

Sygn. akt VII Ua 23/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2023 r.

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy  
i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Małgorzata Jarząbek

Protokolant: Magdalena Adamska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2023 r. w Warszawie

sprawy z powództwa A. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W.

przy udziale zainteresowanego (...) S.A.

w W.

o zasiłek macierzyński i podstawę wymiaru zasiłku

na skutek apelacji wniesionej przez A. S.

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych  
z dnia 27 stycznia 2020 r. sygn. VI U 436/19

1. oddała apelację.
2. zasądza od A. S. na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 120,00 zł ( sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

Sędzia Małgorzata Jarząbek

**Sygn. akt VII Ua 23/20**

## UZASADNIENIE

***W dniu 27 stycznia 2020 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wydał wyrok w sprawie z odwołania A. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziałowi w W. z dnia z 1 sierpnia 2019 roku, znak (...) i z dnia 18 września 2019 roku, znak (...) (...) z udziałem zainteresowanego (...) SA w W. o zasiłek macierzyński i podstawę wymiaru oraz umorzył postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 1 sierpnia 2019 roku, znak (...) a także oddalił odwołanie w pozostałej części.***

***Na mocy zaskarżonej decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. przyznał A. S. prawo do zasiłku macierzyńskiego od dnia 16 kwietnia 2019 roku do dnia 25 grudnia 2019 roku w wysokości 80 % płatnego z podstawy wymiaru wynoszącej 1.941,53 zł. W uzasadnieniu swojej decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, iż odwołująca miała wynagrodzenie określone w***

*stałej miesięcznej wysokości bez dodatkowych składników w kwocie 1.600 zł od dnia 15 lipca 2015 roku. Organ rentowy wskazał również, że z uwagi na fakt, iż w okresie 12 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku macierzyńskiego A. S. przebywała na urlopie wychowawczym, co spowodowało, że za podstawę wymiaru przyjęto wynagrodzenie za miesiąc grudzień 2018 roku - miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku.*

*A. S. w odwołaniu od decyzji z dnia 1 sierpnia 2019 roku wniosła o jej zmianę poprzez przyznanie jej prawa do zasiłku macierzyńskiego w wysokości 80% płatnego z podstawy wymiaru wysokości wynagrodzenia zasadniczego powiększonego o napiwki, zarzucając tym samym organowi rentowemu, że ten błędnie wyliczył wysokość zasiłku macierzyńskiego poprzez nieuwzględnienie dodatkowego wynagrodzenia w postaci napiwków.*

*Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o umorzenie postępowania z odwołania od decyzji z dnia 1 sierpnia 2019 roku w zakresie, w jakim decyzja z dnia 18 września 2019 rok zaspokoili roszczenie, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania, powołując się na argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.*

*Sąd Rejonowy ustalił, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. decyzją z dnia 18 września 2019 roku, znak (...) (...) przyznał odwołującej prawo do zasiłku macierzyńskiego w okresie od dnia 27 grudnia 2018 roku do dnia 25 grudnia 2019 roku w wysokości 80 % płatnego z podstawy wymiaru wynoszącej za okres od dnia 27 grudnia do dnia 31 grudnia 2018 roku - 1.812,09 zł, natomiast za okres od dnia 1 stycznia 2019 roku - 1.941,53 zł.*

*Odwołująca wniosła o zmianę decyzji w ten sposób, aby przyznać jej prawo do zasiłku macierzyńskiego w wysokości 80 % płatnego z podstawy wymiaru w wysokości wynagrodzenia zasadniczego powiększonego o napiwki.*

*W odpowiedzi na powyższe odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie uzasadniając to argumentacją powołaną w zaskarżonej decyzji.*

*Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2019 roku Sąd Rejonowy połączył obie te sprawy do wspólnego rozpoznania, rozstrzygnięcia i prowadzenia pod sygnaturą akt VI U 436/19.*

*(...) S.A. z siedzibą w W. przychyliło się do stanowiska organu rentowego, z tym, że wniosło o umorzenie postępowania w zakresie decyzji z dnia 1 sierpnia 2019 roku w całości oraz wniosło o oddalenie odwołania w zakresie w jakim Sąd nie umorzy postępowania.*

*Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2020 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych umorzył postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 1 sierpnia 2019 roku, znak (...) oraz oddalił odwołanie w pozostałej części.*

*Sąd Rejonowy ustalił, że A. S. była zatrudniona u płatnika składek (...) S.A. z siedzibą w W. w okresie od dnia 8 grudnia 2014 roku do dnia 15 kwietnia 2019 roku. Od dnia 24 maja 2017 roku odwołująca przebywała na urlopie wychowawczym.*

