwo WoltersKluwer – komentarz do art. 45 ww. ustawy, czy też wcześniej Inetta Jędrasik - Jankowska w: „Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz.” – system informacji prawnej LEX Omega – Wydawnictwo WoltersKluwer – komentarz do art. 45 ww. ustawy).

W ocenie Sądu Rejonowego tym samym należało stwierdzić, że choć co do zasady wobec ubezpieczonego do wymiaru podstawy zasiłku chorobowego ma zastosowanie art. 37 ust. 1 w zw. z art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy zasiłkowej, to ze względu na to, że nie przepracował on pełnego miesiąca, a jego wynagrodzenie było ustalane wg stawki godzinowej, to skoro podstawa wymiaru jego zasiłku chorobowego w takiej sytuacji byłaby niższa niż minimalne wynagrodzenie, które w chwili zaistnienia wypadku przy pracy wynosiło kwotę 1.750 złotych, to zastosowanie w tym zakresie będzie miał właśnie art. 45 ust. 1 tej ustawy. Tym samym podstawa wymiaru zasiłku chorobowego skarżącego za okres jego niezdolności do pracy powstałej od dnia 10 października 2015r. powinna wynosić równowartość minimalnego wynagrodzenia za pracę, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71% tego wynagrodzenia, ustalonego zgodnie z regulacjami określonymi w ustawie z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2015r. poz. 2008).

Mając na względzie wyżej wymienione argumenty Sąd Rejonowy na zasadzie art. 477<sup>14</sup>§2 kpc zmienił zaskarżoną decyzję.

Apelację od opisanego wyroku złożył ubezpieczony, który zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając mu 1) naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy zasiłkowej przez przyjęcie, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego ubezpieczonego pracownika, który podjął pracę w trakcie miesiąca stanowi wynagrodzenie miesięczne obliczone przez podzielenie wynagrodzenia osiągniętego w danym miesiącu przez liczbę dni przepracowanych (tj. 2 dni) i pomnożenie przez liczbę dni, jakie by ubezpieczony przepracował do końca miesiąca od dnia podjęcia pracy tj. przez 3 dni, co jest sprzeczne z dyspozycją art. 37 ust. 1 ww. ustawy, który stanowi, że „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”; 2) niewłaściwe, w związku z powyższym, zastosowanie art. 45 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Wskazując na powyższe zarzuty ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i wydanie orzeczenia zmieniającego decyzję ZUS poprzez przyznanie prawa do zasiłku chorobowego za okres od dnia 10 października 2015r. do dnia 15 lutego 2016r. liczonego od podstawy wymiaru zasiłku ustalonej poprzez podzielenie otrzymanego przez ubezpieczonego wynagrodzenia we wrześniu 2015r. przez

liczbę dni przepracowanych i pomnożonego przez liczbę dni roboczych we wrześniu 2015r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji ubezpieczony wywodził, że ustalenie podstawy wymiaru zasiłku chorobowego na podstawie wynagrodzenia, jakie by otrzymał tylko w okresie od dnia podjęcia pracy w miesiącu, w którym uległ wypadkowi, przy pracy do końca miesiąca, jest niezgodne z art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej, który stanowi, że w takim przypadku podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi wynagrodzenie, które pracownik osiągnąłby, gdyby przepracował cały miesiąc. Zaakceptowana przez Sąd I instancji wykładnia art. 37 ust. 2 pkt 2 ww ustawy, jakoby w przypadku pracownika wynagradzanego wg stawki godzinowej podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowiło tylko wynagrodzenie za okres od dnia podjęcia pracy w miesiącu do końca tego miesiąca, jest sprzeczna z treścią art. 37 ust. 1 ww ustawy i całkowicie nieracjonalna w świetle art. 37 ust. 2 pkt 1 ww ustawy. Przepis ten stanowi bowiem, że w przypadku pracownika wynagradzanego wg stałej miesięcznej stawki wynagrodzenia podstawą wymiaru jest to wynagrodzenie określone w umowie o pracę. Całkowicie nieracjonalne jest więc przyjęcie przez Sąd I instancji, że w przypadku pracownika wynagradzanego wg stawki godzinowej podstawą wymiaru zasiłku jest tylko wynagrodzenie, jakie by pracownikowi przysługiwało od dnia podjęcia pracy do końca miesiąca, nie niższe jednak niż minimalne wynagrodzenie. Taka wykładnia jest jawnie dyskryminująca pracownika wynagradzanego wg stawki godzinowej w stosunku do pracownika wynagradzanego wg stałej stawki miesięcznej i jest niezgodna z treścią art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Organ rentowy i zainteresowana Spółka nie ustosunkowali się do apelacji.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja ubezpieczonego okazała się w części uzasadniona.

Ustalenia faktyczne i rozważania Sądu Rejonowego, dotyczące okresu i charakteru zatrudnienia ubezpieczonego, zasługują na aprobatę, wobec czego zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie (tak postanowienie SN z dnia 22 kwietnia 1997r., II UKN 61/97; wyrok SN z dnia 5 listopada 1998r., I PKN 339/98). Konieczne okazało się jedynie uzupełnienie ustaleń faktycznych o informację płatnika o wysokości wynagrodzenia wypłaconego skarżącemu za jedyny w pełni przepracowany dzień roboczy, tj. 28 września 2015r. (już kolejnego dnia ubezpieczony uległ wypadkowi). Złożone w tej kwestii do akt sprawy zaświadczenie płatnika (k.13 pliku zasiłkowego), wskazujące na wynagrodzenie w kwocie 395,90 zł z adnotacjami „stawka godzina po dopełnieniu do 3 dni” i „dopełnienie gdyby pracował cały miesiąc 3959,00” było bowiem zupełnie niezrozumiałe, choćby i z tej przyczyny, że w żaden sposób nie dawało się powiązać ze stawkami wynagrodzenia określonymi w umowie (10,50 € za godzinę pracy + 10 % jako ekwiwalent za urlop z dalszymi wyższymi stawkami w przypadku pracy wykonywanej ponad wymiar 35 godzin w tygodniu i 10 % premii w przypadku przepracowania całego okresu umowy – umowa k.49). Na zobowiązanie Sądu Okręgowego płatnik wskazał w zaświadczeniu z dnia 5 grudnia 2016r., że wynagrodzenie wypłacone ubezpieczonemu za dzień 28 września 2015r. to 441,30 zł / 103,95 €. Zaświadczenie to nie było kwestionowane przez strony i nie budziło też wątpliwości Sądu Okręgowego. Wskazana przez płatnika kwota odpowiada umowie o pracę tymczasową i wyjaśnieniom ubezpieczonego, który podał, że w dniu 28 września 2015r. pracował 9 godzin (9 x 10,50 € + 10% jako ekwiwalent za urlop daje 103,95 €).

Przechodząc do omówienia zarzutów apelacji, należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy dokonał błędnej wykładni art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy zasiłkowej, wskutek czego wadliwie nie zastosował w sprawie art. 46 tej ustawy.

Słusznie ubezpieczony zarzuca, że wykładnia art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy zasiłkowej przyjęta przez Sąd I instancji za organem rentowym, całkowicie pomija art. 37 ust. 1 tej ustawy, przez co prowadzi do oczywiście nierównego traktowania ubezpieczonych zatrudnionych w oparciu o stawkę godzinową.

Należy zauważyć, że art. 37 ust. 2 ustawy zasiłkowej ma służyć tylko doprecyzowaniu zasady określonej w art. 37 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym 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. Skoro punkty 1. i 3. art. 37 ust. 2 ustawy zasiłkowej wyraźnie nawiązują do takiego właśnie wynagrodzenia miesięcznego czy to określonego w umowie o pracę lub w innym akcie, na podstawie którego powstał stosunek pracy (pkt 1), czy to obliczonego z wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na takim samym lub podobnym stanowisku pracy, jeżeli ubezpieczony będący pracownikiem nie osiągnął żadnego wynagrodzenia (pkt 3), to nie sposób inaczej wyklądać mało precyzyjnego sformułowania z punktu 2. art. 37 ust. 2 tej ustawy „liczba dni, które ubezpieczony będący pracownikiem był obowiązany przepracować w tym miesiącu” jako liczby dni roboczych w danym miesiącu, które pracownik miałby do przepracowania, gdyby był zatrudniony przez cały miesiąc. Ponadto pozostanie przy wykładni językowej rozpatrywanego przepisu, tj. dokonywanej w oderwaniu od art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej, prowadziłoby do sytuacji, że podstawa wymiaru zasiłku pracownika zatrudnionego w oparciu o stawkę godzinową zależałaby od okoliczności zupełnie przypadkowej, tj. od tego, w którym dniu miesiąca rozpoczęło się świadczenie pracy lub miało się zakończyć. Podobne stanowisko co do wykładni art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy zasiłkowej zajęły Sądy Okręgowe w Łodzi (wyrok z 17 lutego 2014r., VII Ua 126/13) i w Piotrkowie Trybunalskim (wyrok z 31 marca 2015r., V Ua 38/14).

Ponieważ we wrześniu 2015r. były 22 dni robocze, wynagrodzenie, które ubezpieczony osiągnąłby, gdyby przepracował cały wrzesień, to kwota 9.708,60 zł (22 x 441,30 zł). Należy dodać, że przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia za 1 dzień, następnie mnożonego przez ilość dni roboczych w miesiącu, Sąd Okręgowy ograniczył się do wynagrodzenia za dzień 28 września 2015r., tj. za jedyny dzień przepracowany. Wprawdzie ubezpieczony rozpoczął wykonywanie pracy w dniu 29 września 2015r., jednak dzień ten nie może być traktowany za dzień przepracowany w rozumieniu art. 37 ust. 2 pkt 2 ustawy zasiłkowej, gdyż w jego trakcie doszło do wypadku, wobec czego praca nie była świadczona przez cały dzień.

Obliczona we wskazany sposób kwota 9.708,60 zł nie mogła jednak stanowić podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, należało bowiem jednocześnie mieć na względzie, że cały sporny okres przypadał już po ustaniu okresu ubezpieczenia (trwał on do końca okresu, na który zawarto umowę o pracę tymczasową, tj. do dnia 9 października 2015r.). W takiej sytuacji podstawa wymiaru zasiłku chorobowego doznaje ograniczenia określonego w art. 46 ustawy zasiłkowej. Zgodnie z tym przepisem podstawa wymiaru zasiłku chorobowego przysługującego za okres po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego nie może być wyższa niż kwota wynosząca 100% przeciętnego wynagrodzenia. Kwotę tę ustala się miesięcznie, poczynając od 3. miesiąca kwartału kalendarzowego, na okres 3 miesięcy, na podstawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z poprzedniego kwartału, ogłaszanego dla celów emerytalnych. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009r. sygn. akt I UK 337/08 ograniczenie wysokości podstawy obliczania zasiłku chorobowego wynikające z art. 46 ustawy zasiłkowej ma zastosowanie także wówczas, gdy okres zasiłkowy rozpoczął się w czasie trwania zatrudnienia. Pogląd ten Sąd Okręgowy przyjmuje za własny.

Ponieważ w spornym okresie przeciętne miesięczne wynagrodzenie stosowane za okresy zasiłkowe od września do listopada 2015r. wynosiło 3.854,88 zł (M.P. z 2015r. poz. 720) i za okresy zasiłkowe od grudnia 2015r. do lutego 2016r. wynosiło 3.895,33 zł (M.P. z 2015r. poz. 1086), a więc było niższe od kwoty 9.708,60 zł hipotetycznego wynagrodzenia ubezpieczonego, Sąd Okręgowy na podstawie przepisów powołanych wyżej oraz art. 386§1 kpc w związku z art. 477<sup>14</sup>§2 kpc zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję przez przyznanie ubezpieczonemu prawa do zasiłku chorobowego za okres od dnia 10 października 2015r. do dnia 15 lutego 2016r. liczonego od maksymalnej podstawy wymiaru zasiłku, określonej w art. 46 ustawy zasiłkowej. Ponad tę podstawę wymiaru zasiłku apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 kpc jako nieuzasadniona.

O kosztach instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98§1 kpc, tj. przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Ponieważ apelacja okazała się co do zasady usprawiedliwiona, zasądzono od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kwotę 30 zł opłaty od apelacji.

SSO Tomasz Koronowski SSO Renata Żywicka SSO Alicja Romanowska