

85/5/A/2008

WYROK

z dnia 24 czerwca 2008 r.

Sygn. akt SK 16/06*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Ewa Łętowska – przewodniczący

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz

Janusz Niemcewicz

Mirosław Wyrzykowski – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniach 11 marca i 24 czerwca 2008 r., skargi konstytucyjnej Grażyny Guźlińskiej o zbadanie zgodności:

art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. Nr 60, poz. 636, ze zm.) z art. 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

orzeka:

Art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267, z 2006 r. Nr 221, poz. 1615, z 2007 r. Nr 47, poz. 318 i Nr 115, poz. 792 oraz z 2008 r. Nr 93, poz. 582), rozumiany w taki sposób, że w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się wypłaconych pracownikowi – w okresie przyjętym do jej ustalenia – składników wynagrodzenia, od których pracownik ten uiścił składkę na ubezpieczenie chorobowe, a które nie są mu wypłacane w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby albo zasiłku chorobowego, jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na zbędność wydania wyroku.

* Sentencja została ogłoszona dnia 7 lipca 2008 r. w Dz. U. Nr 119, poz. 771.

UZASADNIENIE

I

1. Pismem z 5 grudnia 2005 r. skarżąca wystąpiła ze skargą konstytucyjną, kwestionując zgodność art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (ówcześnie: Dz. U. Nr 60, poz. 636, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267, ze zm.; dalej: ustawa zasiłkowa) z art. 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Skarżąca uzupełniła argumentację obszernymi pismami z 30 października 2006 r. i 29 stycznia 2007 r. Jej zdaniem przepis stoi w sprzeczności z istotą podmiotowego prawa do zabezpieczenia społecznego oraz godzi w zasady sprawiedliwości społecznej, zaufania do państwa i prawa oraz równości. Naruszona jest bowiem równowaga pomiędzy wysokością świadczenia w razie choroby, a wymiarem świadczeń (składek) pobranych od pracownika z tytułu ubezpieczenia chorobowego. Niewłaściwe jest wprowadzenie – w miejsce uregulowań ustawowych zawierających jednorodne kryteria ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego (dalej: zasiłek) – upoważnienia pracodawcy do decydowania o wymiarze zasiłku pracownika.

Stan faktyczny leżący u podstaw skargi konstytucyjnej przedstawia się następująco. Sąd Rejonowy w Poznaniu wyrokiem z 15 lutego 2005 r., sygn. akt XP 2176/04, oddalił powództwo skarżącej, domagającej się zasądzenia od pracodawcy kwoty 481 zł tytułem niewypłaconej części zasiłku za 20 dni roku 2004. Powódka twierdziła, że bezzasadne było pomniejszenie zasiłku, wynikające z nieuwzględnienia przy obliczaniu podstawy jego wymiaru premii uznaniowej (przewidzianej w regulaminie pracy), której zasady i warunki wypłacania były określone na tyle lakonicznie, iż nie mieściły się w kategorii świadczeń wymienionych w art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Sąd przyjął, że choć podstawa wymiaru zasiłku związana jest z przychodem pracownika uwzględniającym wszelkie składniki wynagrodzenia, od których została obliczona składka na ubezpieczenie chorobowe, należało jednak zastosować art. 41 ustawy zasiłkowej, przewidujący odmienną zasadę obliczania, jeśli u pracodawcy wypłacane są świadczenia, których wysokość ulega zmniejszeniu za czas otrzymywania tego zasiłku. Wskazał, że regulacja wynika z konieczności zapobieżenia sytuacji, w której pracownik otrzymałby świadczenia w podwójnej wysokości – z tytułu wynagrodzenia za pracę i z tytułu zasiłku. Skoro zaś regulamin wynagradzania nie zawierał postanowień o zmniejszeniu premii uznaniowej w okresie pobierania zasiłku, to sąd uznał powództwo za bezzasadne. Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 25 maja 2005 r., sygn. akt VI Pa 309/05, oddalił apelację skarżącej stwierdzając, że w pozwanym zakładzie pracy przyznawano nie premię regulaminową (jak twierdziła powódka), lecz premię uznaniową, która nie podlegała zmniejszeniu w okresie pobierania przez pracownika zasiłku.

Zdaniem skarżącej wskazane w *petitum* skargi naruszenie zasad konstytucyjnych wynika z faktu, że państwo, reprezentowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), pobiera ze środków pracownika 2,45% jego przychodów brutto tytułem składki na ubezpieczenie chorobowe, a następnie – dzięki art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej – uwalnia się od obowiązków ubezpieczyciela, uzależniając w praktyce wymiar świadczeń chorobowych od woli pracodawcy, który w dowolnie zredagowanym regulaminie wynagradzania decyduje w praktyce o ograniczeniu podstawy wymiaru tego świadczenia, nie bacząc na wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Sądy obu instancji, na gruncie wykładni językowej i systemowej, przyjęły, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest przepisem szczególnym w stosunku do jej art. 36, a w systemie prawa ustawa zasiłkowa ma prymat nad ustawami z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74, ze zm.; dalej: ustawa o

s.u.s.) i z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (obecnie: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176, ze zm.; dalej: ustawa o PIT). Z taką wykładnią sprzeczna jest jednak wykładnia funkcjonalna, przedstawiona przez Główny Inspektorat Pracy oraz ZUS, w myśl której – przy ustalaniu podstawy wymiaru świadczenia – nie uwzględnia się tych składników wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo w okresie pobierania zasiłku, jeżeli takie uregulowanie jest w przepisach o wynagrodzeniu; w związku z tym, dla ziszczenia przesłanek z art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie wystarcza stwierdzenie braku postanowień o zmniejszeniu świadczenia w regulaminie pracy; warunkiem koniecznym jest prawo do tego składnika wynagrodzenia oraz fakt jego rzeczywistej wypłaty za okres choroby. Zaskarżony przepis takiego postanowienia nie zawiera, upoważniając jedynie pracodawców do uregulowania tej kwestii w regulaminach pracy. Owa funkcjonalna wykładnia określa cel zaskarżonego przepisu, którym jest zrównoważenie obciążeń składkowych pracownika z podstawą wymiaru świadczenia. Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy zasiłkowej, podstawą wymiaru zasiłku jest przychód stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, co wskazuje na przyjęcie przez ustawodawcę zasad wzajemności świadczeń oraz równowagi pomiędzy kosztem składkowym pracownika, a podstawą wymiaru zasiłku.

Skarżąca stwierdziła, że ustrojodawca w art. 67 ust. 1 Konstytucji nie określił szczegółowych dyrektyw co do rodzaju i warunków nabycia, wysokości i trybu przyznawania świadczeń z tytułu niezdolności do pracy, co jednak nie oznacza, by pozostawił to całkowicie uznaniu ustawodawcy. Zwróciła uwagę, że zasady demokratycznego państwa prawnego gwarantują jednostce bezpieczeństwo prawne, a zakaz wprowadzania niesprawiedliwych różnicowań podmiotów prawa zobowiązuje do jednakowego traktowania świadczeniobiorców charakteryzujących się jednakową cechą istotną. Kształtując zakres prawa do zabezpieczenia społecznego ustawodawca winien uwzględniać wynikający bezpośrednio z zasady sprawiedliwości społecznej postulat zachowania słusznym i sprawiedliwym proporcji pomiędzy wielkością świadczenia z ubezpieczenia społecznego a stopniem „wypracowania” go przez ubezpieczonego. Ochrona praw wymienionych w art. 67 ust. 1 Konstytucji powinna się przejawiać w kształtowaniu rozwiązań ustawowych optymalnie realizujących treść prawa konstytucyjnego. Regulacje ustawowe w tej materii mogą być kwestionowane z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji, gdy nie uwzględniają powyższych kryteriów lub naruszają inne normy konstytucyjne.

Zdaniem skarżącej, z ustawy o s.u.s. wynika, że podstawą wymiaru obciążeń składkowych pracownika na ubezpieczenia społeczne jest jego realny przychód udokumentowany w listach płac, raportach ZUS RMUA oraz w deklaracjach podatkowych – dokumentach bezspornych, których zgodność z rzeczywistością stwierdzają swym podpisem zarówno pracodawca jak i pracownik. Te same „fakty płacowe” stanowią podstawę wymiaru zasiłku i podstawę świadczeń emerytalno-rentowych, jednak ustawodawca – w art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej – odrzuca wiarygodną rzeczywistość płacową, a w jej miejsce za wiążący uznaje regulamin wynagradzania, który stanowi jedynie deklarację pracodawcy o jego zamiarach płacowych, nie oddaje jednakże rzeczywistości.

Skarżąca zwróciła uwagę, że orzecznictwo Sądu Najwyższego (w myśl którego premie i nagrody uznaniowe są świadczeniami każdorazowo zależnymi wyłącznie od arbitralnej decyzji zatrudniającego) pochodzi z czasów gospodarki uspołecznionej, gdy kodeks pracy regulował uprawnienia pracownicze do dodatkowych składników wynagrodzenia (np. dodatków funkcyjnych dla kierowników z tytułu materialnej odpowiedzialności za powierzone mienie), a premie uznaniowe istotnie były szczególnymi nagrodami, przyznawanymi incydentalnie bądź okazjonalnie, w wymiarze pozbawionym istotnego wpływu na poziom wynagrodzenia. Tymczasem w dzisiejszych realiach gospodarczych nawet osoby obciążone odpowiedzialnością materialną za powierzone mienie, nie otrzymują żadnych dodatków poza „premią uznaniową”, która – w tej sytuacji – jest

substytutem świadczeń roszczeniowych wynikających z przepisów art. 77² § 3 oraz art. 78 k.p. Z list płac i raportów ZUS RMUA wynika, że składnik wynagrodzenia, określany mianem „premiu uznaniowej”, nie jest w istocie świadczeniem uzależnionym od decyzji pracodawcy (gdyby „arbitralnie” wstrzymał on jego wypłaty, to firma przestałaby istnieć, bo żaden pracownik, którego kwalifikacje, jakość i ilość świadczonej pracy są szacowane i utrwalone na poziomie np. 3 tys. zł, nie pracowałby za 800 zł brutto), a świadomość tego faktu pracodawca wyraża po pierwsze w umowach o pracę (wymieniając te premie jako gwarantowany składnik wynagrodzenia), a po wtóre – wypłacając je regularnie nawet wtedy, gdy wobec pracownika zastosowano kary porządkowe (co przeczy pojmowaniu premii uznaniowej jako nagrody za szczególnie pozytywną postawę pracowniczą).

W opinii skarżącej zasiłek nie musi być jedynym przychodem pracownika w okresie jego niezdolności do pracy, bo pracodawca może w tym czasie wypłacać, obok zasiłku, różne premie i nagrody uznaniowe. Niemniej suma zasiłku i tych składników powinna stanowić świadczenie porównywalne (w stopniu określonym przez ustawę) z przychodami uzyskiwanymi w okresie świadczenia pracy. Art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej ma zapobiegać dwukrotnemu wypłaceniu tych składników (raz w postaci zasiłku, a drugi raz – przez pracodawcę), chroniąc państwo przed nadmiarem nieuzasadnionych kosztów. Przepis winien jednak chronić również interes pracownika przed ograniczeniem ustawowych świadczeń; gwarancją takiej równowagi były uregulowania ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 1983 r. Nr 30, poz. 143, ze zm.; dalej: ustawa z 1974 r.), bo to ona decydowała o wymiarze świadczeń, a do pracodawcy należał jedynie wybór, czy składniki uznaniowe będą wypłacane obok zasiłku, czy też zostaną uwzględnione w podstawie jego wymiaru.