*W trakcie urlopu wychowawczego, w dniu 27 grudnia 2018 roku, A. S. urodziła kolejne dziecko. Płatnik składek wypłacił odwołującej zasiłek macierzyński w wysokości 80 % podstawy wymiaru za okres od dnia 27 grudnia 2018 roku do dnia 15 kwietnia 2019 roku.*

*W dniu 15 kwietnia 2019 roku ustało zatrudnienie odwołującej i od dnia 16 kwietnia 2019 roku organ rentowy podjął wypłatę zasiłku macierzyńskiego.*

**Wynagrodzenie A. S. w zainteresowanej spółce zostało określone w stałej miesięcznej wysokości bez dodatkowych składników - w okresie od dnia 15 lipca 2015 roku w kwocie 1.600,00 zł brutto, co wynika z treści umowy o pracę.**

**W okresie, kiedy odwołująca wykonywała pracę otrzymywała napiwki, od których płatnik potrącał i odprowadzał podatek dochodowy od osób fizycznych.**

**Sąd Rejonowy ustalił, że przez okres ponad 18 miesięcy poprzedzających poród, w tym także w grudniu 2018 roku, A. S. przebywała na urlopie wychowawczym, nie świadczyła pracy i w związku z tym nie otrzymywała napiwków.**

**Regulamin wynagradzania w zainteresowanej spółce nie obejmuje swoim zakresem kwestii napiwków.**

**Płatnik składek jako podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego w okresie od dnia 27 grudnia do dnia 31 grudnia 2018 roku przyjął kwotę 1.812,09 zł (2.100,00 zł - 13,71 %) zgodnie z obowiązującym w 2018 roku wynagrodzeniem minimalnym. W związku z faktem, iż w 2019 roku wynagrodzenie minimalne wynosiło 2.250,00 zł, podstawa wymiaru zasiłku została podwyższona do kwoty 1.941,53 zł (2.250,00 zł - 13,71%).**

**Niniejszy stan faktyczny został ustalony przez Sąd Rejonowy w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy oraz znajdujące się w aktach organu rentowego. Zdaniem Sądu Rejonowego dowody, na których ten Sąd oparł swoje ustalenia są wiarygodne, wzajemnie się uzupełniają i tworzą spójny stan faktyczny. Ponadto, Sąd Rejonowy oparł się na zeznaniach odwołującej, które nie były kwestionowane przez strony.**

**Przechodząc do rozważań Sąd Rejonowy, wskazał, iż spór w sprawie dotyczył zasadności odwołania A. S. od decyzji, na mocy której organ rentowy przyznał jej prawo do zasiłku macierzyńskiego, którego podstawa została obliczona na podstawie minimalnego wynagrodzenia za rok 2018 oraz 2019. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującej organ rentowy obliczając podstawę wymiaru świadczenia powinien uwzględnić napiwki, które A. S. otrzymałyby w grudniu 2018 roku.**

**Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 477<sup>13</sup> § 1 k.p.c. zmiana przez organ rentowy zaskarżonej decyzji lub wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności zaskarżonego orzeczenia przez rozstrzygnięciem sprawy przez sąd -przez wydanie decyzji lub orzeczenia uwzględniającego w całości lub w części żądanie strony powoduje umorzenie postępowania w całości lub w części. Decyzja uwzględniająca w całości lub w części żądanie stron to nie tylko decyzja zmieniająca, lecz każda forma decyzji, byleby w sposób jednoznaczny wynikało z niej, że rozstrzyga o materialnoprawnym stosunku będącym przedmiotem wcześniejszej decyzji i to zgodnie z żądaniem odwołania (v. postanowienie SA w Lublinie z dnia 27 lutego 2013 roku, III AUa 910/12, Lex nr 1282950, wyrok SA w Lublinie z dnia 24 czerwca 2015 roku, III AUa 246/15, LEX nr 1746823).**

**Sąd Rejonowy podkreślił, że pomimo, iż decyzja z dnia 18 września 2019 roku nie została określona jako decyzja zmieniająca, to nie budzi wątpliwości, że zastąpiła ona decyzję z dnia 1 sierpnia 2019 roku oraz ponownie rozstrzygnęła merytorycznie sporną kwestię. W związku z czym Sąd Rejonowy umorzył postępowanie w zakresie odwołania od decyzji z dnia 1 sierpnia 2019 roku.**

**Sąd I instancji jako podstawę merytorycznego rozpoznania odwołania wskazał art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 1732 ze zm., dalej jako „ustawa zasiłkowa”). Zgodnie z powyższym prawo do zasiłku macierzyńskiego nabywa pracownica, która urodzi dziecko w okresie urlopu wychowawczego. Podstawę jego wymiaru ustala się na takich**

