

Sygn. akt **VIII Ua 37/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2017 r.

**Sąd Okręgowy w G. VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	SSO Mariola Szmajduch (spr.)
<b>Sędziowie:</b>	SSO Grażyna Łazowska SSR del. Anna Capik-Pater
<b>Protokolant:</b>	Ewa Gambuś

**po rozpoznaniu w dniu** 23 lutego 2017r. w G.

**sprawy z odwołania** Ł. Z. (Z.)

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**o** zasiłek macierzyński

**na skutek apelacji** organu rentowego

**od wyroku** Sądu Rejonowego w G.

**z dnia** 15 września 2016 r. **sygn. akt** VI U 409/15

1) oddała apelację;

2) zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na rzecz ubezpieczonej kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

(-) SSR del. Anna Capik-Pater (-) SSO Mariola Szmajduch (spr.) (-) SSO Grażyna Łazowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt VIII Ua 37/16

## UZASADNIENIE

Ubezpieczona Ł. Z. domagała się zmiany zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział Z. z dnia 13 lipca 2015 roku poprzez przyznanie zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 28 stycznia 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku liczonego od podstawy wymiaru w wysokości 8.775,55 zł. W uzasadnieniu wskazała, że nie zgadza się z przedmiotową decyzją w zakresie, w jakim organ rentowy ustalił podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego na kwotę 480 zł.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział Z. wniósł o oddalenie odwołania wskazując, że do ustalenia podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego znajduje zastosowania art. 49 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 listopada 2013 roku.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 15 września 2016 roku, sygn. akt VI U 409/15 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał odwołującej prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres od 28 stycznia 2013 roku do 30 kwietnia 2013 roku z podstawą wymiaru w wysokości zadeklarowanej podstawy składek na ubezpieczenie chorobowe w wysokości 8.755,55 złotych oraz zasądził od pozwanego na rzecz odwołującej koszty zastępstwa procesowego.

Sąd Rejonowy ustalił, że odwołująca Ł. Z. w okresie od dnia 5 września 2012 roku do dnia 14 grudnia 2012 roku pracowała na podstawie umowy zlecenia. Na początku grudnia 2012 roku odwołująca zgłosiła zleceniodawcy wolę przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Z informacji przekazanej odwołującej przez zleceniodawcę wynikało, że została ona zgłoszona do ubezpieczeń społecznych i do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako zleceniobiorca od dnia 1 grudnia 2012 roku do dnia 14 grudnia 2012 roku. Od dnia 22 grudnia 2012 roku odwołująca rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą (...): Ł. Z.. Przedmiotem działalności było sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych. W dniu 3 stycznia 2013 roku odwołująca przystąpiła do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, deklarując jako podstawę wymiaru składek kwotę 8.775,55 zł. Odwołująca, wybierając maksymalną podstawą wymiaru zasiłku, miała na uwadze to, że po urodzeniu dziecka otrzyma wyższy zasiłek macierzyński. Odwołująca w dniu (...) urodziła dziecko i w związku z tym wystąpiła do organu rentowego z wnioskiem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego.

Decyzją z dnia 16 kwietnia 2013 roku organ rentowy stwierdził, że odwołująca jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie od dnia 22 grudnia 2012 roku do nadal oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 3 stycznia 2013 roku do nadal. Ubezpieczona nie zgodziła się z tą decyzją i wniosła odwołanie do Sądu Okręgowego w G..

Z kolei decyzją z dnia 15 maja 2013 roku organ rentowy odmówił odwołującej prawa do zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 1 maja 2013 roku do dnia 14 lipca 2013 roku, a decyzją z dnia 25 lipca 2013 roku organ rentowy odmówił odwołującej prawa do dodatkowego zasiłku macierzyńskiego oraz zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 15 lipca 2013 roku do dnia 26 stycznia 2014 roku.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy w G. w sprawie sygn. akt (...) zmienił decyzję organu rentowego z dnia 16 kwietnia 2013 roku w ten sposób, że stwierdził, iż odwołująca jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie od dnia 22 grudnia 2012 roku i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 3 stycznia 2013 roku.