Art. 41 ust. 1 – zdaniem skarżącej – nie rozstrzyga, które składniki nie wchodzi do podstawy wymiaru świadczenia, i – w istocie rzeczy – pozwala decydować o tym pracodawcy, który mocą przepisów płacowych przesądza o uwzględnieniu składnika lub jego wykluczeniu z podstawy wymiaru zasiłku. Zdaniem skarżącej brak postanowień o zmniejszaniu premii oznacza, że składnik ten w czasie choroby powinien być wypłacany tak samo, jak przed zaistnieniem niezdolności do pracy. Tymczasem z treści przepisu i sposobu jego stosowania nie wynika, czy chodzi o składniki, które rzeczywiście ulegają zmniejszeniu, czy tylko o takie, które „są zmniejszane wyłącznie na papierze”. Ma to zasadnicze znaczenie w małych firmach, niepodlegających rygorom tworzenia regulaminów płacowych, gdzie pracownik otrzymuje regularnie płacę zasadniczą oraz premię (zmniejszaną proporcjonalnie w okresie pobierania zasiłku), która – w braku regulaminu – nie powinna być uwzględniana w podstawie wymiaru zasiłku. Taka sama premia wypłacana w większym zakładzie pracy (w którym musi istnieć regulamin wynagradzania), a więc zmniejszana zgodnie z przepisami płacowymi jest uwzględniana w podstawie wymiaru zasiłku. Skoro zaś zgodność z przepisami płacowymi jest warunkiem koniecznym, to dochodzi do dyskryminacji pracowników wykonujących pracę w zakładzie, w którym nie ma przepisów płacowych.

Zdaniem skarżącej ustawodawca nie określił kryteriów, które powinien spełniać regulamin wynagradzania w zakresie postanowień o zmniejszaniu, by składnik wynagrodzenia mógł zostać uwzględniony w zasiłku. Tymczasem o podstawie wymiaru zasiłku winien precyzyjnie przesądzić ustawodawca, tak jak uczynił to regulując zobowiązania składkowe ubezpieczonych.

Skarżąca podkreśliła, że zgodnie z art. 36 w związku z art. 3 pkt 3 ustawy zasiłkowej, podstawę wymiaru zasiłku stanowią wszystkie składniki wynagrodzenia wypłacone w okresie przyjmowanym do ustalenia zasiłku i bez znaczenia jest, że ewentualne przepracowanie okresu choroby nie dawałoby pracownikowi gwarancji, że taką premię otrzyma. O wymiarze zasiłku decydują bowiem fakty zaistniałe przed chorobą, a nie stopień prawdopodobieństwa wypłaty pewnych kwot w sytuacji, gdyby do choroby nie doszło. Tym

samym pominięciu składnika wynagrodzenia w podstawie wymiaru zasiłku narusza istotę prawa do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę. Zasiłek jest przyznawany w miejsce tych wypłat, które były przyznawane przed zaistnieniem choroby, a które nie zostaną dokonane w okresie pobierania zasiłku. Jeżeli więc w okresie pobierania zasiłku doszłoby do niezmniejszonej wypłaty premii, to nie wystąpiłaby konieczność jej zastąpienia zasiłkiem, a pominięcie tego składnika wynagrodzenia w zasiłku nie naruszałoby istoty prawa konstytucyjnego. Skoro jednak do faktycznej wypłaty premii nie doszło (a tak jest w sytuacji skarżącej), to zachodzi konieczność jej zastąpienia zasiłkiem, a pominięcie tego składnika w podstawie wymiaru zasiłku narusza istotę konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego wynikającego z art. 67 ust. 1 Konstytucji, co jest równoznaczne z ograniczeniem uprawnień w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, bowiem w tej sytuacji nie występuje zagrożenie podwójną wypłatą składnika.

Skarżąca wskazała, że u podstaw sprawy leży funkcjonujący w Polsce system płacowy, w którym pod pojęciem „premiu uznaniowej” ukryte są składniki płacowe sięgające kilkuset procent „pensji zasadniczej”, równej ustawowo określone minimalnemu wynagrodzeniu za pracę (dalej: płaca minimalna). Podkreśliła, że charakter premii nie jest regulowany ustawowo i mogą być one – niezależnie od nazwy – roszczeniowe (zasady ich przyznawania, zmniejszania lub zawieszania zostały w całości ściśle określone w przepisach płacowych, przez co po stronie pracodawcy powstał obowiązek ich wypłacania), albo całkowicie uznaniowe (ich przyznanie zależy każdorazowo od arbitralnej decyzji pracodawcy), ale wszystkie stanowią podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i – w rozumieniu ustawy zasiłkowej (art. 3 pkt 3) – są takim samym składnikiem wynagrodzenia jak płaca zasadnicza i inne świadczenia ekwiwalentne względem wykonanej pracy. Opisując sytuację swego zakładu pracy podała, że zatrudnieni byli podzieleni na trzy kategorie płacowe (głównych specjalistów i specjalistów, kierowników działów i sklepów oraz robotników i sprzedawców), a wszystkie umowy o pracę przewidywały wynagrodzenia złożone z płacy zasadniczej równej płacy minimalnej (podówczas 800 zł) oraz premii uznaniowych, przypisanych każdemu z pracowników w stałym wymiarze (z miesięcznymi odchyleniami nie przekraczającymi 1,5%). Te regularnie wypłacane premie wynosiły odpowiednio: dla specjalistów – 4-5 tys. zł, dla kierowników – do 3 tys. zł, a dla sprzedawców – ok. 1,3 tys. zł. „Premia uznaniowa” była określonym w umowie składnikiem wynagrodzenia za pracę, bez którego do zawarcia umowy by nie doszło (bo specjalista, technolog czy kierownik sklepu nie przyjąłby obowiązków i odpowiedzialności za płacę minimalną, odpowiadającą jednak pełnemu wynagrodzeniu firmowego gońca). W wypadku skarżącej „premia uznaniowa” wypłacana była regularnie w stałym wymiarze i stanowiła (co znajduje potwierdzenie w dokumentacji płacowej) dominujący składnik wynagrodzenia, zastępujący świadczenia *stricte* roszczeniowe (wynikające z art. 78 § 1 k.p.). Skarżąca wyliczyła własne wynagrodzenie i zasiłek w sytuacji, w której premia nie była jej wypłacana w okresie absencji chorobowej: przeciętna miesięczna płaca brutto (złożona z dwóch składników: ośmiusetzłotowej pensji zasadniczej i premii uznaniowej w wys. 1 060 zł) wynosiła 1 860 zł więc podstawa wymiaru zasiłku wynosiła 1 511,99 zł (1 860 zł minus 18,71%), i od tej kwoty opłacone zostały składki na ubezpieczenie chorobowe i wypadkowe; ustawowe ograniczenie wysokości zasiłku do 80% podstawy wymiaru oznacza, że skarżąca powinna była otrzymać zasiłek w wysokości 1 209,60 zł, jednak – na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej – premia nie została uwzględniona, a zasiłek obliczono tylko od kwoty pensji zasadniczej (czyli 800 zł minus 18,71% razy 80%) więc wyniósł on 520 zł; oznacza to, że w czasie choroby skarżąca otrzymała 34,41%, a nie 80% wynagrodzenia. Skarżąca przedstawiła również wyliczenie dla pracownika z najwyższej kategorii płacowej, w której miesięczna płaca brutto (złożona z takiej samej – ośmiusetzłotowej – pensji zasadniczej i premii uznaniowej w wys. 5 000 zł)

wynosiła 5 800 zł, zacych podstawa zasiłku (5 800 zł minus 18,71%) wynosiła 4 714,82 zł, a zasiłek – po ustawowym ograniczeniu do 80% – powinien wynieść 3 771,86 zł, jednak wypłacone świadczenie – w związku z treścią art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej – również wyniosło 520 zł (czyli 11,03% wynagrodzenia).

Skarżąca stwierdziła, że skoro art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej ma stanowić *lex specialis* w stosunku do art. 36 i zapewniać respektowanie zasady sprawiedliwości społecznej poprzez zapobieżenie podwójnej wypłacie świadczenia, to winien znajdować zastosowanie tylko, gdy „zagrożenie” taką podwójną wypłatą rzeczywiście istnieje. Jeśli jednak takowe nie występuje (np. z powodu ustania zatrudnienia – w wypadku skarżącej umowa o pracę wygasła 31 maja 2004 r., choroba trwała przez kolejne dwa lata, a prawo do zasiłku wygasło 6 listopada 2004 r.; postanowienia o zmniejszaniu składnika, jak i cały regulamin wynagradzania, nie obejmują osoby niezatrudnionej, tym samym nie występuje „zagrożenie” podwójną wypłatą składnika za okres pobierania zasiłku), to nie ma konieczności ograniczenia świadczenia. Skarżąca nie zgodziła się z przyjętym przez ustawodawcę założeniem, że zabezpieczeniem przed podwójną wypłatą składnika ma być regulamin wynagradzania, bo akt ten nie oddaje rzeczywistości, a prawo pracy oraz inne przepisy nie nakładają nań przymusu wykonalności i nie przewidują sankcji karnych za nieprzestrzeganie jego postanowień. W tym stanie rzeczy wartość postanowień regulaminowych sprowadza się wyłącznie do deklaracji, a o tym, że sam regulamin wynagradzania nie jest aktem wiarygodnym przesądza ustawodawca, który zobowiązań składkowych pracowników nie uzależnia od postanowień tego aktu, lecz od faktów płacowych, poświadczonych drukami ZUS RMUA. Ustawodawca zróżnicował prawa stron w ten sposób, że podstawą przychodów ZUS są rzeczywiste wartości materialne udokumentowane na listach płac oraz w deklaracjach ZUS i podatkowych, natomiast wydatki ZUS mają wynikać z iluzorycznych i często nierealizowanych obietnic, zawartych w regulaminach wynagradzania.

Skarżąca podkreśliła, że wszystkie postępowania administracyjne i sądowe w sprawie jej wynagrodzenia i zasiłku, prowadzone były po fakcie, gdy zarówno ZUS, jak i sądy dysponowały już udokumentowaną wiedzą, że pracodawca nie dopełnił wobec niej obowiązku z art. 92 § 1-3 k.p. oraz, że od 1 czerwca 2004 r. nie była ona pracownikiem, więc nie miała żadnych uprawnień płacowych, a zatem przepisy o zmniejszaniu składnika w okresie pobierania zasiłku były bezprzedmiotowe. Tymczasem mocą wyroków sądów, opartych na art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej, jej prawo do zabezpieczenia z powodu choroby zostało ograniczone z ustawowych 80% do realnie wypłaconych 34% wynagrodzenia (wypłacanego w okresie przyjętym do ustalenia podstawy wymiaru zasiłku).