**samych zasadach jak w przypadku zasiłku chorobowego - podstawę stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone pracownicy za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku (art. 36 ust. 1 ustawy zasiłkowej).**

**Sąd Rejonowy wskazał, 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, w związku z czym podstawa wymiaru świadczeń dla odwołującej wynosi odpowiednio:**

**- w okresie od dnia 1 stycznia 2018 roku do dnia 31 grudnia 2018 roku - 1.812,09 zł (kwota minimalnego wynagrodzenia w 2018 roku 2.100,00 zł po odliczeniu kwoty odpowiadającej - 13,71 %);**

**- w okresie od dnia 1 stycznia 2019 roku do dnia 31 grudnia 2019 roku - 1.941,53 zł (kwota minimalnego wynagrodzenia w 2019 roku 2.250,00 zł po odliczeniu kwoty odpowiadającej- 13,71%).**

**Zpoczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń wynika, że zgodnie z umową o pracę odwołująca miała określone stałe wynagrodzenia w miesięcznej wysokości bez dodatkowych składników - od dnia 15 lipca 2015 roku kwotę 1.600,00 zł. Od czerwca 2015 roku A. S. otrzymywała napiwki, od których płatnik potrącał i odprowadzał podatek dochodowy od osób fizycznych, jednak przez okres ponad 18 miesięcy przed urodzeniem dziecka, w tym w grudniu 2018 roku odwołująca nie świadczyła pracy oraz nie otrzymywała napiwków, z uwagi na fakt, iż w tym okresie przebywała na urlopie wychowawczym.**

**Organ rentowy jako podstawę wymiaru zasiłku przysługującego odwołującej od dnia 27 grudnia 2018 roku przyjął wynagrodzenie zasadnicze wynikające z umowy o pracę za miesiąc, w którym A. S. urodziła dziecko (grudzień 2018 roku) w wysokości 1.600 zł. Zgodnie z wyliczeniami, podstawa wymiaru zasiłku wyniosła 1.380,64 zł i była niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w 2018 roku, w związku z czym kwota ta została podwyższona do kwoty minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w danym roku.**

**Sąd I instancji wskazał, że napiwki otrzymywane przez pracownika są przychodem w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych i stanowią podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe. Sąd Rejonowy wskazał jednak, iż pracownik otrzymuje napiwki wyłącznie w przypadku faktycznego wykonywania pracy i są one wtedy uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłku w kwocie, jaką pracownik faktycznie otrzymał za miesiąc stanowiący podstawę wymiaru zasiłku. Nie jest natomiast możliwe wliczanie do podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego hipotetycznie obliczonego, czy uśrednionego napiwku, który odwołująca mogłaby otrzymać, gdyby pracowała w tym czasie.**

**Sąd Rejonowy stwierdził, że organ rentowy prawidłowo ustalił, iż odwołującej przysługuje zasiłek macierzyński płatny od podstawy wymiaru wynoszących odpowiednio:**

**- od 27 grudnia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r. – 1.812,09 zł**

**- od 1 stycznia 2019 r. do 25 grudnia 2019 r. – 1. 941, 52 zł**

**Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy oddalił odwołanie w pozostałej części tj. w zakresie decyzji z dnia 18 września 2019 r.**

**W dniu 13 marca 2020 roku odwołująca złożyła apelację od powyższego wyroku zarzucając mu błędne ustalenie stanu faktycznego oraz wniosła o zmianę wyroku w części odnoszącej się do**

**ustalenia podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego za cały okres jego trwania dodając do podstawy jego wymiaru uśrednione napiwki.**

**Odwołująca wskazała, że w uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy błędnie opisał stan faktyczny: „W trakcie zatrudnienia od czerwca 2015 r. otrzymywała napiwki, od których płatnik potrącał i odprowadzał podatek dochodowy od osób fizycznych”.**

**Ubezpieczona podkreśliła, że w grudniu 2014 r. otrzymała 607 zł napiwków, od których miała potrącone 109 zł podatku, czyli 18% z 607 zł zaokrąglone do pełnych złotych. Dowodem jest kserokopia „Informacji z 13 lutego 2015 r. o wysokości podatku wpłaconego do urzędu skarbowego w imieniu podatnika”, które ubezpieczona dołączyła do odwołania z 14 października 2019 r. od decyzji ZUS z 18 września 2019 r.**

**Natomiast w kolejnych miesiącach zatrudnienia, to jest od stycznia 2015 r. do 7 lipca 2015 r., od otrzymanych napiwków miała potrącone 33,5% na poczet zaliczki na podatek dochodowy i składek ZUS. Na dowód uwzględnienia napiwków w podstawie tychże składek załączyła do wspomnianego wcześniej odwołania kserokopię ZUS RMUA za 2015 r.**

**Podczas przebywania na urlopie wypoczynkowym od 10 marca 2017 r. do 23 maja 2017 r. ubezpieczona otrzymała dodatkowo napiwki w maju 2017 r. i czerwcu 2017 r. odpowiednio za kwiecień 2017 r. i część maja 2017 r. Od napiwków tych również był potrącony podatek oraz składki na ZUS co łącznie dało około 30,3%. Potwierdza to fotokopia koszulek po otrzymanych napiwkach przekazana przeze mnie na rozprawie sądowej 13 stycznia 2020 r.**

**W ocenie odwołującej płatnik potrącał i odprowadzał nie tylko podatek dochodowy od osób fizycznych od napiwków, ale również składki ZUS.**

**Sąd w jednym z ostatnich akapitów wyjaśnia dlaczego napiwki nie powinny być uwzględnione w podstawie zasiłku macierzyńskiego. Odwołująca w apelacji odniosła się do twierdzeń Sądu, że „napiwki pracownik otrzymuje tylko w przypadku faktycznego wykonywania pracy.” Ubezpieczona podniosła, że nie znalazła ustawy, która by definiowała „faktyczne wykonywanie pracy”. Posługując się definicją słowa faktyczny (będący faktem, oparty na faktach; rzeczywisty, realny, istotny) w konsekwencji definicją słowa fakt (to, co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości; zdarzenie, zjawisko; określony stan rzeczy) ze Słownika Języka Polskiego Wydawnictwa PWN z 2005 roku odwołująca stwierdza, że jest tu nieścisłość, ponieważ przebywając na urlopie wypoczynkowym od 10 marca 2017 r. do 23 maja 2017 r. i nie wykonując pracy otrzymała napiwki za kwiecień i część maja. Czyli istnieje co najmniej jeden przypadek, gdzie można faktycznie nie wykonywać pracy i otrzymać napiwki.**

**Odwołująca uważa jednak, że taka praktyka jest niezgodna z ustawą z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Powołała się tutaj na sprawę o sygnaturze akt VIII Ua 64/18, gdzie Sąd orzekł, że premie (analogicznie w jej sprawie napiwki) były składnikiem wynagrodzenia powodującym, że miesięczne wynagrodzenie nigdy nie było w tej samej wysokości. W powołanej przeze odwołującą sprawie Sąd uznał, że należy zastosować art. 37. ust. 2. pkt 3. ustawy zasiłkowej odnoszący się do wynagrodzenia zmiennego, jeżeli ubezpieczony będący pracownikiem nie osiągnął żadnego wynagrodzenia.**

**Zgodnie z ustawą zasiłkową, w ocenie odwołującej jest możliwe wliczanie do podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego, hipotetycznie obliczonego czy uśrednionego napiwku, który odwołująca mogłaby otrzymać, gdyby w tym czasie pracowała, stosując cytowany w uzasadnieniu Sądu art. 37 tejże ustawy, który mówi o wynagrodzeniu, które ubezpieczony będący pracownikiem osiągnąłby,**

**gdyby pracował przez pełny miesiąc kalendarzowy, a następnie precyzuje jak należy ustalić to hipotetyczne wynagrodzenie.**

**Odwołująca podkreśliła, że według Sądu Najwyższego (sygn. akt II UK 343/17) napiwki są przychodem (co stwierdził również Sąd Rejonowy) związanym ze świadczoną pracą i podlegają oskładkowaniu oraz opodatkowaniu, czyli należy je potraktować tak samo jak wynagrodzenie- potrącić składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, potrącić podatek pomniejszony o część składki zdrowotnej i ulgę podatkową. Sąd Najwyższy (sygn. akt II UK 343/17) stwierdził, że część podatku oraz składek ZUS z napiwków leżących po stronie pracodawcy powinna być finansowana z innych źródeł niż napiwek pracownika. Skoro napiwek jest przychodem pracownika stanowiącym podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu potrąconych przez pracodawcę składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz ubezpieczenie chorobowe, to jest wynagrodzeniem zgodnie z art. 3. pkt 3 ustawy zasiłkowej.**

**Odwołująca wskazała, że pracując na stanowisku krupiera otrzymywała zapisaną w umowie o pracę pensję, która bez wątpienia jest wynagrodzeniem zgodnie z ustawą zasiłkową. Otrzymywała również napiwki (w różnej wysokości), które też są wynagrodzeniem zgodnie z ustawą zasiłkową. Logicznym wnioskiem jest więc, w jej ocenie, że otrzymywała wynagrodzenie zmienne (ze względu na zmienność napiwków).**