Decyzją z dnia 20 stycznia 2014 roku organ rentowy przyznał odwołującej prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 1 maja 2013 roku do dnia 14 lipca 2013 roku i uchylił decyzję z dnia 15 maja 2013 roku. Nadto odmówił odwołującej prawa do dodatkowego zasiłku macierzyńskiego oraz zasiłku macierzyńskiego za okres ustalony jako okres urlopu rodzicielskiego za okres od dnia 15 lipca 2013 roku do dnia 26 stycznia 2014 roku.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 roku Sąd Rejonowy w G. w sprawie sygn. akt (...) zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 20 stycznia 2014 roku w ten sposób, że przyznał odwołującej prawo do dodatkowego zasiłku macierzyńskiego oraz zasiłku macierzyńskiego za okres ustalony jako okres urlopu rodzicielskiego za okres od dnia 15 lipca 2013 roku do dnia 26 stycznia 2014 roku, ustalając podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego na kwotę 480 zł.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2015 roku Sąd Okręgowy w G. w sprawie sygn. akt (...) zmienił częściowo zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w G. w sprawie o sygn. akt (...) w ten sposób, że przyznał odwołującej prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 1 maja 2013 roku do dnia 14 lipca 2013 roku oraz prawo do dodatkowego zasiłku

macierzyńskiego za okres ustalony jako okres urlopu rodzicielskiego za okres od dnia 15 lipca 2013 roku do dnia 26 stycznia 2014 roku z podstawą wymiaru w wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe w wysokości 8.775,55 zł.

Zaskarżoną decyzją z dnia 13 lipca 2015 roku organ rentowy przyznał odwołującej prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 28 stycznia 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku i dokonał jego wypłaty w kwocie 1.284,33 zł brutto.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Istotą sporu było ustalenie, czy przy obliczaniu podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego należało zastosować takie same reguły co przy obliczaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego wobec pracowników w sytuacji, gdy niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego. Sąd Rejonowy przytaczając art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa wskazał, że zasiłek macierzyński przysługuje za okres ustalony przepisami kodeksu pracy jako okres urlopu macierzyńskiego, okres dodatkowego urlopu macierzyńskiego, okres urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, okres dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego oraz okres urlopu rodzicielskiego. Dalej wskazał, że przy ustalaniu wymiaru zasiłku macierzyńskiego przysługującego osobie ubezpieczonej niebędącej pracownikiem (w tym prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą) stosuje się przepisy art. 48-52 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Przy osobach objętych obowiązkowo ubezpieczeniem chorobowym ma zastosowanie zasada wyrażona w art. 37 ust. 1 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. Natomiast wobec ubezpieczonych dobrowolnie znajduje zastosowanie regulacja art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy normującej, że jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, podstawę wymiaru zasiłku stanowi najniższa miesięczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4 – dla ubezpieczonych, dla których określono najniższą podstawę wymiaru składek.

Sąd Rejonowy wskazał, że przedstawione zróżnicowanie było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 24 maja 2012 roku (sygn. akt P 12/10, OTK-A 5/52) uznał za niedopuszczalne stosowanie wobec osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, które w okresie poprzedzającym okres dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego ubezpieczone były z innego tytułu, ustalania podstawy wymiaru zasiłku według zasady ujętej w art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy. Co istotne, Trybunał uznał za niedopuszczalne różnicowanie wysokości wypłaconego zasiłku jedynie tym ubezpieczonym, wobec których zmiana w ustaleniu wysokości zasiłku spowodowana była zmianą tytułu ubezpieczenia. Zmiana tytułu ubezpieczenia chorobowego nie przerywa bowiem jego biegu i świadczeniobiorca nie może ponosić z tego powodu negatywnych skutków. W świetle przywołanego powyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego przepis art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy odtąd interpretowany był w ten sposób, że ma on zastosowanie jedynie wobec osób przystępujących do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego po raz pierwszy. Kolejnym krokiem było wprowadzenie z dniem 1 grudnia 2013 roku nowego brzmienia art. 49 ustawy: zgodnie z dodanym art. 49 ust. 2, jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, a okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się nie później niż 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, przy ustaleniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego stosuje się odpowiednio przepis art. 37 ust. 1.

Sąd Rejonowy wskazał, że okres sporny w niniejszej sprawie obejmuje czas od dnia 28 stycznia 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku, czyli okres kiedy obowiązywała jeszcze poprzednia regulacja art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej. Nie mniej jednak przy ocenie stanu faktycznego niniejszej sprawy i wykładni art. 49 pkt 1 ustawy zasiłkowej nie można nie uwzględnić - w świetle art. 190 Konstytucji RP – wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 maja 2012 roku. Skoro odwołująca nie przystąpiła do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzonej działalności po raz pierwszy i była objęta tym ubezpieczeniem przed upływem 30 dni (a to z umowy zlecenia), to zaskarżona decyzja została wydana wadliwie – wbrew stanowi prawnemu wynikającemu z wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

W konsekwencji odwołującej przysługuje prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 28 stycznia 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku w wysokości obliczonej od zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na podstawie art. 37 ust 1 ustawy zasiłkowej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy, zaskarżając go w całości oraz zarzucając naruszenie prawa materialnego, a to art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby i macierzyństwa (Dz. U. nr 16, poz. 372 z późn. zm) w brzmieniu obowiązującym do 30 listopada 2013 roku przez jego niezastosowanie do zasiłku przysługującego ubezpieczonej za okres 28 stycznia 2013 – 30 kwietnia 2013. Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołanie oraz przyznanie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Apelujący wskazał, iż organ rentowy miał prawo zastosować sposób obliczenia podstawy wymiaru zgodnie z wówczas obowiązującym prawem.