2. Pismem z 7 kwietnia 2006 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił udział w postępowaniu i przedstawił stanowisko, że zaskarżony przepis jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zwrócił uwagę, że różni się on od poprzednio regulującego tę kwestię § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru i obliczania zasiłków z ubezpieczenia społecznego (Dz. U. Nr 19, poz. 95, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1995 r.), bo uzależnia wliczanie składników wynagrodzenia do podstawy wymiaru zasiłku od treści postanowień układów lub regulaminów wynagradzania, a tym samym pomija warunek, by pracownik zachowywał prawo do otrzymania takich składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że celem zasiłku jest zastąpienie (w określonym proporcjonalnie wymiarze) wszelkiego rodzaju wypłat pieniężnych uzyskiwanych ze stosunku pracy, w sytuacji, gdy wskutek niezdolności do niej, wypłaty te nie zostaną dokonane; składniki wynagrodzenia niewchodzące do podstawy wymiaru zasiłku powinny być wyłączone z podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżony przepis narusza konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego na wypadek niezdolności do pracy ze względu na chorobę, bo jego rozumienie przez organa rentowe i sądy jest podstawą niekorzystnego dla pracowników sposobu ustalania wysokości zasiłku. Wynikająca z ustawy zasiłkowej ubezpieczeniowa forma zabezpieczenia społecznego na wypadek choroby, nie może – w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich – naruszać zasad równego i sprawiedliwego traktowania ubezpieczonych, charakteryzujących się wspólną cechą istotną w postaci ponoszenia takich samych kosztów tworzenia funduszu ubezpieczenia chorobowego. Zgodnie z zasadą wzajemności świadczeń ubezpieczony współtworzący fundusz ubezpieczeniowy, może oczekiwać, że w razie zajścia zdarzeń, uniemożliwiających mu działalność zarobkową, uzyska określone prawem świadczenie. Z zasadą wzajemności powiązana jest zasada proporcjonalności wniesionych składek do wysokości świadczeń. Choć element wzajemności i proporcjonalności nie występuje w postaci ścisłej zależności wysokości świadczenia od wysokości wniesionej składki, to wysokość świadczeń nie powinna nadmiernie odbiegać od wkładu ubezpieczonego w tworzenie funduszy ubezpieczeń społecznych finansujących poszczególne rodzaje ryzyka.

Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę, że przy ustalaniu prawa do zasiłku nie uwzględnia się sytuacji konkretnego świadczeniobiorcy i nie bada się okoliczności faktycznych, związanych z wypłatą poszczególnych składników wynagrodzenia w okresie pobierania przezeń zasiłku. Wyłączną przesłanką ustalenia prawa do wypłaty danego składnika wynagrodzenia obok zasiłku są odpowiednie przepisy o wynagradzaniu. Jeśli w przepisach tych nie sformułowano zasady zmniejszania poszczególnych składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku, to – ustalając podstawę wymiaru zasiłku – nie uwzględnia się tych składników wynagrodzenia.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, niekorzystne ustalenie podstawy wymiaru zasiłku, wynikające z nieuwzględniania w niej niektórych składników wynagrodzenia, prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania (w okresie pobierania zasiłku) pracowników, którzy – w ciągu 12 miesięcy, poprzedzających miesiąc powstania niezdolności do pracy – uzyskiwali wynagrodzenie obejmujące jednakowe dodatkowe składniki wynagrodzenia. W lepszej sytuacji znajdują się pracownicy, którzy dany składnik wynagrodzenia otrzymają obok zasiłku. Kwota wypłaconych im świadczeń – dzięki temu, że obejmuje zasiłek oraz dodatkowy składnik wynagrodzenia – odpowiadać będzie w odpowiedniej proporcji kwocie wynagrodzenia wraz z dodatkami, które były wypłacane w okresie poprzedzającym zachorowanie, stanowiąc zarazem podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe. W gorszej sytuacji znajdują się natomiast pracownicy, którym nie zostanie wypłacony dany składnik wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku, ponieważ wysokość ich świadczeń w okresie choroby (pobierania zasiłku) nie będzie odpowiadać w odpowiedniej proporcji wynagrodzeniu wraz z dodatkami, które jako przychód ze stosunku pracy stanowiły podstawę wymiaru tejże składki.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że możliwość kształtowania – w przepisach o wynagradzaniu – zasad wypłaty poszczególnych składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku nie budzi wątpliwości, tak samo, jak prawo pracodawcy do decydowania o przyznawaniu pracownikom dodatkowego składnika wynagrodzenia w postaci premii lub nagrody, wypłacanego w okresie pobierania zasiłku. Niemniej jednak – zgodnie z zasadami równości oraz sprawiedliwości społecznej – w takiej sytuacji osobie, która w okresie pobierania zasiłku nie otrzymała dodatkowego składnika wynagrodzenia, powinno przysługiwać prawo do wliczenia takiego składnika wynagrodzenia do podstawy wymiaru zasiłku.

3. Pismem z 15 września 2006 r. stanowisko w sprawie przedstawił Prokurator Generalny, który uznał zaskarżony przepis za zgodny z art. 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Uzasadniając powyższe, stwierdził, że regulacja konstytucyjna, zawarta w art. 67, daje ustawodawcy znaczną swobodę działania. Swoboda ta oczywiście nie jest nieograniczona, gdyż ustawodawca nie może naruszać istoty prawa konstytucyjnego, polegającej na zagwarantowaniu świadczenia odpowiadającego minimum życiowemu, umożliwiającego zaspokojenie podstawowych potrzeb. Zdaniem Prokuratora Generalnego ustawodawca może określić sposób obliczenia wysokości zasiłku, a pominięcie nagród i premii uznaniowych w podstawie wymiaru zasiłku nie narusza istoty prawa konstytucyjnego. Wynika to z faktu, że nagroda lub premia uznaniowa (nie mająca charakteru ekwiwalentnego wobec pracy i uzależniona od suwerennej decyzji pracodawcy i jego możliwości finansowych) może być przyznana także za okres choroby pracownika, jednak przepracowanie całego okresu, za który przyznaje się tego rodzaju składniki wynagrodzenia, nie gwarantuje pracownikowi ich uzyskania.

W opinii Prokuratora Generalnego nieuzasadniony jest zarzut naruszenia zasady równości i sprawiedliwości społecznej, bo wynika z nich nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Przyjmując jako cechę relewantną pozostawanie w stosunku pracy, stwierdził on, że zaskarżony przepis ustalający wysokość podstawy wymiaru zasiłku odnosi się do wszystkich pracowników okresowo niezdolnych do pracy z powodu choroby. Art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie godzi również w zasadę sprawiedliwości społecznej, ponieważ wolą ustawodawcy było uniknięcie podwójnej wypłaty danego składnika wynagrodzenia.

4. Pismem z 13 listopada 2006 r. Marszałek Sejmu przedstawił stanowisko, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Stwierdził, że premia uznaniowa nie jest składnikiem wynagrodzenia uwarunkowanym spełnieniem określonych wymagań regulaminowych, lecz jest elementem wynagrodzenia, zależnym tylko od swobodnie podjętej decyzji pracodawcy. Jej pominięcie w podstawie wymiaru zasiłku nie narusza istoty prawa konstytucyjnego, gdyż premia ta może być przyznana także za okres, gdy pracownik był chory (natomiast przepracowanie całego okresu, za który przyznaje się premię uznaniową nie daje pracownikowi gwarancji, że premię taką otrzyma). Tym samym pominięcie premii uznaniowej w podstawie wymiaru zasiłku nie narusza istoty konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego ani nie jest równoznaczne z ograniczeniem uprawnień w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Kwestionowany przepis art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie uchybia – zdaniem Marszałka Sejmu – konstytucyjnej zasadzie równości. Jeżeli za cechę relewantną uznać pozostawanie w stosunku pracy, to art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie ustanawia żadnego zróżnicowania sytuacji prawnej osób ubezpieczonych. Zasady ustalania wysokości podstawy wymiaru zasiłku odnoszą się do wszystkich pracowników okresowo niezdolnych do pracy z powodu choroby.

Marszałek Sejmu nie zgodził się z poglądem, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej narusza zasadę sprawiedliwości społecznej, wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Uznał, że treść przepisu respektuje ową zasadę przez wprowadzenie czynnika korygującego podstawę wymiaru zasiłku (w postaci składników wynagrodzenia niepodlegających uwzględnieniu). Wskazał, że istotą uregulowania było właśnie respektowanie zasady sprawiedliwości społecznej, poprzez zapobieżenie podwójnej wypłacie świadczenia.

5. Pismem z 14 lutego 2007 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zmodyfikował stanowisko, stwierdzając, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji „w zakresie, w jakim nie przewiduje, że przy

ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia tylko tych składników wynagrodzenia, do których pracownik ma prawo w myśl układów zbiorowych pracy lub przepisów płacowych, a składniki te są wypłacone za okres pobierania zasiłku”.

Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że istota zasiłku polega na kompensowaniu utraty tych składników wynagrodzenia, których pracownik nie uzyskuje w okresie nieświadczenia pracy wskutek niezdolności do pracy z powodu choroby. Z tego względu zasiłek stanowi ustaloną normatywnie część przychodów ze stosunku pracy, których pracownik nie uzyskuje w okresie pobierania zasiłku. Uznaniowe składniki wynagrodzenia również stanowią element przychodu ze stosunku pracy, ale ze względu na ich charakter prawny (decyzje o ich przyznaniu mają konstytutywny charakter) możliwość ich wyłączenia z podstawy wymiaru zasiłku powstaje dopiero po podjęciu decyzji o ich przyznaniu za okresy pobierania zasiłku oraz po ich faktycznym wypłaceniu obok i niezależnie od uzyskanych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Tylko wtedy możliwa jest realizacja zasady unikania podwójnego wypłacenia tego samego składnika wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku (jako składnika wynagrodzenia i części zasiłku). Tymczasem obecne brzmienie zakwestionowanego przepisu pozwala na uwzględnienie w podstawie wymiaru zasiłku uznaniowych składników wynagrodzenia bez konieczności badania, czy doszło do rzeczywistego przyznania i wypłacenia nagrody uznaniowej pracownikowi w okresie pobierania zasiłku. Wystarczające jest zbadanie obowiązujących u pracodawcy przepisów płacowych pod kątem dopuszczenia możliwości nie tyle zmniejszania składników wynagrodzenia, co pozbawiania do nich prawa w okresie pobierania zasiłku. Brak takiej regulacji w przepisach płacowych pozwala na pominięcie takich składników wynagrodzenia w podstawie wymiaru zasiłku.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich uznaniowy składnik wynagrodzenia traktowany jest jako płacowy element wynagrodzenia ze stosunku pracy dla celów ustalenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne. Powinno to przekładać się na wysokość wypłacanego zasiłku, a odstępstwo od tej zasady dotyczyć może dopiero sytuacji, w której pracownik nabywa prawo do uznaniowego składnika wynagrodzenia w okresach nieświadczenia pracy z powodu choroby. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich konieczne jest zatem uściślenie kwestionowanego przepisu, by wykluczyć brak precyzji, prowadzący do niekonstytucyjnego stosowania art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku.

II

Na rozprawie 11 marca 2008 r. uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

Skarżąca uznała, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej oddaje pełnię władzy nad zasiłkiem w ręce pracodawcy, ponieważ regulaminy wynagradzania nie podlegają przymusowi wykonalności – pracodawca, strona stosunku pracy, redaguje regulamin według własnej woli, a praktyka płacowa jest inna. Dlatego regulaminy nie zawierają postanowień o zmniejszeniu premii w okresie pobierania zasiłku, a jednocześnie premie te, jako rzekomo uznaniowe, nie są w zasiłku uwzględniane. Zwróciła uwagę, że ponad 60% ludzi pracuje w zakładach pracy, zatrudniających do 20 pracowników i w ogóle nie podlegających obowiązkowi tworzenia regulaminu wynagradzania, a również takich zakładów pracy dotyczy kwestionowany przepis. Nawiązując do stanowiska Marszałka Sejmu, zwróciła uwagę, że przepis nie tyle zabezpiecza przed podwójną wypłatą składnika wynagrodzenia (w postaci wynagrodzenia i zasiłku naraz), ile – wskutek szerokich możliwości interpretacyjnych – prowadzi do sytuacji, w której nie dochodzi nawet do pojedynczej wypłaty. Podała, że premia uznaniowa była wypłacana, obok pensji zasadniczej równej płacy minimalnej, nawet

pracownikom, którzy otrzymywali nagany, bo – w powszechnej świadomości – była substytutem składników wynagrodzenia, które pracodawca powinien zapłacić w formie dodatków funkcyjnych, za godziny nadliczbowe, czy za uciążliwe warunki pracy. Różnice w wysokości miesięcznej premii – dla wykluczenia jej stałego charakteru – nie przekraczały 2-3 zł w skali 1 tys. zł, a składka na ubezpieczenie chorobowe była płacona od całości faktycznego wynagrodzenia (pensja zasadnicza i premia). Podkreśliła, że wadliwość przepisu polega na tym, iż nie określa on granic interpretacji; sąd – mając w aktach listy płac, deklaracje podatkowe i deklaracje ubezpieczeniowe potwierdzające, iż w okresie pobierania zasiłku premia nie była wypłacana – może orzec, że nie można przyjąć, iż pracodawca nie wypłacał premii, ponieważ regulaminy płacowe nie przewidują jej zmniejszania.

Przedstawiciel Sejmu podkreślił znaczenie przepisu jako zabezpieczenia przed dwukrotną wypłatą tego samego składnika wynagrodzenia. Uznał, że jeśli w regulaminach pracy są zawarte złe sformułowania, to należałoby zobligować pracodawców do zawierania w regulaminach jasnych postanowień dotyczących analizowanej materii. W jego opinii art. 41 ustawy zasiłkowej powinien mobilizować pracodawców i pracowników do kształtowania stosunków pracy zgodnie z prawem, a nie w sposób, który omija prawo, bo ominięciem prawa jest sytuacja, w której stała część wynagrodzenia jest – w pewnym sensie – fikcyjna, a podstawową częścią wynagrodzenia jest premia. Za krzywdzące obywateli uznał nie brzmienie i stosowanie art. 41 ustawy zasiłkowej, lecz konkretny regulamin wynagradzania i umowy o pracę zawarte w konkretnej firmie.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego stwierdził, że przeprowadzone postępowanie nie dało podstaw do zmiany jego stanowiska. Przyczyną problemów skarżącej nie jest bowiem sam kwestionowany przepis, tylko patologia, występująca w konkretnym zakładzie pracy.

Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich podkreślił, że prawo do zabezpieczenia społecznego jest realizowane techniką ubezpieczeniową, co nakazuje badać sprawę przez pryzmat ścisłej współzależności płaconej składki oraz wynikającej z niej możliwości ustalenia wysokości świadczenia – te składniki wynagrodzenia, które są obciążone obowiązkiem składowym, są wliczane do podstawy wymiaru świadczenia. Istotą „balansu” jest wykluczenie z podstawy wymiaru zasiłku tylko tych składników wynagrodzenia, do których pracownik ma prawo w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby (dalej: wynagrodzenia chorobowego) i zasiłku. Wskazał, że w podstawie wymiaru składki nie uwzględnia się składników wynagrodzenia wypłacanych obok zasiłku, bo jego istotą jest zapewnienie tych składników wynagrodzenia, które pracownik otrzymałby, gdyby wykonywał pracę. Uznał, że w pierwszej kolejności należy badać zakładowe przepisy o wynagrodzeniach (czy przewidują zmniejszanie składników uznaniowych, czy też nie), a następnie – praktykę konkretnego pracodawcy w odniesieniu do danego pracownika. Podkreślił, że zaskarżony przepis nastęrcza zasadnicze trudności praktyczne, bo przez brak precyzji powoduje dwoistość linii orzeczniczej, która z jednej strony koncentruje się na badaniu czy w przepisach płacowych znajdują się regulacje dotyczące zasad wypłaty zmiennych składników wynagrodzenia o charakterze uznaniowym, a z drugiej – na zagadnieniach badania czy zmienne składniki wynagrodzenia były wypłacane konkretnemu pracownikowi obok świadczeń, czy też nie. Jego zdaniem zaskarżony przepis jest na tyle nieprecyzyjny, że powszechna praktyka polega na badaniu przepisów płacowych tylko pod kątem tego, czy zawierają normę dotyczącą zmniejszania składnika wynagrodzenia w okresie choroby.

III

1. Odpowiadając na pytanie Trybunału Konstytucyjnego, Prezes ZUS pismem z 7 kwietnia 2008 r. poinformował, że ZUS przyjmuje, iż w podstawie wymiaru zasiłku nie uwzględnia się zarówno składników wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo za okresy pobierania zasiłku, jak również składników wynagrodzenia o charakterze uznaniowym, których wysokość jest ustalana według swobodnego uznania pracodawcy i przepisy o wynagradzaniu nie przesądzają w sposób jednoznaczny o ich zmniejszaniu. Jeżeli jednak przepisy płacowe obowiązujące u pracodawcy zawierają uregulowania powodujące zmniejszanie składników wynagrodzenia za okresy pobierania zasiłku, to składniki te są uwzględniane w podstawie wymiaru zasiłku. Zapobiega to sytuacji, w której składnik wynagrodzenia „niepomniejszony za okres pobierania zasiłku”, byłby równocześnie uwzględniony przy ustalaniu podstawy jego wymiaru. Decydujące znaczenie przy ustalaniu, czy składnik wynagrodzenia podlega uwzględnieniu w podstawie wymiaru zasiłku ma to, czy pracownik może otrzymać dany składnik wynagrodzenia za okres niezdolności do pracy. Jeżeli przepisy płacowe nie wykluczają takiej możliwości, składnik wynagrodzenia nie jest uwzględniany przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku.

Prezes ZUS przytoczył pkt. 107 komentarza ZUS do ustawy zasiłkowej: „Jeżeli zasady wypłaty danego składnika wynagrodzenia (nagrody, premii, dodatku itp.) określone w układach zbiorowych pracy lub przepisach o wynagradzaniu nie zawierają przepisu nakazującego zmniejszenie tego składnika w związku z pobieraniem zasiłku chorobowego, przy obliczaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego składnika tego nie uwzględnia się”. Stwierdził, że praktyczne rozumienie art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej przez ZUS jest zgodne z wyrokami Sądu Najwyższego z 11 maja 2005 r., sygn. akt III UK 33/05 (OSNP nr 23/2005, poz. 382) oraz z 16 maja 2006 r., sygn. akt I UK 291/05 (OSNP nr 11-12/2007, poz. 169) i dodał, że analiza wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2007 r., sygn. SK 45/06, również wskazuje na dopuszczalność przedstawionej i stosowanej interpretacji przepisu.

2. Pismem z 2 czerwca 2008 r. skarżąca wniosła o uwzględnienie jako dowodu wyroku Sądu Okręgowego, Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu z 13 marca 2006 r., sygn. akt VII Ua 7/06, oddalającego apelację, dowodzącego jej zdaniem, że główną wadą art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest jego skomplikowana konstrukcja, otwierająca nieograniczone możliwości interpretacyjne, łącznie z naruszającymi zasady konstytucyjne. Wyrok ten został wydany w sprawie o ustalenie wymiaru zasiłku po ustaniu zatrudnienia, a więc gdy skarżąca nie była już związana stosunkiem pracy ani regulaminem wynagradzania byłego pracodawcy. Nie miała więc żadnych uprawnień płacowych, toteż powoływanie się na art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej było rażącym naruszeniem prawa. Skarżąca wyjaśniła, że wyrok sądu rejonowego stanowiący formalną podstawę skargi konstytucyjnej, wydany w sprawie o wypłatę wynagrodzenia chorobowego za pierwsze 21 dni niezdolności do pracy, również oparty był na normie z art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej, chociaż przedmiotem pozwu nie było świadczenie z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, lecz świadczenie przysługujące w czasie czasowej niezdolności do pracy wypłacane przez pracodawcę na podstawie art. 92 k.p.

IV

Na rozprawie 24 czerwca 2008 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska przedstawione w toku postępowania.

Skarżąca – odnosząc się do pisma Prezesa ZUS – podkreśliła, że regulaminy wynagradzania nie są objęte przymusem wykonalności. Stanowisko ZUS byłoby słuszne, gdyby ich postanowienia były egzekwowalne, ponieważ jednak nie są, to unormowania regulaminowe mają wyłącznie charakter obietnic. Jej zdaniem rozstrzygające znaczenie

winna mieć rzeczywistość płacowa. Skarżąca zwróciła również uwagę na sytuację ok. 1,5 mln osób, pracujących w zakładach pracy zatrudniających mniej niż 20 pracowników i z tego powodu nieobjętych regulaminami wynagradzania.

V

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przepis zaskarżony, zakres zaskarżenia, częściowe umorzenie postępowania i wzorzec kontroli.

1.1. Przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie jest art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267, ze zm.; dalej: ustawa zasiłkowa), a jako wzorce kontroli skarżąca wskazała art. 2, art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zakwestionowany przepis stanowi, że „Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się składników wynagrodzenia, jeżeli postanowienia układów zbiorowych pracy lub przepisy o wynagradzaniu nie przewidują zmniejszania ich za okres pobierania zasiłku”.

Zgłaszając udział w postępowaniu Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, że przepis ten jest niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji „w zakresie, w jakim nie przewiduje, że przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia tylko tych składników wynagrodzenia, do których pracownik ma prawo w myśl układów zbiorowych pracy lub przepisów płacowych, a składniki te są wypłacone za okres pobierania zasiłku”.

1.2. Wyrokiem z 3 grudnia 2007 r., zapadłym w sprawie o sygn. SK 45/06 (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 152), Trybunał Konstytucyjny przesądził o zgodności art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej (w związku z jej art. 47) z art. 2 i art. 32 Konstytucji. Fakt ten nie pozostaje bez wpływu na możliwość rozpoznania niniejszej sprawy, bo choć – z uwagi na brak tożsamości podmiotowej – nie ziszcila się przesłanka *rei iudicatae* (obligująca do umorzenia postępowania z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia), to jednak uprzednie orzeczenie o zgodności określonego przepisu z tymi samymi wzorcami kontroli rodzi konieczność wydania rozstrzygnięcia opartego na zasadzie *ne bis in idem*. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny, dokonując pragmatycznej oceny celowości prowadzenia postępowania i orzekania w kwestii, która została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta, postanowił – 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.; dalej: ustawa o TK) – umorzyć w tym zakresie postępowanie ze względu na zbędność wydania wyroku.

1.3. Wobec częściowego umorzenia postępowania, wzorcem kontroli w sprawie niniejszej pozostaje art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowiący, że „Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę (...)”, którego zakres i formy określa ustawa, przy czym ograniczenia w zakresie korzystania z tego prawa mogą być ustanawiane tylko ze względu na przesłanki wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie mogą naruszać istoty samego prawa. Jednym z wynikających z tego przepisu praw obywatelskich jest zagwarantowanie obywatelowi świadczeń na wypadek niezdolności do pracy ze względu na chorobę.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie już rozstrzygał, również we wcześniejszym stanie konstytucyjnym, o prawach obywateli związanych z ich niezdolnością do pracy. Pozostawiając ustawodawcy znaczną swobodę w ich kształtowaniu wskazywał z jednej strony, że jest ona ograniczona zakazem naruszenia istoty prawa (a więc zakazem doprowadzenia do sytuacji w której świadczenia są niższe od minimum życiowego), z drugiej jednak strony podkreślał swoistą wzajemność świadczeń, znajdującą odzwierciedlenie w powiązaniu wysokości uiszczanych składek z wysokością możliwych do uzyskania świadczeń.

Zwrócić trzeba uwagę na podkreślaną w doktrynie zasadniczą cechę ubezpieczenia społecznego, którą jest ochrona zdolności produkcyjnych człowieka przed skutkami zdarzeń losowych oraz zasada wzajemności świadczeń pracownika odprowadzającego składki i państwa wypłacającego zasiłek w razie niemożności świadczenia pracy. Ugruntowana jest zasada, że zasiłek chorobowy jedynie łagodzi skutki ryzyka niezdolności do pracy z powodu choroby, nie ma natomiast na celu pełnej kompensacji *sui generis* „szkody”. Zasada ta wynika po pierwsze z założenia prymatu wynagrodzenia za pracę przed świadczeniem ubezpieczeniowym i ustalenia możliwie niskiej składki, po wtóre zaś, ze względów prewencyjnych, utrzymania udziału własnego w ponoszeniu skutków ryzyka chorobowego, na którego rozmiary pewien wpływ ma sam ubezpieczony (por. J. Jończyk, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze 2003, s. 208).

2. Problem stosowania prawa, rozbieżność orzecznictwa Sądu Najwyższego i dopuszczalność wyrokowania w sprawie.

2.1. Jak wynika z przedstawionych stanowisk uczestników postępowania, niniejsza sprawa jest ściśle związana ze sposobem rozumienia i stosowania zakwestionowanego przepisu ustawy zasiłkowej, na co wskazuje sytuacja skarżącej oraz bogate orzecznictwo. Jakkolwiek w toku postępowania nie padł formalny wniosek o jego umorzenie w związku z niedopuszczalnością wydania orzeczenia, jednak kwestia ta musi zostać na wstępie wyjaśniona.

Trybunał Konstytucyjny jest „sądem prawa” nie zaś „sądem faktów” i w zasadzie problematyka stosowania prawa nie mieści się w zakresie jego kognicji, jednak w dotychczasowym orzecznictwie ukształtowany został pogląd, że jeżeli utrwalona i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu prawnego, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką (tak: postanowienie z 19 lipca 2005 r., sygn. SK 37/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 87 i powołane tam orzeczenia). Jak ponadto wskazał Trybunał Konstytucyjny „stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu w sposób stały i powszechny określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. (...) Ujawnienie (...) zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)” (postanowienie z 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95).

2.2. Dla oceny stałości i powszechności praktyki stosowania przepisu, szczególne znaczenie ma orzecznictwo Sądu Najwyższego, który wielokrotnie rozstrzygał sprawy wynikłe na tle stosowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS)

kwestionowanego przepisu. Opisane w orzeczeniach stany faktyczne skłaniają do uznania, że niektórzy pracodawcy i niektórzy pracownicy dopuszczali się rozmaitych machinacji, mających na celu wyłudzenie nienależnych albo zawyżenie należnych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Stąd też potrzeba szczegółowego uregulowania kwestii sposobu obliczania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe i podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie budzi wątpliwości.

2.2.1. Zasadnicze znaczenie dla sprawy ma wyrok z 11 maja 2005 r. (sygn. akt III UK 33/05, OSNP nr 23/2005 poz. 382), zgodnie z którym do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego wlicza się tylko te składniki wynagrodzenia, co do których z przepisów układów zbiorowych lub innych aktów normatywnych dotyczących wynagradzania w sposób jednoznaczny i definitywny zarazem wynika, iż podlegają one zmniejszeniu lub całkowitemu zawieszeniu w okresie pobierania przez pracownika zasiłku chorobowego. Wyrok ten potwierdza słuszność długoletniej praktyki ZUS i sądów powszechnych w tym zakresie. Takie właśnie rozumienie przepisu przez sądy niższych instancji skłoniło skarżącą do wystąpienia ze skargą konstytucyjną.

Tożsame ustalenia Sąd Najwyższy zawarł w wyroku z 6 lipca 2005 r. (sygn. akt III UK 65/05, niepublikowany). Również wyrokiem z 16 maja 2006 r. (sygn. akt I UK 291/05, OSNP nr 11-12/2007, poz. 169) Sąd Najwyższy podkreślił, że przepisy o wynagradzaniu muszą określać zasady zmniejszenia nagrody uznaniowej za okres choroby – np. w postaci zmniejszenia procentowego, czy kwotowego, bo w braku takich postanowień nie jest możliwe stwierdzenie, czy brak nagrody, bądź jej wypłata w określonej wysokości zostały spowodowane nieobecnością pracownika, czy też zupełnie innymi względami. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zawarł także w wyroku z 22 listopada 2006 r. (sygn. akt III UK 98/06, niepublikowany) stwierdzając, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest „pragmatycznie jasny”, a pojęcie „zmniejszanie” w art. 41 ust. 1 oznacza „utrata prawa” do jednego lub więcej składników wynagrodzenia lub wyłączenie (pozbawienie) tego prawa w okresie pobierania zasiłku chorobowego. Sąd Najwyższy po raz kolejny rozstrzygające znaczenie przyznał więc literalnemu brzmieniu regulacji płacowych.

Bardzo dobitnie Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z 18 kwietnia 2007 r. (sygn. akt I UK 312/06, „Monitor Prawa Pracy” nr 9/2007, poz. 448), gdzie uznał, że fakt niewypłacenia przez pracodawcę składnika wynagrodzenia za okres niezdolności do pracy z powodu choroby, nie powoduje automatycznie obowiązku uwzględnienia go w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego. Decydujące znaczenie Sąd Najwyższy przyznał przepisom o wynagradzaniu, a nie konkretnym okolicznościom faktycznym; uznał, że jeśli przepisy jednoznacznie wskazują, że pracownik zachowuje prawo do składnika wynagrodzenia, to nie może być on uwzględniony w podstawie wymiaru zasiłku nawet, jeśli pracodawca składnika tego nie wypłacił. Orzeczenie to dotyczy „drugiej strony medalu” (pracodawca w regulaminie przyznaje choremu pracownikowi prawo do składnika wynagrodzenia więc składnik nie wchodzi do podstawy wymiaru zasiłku, nawet jeśli pracodawca go nie wypłacił), a Sąd Najwyższy ponownie rozstrzygające znaczenie nadał przepisom płacowym.

Również w wyroku z 2 sierpnia 2007 r. (sygn. akt III UK 26/07, niepublikowany), Sąd Najwyższy potwierdził, że istotna jest nie ocena, czy wypłacona nagroda podlega wliczeniu do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, lecz analiza regulaminu wynagradzania i tego, czy zostało w nim przewidziane zmniejszanie nagród za okres pobierania zasiłku.

2.2.2. Stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w przedstawionych wyżej orzeczeniach zostało „złagodzone”, czy też „uzupełnione” wyrokiem z 6 lipca 2005 r. (sygn.

akt III UK 76/05, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne” nr 11/2007, poz. 39), zgodnie z którym premia uznaniowa jest wliczana do podstawy wymiaru zasiłku, jednak w rachubę wchodzi tylko wynagrodzenie wypłacane. Tym samym Sąd Najwyższy podkreślił aspekt rzeczywistej wypłaty składnika w okresie przyjętym do ustalenia podstawy wymiaru zasiłku i uznał, że wyłączenie składników wynagrodzenia z podstawy wymiaru składki (wynikające z § 2 pkt 24 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe; Dz. U. Nr 161, poz. 1106, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1998 r.) dotyczy tych składników, do których pracownik ma prawo w okresie pobierania zasiłku. Zasiłek ma bowiem zastępować uzyskiwane wcześniej wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne ze stosunku pracy i jest przyznawany w miejsce tych wypłat, które nie są wypłacane w okresie wypłaty zasiłku. Sąd Najwyższy wytknął sądowi okręgowemu, że nie ustalił on, czy składka została odprowadzona również od premii uznaniowej, ani nie wyjaśnił, czy regulamin wynagradzania zapewniał tę premię także w okresie pobierania zasiłku chorobowego. Podkreślił, że konieczne jest ustalenie znaczenia deklaracji zawartych w regulaminie wynagradzania, a zastrzeżenie, że o wysokości zmniejszenia lub całkowitym zawieszeniu wypłaty nagród decyduje samodzielnie pracodawca, musi być oceniane z uwzględnieniem zasad przyznawania nagród i premii i powinno uwzględniać rzeczywisty stan faktyczny – praktykę stosowania postanowień regulaminowych. Tym samym – po niemal sześciu latach obowiązywania ustawy, w niespełna dwa miesiące po wydaniu wyroku w sprawie o sygn. akt III UK 33/05 i w półtora miesiąca po zapadnięciu ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącej – Sąd Najwyższy po raz pierwszy zwrócił uwagę na konieczność badania stanu faktycznego.

Tożsame ustalenia Sąd Najwyższy zawarł w wyroku z 6 września 2006 r. (sygn. akt III UK 48/06, OSNP nr 17-18/2007, poz. 258) twierdząc, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie jest precyzyjny, ponieważ chodzi w nim nie tyle o „zmniejszenie” składnika wynagrodzenia, ile o pozbawienie pracownika uprawnień do jego wypłacania w okresie pobierania zasiłku, kompensowane wliczeniem tego składnika do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego. Uznał, że do podstawy wymiaru zasiłku nie wlicza się tylko tych składników wynagrodzenia, do których pracownik ma prawo w myśl postanowień układu zbiorowego albo regulaminu, a składniki te są wypłacane za okres pobierania tego zasiłku. Stwierdził więc, że w razie wątpliwości dotyczących wykładni regulacji płacowych w zakresie legalności i zasadności uwzględniania świadczeń uznaniowych przy ustaleniu podstawy wymiaru zasiłku, konieczne jest dokonywanie ustaleń faktycznych w zakresie rzeczywistego przyznania i wypłacenia nagród uznaniowych w okresie pobierania zasiłku. Zweryfikowanie praktyki z punktu widzenia prawa do zasiłku w określonej wysokości nie może – zdaniem Sądu Najwyższego – odbyć się bez zbadania czy nagrody uznaniowe zostały rzeczywiście wypłacone, czy były jedynie deklarowane (np. w celu uzyskania wyższych świadczeń zasiłkowych, jako skutek opłacenia wyłącznie składki od tego rodzaju przychodów ze stosunku pracy). Sąd Najwyższy wskazał, że postępowanie dowodowe może polegać choćby na zbadaniu dokumentacji podatkowej ze spornego okresu.

W wyroku z 19 października 2006 r. (sygn. akt III UK 89/06, OSNP nr 23-24/2007, poz. 358), Sąd Najwyższy uznał, że art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej może budzić wątpliwości co do oceny, w jaki sposób przepisy o wynagradzaniu mają przewidywać zmniejszanie świadczeń (w szczególności nagrody przyznawanej pracownikowi na podstawie swobodnego uznania pracodawcy) i uznał, że określenie zasad zmniejszenia (pozbawienia, zawieszenia) premii polega na ustaleniu „reduktorów”, co powinno zostać skonkretyzowane w taki sposób, że za okres pobierania zasiłku chorobowego premia nie przysługuje. Sąd Najwyższy zestawiał ustalenia zawarte w wyroku w sprawie o sygn. akt III UK 33/05 (do podstawy wymiaru zasiłku wlicza się tylko składniki, co do których z przepisów w sposób jednoznaczny i

definitywny wynika, iż są one zmniejszane lub całkowicie zawieszane w okresie pobierania zasiłku) z ustaleniami z wyroku o sygn. akt III UK 76/05 (o spełnieniu przesłanek z art. 41 ust. 1 decyduje nie tylko treść przepisów zakładowych, ale także ich stosowanie w praktyce pracodawcy oraz w stosunku do konkretnego pracownika) i uznał, że nie zachodzi między nimi sprzeczność, bo wyrok późniejszy, przedstawia jedynie dalsze okoliczności, które należy uwzględnić przy ocenie spełnienia przesłanek z art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Podobnie Sąd Najwyższy orzekł w wyroku z 19 września 2007 r. (sygn. akt III UK 30/07, niepublikowany).

2.3. Trybunał Konstytucyjny zdaje sobie sprawę, że pewna chwiejność orzecznictwa Sądu Najwyższego wynikać może po części z faktu, że Sąd Najwyższy rozstrzyga konkretne sprawy, a uzasadnienia wyroków muszą ściśle korespondować ze stanami faktycznymi.

Kwestionowany w skardze przepis przez lata był rozumiany jednolicie, a mające obecnie miejsce współwystępowanie w jednym czasie (czy też wydawanie na przemian) orzeczeń Sądu Najwyższego, przyznających decydujące znaczenie przepisom płacowym i orzeczeń nakazujących uwzględnianie stanów faktycznych, nie wskazuje na jednoznaczną i zasadniczą zmianę utrwalonej i konsekwentnej praktyki stosowania prawa. Za tezę tą przemawia również pismo Prezesa ZUS z 7 kwietnia 2008 r., z którego jasno wynika, że korzystniejsze dla skarżącej stanowisko Sądu Najwyższego nadal – pomimo upływu niemal 3 lat od wydania wyroku w sprawie o sygn. akt III UK 76/05 – nie znajduje odzwierciedlenia w praktyce Zakładu, odwołującego się wyłącznie do wyroków w sprawach o sygn. akt III UK 33/05 oraz I UK 291/05.

2.4. Badanie skargi konstytucyjnej ma charakter kontroli konkretnej, nie zaś abstrakcyjnej, a Trybunał Konstytucyjny patrzy na sprawę – przez pryzmat Konstytucji – oczami obywatela, którego konstytucyjne prawa i wolności zostały naruszone. Owo naruszenie konstytucyjnych praw (wolności), zmaterializowane w postaci ostatecznego orzeczenia, może wynikać ze „złego” prawa (np. ustanawiającego konstytucyjnie nieuzasadnione przesłanki ograniczenia wolności), albo ze złego stosowania prawa, które samo w sobie jest „dobre”. W wypadku, gdy prawo jest *per se* „złe” – Trybunał Konstytucyjny może orzekać bez ograniczeń. Jeśli prawo jest „dobre”, ale źle zastosowane w jednostkowym przypadku (np. z powodu błędu sędziego) – Trybunał wyrokować nie może, bo jest sądem prawa nie zaś faktów. Istnieje jednak sytuacja trzecia, gdy prawo jest sformułowane w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechnie stosowane jest niewłaściwie. Wówczas przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką, jak to zostało przypomniane w punkcie 2.1. uzasadnienia.

Podkreślić trzeba, że z punktu widzenia obywatela, którego prawa (wolności) zostały naruszone, najzupełniej obojętne jest, czy przepis jest sam w sobie niekonstytucyjny, czy też jest on konstytucyjny, a „tylko” powszechnie stosowany w sposób godzący w wolności i prawa, choć – czysto teoretycznie – mógłby być stosowany należycie.

2.5. Art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej był jednolicie stosowany w sposób – w poczuciu skarżącej – niekonstytucyjny. Ostateczne orzeczenie w jej sprawie zostało wydane przez Sąd Okręgowy 25 maja 2005 r., a wyrok ten zapadł dwa tygodnie po kategorycznym rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego sprawy o sygn. akt III UK 33/05, potwierdzającym słuszność kilkuletniej praktyki ZUS i sądów. Faktem jest, że już 6 lipca 2005 r. Sąd Najwyższy wydał wyrok w sprawie o sygn. akt III UK 76/05, którym podkreślił konieczność

badania stanu faktycznego, ale też tego samego dnia, w tym samym składzie, w innej sprawie tego samego przedsiębiorstwa (sygn. akt III UK 65/05) – podzielił ustalenia dokonane w wyroku o sygn. akt III UK 33/05.

2.6. Zgodnie z ustawą o TK (art. 39 ust. 1 pkt 3) umarza się postępowanie jeżeli akt normatywny utracił moc obowiązującą. Przepisu tego nie stosuje się jednak jeżeli wydanie orzeczenia jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw (art. 39 ust. 3). Innymi słowy – zwłaszcza w sprawach skarg konstytucyjnych – fakt, że niekonstytucyjny przepis „nie istnieje” w porządku prawnym, nie skutkuje obliżiem umorzenia przez Trybunał postępowania.

Per analogiam uznać trzeba, że fakt, iż utrwalone „powszechne niekonstytucyjne stosowanie” przepisu jest niezbyt konsekwentnie zmieniane, i to po wydaniu ostatecznego orzeczenia krzywdzącego skarżącą, nie może przesądzać o niemożności wydania wyroku przez Trybunał. Ostrożnie zmieniające się rozumienie i stosowanie przepisu, po wielu latach jego obowiązywania i – nade wszystko – po wniesieniu skargi konstytucyjnej przez obywatela pokrzywdzonego niewłaściwym (a ówczesnie utrwalonym) sposobem jego stosowania, nie może przesądzać o automatycznym umorzeniu postępowania. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznaje, że wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie jest nie tylko dopuszczalne, ale i konieczne.

3. Wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy wskutek choroby i zasiłek chorobowy.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że na mocy art. 92 kodeksu pracy pracownik – za czas niezdolności do pracy wskutek choroby (także kwarantanny) trwającej łącznie do 33 dni w ciągu roku kalendarzowego – zachowuje prawo do 80% wynagrodzenia (chyba że obowiązujące u danego pracodawcy przepisy przewidują wyższe wynagrodzenie z tego tytułu; dalej wynagrodzenie chorobowe). To wynagrodzenie oblicza się według zasad obowiązujących przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i wypłaca za każdy dzień niezdolności do pracy (nie wyłączając dni wolnych od pracy). Prawo do zasiłku chorobowego, finansowanego z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych pracownik ma począwszy od 34 dnia niezdolności do pracy w danym roku kalendarzowym, zasiłek ten przysługuje nie dłużej niż przez 182 dni (270 dni o ile niezdolność do pracy jest spowodowana gruźlicą).

4. Stan prawny w zakresie ustalania składki na ubezpieczenie chorobowe.

4.1. Rozpatrując sprawę tylko w odniesieniu do pracowników, bo ich dotyczy złożona skarga konstytucyjna, przypomnieć należy, że zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74, ze zm.; dalej: ustawa o s.u.s.) wysokość składki na ubezpieczenia chorobowe, wyrażona jest w formie jednakowej dla wszystkich ubezpieczonych stopy procentowej. Pracownicy finansują składkę z własnych środków, jest ona jednak obliczana, potrącana, rozliczana i przekazywana ZUS co miesiąc przez płatników składek (pracodawców – art. 4 pkt 2 lit. a, art. 16 ust. 2 w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1 i art. 17 ust. 1-2 ustawy o s.u.s.). Owa stopa procentowa składki na ubezpieczenie chorobowe wynosi 2,45% podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (art. 22 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 20 ust. 1 ustawy o s.u.s.).

Podstawę wymiaru składek pracownika na ubezpieczenie emerytalne i rentowe stanowi jego przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych

(art. 18 ust. 1 ustawy o s.u.s.); nie uwzględnia się w niej wynagrodzenia chorobowego oraz zasiłków (art. 18 ust. 2 ustawy o s.u.s.). Jak precyzuje § 1 rozporządzenia z 1998 r., chodzi tu o przychód osiągniany przez pracowników u pracodawcy z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

Upraszczać można przyjąć, że pracownik uiszcza na ubezpieczenie chorobowe miesięczną składkę w wysokości 2,45% przychodu, czyli wynagrodzenia (bez uwzględnienia składników wymienionych w § 2 ust. 1 rozporządzenia z 1998 r., czyli m.in. nagród jubileuszowych, odpraw pieniężnych przysługujących w związku z przejściem na emeryturę, niektórych odpraw i odszkodowań, wartości świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, wartości ubioru służbowego i finansowanych przez pracodawcę posiłków, diet, dodatków za rozłąkę czy zapomóg losowych).

4.2. Podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 24 rozporządzenia z 1998 r., podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe (podstawę tę stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe – art. 20 ust. 1 ustawy o s.u.s.) nie stanowią składniki wynagrodzenia, do których pracownik ma prawo w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, zasiłku chorobowego (i innych zasiłków) w myśl postanowień układów zbiorowych pracy (dalej: układów) lub przepisów o wynagradzaniu (dalej: regulaminów wynagradzania), jeżeli są one wypłacane za okres pobierania tego zasiłku.

Wynika stąd, że jeśli układ albo regulamin wynagradzania *expressis verbis* stanowi, iż w okresie pobierania zasiłku chorobowego pracownik zachowuje prawo do określonego składnika wynagrodzenia i składnik ten jest wypłacany, to nie jest on wliczany do podstawy wymiaru składek (czyli od kwoty tego składnika nie jest uiszczana składka). A *contrario*, jeśli układ albo regulamin wynagradzania stanowią, że w okresie pobierania zasiłku chorobowego pracownik nie zachowuje prawa do określonego składnika wynagrodzenia, albo – co bardzo istotne – nie regulują tej kwestii (również wtedy, gdy regulamin nie istnieje, bo pracodawca nie miał obowiązku go tworzyć – art. 77² § 1 k.p.), to oznacza to, iż składnik taki nie jest wypłacany w okresie pobierania zasiłku chorobowego, jest natomiast wliczany do podstawy wymiaru składek.

Reasumując (w koniecznym uproszczeniu) można przyjąć, że tytułem ubezpieczenia chorobowego pracownik uiszcza niemal dwuipółprocentową składkę od tych składników wynagrodzenia, które z pewnością nie zostaną mu wypłacone w okresie pobierania zasiłku, co wynika albo z przemilczenia tej kwestii w układach albo regulaminach wynagradzania, albo też wprost z tych aktów.

5. Stan prawny w zakresie ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego oraz treść normatywna zaskarżonego przepisu.

5.1. Zgodnie z definicją, zawartą w art. 3 pkt 3 ustawy zasiłkowej wynagrodzenie pracownika to jego przychód „stanowiący podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, po odliczeniu potrąconych przez pracodawcę składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz ubezpieczenie chorobowe”. Zgodnie zaś z jej art. 36 ust. 1, podstawę wymiaru zasiłku stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie (dalej: przeciętne wynagrodzenie) wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Sposób jego obliczenia wynika z art. 38 ust. 1 tejże ustawy i – w pewnym uproszczeniu, bez wnikania w sytuacje szczególne – uznać można, że stanowi je kwota powstała ze zsumowania wynagrodzeń z roku poprzedzającego miesiąc zachorowania i podzielenia owej sumy przez dwanaście.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy zasiłkowej do podstawy wymiaru zasiłku wlicza się premie, nagrody i inne składniki wynagrodzenia przysługujące za okresy miesięczne, w kwocie wypłaconej pracownikowi za miesiące kalendarzowe, z których wynagrodzenie przyjmuje się do ustalenia podstawy wymiaru (ust. 2-4 stanowią o sposobie wliczania do podstawy wymiaru składników wynagrodzenia przysługujących za okresy inne niż miesięczne).

5.2. Ustawa zasiłkowa – w art. 45 ust. 1 – przesądza, że podstawa wymiaru zasiłku z tytułu pracy w pełnym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę (dalej: płaca minimalna), pomniejszonej o 13,71% tego wynagrodzenia (obecnie 971,63 zł, co wynika z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2007 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2008 r.; Dz. U. Nr 171, poz. 1209, ustalającego płacę minimalną w wysokości 1 126 zł). W czasie, którego dotyczy skarga, była to kwota 669,83 zł (co wynikało z pomniejszenia płacy minimalnej – ustalonej ówczesnie obowiązującym rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 września 2003 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2004 r., Dz. U. Nr 167, poz. 1623 na kwotę 824 zł – pomniejszonej o 18,71%).

5.3. W myśl art. 11 ust. 1 ustawy zasiłkowej, miesięczny zasiłek wynosi, co do zasady 80% podstawy wymiaru zasiłku. Oznacza to, że zasiłek nie może być obecnie niższy niż 777,30 zł, a w okresie, którego dotyczy skarga, nie mógł być niższy niż 535,86 zł.

6. Istota problemu konstytucyjnego: naruszenie prawa do zabezpieczenia społecznego spowodowane nieadekwatnością wysokości wypłacanego zasiłku chorobowego do wysokości otrzymywanego wynagrodzenia oraz do wysokości składek uiszczonych na ubezpieczenie chorobowe.

6.1. Kwestionowany przepis stanowi, że „Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się składników wynagrodzenia, jeżeli postanowienia układów zbiorowych pracy lub przepisy o wynagradzaniu nie przewidują zmniejszenia ich za okres pobierania zasiłku”. Innymi słowy, do podstawy wymiaru zasiłku (decydującej o wysokości zasiłku wypłacanego choremu pracownikowi) nie wlicza się tych składników wynagrodzenia, co do których układ albo regulamin wynagradzania milczy (nie zawiera postanowień) w kwestii ich zmniejszenia w okresie pobierania zasiłku. Tym samym, aby określony składnik wynagrodzenia został wliczony do podstawy zasiłku, układ albo regulamin wynagradzania musi zawierać *expressis verbis* wyrażone postanowienie, że składnik ten nie zostanie pracownikowi wypłacony (a ściślej – zostanie „zmniejszony”) w okresie pobierania zasiłku.

6.2. Istota rozpatrywanej skargi konstytucyjnej sprowadza się do zarzutu, że kwestionowany przepis – tak jak jest on rozumiany i stosowany przez ZUS i sądy – niewłaściwie realizuje treść konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, bo prowadzi do zaniżenia wypłacanego zasiłku w stosunku do pobieranego wynagrodzenia, zaburza pewną równowagę pomiędzy wymiarem pracowniczych składek na ubezpieczenie chorobowe a wysokością wypłacanego zasiłku oraz uzależnia w praktyce wysokość zasiłku od woli pracodawcy, wyrażonej w regulaminie wynagradzania. W razie zaistnienia sporu organy państwa nie badają, czy składniki wynagrodzenia, wynikającego z umowy o pracę, zostały faktycznie wypłacone w okresie pobierania zasiłku (a więc sam zasiłek powinien być odpowiednio niższy) lecz opierają się na nieprecyzyjnych regulaminach wynagradzania i na

tej podstawie akceptują zniżenie zasiłków chorobowych mimo odprowadzenia przez pracownika składek na ubezpieczenie chorobowe od wszystkich składników wynagrodzenia.

7. Analiza zarzutów skargi konstytucyjnej.

7.1. Trybunał Konstytucyjny zdaje sobie sprawę, że praktyka ustalania wynagrodzenia za pracę w taki sposób, jak miało to miejsce w przypadku skarżącej (składającego się z płacy minimalnej oraz jej równowartości, czy wręcz wielokrotności, wypłacanej przez pracodawcę teoretycznie „uznaniowo” [fakultatywnie], a w praktyce – obligatoryjnie, pod groźbą utraty wykwalifikowanego personelu), może być wynikiem dążenia pracodawców do „optymalizacji” ich obciążeń w warunkach bardzo wysokich kosztów zatrudnienia pracownika (pozapłacowych kosztów pracy zwanych „klinem podatkowym”). Praktyka ta może być także elementem tzw. motywacyjnego systemu wynagradzania, bezpośrednio uzależniającego wysokość pensji od rzeczywistych osiągnięć pracownika. Z drugiej strony znane są przypadki zatrudniania – za minimalnym wynagrodzeniem i deklarowanymi (ale faktycznie niewypłacanymi) wysokimi świadczeniami uznaniowymi – pracowników, którzy po krótkim okresie pracy długotrwale korzystali z wysokich zasiłków chorobowych. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny podkreśla słuszność dążenia ustawodawcy do wyeliminowania zarówno sytuacji, w której pracownik w razie choroby otrzymywałby podwójne świadczenia (zarówno z tytułu faktycznie wypłacanych składników wynagrodzenia jak i tytułem zasiłku chorobowego), jak i sytuacji w której świadczenia ze stosunku pracy, wyłącznie deklarowane, a w praktyce niewypłacane, miałyby rzutować na wysokość zasiłku chorobowego.

7.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że ukształtowany przez prawodawcę (ustawodawcę i autora rozporządzenia) model obliczania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, wywierający bezpośredni wpływ na wysokość samego zasiłku, jest wadliwy i istotnie – tak jak w przypadkach podanych przez skarżącą – może prowadzić do zniżania wysokości należnych świadczeń.

Wpływ na sposób obliczania podstawy wymiaru zasiłku, a przez to na jego wysokość, mają przepisy płacowe – układy albo regulaminy wynagradzania. Te pierwsze zawierane są w drodze rokowań (art. 241¹ § 1 k.p.), te drugie – ustalane są przez pracodawców, ewentualnie w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową (art. 77² § 4 k.p.).

Kwestią o zasadniczym znaczeniu jest, że znacząca część ogółu pracowników nie jest objęta ani układami, ani regulaminami wynagradzania, co wynika z faktu, że zatrudnieni są przez pracodawców, którzy nie mają obowiązku ustalenia wspomnianych regulaminów ponieważ zatrudniają mniej niż 20 pracowników (art. 77² § 1 k.p.). Według danych Głównego Urzędu Statystycznego, przeciętne zatrudnienie w gospodarce narodowej w roku 2006 (dane za rok 2007 będą dostępne we wrześniu br.) wyniosło 8 mln 966 tys. osób, w tym w jednostkach o liczbie pracujących do 20 osób – 3 mln 951 tys. osób. Oznacza to, że w odniesieniu do nieco ponad 44% pracowników przepisy o wynagrodzeniu z samej istoty nie przewidują zmniejszenia składników wynagrodzenia, bo w ogóle nie istnieją (nie wynika stąd rzecz jasna, że taki procent pracowników pozostaje w sytuacji takiej, jak skarżąca, bo nie wszyscy oni pobierają wynagrodzenie skonstruowane tak, jak w jej wypadku). Nawet jednak tam, gdzie układy albo regulaminy wynagradzania funkcjonują, żaden akt prawa powszechnie obowiązującego nie przesądza o ich zawartości merytorycznej i nie nakłada obowiązku, by znalazły się w nich jakiegokolwiek – a już tym bardziej precyzyjne – postanowienia, odnoszące się do wypłacania (względnie niewypłacania) przez pracodawcę poszczególnych składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku chorobowego. Tymczasem istnienie albo brak

takowych postanowień, jak również ich skrótowość, niejasność czy niekonkretność, rzutują bezpośrednio na wysokość świadczeń przysługujących pracownikowi w razie choroby.

Należy tu rozróżnić trzy sytuacje.

W pierwszej – układ albo regulamin wynagradzania stanowi wyraźnie, że pracownik w okresie pobierania zasiłku zachowuje prawo do określonego składnika wynagrodzenia i składnik ten jest faktycznie wypłacany. Składnik ów – na mocy rozporządzenia z 1998 r. – nie jest wówczas wliczany do podstawy wymiaru składki, a zarazem – ze względu na to, że nie jest „zmniejszany” (stosując terminologię ustawy zasiłkowej) – nie wchodzi do podstawy wymiaru zasiłku. Oznacza to, że pracownik płaci „niską” (bo naliczaną nie od wszystkich składników wynagrodzenia) składkę i otrzymuje odpowiednio „niski” zasiłek, który jest jednak „uzupełniany” wypłacanym przez pracodawcę składnikiem wynagrodzenia. Oczywiście odrębnym zagadnieniem jest tu realizacja przez pracodawcę postanowień układu (regulaminu wynagradzania), czyli kwestia, czy dany składnik wynagrodzenia faktycznie zostaje wypłacony pracownikowi w okresie pobierania wynagrodzenia chorobowego (art. 92 k.p.), a później – w czasie pobierania zasiłku chorobowego; wywiązywanie się przez pracodawcę z jego obowiązków względem pracowników nie jest jednak przedmiotem niniejszej sprawy, może być natomiast przedmiotem sporu przed sądem pracy (tej kwestii dotyczy powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego, sygn. akt I UK 312/06).

W drugiej – układ albo regulamin wynagradzania stanowi wyraźnie, że pracownik w okresie pobierania zasiłku nie ma prawa do określonego składnika wynagrodzenia (co oczywiście składnik ten nie jest więc przez pracodawcę wypłacany). Składnik ten wliczany jest wówczas do podstawy wymiaru składki, a jako że jest – stosując terminologię ustawową – „zmniejszany” w okresie pobierania zasiłku, zostaje wliczony do podstawy jego wymiaru. Oznacza to, że pracownik płaci „wysoką” (bo naliczaną od wszystkich składników wynagrodzenia) składkę i otrzymuje odpowiednio „wysoki” zasiłek, którego pracodawca „nie uzupełnia”.

Kluczowe znaczenie w rozpatrywanej sprawie ma sytuacja trzecia, gdy układ albo regulamin wynagradzania nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie prawa pracownika do poszczególnych składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku (w tym w sytuacji, gdy akt taki nie istnieje), albo gdy zawiera postanowienia zbyt lakoniczne, czy też niejasne (czyli nie rozstrzyga wyraźnie o tym, czy pracownik zachowuje prawo do określonego składnika wynagrodzenia, który „nie jest zmniejszany”, czy też prawa takiego nie zachowuje, a składnik „jest zmniejszany”). Brak albo niejasność takich postanowień oznacza po pierwsze – *a contrario* z rozporządzenia z 1998 r. – że składnik wynagrodzenia nie jest wypłacany pracownikowi w czasie pobierania zasiłku (patrz pkt 4.2. uzasadnienia; składnik ten jest zatem wliczany do podstawy wymiaru składki o czym wie zarówno płatnik składek jak i ZUS), po wtóre zaś, że zarazem składnika tego (który nie został wszak mocą układu albo regulaminu wynagradzania „zmniejszony”) nie uwzględnia się w podstawie wymiaru zasiłku. Ta ostatnia konstatacja wynika z faktu, że norma dekodowana z art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej (tak, jak ją rekonstruuje ZUS i sądy) brzmi: jeżeli postanowienia układów (regulaminów wynagradzania) nie przewidują zmniejszania składników wynagrodzenia w okresie pobierania zasiłku (bo albo tak stanowią wprost, albo milczą, albo w ogóle nie istnieją) to nie uwzględnia się tych składników przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego. *A contrario* oznacza to, że w podstawie wymiaru zasiłku uwzględnia się taki składnik, o którego zmniejszeniu (czyli również pozbawieniu, które jest „zmniejszeniem” o 100%) układ albo regulamin wynagradzania jednoznacznie przesądza. Łącznie oznacza to, że w sytuacji trzeciej pracownik płaci „wysoką” (bo naliczaną od wszystkich składników wynagrodzenia) składkę, ale otrzymuje „niski” zasiłek, którego pracodawca już „nie uzupełnia”.

7.3. Reasumując powyższe ustalenia, stwierdzić trzeba, że prawodawca nie nakłada na strony układów ani na pracodawców, ustalających regulaminy wynagradzania, obowiązku wyraźnego rozstrzygnięcia w przedmiocie zachowywania (albo niezachowywania) przez pracowników prawa do określonych składników wynagrodzenia w okresie pobierania wynagrodzenia chorobowego lub zasiłku chorobowego. Co więcej, znacznej części pracowników żadne regulaminy wynagradzania nie obejmują. Jednocześnie z sytuacją, w której układ albo regulamin wynagradzania albo nie istnieje, albo kwestii tej w ogóle nie rozstrzyga, albo rozstrzyga ją w sposób niejasny, prawodawca wiąże skutek w efekcie podwójnie niekorzystny dla pracownika: z jednej strony składniki wynagrodzenia wlicza bowiem do podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe (zatem pracownik uiszcza od nich składkę), z drugiej jednak składników tych nie wlicza do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego (zatem nie wpływają one na podwyższenie wypłacanego zasiłku).

7.4. Podkreślenia wymaga, że zarówno płatnik składek (pracodawca) jak i ZUS, państwowa jednostka organizacyjna – dysponent Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (art. 66 ust. 1 i art. 51 ust. 2 ustawy o s.u.s.), posiadają ścisłe i sprawdzalne informacje o wynagrodzeniu (wypłacanym w poszczególnych 12 miesiącach poprzedzających zachorowanie), od którego naliczana i potrącana była składka na ubezpieczenie chorobowe. Informacje, o których mowa wynikają przede wszystkim z list płac, wyszczególniających składniki wynagrodzenia, a ponadto z imiennych raportów miesięcznych o należnych składkach i wypłaconych świadczeniach (formularz ZUS RCA, którego wzór określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 4 grudnia 1998 r. w sprawie określenia wzorów zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, imiennych raportów miesięcznych i imiennych raportów miesięcznych korygujących, zgłoszeń płatnika, deklaracji rozliczeniowych i deklaracji rozliczeniowych korygujących oraz innych dokumentów; Dz. U. Nr 149, poz. 982, ze zm.) i raportów miesięcznych dla osoby ubezpieczonej (formularz ZUS RMUA). Wprawdzie w wymienionych raportach (na formularzach) nie są wymienione poszczególne składniki wynagrodzenia, ale ustalenie potrzebnych danych nie jest – w zestawieniu z listami płac – szczególnie trudne, zwłaszcza wobec podawanej podstawy wymiaru i kwoty składek na ubezpieczenie chorobowe. Podkreślić tu trzeba, że listy płac są „dowodami wiarygodnymi”, co jasno wynika z art. 890 § 2 k.p.c. *in fine* oraz art. 81 § 4 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, ze zm.).

Wnioskując *a contrario* z rozporządzenia z 1998 r., ZUS może mieć pewność, że uiszczenie składki od określonego składnika wynagrodzenia oznacza, że pracownik do tego składnika wynagrodzenia nie ma prawa w okresie pobierania wynagrodzenia chorobowego lub zasiłku chorobowego. Fakt ten jest jednak ignorowany zarówno przez ZUS jak i sądy, rozpoznające sprawy *ex post*, bo nie istnieje obowiązek badania stanu faktycznego, a więc jednoznacznego ustalenia, czy dany składnik wynagrodzenia został rzeczywiście wypłacony w okresie pobierania wynagrodzenia chorobowego lub zasiłku chorobowego, mimo że dokonanie takiego ustalenia jest możliwe na podstawie wyżej wymienionych dokumentów, podlegających kontroli i długotrwale przechowywanych (materiały źródłowe do obliczania wysokości płac, premii i potrąceń z płac [podatki, składki itp.] – 5 lat [kategoria B-5], listy płac – 50 lat [kategoria B-50] – poz. 330 i 333 załącznika Nr 2 do rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 16 września 2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych, Dz. U. Nr 167, poz. 1375; deklaracje rozliczeniowe i imienne raporty miesięczne – 5 lat od dnia przekazania do ZUS – § 3 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, wypłaconych zasiłków z ubezpieczeń

chorobowego i wypadkowego, zasiłków rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych oraz kolejności zaliczania wpłat składek na poszczególne fundusze, Dz. U. Nr 165, poz. 1197, ze zm.), jak również – choć pośrednio – na podstawie zeznań o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym (formularze PIT-36 i PIT-37).

7.5. W świetle powyższego, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie ulega wątpliwości, że regulacja, która w całym kontekście normatywnym prowadzi do zaniżenia podstawy wymiaru zasiłku bez badania faktów, a jedynie na podstawie brzmienia układu albo regulaminu wynagradzania, przez co prowadzi do wypłaty zaniżonego wynagrodzenia chorobowego lub zaniżonego zasiłku chorobowego, mimo odprowadzenia stosownej składki na ubezpieczenie chorobowe, godzi w art. 67 ust. 1 Konstytucji. Swoboda pozostawiona przez ustrojodawcę ustawodawcy zwykłemu, wynikająca z konstytucyjnego stwierdzenia „zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa”, nie oznacza bowiem ani całkowitej dowolności regulacji, ani też dopuszczalności jej kształtowania w sposób wewnętrznie sprzeczny. Skoro wolą ustawodawcy jest zapewnienie choremu pracownikowi środków umożliwiających leczenie, rekonwalescencję i powrót do pracy (co pozostaje również w interesie pracodawców), oszacowanych – w potocznym rozumieniu – na 80% średniego wynagrodzenia pobieranego w roku poprzedzającym zachorowanie, to regulację skutkującą wypłaceniem takiemu choremu pracownikowi środków znacząco mniejszych (a tak stało się w wypadku skarżącej), ze względu na niejasność albo brak stosownych postanowień układu albo regulaminu wynagradzania, i bez badania sytuacji faktycznej, uznać trzeba za godzącą w istotę prawa do zabezpieczenia społecznego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że uczestnicy postępowania nie przedstawili argumentacji uzasadniającej powołanie się w niniejszej sprawie na którąkolwiek z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek ograniczenia w zakresie korzystania z prawa do zabezpieczenia społecznego. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznaje art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej za niezgodny z art. 67 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ze względu na charakter rozpatrywanej skargi konstytucyjnej, powiązany z kwestią stosowania prawa (patrz pkt 2 uzasadnienia), rozstrzygnięcie ma charakter interpretacyjny i przesądza o niekonstytucyjności kwestionowanego przepisu tylko, gdy jest on rozumiany w taki sposób, że w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się wypłaconych pracownikowi – w okresie przyjętym do jej ustalenia – składników wynagrodzenia, od których pracownik ten uścił składkę na ubezpieczenie chorobowe, a które nie są mu wypłacane w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby albo zasiłku chorobowego.

8. Uwagi uzupełniające.

8.1. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że we wcześniejszym stanie prawnym kwestia, będąca przedmiotem rozpoznania w sprawie niniejszej, uregulowana była odmiennie. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 1983 r. Nr 30, poz. 143, ze zm.; dalej: ustawa z 1974 r.), miesięczny zasiłek chorobowy wynosił 80% „wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru zasiłku”, którą to podstawę – w myśl art. 12 ust. 1 – stanowiło „przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone pracownikowi za okres 6 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy” (w sytuacji znacznych wahań wynagrodzenia ze względu na charakter pracy lub zasady wynagradzania, podstawę wymiaru zasiłku stanowiło przeciętne wynagrodzenie za okres 12 miesięcy – art. 12 ust. 2). Na podstawie art. 13 pkt 2 tej ustawy Minister Pracy i Polityki Socjalnej wydał rozporządzenie z dnia 14 lutego 1995 r. w sprawie szczegółowych

zasad ustalania podstawy wymiaru i obliczania zasiłków z ubezpieczenia społecznego (Dz. U. Nr 19, poz. 95, ze zm.), którego § 10 ust. 1 stanowił, że „Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się składników wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo w okresie pobierania zasiłku w myśl postanowień układów zbiorowych pracy lub przepisów o wynagrodzeniu”. Stosowanie przez organy rentowe i sądy tego przepisu nie budziło wątpliwości, przyjmowano bowiem, że zawiera on odstępstwo od reguły wyrażonej w art. 12 ust. 1 ustawy z 1974 r., polegające na wyłączeniu z podstawy wymiaru zasiłku tych składników wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo – w myśl postanowień układów lub regulaminu wynagradzania – w okresie korzystania z zasiłku (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 1997 r., sygn. akt II UKN 15/97, OSNP nr 22/1997, poz. 446). Tym samym, wobec innego rozłożenia akcentów normatywnych, ukształtowany system nie uzależniał wliczania poszczególnych składników wynagrodzenia do podstawy wymiaru zasiłku od postanowień układów lub regulaminów wynagradzania, lecz od tego, czy pracownik zachowywał prawo do otrzymania tych składników w okresie pobierania zasiłku chorobowego.

8.2. Stan prawny, ukształtowany w wyniku niniejszego orzeczenia uznać należy za jasny, a w związku z tym dysponent Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i 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. Niemniej jednak za konieczną uznać trzeba interwencję ustawodawcy, bowiem tak istotna z punktu widzenia ogółu obywateli kwestia winna być jasno i jednoznacznie uregulowana i nie może zostać pozostawiona wyłącznie judykaturze.

Nie jest rolą Trybunału Konstytucyjnego sugerowanie ustawodawcy (a szerzej – prawodawcy) sposobu ukształtowania poszczególnych instytucji prawnych w sposób zgodny z zasadami konstytucyjnymi, ponieważ nie mieści się to w jego przewidzianych Konstytucją kompetencjach. Wydaje się jednak, że stan niekonstytucyjności ustawodawca może wyeliminować na wiele sposobów, poczynając od precyzyjnego unormowania zawartości układów i regulaminów wynagradzania (co jednak nie będzie chroniło pracowników zatrudnionych w zakładach pracy, nieobjętych układami, w których nie muszą istnieć regulaminy wynagradzania), przez wprowadzenie mechanizmu kontroli faktycznego wypłacania składników wynagrodzenia, aż po stosowną zmianę zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie lub zasad ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego. Możliwością jest więc i to do ustawodawcy należy wybór optymalnej metody rozwiązania problemu.

8.3. Skutkiem niniejszego orzeczenia jest wynikająca z art. 190 ust. 4 Konstytucji możliwość wznowienia postępowań w sprawach, w których sądy orzekły opierając się na niekonstytucyjnym rozumieniu art. 41 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Natomiast w sprawach, w których nie toczyły się żadne postępowania, zastosowanie znajdują:

- w odniesieniu do wynagrodzenia chorobowego – art. 291 kodeksu pracy, ustanawiający 3-letni okres przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy, a
- w odniesieniu do zasiłku chorobowego – art. 67 ust. 4 ustawy zasiłkowej, ustanawiający 3-letni okres przedawnienia roszczeń o wypłatę zasiłku, gdy niewypłacenie jego części było następstwem błędu płatnika składek, albo ZUS (czas ten liczony od ostatniego dnia okresu, za który zasiłek przysługuje).

8.4. Na marginesie Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na kwestię techniczno-językową wskazując, że język aktów prawnych regulujących problematykę zabezpieczenia społecznego jest nadmiernie i niepotrzebnie skomplikowany, a stosowane konstrukcje zdaniowe utrudniają dekodowanie z przepisów norm prawnych. W szczególności ustawodawca, zamiast formułować przepisy „twierdzące” często posługuje się przepisami „podwójnie przeczącymi”. Tymczasem norma tożsama z zawartą w zaskarżonym przepisie „podwójnie przeczącym” („nie uwzględnia się (...) jeśli postanowienia (...) nie przewidują”), mogłaby zostać wyrażona prościej i jaśniej przepisem „twierdzącym” (wciąż umożliwiającym niekonstytucyjne rozumienie), który mógłby brzmieć np. „Przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego uwzględnia się (tylko) składniki wynagrodzenia, których zmniejszanie w okresie pobierania zasiłku przewidują postanowienia układów zbiorowych pracy lub przepisy o wynagradzaniu”. Kwestię tę ustawodawca również winien wziąć w przyszłości pod uwagę, bo sprzeczne z zasadami demokratycznego państwa prawnego jest tworzenie prawa tak skomplikowanego, by obywatele nie mogli rozeznaczyć swych praw, a sprzeczne z zasadami Konstytucji działania organów i instytucji państwa pozostawały przez lata niezauważone.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.