**O podstawie wymiaru zasiłku chorobowego (analogicznie macierzyńskiego) przy wynagrodzeniu zmiennym, gdy pracownik nie osiągnął wynagrodzenia za przyjęty do wyliczeń okres stanowi, cytowany przez Sąd Rejonowy, art. 37. ustawy zasiłkowej, mówiący, że jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, podstawę wymiaru zasiłku chorobowego (tu macierzyńskiego) stanowi wynagrodzenie, które ubezpieczony będący pracownikiem osiągnąłby, gdyby pracował pełny miesiąc kalendarzowy. Ubezpieczona precyzuje, że podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi 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.**

**Odwołująca uważa, że w jej przypadku podstawa zasiłku powinna być obliczona w ten sposób, że:**

- za okres 27 grudnia 2018 r. – 31 grudnia 2018 r. - średnia miesięczna podstawowa pensja zapisana w umowie o pracę na stanowisku krupiera (prawdopodobnie będzie to najniższa krajowa) plus wartość napiwków jakie otrzymałabym w grudniu 2018 r. (to jest średnie napiwki krupiera);
- 1 stycznia 2019 r. - 25 grudnia 2019 r. - jeśli średnia miesięczna podstawowa pensja za grudzień 2018 r. jest wyższa lub równa najniższej krajowej obowiązującej w 2019 r., to podstawa zasiłku powinna być taka sama jak w grudniu 2018 r.;
- - w przeciwnym wypadku do średnich napiwków za grudzień 2018 r. powinna być dodana najniższa krajowa obowiązująca w 2019 r. (apelacja k. 125 a.s.).

**W dniu 26 czerwca 2020 roku (data prezentaty) organ rentowy wniósł odpowiedź na apelację, wnosząc o jej oddalenie oraz o zasądzenie od odwołującej na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. wskazał, iż Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ustalił, że A. S. przysługuje zasiłek macierzyński płatny od postawy wymiaru zasiłku w okresie od dnia 27 grudnia 2018 roku do dnia 31 grudnia 2018 roku w wysokości 1.812,09 zł, natomiast w okresie od dnia 1 stycznia 2019 roku do dnia 25 grudnia 2019 roku w wysokości 1.941,53 zł.**

**Organ rentowy podkreślił, że z poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych wynika, iż w umowie o pracę odwołująca miała określone od 15 lipca 2015 r. wynagrodzenie w stałej miesięcznej wysokości bez dodatkowych składników – 1.600,00 zł. W trakcie zatrudnienia A. S. od czerwca 2015 r. otrzymywała napiwki, od których płatnik odprowadzał podatek dochodowy od osób fizycznych. Przez okres ponad 18 miesięcy bezpośrednio przed urodzeniem dziecka, w tym w grudniu 2018 r. A. S. nie świadczyła pracy i nie otrzymywała napiwków (w tym czasie przebywała na urlopie wychowawczym). Napiwki pracownik otrzymuje tylko w przypadku faktycznego wykonywania pracy i są one uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłków, jednakże wyłącznie w kwocie faktycznie otrzymanej za miesiąc, stanowiący podstawę wymiaru zasiłku. Nie jest możliwe wliczenie do podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego, hipotetycznie obliczonego czy uśrednionego napiwku, który odwołująca mogłaby otrzymać, gdyby w tym czasie pracowała.**

**Ponadto, organ rentowy wniósł o zobowiązanie zainteresowanego (...) SA do wskazania średniego miesięcznego wynagrodzenia osoby zatrudnionej na stanowisku krupiera w grudniu 2018 r. i w 2019 r. oraz średniej wartości napiwków, jakie w 2018 r. otrzymywała osoba zatrudniona na stanowisku krupiera celem prawidłowego wyliczenia wartości przedmiotu zaskarżenia. Po uzyskaniu wskazanych danych od Zainteresowanej Spółki wniósł o ich przedstawienie apelującej, aby w pierwszej kolejności A. S. - jako składająca środek zaskarżenia - podała wartość przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie (odpowiedź na apelację k. 142-143 a.s.).**

**(...) S.A. w odpowiedzi na apelację również wniósł o jej oddalenie, uzasadniając to faktem, iż wyrok Sądu I instancji odpowiada prawu oraz poczynione przez Sąd ustalenia są zgodne z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie.**

**W uzasadnieniu podkreślono, że apelująca nie wskazała dokładnie w apelacji zarzutów stanowiących podstawę jej wniesienia (nie sprecyzowała z naruszeniem których konkretnie przepisów prawa został wydany wyrok Sądu I instancji), więc trudno się odnieść do formalnych zarzutów, które nie zostały dokładnie sformułowane.**

**Spółka potwierdziła przedstawiony w apelacji stan faktyczny odnośnie otrzymywania przez A. S. w okresie zatrudnienia napiwków, od których jako płatnik Spółka potrącała i odprowadzała podatek dochodowy od osób fizycznych oraz składki na ubezpieczenia społeczne (w tym zakresie od początku 2015 r.). Odnosząc się do kwestii napiwków otrzymanych przez ubezpieczoną w maju i czerwcu 2017r. wyjaśniono, że A. S. uzyskała je odpowiednio w kwocie 2.714,92 zł brutto (za kwiecień 2017 r.) oraz w kwocie 1.212,82 zł brutto (za maj 2017 r.), kiedy to przebywała na urlopie wypoczynkowym w okresie 10.03.2017 r. - 23.05.2017 r. (pomiędzy urlopem rodzicielskim, który trwał do 09.03.2017 r. a urlopem wychowawczym, który rozpoczął się w dniu 24.05.2017 r.). Od tych kwot zostały potrącone składki na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez ubezpieczoną, składka zdrowotna oraz zaliczka na podatek dochodowy. Z okoliczności tych wynika, że ostatecznie kwoty napiwków zostały jej wypłacone w maju i czerwcu 2017 r., kiedy to zgodnie z przyjętą przez pracowników w tym konkretnie kasynie (w (...) w W.) zasadą partycypowały w nich również osoby przebywające na urlopie wypoczynkowym. Natomiast żadne przepisy (ogólne prawa pracy ani wewnątrzzakładowe pracodawcy) nie stanowią o konieczności wypłacania napiwków przez pracodawcę za czas urlopu wypoczynkowego.**

**Natomiast błędne jest stanowisko odwołującej, jakoby ta okoliczność miała przemawiać za koniecznością uwzględnienia kwoty napiwków w podstawie wymiaru zasiłku macierzyńskiego, wypłacanego jej od 27 grudnia 2018 r. po urodzeniu kolejnego dziecka, gdyż nie można utożsamiać wypłat wynagrodzenia oraz napiwków z wypłacanym w okresie urlopu wychowawczego zasiłkiem macierzyńskim, gdyż nie są to świadczenia tego samego rodzaju, inne są też podstawy ich wypłaty.**

*Podstawą do wypłaty wynagrodzenia dla A. S. były zawarte z nią umowy o pracę, które oprócz miesięcznego wynagrodzenia w stałej wysokości, nie zawierały żadnych postanowień odnośnie dodatkowych składników wynagradzania, do zapłaty których miałyby być zobowiązany pracodawca. Umowy te nie przewidywały konieczności wypłaty napiwków z tytułu pracy w kasynie, które pracownicy otrzymywali tylko wtedy, gdy pozostawiali je klienci kasyna i nie mogły one być tym samym uznane za składnik wynagrodzenia, tym bardziej gwarantowany przez Spółkę.*

*Zainteresowana spółka podniosła, że kwestię ustalania podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego regulują przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 645 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą zasiłkową” i nie można utożsamiać tego rodzaju świadczenia (zasiłku) z samym wynagrodzeniem, czy napiwkiem.*

*Odnosząc się do kwestii żądania przez apelującą uwzględnienia wartości napiwków w podstawie wymiaru zasiłku macierzyńskiego Spółka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, że ani spółka, ani organ rentowy zasadnie nie mogły uwzględnić kwot napiwków, gdyż A. S. w okresie 12 miesięcy poprzedzających poród (a nawet dłużej), ani w miesiącu grudniu 2018 r., nie świadczyła pracy i nie otrzymywała napiwków.*

*Bezsporne jest, że ubezpieczona w okresie urlopu wychowawczego, na którym przebywała ponad 19 miesięcy przed urodzeniem dziecka w dniu 27.12.2018 r., nie otrzymywała żadnych napiwków, a organ rentowy za podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego przyjął wynagrodzenie zasadnicze określone w umowie o pracę za miesiąc, w którym urodziła dziecko (przy uwzględnieniu zasad wynikających z art. 45 ustawy zasiłkowej). Spółka nie podziela stanowiska apelującej odnośnie konieczności uwzględnienia w podstawie wymiaru zasiłku macierzyńskiego kwot napiwków na podstawie art. 37 ustawy zasiłkowej, który nie znajduje w tej sprawie zastosowania.*

*Niezależnie od powyższych argumentów przedstawione w apelacji sugestie apelującej, że w jej przypadku podstawa wymiaru zasiłku macierzyńskiego w okresie 17.12.2018 r. - 31.12.2018r. powinna być obliczona w oparciu o „średnią miesięczną podstawową pensję zapisaną w umowie o pracę na stanowisku krupiera (prawdopodobnie będzie to najniższa krajowa) plus wartość napiwków jakie otrzymywałabym w grudniu 2018 r. (to jest średnie napiwki krupiera)” - nie znajduje poparcia nawet w art. 37 ustawy zasiłkowej.*

*Zgodnie z art. 37 ust. 2 pkt 1 ustawy w przypadku, o którym mowa w ust. 1 (nie jest to sytuacja apelującej), podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi wynagrodzenie miesięczne określone w umowie o pracę lub w innym akcie, na podstawie którego powstał stosunek pracy, jeżeli wynagrodzenie przysługuje w stałej miesięcznej wysokości. Na jego podstawie brak jest podstaw do uwzględniania średniej miesięcznej pensji osób zatrudnionych na stanowisku krupiera, lecz jest to pensja wskazana w indywidualnej umowie o pracę - w przypadku odwołującej jest to kwota 1600,00 zł brutto. Nawet gdyby uznać, że art. 37 ustawy zasiłkowej miałyby w rozpatrywanej sprawie zastosowanie, to kwoty zmiennych składników wynagrodzenia - do których napiwek nie należy w świetle przepisów płacowych Spółki - o których mowa w art. 37 ust. 2 pkt 3 ustawy powinny być dodawane do miesięcznego wynagrodzenia określonego w umowie o pracę (czyli do kwoty 1.600 zł brutto) i jeżeli w sumie byłaby to kwota niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2018 r., to powinna być podwyższona do tej kwoty na podstawie art. 45 ustawy zasiłkowej. Analogicznie nie znajduje oparcia w tych przepisach sposób ustalenia podstawy wymiaru podany przez odwołującą za okres 01.01.2019 r. - 25.12.2019 r.*

*W ocenie Spółki brak jest uzasadnienia do uwzględnienia kwot napiwków, choćby w hipotetycznej, czy uśrednionej wysokości, w podstawie wymiaru zasiłku macierzyńskiego w sytuacji, kiedy to*



**prawo do zasiłku powstało w związku z urodzeniem dziecka w okresie urlopu wychowawczego, trwającego od ponad 19 miesięcy, również z następujących powodów:**

**a) umowy o pracę zawarte z A. S. w ramach warunków wynagradzania przewidywały jedynie miesięczne wynagrodzenie w stałej wysokości i nie zawierały żadnych postanowień odnośnie dodatkowych składników wynagradzania, do zapłaty których miałby być zobowiązany pracodawca, tym bardziej nie przewidywały konieczności wypłaty napiwków z tytułu pracy w kasynie.**

**b) kwestia napiwków nie jest objęta obowiązującym w Spółce regulaminem wynagradzania i tym samym napiwki nie stanowią składnika wynagrodzenia (w świetle przepisów płacowych Spółki), nie są też innym świadczeniem, którego wypłatę miałby gwarantować pracodawca - pracodawca nie jest i nie może być zobowiązany więc do wypłaty napiwków, co wynika również z ich istoty.**

**c) napiwki są dochodami pochodzącymi od klientów i na fakt ich pozostawienia lub nie przez klientów pracodawca nie ma żadnego wpływu. W tych okolicznościach trudno uznać za zasadną konieczność ich uwzględnienia w podstawie wymiaru zasiłku macierzyńskiego dla apelującej, gdy w okresie 12 miesięcy poprzedzającym urodzenie dziecka (w tym w grudniu 2018 r.) ich nie uzyskiwała, a pracodawca (czy organ rentowy) nie może gwarantować w takim przypadku ich wypłaty jako dodatkowego przysporzenia w ramach zasiłku macierzyńskiego.**

**Reasumując, w ocenie zainteresowanej Spółki na podstawie zapisów ustawy zasiłkowej kwota napiwków nie powinna być uwzględniona w podstawie wymiaru zasiłku macierzyńskiego z uwagi na podniesione wyżej okoliczności. Istotny jest też fakt, że w miesiącu, w którym pracownica nabyła prawo tego zasiłku (czyli w grudniu 2018r.) ani w okresie poprzednich 12 miesięcy A. S. nie przepracowała ani jednego dnia (i to nie z powodu urlopu wypoczynkowego, ale z uwagi na fakt, że w tym okresie do dnia poprzedzającego nabycie prawa do zasiłku macierzyńskiego w grudniu 2018 r., korzystała z urlopu wychowawczego) (odpowiedź na apelację k. 147-150 a.s.).**

**Sąd zważył, co następuje:**

**Apelacja A. S. była niezasadna i podlegała oddaleniu.**

**Wprawdzie zarzuty zawarte w apelacji nie odnoszą się wprost do przepisów, które w ocenie odwołującej naruszył Sąd Rejonowy, jednak po ich analizie Sąd Okręgowy powziął przekonanie, że A. S. zarzuca sądowi niewłaściwą ocenę dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, co prowadziło do dokonania nieprawidłowych ustaleń faktycznych, czyli naruszenie dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., a także naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 37 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1732 z późn. zm.).**

**Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutów dotyczących nieprawidłowego ustalenia przez Sąd Rejonowy stanu faktycznego doszedł do przekonania, że w tym zakresie apelacja odwołującej wprawdzie była zasadna, co potwierdził również zainteresowany w odpowiedzi na apelację. Sąd Rejonowy faktycznie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nieprecyzyjnie i częściowo nieprawidłowo wskazał okresy, w których odwołująca nie otrzymywała napiwków. Jednak nawet pomimo podzielenia zarzutów odwołującej w tym zakresie i przyjęcia, że stan faktyczny powinien zostać w tej części ustalony zgodnie z jej twierdzeniami, to nie wpływa to na zasadność stanowiska Sądu Rejonowego. Zgodnie z zarzutami skarżącej należało jedynie uznać, że napiwki otrzymywała od 2014 r., nie tak jak wskazał Sąd Rejonowy od 2015 r., a ostatnie z nich zostały jej wypłacone w maju i czerwcu 2017 r. i zostały potrącone od nich składki na ubezpieczenia społeczne i zaliczka na**

**podatek dochodowy. Powyższe jednak nie wpływa na konieczność uwzględnienia kwot napiwków do wypłacanego jej od dnia 27 grudnia 2018 r. zasiłku macierzyńskiego.**

***W tym zakresie należy się odnieść do zarzutów skarżącej dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego, w szczególności przepisów w przedmiocie obliczenia podstawy należnego ubezpieczonej zasiłku macierzyńskiego. Sąd Okręgowy stwierdza, że odwołująca wprowadziła rację, że kwoty wypłacane przez pracodawcę z tytułu napiwków stanowią podstawę obliczania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wraz z innymi przychodami ze stosunku pracy, należy mieć jednak na względzie, iż pracownik otrzymuje napiwki wyłącznie, gdy faktycznie wykonuje pracę i są one wtedy uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłku w kwocie, jaką pracownik faktycznie otrzymał za miesiąc stanowiący podstawę wymiaru zasiłku. Jednakże w niniejszym stanie faktycznym odwołująca nie wykonywała pracy w okresie ponad 18 miesięcy poprzedzających urodzenie dziecka, w związku z czym nie otrzymywała napiwków, przez co wliczenie do podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego, uśrednionego bądź też hipotetycznie obliczonego napiwku, który odwołująca mogłaby otrzymać, gdyby w tym okresie pracowała jest niemożliwe. Zgodnie natomiast z utrwalonym orzecznictwem sądy, rozstrzygające w przedmiocie należnego pracownikowi wynagrodzenia chorobowego i zasiłku winny ustalać, które składniki jego wynagrodzenia były faktycznie wypłacane w okresie przyjętym do obliczenia przeciętnego wynagrodzenia, które składniki zostały faktycznie obciążone składką na ubezpieczenie chorobowe i do których składników pracownik zachował prawo w okresie pobierania zasiłku chorobowego (Wyrok SN z 3.03.2011 r., II UK 133/10, LEX nr 852556, Wyrok TK z 24.06.2008 r., SK 16/06, OTK-A 2008, nr 5, poz. 85).***

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe argumenty należy stwierdzić, iż organ rentowy oraz zainteresowany słusznie przyjęli, że do podstawy wymiaru zasiłku przysługującego odwołującej nie należy wliczać napiwków, które odwołująca hipotetycznie by otrzymała, gdyby wykonywała pracę w miesiącu, w którym powstało prawo do zasiłku.

Podsumowując powyższe wywody Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji w sposób prawidłowy dokonał analizy materiału dowodowego, poczynił ustalenia w zakresie stanu faktycznego oraz zastosował przepisy, skutkiem czego zaskarżony wyrok zawiera trafne i odpowiadające prawu rozstrzygnięcie. Apelacja nie zawierała argumentów mogących wzruszyć kwestionowane rozstrzygnięcie, a Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę nie stwierdził, aby doszło do błędnego ustalenia stanu faktycznego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie.

Wobec powyższego, Sąd orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 ze zm.) i w pkt 2 sentencji wyroku zasądził od A. S. na rzecz zainteresowanego kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.