Odwołująca w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Odwołująca wskazała, że zaskarżone orzeczenie jest prawidłowe a apelujący nie przytacza merytorycznych argumentów, które uzasadniałyby jego twierdzenia i które mogłyby doprowadzić do wniosku, iż wydany w sprawie wyrok jest niesłuszny.

Sąd Okręgowy w G. ustalił, że od orzeczenia tego Sądu z dnia 18 marca 2015 roku w sprawie o sygn. akt VIII Ua 28/14, w której przyznano odwołującej prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 1 maja 2013 roku do dnia 14 lipca 2013 roku oraz prawo do dodatkowego zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 15 lipca 2013 roku do dnia 26 stycznia 2014 roku z podstawą wymiaru w wysokości 8.775,55 zł organ rentowy wniósł skargę kasacyjną. Sprawa nie została jeszcze rozpoznana.

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

Apelacja organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia dotyczące stanu faktycznego oraz oceny prawnej dokonane przez Sąd Rejonowy i przyjmuje je za własne.

W niniejszej sprawie sporna pozostawała wysokość podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonej za okres od 28 stycznia 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku. Obowiązujący wówczas art.49 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby i macierzyństwa (Dz. U. nr 16, poz. 372 z późn. zm) istotnie przewidywał, że podstawę wymiaru zasiłku stanowi najniższa podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, pod odliczeniami, o których mowa w art. 3 pkt 4 – dla ubezpieczonych, dla których określono najniższą podstawę wymiaru składek. Sąd Rejonowy spornej w sprawie kwestii nie rozstrzygnął jednak na podstawie tego przepisu w brzmieniu przed jego nowelizacją obowiązującą od 1 grudnia 2013 roku, ponieważ dokonał jego wykładni zgodnie z motywami wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 maja 2012 roku (sygn. P 12/10).

Na wstępie rozważań należy wskazać, iż przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego przysługującego osobie ubezpieczonej niebędącej pracownikiem, w tym prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, stosuje się art. 48-52 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz na podstawie art. 52 – odpowiednio przepisy tej ustawy dotyczące sposobu określania podstawy wymiaru zasiłku ubezpieczonym pracownikom. W odniesieniu do zasiłku macierzyńskiego są to przepisy art. 36 ust. 2-4, art. 38 ust. 1, art. 42, art. 43, art. 48 ust. 1 oraz art. 49 i art. 50. Stosownie do art. 48 ust. 1 ustawy zasiłek oblicza się od kwoty przychodu osiągniętego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Przychodem jest zaś zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy zasiłkowej – kwota stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe ubezpieczonego niebędącego pracownikiem, po odliczeniu kwoty odpowiadającej 13,71 % podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe.

Ubezpieczona prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, która przystąpiła dobrowolnie do ubezpieczenia chorobowego i w okresie tego ubezpieczenia urodziła dziecko, z chwilą ziszczenia się ryzyka tego ubezpieczenia nabywa

prawo do zasiłku macierzyńskiego, którego wysokość zależna jest od zadeklarowanej przez nią kwoty stanowiącej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe – co do zasady w okresie 12 miesięcy poprzedzających nabycie prawa do zasiłku, chyba, że do chwili urodzenia dziecka podlega ubezpieczeniu dobrowolnemu krócej niż 12 miesięcy, bo wtedy podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego stanowi przychód w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy, czyli zadeklarowana kwota stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe po odliczeniu kwoty określonej w tym przepisie (art. 18 ust. 8 i art. 18a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

W ustawie o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa ustanowiono zasadę ustalania podstawy wymiaru zasiłku z ubezpieczenia chorobowego przysługującego w wypadku, gdy przed powstaniem niezdolności do pracy ubezpieczenie nie trwało przez co najmniej jeden miesiąc kalendarzowy. Przewidziano substytucję proporcjonalnej wielkości przychodu kwotami zastępczymi – odpowiednio – w odniesieniu do zasiłku wynikającego z wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę kwotą wynagrodzenia, które ubezpieczony pracownik osiągnąłby, gdyby pracował cały miesiąc (art. 37 ustawy zasiłkowej) a do innych ubezpieczonych, kwotami wskazanymi w art. 49 ustawy – z uwagi na okoliczność, że przepis art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej nie odsyła do art. 37 ustawy zasiłkowej. Przepis art. 49 ustawy zasiłkowej określa zasady obliczania wymiaru zasiłku dla ubezpieczonych w przypadku, kiedy niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego.

Do dnia 30 listopada 2013 roku art. 49 pkt 1 ustawy zasiłkowej stanowił, że podstawę wymiaru zasiłku stanowi najniższa podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, za miesiąc w którym powstało prawo do zasiłku, po odliczeniach, o których mowa w art. 3 pkt 4 – dla ubezpieczonych, dla których określono najniższą podstawę wymiaru składek.

Zróznicowanie sytuacji ubezpieczonych będących pracownikami oraz ubezpieczonych dobrowolnie zakwestionował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 maja 2012 roku, sygn. P 12/10 (OTK-A 2012, nr 5, poz. 52) w odniesieniu do tych osób prowadzących działalność gospodarczą, których dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z tytułu prowadzenia takiej działalności poprzedzone było – bezpośrednio, albo z krótką przerwą – ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że 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 i Nr 225, poz. 1463 oraz z 2011 r. Nr 113, poz. 657 i Nr 149, poz. 887) w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 tej ustawy przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłków chorobowego i macierzyńskiego należnych ubezpieczonemu, dobrowolnie podlegającemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego z tego tytułu, w sytuacji gdy było ono poprzedzone ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu, są niezgodne z art. 32 ust. 1 w związku z wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą sprawiedliwości społecznej. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że niedopuszczalne jest różnicowanie wysokości zasiłków należnych ubezpieczonemu, wynikające tylko ze zmiany tytułu ubezpieczenia. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że zaskarżone przepisy w zakresie objętym wyrokiem, tracą domniemanie konstytucyjności i powinny być stosowane przez organy państwa, w szczególności przez sądy w sposób zgodny z Konstytucją. Mając na uwadze powyższą konstatację, stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej nakazywało dokonywanie wykładni art. 49 pkt 1 tej ustawy, zgodnie z którą przepis ten reguluje ustalanie wysokości zasiłku chorobowego dla osób przystępujących do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej po raz pierwszy. Jego zakresem nie są natomiast objęte osoby, których dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z tytułu takiej działalności było poprzedzone ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu. Powyższy wyrok Trybunału Konstytucyjnego został ogłoszony w Dzienniku Ustaw z dnia 1 czerwca 2012 roku, a zatem wynikający z niego stan prawny powinien być uwzględniany przez sądy (art. 190 Konstytucji) przy dokonywaniu wykładni art. 49 pkt 1 ustawy zasiłkowej.

Prawidłowo więc Sąd pierwszej instancji dokonał wykładni przepisu art. 49 pkt 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa z uwzględnieniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 maja 2012 roku, nie stosując go do ubezpieczonej. Od momentu ogłoszenia orzeczenia Trybunału

Konstytucyjnego zakresem art. 49 pkt 1 ustawy zasiłkowej nie są objęte osoby, których dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej było poprzedzone ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu. Takie rozumienie tego przepisu znalazło odzwierciedlenie w nowym brzmieniu art.49 ustawy, obowiązującym od 1 grudnia 2013r., który w dodanym ust.2 przewiduje odpowiednie stosowanie art.37ust.1 ustawy, w sytuacji, gdy niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, a okres ubezpieczenia chorobowego rozpoczął się nie później niż 30 dni od ustania ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu.

W niniejszej sprawie Ł. Z. podlegała dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu umowy zlecenia od 1 grudnia 2012 roku do 14 grudnia 2012 roku, a następnie z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 3 stycznia 2013 roku. Pomędzy tymi tytułami ubezpieczenia wystąpiła więc krótka przerwa nie powodująca uznania, że ubezpieczona nie podlegała wcześniej ubezpieczeniu chorobowemu.

W spornym okresie od 28 stycznia 2013 roku do 30 kwietnia 2013 roku obowiązywał już wyrok Trybunału Konstytucyjnego ogłoszony w dniu 1 czerwca 2012 roku, zatem również organ rentowy powinien ustalać wysokość zasiłku macierzyńskiego przysługującego ubezpieczonej na podstawie obowiązującego prawa. W przypadku niestosowania do ubezpieczonej art. 49 pkt 1 ustawy zasiłkowej, podstawa wymiaru zasiłku macierzyńskiego powinna być ustalona w oparciu o wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek, na podstawie stosowanego odpowiednio art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej. W przypadku nieuregulowania wprost danej sytuacji lub jak w tym przypadku - uznania przepisu regulującego daną sytuację za niekonstytucyjny - dopuszczalne jest bowiem wnioskowanie per analogiam. W konsekwencji należało przyjąć, że odwołującej przysługuje prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres od dnia 28 stycznia 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 roku w wysokości obliczonej od zadeklarowanej przez nią w styczniu 2013 roku podstawy wymiaru składek.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy w G. na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację organu rentowego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku (Dz. U. z 2015 r, poz. 1800).

(-) SSR del .Anna Capik-Pater (-) SSO Mariola Szmajduch (-) SSO Grażyna Łazowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia