

WYROK
z dnia 24 maja 2012 r.
Sygn. akt P 12/10*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Kotlinowski – przewodniczący
Adam Jamróz
Teresa Liszcz – sprawozdawca
Piotr Tuleja
Andrzej Wróbel,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 24 maja 2012 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu:

czy art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 tej ustawy dla ustalenia podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonym podlegającym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu, których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego, są zgodne z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

orzeka:

Art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2010 r. Nr 77, poz. 512 i Nr 225, poz. 1463 oraz z 2011 r. Nr 113, poz. 657 i Nr 149, poz. 887) w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 tej ustawy przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłków chorobowego i macierzyńskiego należnych ubezpieczonemu, dobrowolnie podlegającemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego z tego tytułu, w sytuacji gdy było ono poprzedzone ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu, są niezgodne z art. 32 ust. 1 w związku z wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą sprawiedliwości społecznej.

UZASADNIENIE

I

1. Na podstawie postanowienia z 26 stycznia 2010 r., Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu zwrócił się z pytaniem prawnym, czy art. 48 ust. 2 i art. 52

* Sentencja została ogłoszona dnia 1 czerwca 2012 r. w Dz. U. z 2012 r. poz. 622.

ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (ówcześnie: Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 267, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2010 r. Nr 77, poz. 512, ze zm.; dalej: ustawa zasiłkowa) są zgodne z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego (dalej: podstawa wymiaru zasiłku) ubezpieczonym, dobrowolnie podlegającym ubezpieczeniu w razie choroby i macierzyństwa (dalej: ubezpieczenie chorobowe) z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (dalej: działalność gospodarcza), których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia.

Rozpatrywana przez pytający sąd sprawa wynikła na tle następującego stanu faktycznego: Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) przyznał osobie ubezpieczonej (dalej: powód) zasiłek chorobowy (w sumie za 30 dni, w tym 2 dni pobytu w szpitalu) oraz zasiłek macierzyński (za 31 dni) w kwotach będących pochodną wyliczonej przez ZUS podstawy wymiaru zasiłku. Powód był od 1 stycznia 2003 r. zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy w spółce, z wynagrodzeniem przekraczającym 5000 zł brutto i z tego tytułu podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu. 1 grudnia 2008 r. rozwiązano z nim umowę o pracę z 3-miesięcznym okresem wypowiedzenia, ale okres ten został skrócony i powód zakończył pracę 21 marca 2009 r. Równocześnie z pracą na podstawie stosunku pracy prowadził on działalność gospodarczą i z tego tytułu, w związku z ustaniem zatrudnienia, zgłosił się – od 22 marca 2009 r. do ubezpieczeń społecznych (dalej: ubezpieczenia), w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Za okres od 22 do 31 marca 2009 r. zadeklarował podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe (dalej: podstawa wymiaru składek) w wysokości 1935,48 zł, która to kwota stanowiła ułamek podstawy wymiaru składki miesięcznej w wysokości 6000 zł – uznanej przez powoda za gwarantującą właściwe zabezpieczenie finansowe na wypadek niezdolności do pracy z powodu choroby. Mimo więc, że powód podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu od początku roku 2003 do 21 marca 2009 r., a ubezpieczeniu dobrowolnemu od 22 marca tegoż roku, zaś niezdolny do pracy stał się 1 kwietnia 2009 r. (najpierw chorował, a następnie przejął od żony opiekę nad dzieckiem w ramach urlopu macierzyńskiego), ZUS ustalił podstawę wymiaru zasiłku na podstawie pierwszego niepełnego miesiąca ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i wyliczył podstawę wymiaru zasiłku w kwocie 1670,13 zł.

Pytający sąd przedstawił całokształt regulacji normującej obliczenie podstawy wymiaru składek i podstawy wymiaru zasiłku w odniesieniu do ubezpieczonych pracowników oraz osób ubezpieczonych prowadzących działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej (dalej: ubezpieczonych przedsiębiorców).

Zwrócił uwagę, że powód – prowadząc działalność gospodarczą i jednocześnie będąc zatrudnionym – nie miał prawnej możliwości zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, dopóki pozostawał w stosunku pracy. Podkreślił, że gdyby powód był pracownikiem i stał się niezdolny do pracy przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia, to otrzymałby zasiłek chorobowy liczony od wynagrodzenia za cały miesiąc. Tymczasem z powodu dobrowolnego charakteru ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ZUS, opierając się na kwestionowanych przepisach, przyjął jako podstawę wymiaru zasiłków jedynie ułamek wysokości miesięcznej podstawy wymiaru składek.

Sąd zaznaczył, że celem ustawy zasiłkowej jest zapewnienie świadczeń ubezpieczonym, którzy – z powodu zaistnienia zdarzeń objętych ryzykiem ubezpieczenia chorobowego – nie mogą uzyskać dochodu ze swojej działalności zarobkowej. Zarówno pracownik ubezpieczony obowiązkowo, jak i przedsiębiorca podlegający ubezpieczeniu

dobrowolnie nie mogą w razie choroby uzyskiwać dochodu, co w świetle celu ustawy oraz nałożenia na ogół ubezpieczonych identycznych obowiązków w zakresie finansowania składki, przemawia za jednolitym uregulowaniem zasad obliczania podstawy wymiaru zasiłków.

W opinii sądu, ustawodawca zróżnicował sytuację prawną dwóch grup ubezpieczonych – pracowników i przedsiębiorców, bo w odniesieniu do drugiej grupy niemożliwe jest „uzupełnienie” podstawy wymiaru zasiłków ubezpieczonym, których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego. W konsekwencji tego, że art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie został wskazany do odpowiedniego stosowania ani w art. 48 ust. 2, ani w art. 52 tej ustawy, nie można było „uzupełnić” podstawy wymiaru zasiłku powoda – odmiennie niż ma to miejsce w wypadku pracowników. Gdyby kwestionowane przepisy ustawy zasiłkowej nakazywały odpowiednie stosowanie jej art. 37 ust. 1 do ubezpieczonych niebędących pracownikami, możliwe byłoby ustalenie podstawy wymiaru zasiłków jako pochodnej zadeklarowanej przez powoda podstawy wymiaru składek za cały miesiąc kalendarzowy, a więc ich traktowanie równe z ubezpieczonymi pracownikami. Skutkiem regulacji jest, że przedsiębiorca ubezpieczony przez 1 dzień, stając się niezdolnym do pracy w następnym miesiącu dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, otrzymałby zasiłek będący pochodną podstawy wymiaru składek tylko za 1 dzień.

Przedstawivszy treść wzorców kontroli, pytający sąd uznał zróżnicowanie sytuacji ubezpieczonych w zależności od charakteru ubezpieczenia chorobowego – jego obowiązkowości albo dobrowolności – za niezgodne z zasadami wynikającymi z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, ponieważ zarówno pracownicy jak i ubezpieczeni przedsiębiorcy charakteryzują się tą samą cechą relewantną – statusem osoby ubezpieczonej i z tego względu powinni być jednakowo traktowani.

2. W piśmie z 26 lipca 2010 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że zakwestionowane przepisy, w zakresie wskazanym w pytaniu prawnym, są zgodne z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, Marszałek Sejmu stwierdził, że ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm.; dalej: ustawa systemowa) przewiduje różne tytuły ubezpieczeń społecznych (stosunek pracy, prowadzenie działalności gospodarczej, inne), a z uwagi na ich specyfikę różnie kształtuje zarówno zasady podlegania ubezpieczeniu (obowiązek bądź dobrowolność), jak i zakres przysługujących świadczeń. Uznał, że choć wszyscy ubezpieczeni muszą być traktowani równo bez względu na płeć, stan cywilny czy stan rodzinny, jednak zasada równego traktowania nie ma charakteru bezwzględny, więc nie wymaga, by wszyscy ubezpieczeni byli traktowani identycznie.

W opinii Marszałka Sejmu, za dopuszczalnością zróżnicowania ubezpieczonych pracowników i ubezpieczonych przedsiębiorców, w tym również wprowadzenia regulacji mniej korzystnych dla tych ostatnich, przemawiają – przedstawione w piśmie – istotne różnice faktyczne i prawne pomiędzy osobami należącymi do tych grup ubezpieczonych.

Marszałek Sejmu, odwracając twierdzenie pytającego sądu, uznał, że to w stosunku do ubezpieczonych pracowników (a nie przedsiębiorców) ustawodawca wprowadził szczególne zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłku, gdy niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego.

Marszałek Sejmu stwierdził, że uznanie zasadności zarzutu naruszenia zasady równości wymagałoby stwierdzenia, że obie kategorie ubezpieczonych odznaczają się wspólną cechą relewantną, co może nastąpić tylko z uwzględnieniem całokształtu cech wyznaczających ich sytuację prawną. W szczególności – zdaniem Marszałka Sejmu – dla

stwierdzenia wystąpienia cechy relewantnej niewystarczające jest wskazanie jednostkowej cechy wspólnej. Cecha wskazana przez sąd – status osoby ubezpieczonej – nie może być uznana za relewantną, bo konsekwencją tego byłby – zdaniem Marszałka Sejmu – m.in. zakaz różnicowania statusu ubezpieczonych w postaci np. poddania niektórych z nich obowiązkowi ubezpieczenia, przy zachowaniu w odniesieniu do innych jego dobrowolności.

Marszałek Sejmu stwierdził, że ustawodawca nie zróżnicował sytuacji prawnej ubezpieczonych ze względu na obowiązkowość albo dobrowolność ubezpieczenia, ale ze względu na to, czy istnieje podstawa oszacowania wysokości miesięcznego przychodu inna niż deklaracja ubezpieczonego. Dlatego identycznie jak ubezpieczeni pracownicy, traktowane są np. osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej podlegające dobrowolnemu ubezpieczeniu. Podkreślił, że niemożność apriorycznego określenia wysokości przychodu przedsiębiorcy powoduje odprowadzanie składki na ubezpieczenie chorobowe od przychodu deklarowanego. Wskazał, że w ciągu roku często występuje nierównomierność wysokości przychodów osiąganych przez przedsiębiorcę. Zaznaczył też, że jednym z fundamentów racjonalnego systemu ubezpieczeniowego jest współzależność kwoty opłaconej składki i ryzyka ubezpieczeniowego oraz wysokości świadczeń wypłacanych w razie zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego. Tego rodzaju relację łatwo zachować w wypadku osób o w miarę stałej wysokości dochodów (np. pracowników, członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych), trudniej natomiast, gdy wysokość przychodów podlega wahaniom. Skoro ustawodawca powiązał wysokość należnych składek oraz świadczeń z ubezpieczenia chorobowego z przychodem uzyskiwanym przez przedsiębiorcę, to – w sytuacji gdy ubezpieczony osiągał przychód tylko przez część miesiąca – tylko ten przychód powinien stanowić podstawę wymiaru zasiłku.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że okresem rozliczeniowym ubezpieczenia chorobowego jest miesiąc kalendarzowy. Przedsiębiorca chcący podlegać ubezpieczeniu dobrowolnemu, samodzielnie decyduje o momencie przystąpienia do niego i może – dla uniknięcia niekorzystnych skutków wynikających ze zgłoszenia do ubezpieczenia w trakcie miesiąca kalendarzowego – zgłosić się do ubezpieczenia, czy wręcz rozpocząć prowadzenie działalności gospodarczej z początkiem miesiąca kalendarzowego.

Zdaniem Marszałka Sejmu, wszystkie odmienności cechujące ubezpieczenie chorobowe przedsiębiorców stanowią uzasadnioną i racjonalną przesłankę braku preferencyjnej regulacji zasad ustalania podstawy wymiaru zasiłku, gdy niezdolność do pracy powstała w pierwszym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia.

Marszałek Sejmu podał w wątpliwość twierdzenie sądu, że nakaz równego traktowania obu grup ubezpieczonych znajduje uzasadnienie w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku zapadłym w sprawie o sygn. P 45/06, ponieważ Trybunał Konstytucyjny odniósł się w nim do przepisów w ogóle pozbawiających przedsiębiorców prawa do zasiłku pielęgnacyjnego, ale zastrzegł, że nakaz równego traktowania obu grup ubezpieczonych dotyczy konkretnie rozpatrywanego stanu prawnego.

W odniesieniu do potencjalnego naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej, Marszałek Sejmu stwierdził, że sąd traktuje ją jako treściowo tożsamą z zasadą równości, a zatem zarzuty naruszenia zasady równości i sprawiedliwości społecznej wzajemnie nakładają się na siebie. Tym samym zarzut naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej jest konsumowany przez zarzut naruszenia zasady równości, a postawiony został w istocie nie jako odrębny (dopełniający) wzorzec kontroli, ale wyłącznie dla wzmocnienia argumentów dotyczących naruszenia zasady równości. W tych okolicznościach rozstrzygnięcie w sprawie zgodności zaskarżonych przepisów z art. 2 Konstytucji stanowi konsekwencję oceny ich konstytucyjności w aspekcie zasady równości.

3. W piśmie z 17 stycznia 2011 r., Prokurator Generalny zajął stanowisko, że zaskarżone przepisy ustawy zasiłkowej, w zakresie wskazanym w pytaniu prawnym, są zgodne z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji. Przedstawiwszy całokształt regulacji prawnych odnoszących się do osób ubezpieczonych, pracowników jak i przedsiębiorców, stwierdził, że ustawodawca przyjął dla tych grup różne regulacje, co podyktowane jest między innymi tym, iż poszczególni ubezpieczeni uzyskują przychody z różnych źródeł, stanowiących różne tytuły ubezpieczenia.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że ubezpieczeni dobrowolnie, nielegitymujący się 90-dniowym okresem wyczekiwania, nie mogą uzyskać prawa do zasiłku chorobowego w pierwszym i w drugim miesiącu podlegania ubezpieczeniu, więc pominięcie w zakwestionowanych przepisach art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej dotyczy tylko ubezpieczonych niebędących pracownikami, wymienionych w art. 4 ust. 3 ustawy zasiłkowej, oraz osób, pozostających w nieprzerwanym okresie ubezpieczeniowym, które dotychczas podlegały ubezpieczeniu z innego tytułu.

Prokurator Generalny doszedł do wniosku, że zróżnicowanie sytuacji prawnej ubezpieczonych w sytuacji powstania niezdolności do pracy w miesiącu następującym po niepełnym miesiącu kalendarzowym ubezpieczenia nie zostało oparte na kryterium charakteru ubezpieczenia (jego obowiązkowości albo dobrowolności), lecz na kryterium przynależności do określonej grupy ubezpieczonych – pracowników albo przedsiębiorców. Tak samo jak osoby ubezpieczone dobrowolnie potraktowani zostali bowiem członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych (dalej: spółdzielcy rolniczy), obowiązkowo podlegający ubezpieczeniu chorobowemu.

Prokurator Generalny przyznał pytającemu sądowi słuszność, że na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych pracowników i przedsiębiorców należy traktować jako podmioty charakteryzujące się wspólnymi cechami istotnymi, którymi są: bycie ubezpieczonym na wypadek choroby oraz powstanie niezdolności do pracy w miesiącu następującym po niepełnym kalendarzowym miesiącu ubezpieczenia chorobowego, bo jedni i drudzy sami finansują procentowo taką samą składkę na ubezpieczenie chorobowe. Równocześnie jednak zróżnicowanie podstawy wymiaru składek pracowników i przedsiębiorców nie stanowi cechy uzasadniającej różne traktowanie tych ubezpieczonych w każdej sytuacji z zakresu ubezpieczenia społecznego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, nakaz równego traktowania ubezpieczonych został w ustawie zasiłkowej zrealizowany przez ustawodawcę. Zasiłek chorobowy przysługuje bowiem każdemu ubezpieczonemu, który stał się niezdolny do pracy w okresie trwania ubezpieczenia chorobowego, a podstawa wymiaru zasiłków koresponduje z podstawą wymiaru składek.

Analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Prokurator Generalny podkreślił, że w orzeczeniu powołanym przez pytający sąd przedmiotem oceny był wyłącznie problem zróżnicowania zakresu świadczeń, polegającego na pominięciu prawa osób objętych ubezpieczeniem dobrowolnym do jednego ze świadczeń przewidzianych ustawą zasiłkową (zasiłku opiekuńczego). Zwrócił natomiast uwagę na wyrok z 16 listopada 2010 r., sygn. P 86/08 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 101), z którego wynika, że dobrowolny charakter ubezpieczenia chorobowego przedsiębiorców może stanowić uzasadnienie odmiennego, niż w wypadku pracowników, określenia podstawy wymiaru świadczeń.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zróżnicowanie podstaw wymiaru zasiłków ma na celu zapewnienie równowagi między wielkością środków wniesionych na wypadek choroby do funduszu ubezpieczeniowego a wysokością wypłacanych z niego w następnym miesiącu świadczeń chorobowych. Istotną dla ochrony tego funduszu przesłanką, uzależniającą wysokość wypłacanych świadczeń od wielkości wpłaconych środków, jest to, że – w przeciwieństwie do pracowników – przedsiębiorcy sami decydują o przystąpieniu do i

odstąpieniu od ubezpieczenia oraz o wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, a w konsekwencji o wysokości wypłacanych im świadczeń. Regulacja ta nie tylko uzasadniona jest zasadami sprawiedliwości społecznej, ale realizuje też cel ustawy – zrekomensowanie przedsiębiorcom środków utrzymania, utraconych z powodu niezdolności do pracy, w wysokości zadeklarowanej przez ubezpieczonego. Regulacja ta nie narusza istoty prawa do zabezpieczenia społecznego, objętego ochroną na mocy art. 67 ust. 1 Konstytucji, ponieważ przedsiębiorcy posiadający nieprzerwany okres ubezpieczenia chorobowego z innego tytułu, uzyskują prawo do zasiłków już w pierwszym, niepełnym miesiącu ubezpieczenia dobrowolnego i w miesiącach następnych.

Prokurator Generalny stwierdził, że skoro różnicowanie podstaw wymiaru zasiłków, ustalanych dla ubezpieczonych pracowników i ubezpieczonych przedsiębiorców w miesiącu następującym po niepełnym miesiącu ubezpieczenia chorobowego, jest uzasadnione względami sprawiedliwości społecznej, to nie można zakwestionowanym przepisom zarzucić naruszenia zasady wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

II

Na rozprawę 24 maja 2012 r. pytający sąd nie wyznaczył umocowanego przedstawiciela. Pozostali uczestnicy postępowania podtrzymali pisemne stanowiska, z tym że przedstawiciel Sejmu – działając jako poseł – dodatkowo przedstawił wątpliwości co do prawidłowości zakwestionowanej regulacji.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi ogólne – zakres zaskarżenia, wzorce kontroli, problem konstytucyjny.

1.1. Przedmiotem pytania prawnego są w niniejszej sprawie art. 48 ust. 2 i art. 52 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2010 r. Nr 77, poz. 512, ze zm.; dalej: ustawa zasiłkowa). Ich treść – w kontekście pytania prawnego i leżącego u jego podstaw stanu faktycznego – sprowadza się do tego, że przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego (art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej) oraz zasiłku macierzyńskiego (art. 52 ustawy zasiłkowej; dalej zbiorczo: podstawa wymiaru zasiłku) przysługującego osobie ubezpieczonej niebędącej pracownikiem, w tym – prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej (dalej: ubezpieczony przedsiębiorca), stosuje się odpowiednio inne przepisy tejże ustawy – dotyczące sposobu określania podstawy wymiaru zasiłku ubezpieczonym pracownikom (w odniesieniu do zasiłku chorobowego – art. 36 ust. 2-4, art. 38 ust. 1, art. 42, art. 43 i art. 46, z zastrzeżeniem art. 49 i art. 50, a w odniesieniu do zasiłku macierzyńskiego – art. 36 ust. 2-4, art. 38 ust. 1, art. 42, art. 43, art. 48 ust. 1 oraz art. 49 i art. 50). Oba przepisy zostały zaskarżone w zakresie, w jakim nie przewidują odpowiedniego stosowania art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku ubezpieczonym dobrowolnie podlegającym ubezpieczeniu w razie choroby i macierzyństwa (dalej: ubezpieczenie chorobowe) z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (dalej: działalność gospodarcza), których niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego. Przepis ten, w odniesieniu do pracownika, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca ubezpieczenia chorobowego, przewiduje *sui generis* uzupełnienie

podstawy wymiaru zasiłku – do wysokości wynagrodzenia, które osiągnąłby, gdyby pracował przez pełny miesiąc kalendarzowy.

Kwestionowane przez pytający sąd przepisy dotyczą ogółu osób ubezpieczonych niebędących pracownikami (dalej: niepracowników). Niemniej jednak – z uwagi na stan faktyczny leżący u podstaw pytania prawnego, a więc z uwzględnieniem funkcjonalnej przesłanki pytania prawnego – zainteresowanie Trybunału Konstytucyjnego musi się ograniczyć do sytuacji ubezpieczonych przedsiębiorców. Do tej grupy należą bardzo różne podmioty: zarówno właściciele dochodowych firm, jak i niezamożne osoby „samozatrudnione”, które – na przykład z powodu sytuacji na rynku zatrudnienia (między innymi tzw. klina podatkowego, czyli „pozapłacowych kosztów pracy”) – utraciły pracę „etatową” i wykonują praktycznie te same czynności i dla tego samego podmiotu, tyle że nie korzystają już z ochrony prawa pracy. Choć nie ma to dla sprawy zasadniczego znaczenia, warto wspomnieć, że według danych Głównego Urzędu Statystycznego (dalej: GUS) liczba podmiotów gospodarki narodowej – osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą wynosiła w grudniu 2011 r. prawie 2,9 mln; liczba osób „samozatrudnionych” jest trudna do precyzyjnego ustalenia (taka grupa nie jest wyszczególniana w statystykach), niemniej szacowana jest nieoficjalnie na co najmniej 1,3 mln osób. Trybunał Konstytucyjny podkreśla ponadto, że – w myśl art. 8 ust. 6 pkt 2-5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, ze zm.; dalej: ustawa systemowa) – w analogicznej do ubezpieczonych przedsiębiorców sytuacji znajdują się również rzemieślnicy, twórcy i artyści, osoby wykonujące tzw. wolne zawody (np. lekarze, pielęgniarki, tłumacze, korepetytorzy), wspólnicy jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek jawnych, komandytowych lub partnerskich, a także osoby prowadzące szkoły niepubliczne.

1.2. Oba zakwestionowane przepisy budzą wątpliwość pytającego sądu co do ich zgodności z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny za zbędne uznaje szczegółowe definiowanie wzorców kontroli powołanych przez pytający sąd, są one bowiem – jak wynika z pism procesowych – znane uczestnikom postępowania. W tych okolicznościach poprzestaje jedynie na przytoczeniu zasadniczych ustaleń w tej mierze.

Wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada sprawiedliwości społecznej jest nie tylko ogólną zasadą ustrojową Rzeczypospolitej Polskiej, czy też „dyrektywą programową”, ale też – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – na gruncie tego postanowienia Konstytucji można wskazać podlegające ochronie prawo do sprawiedliwego traktowania, o ile zostanie ono odniesione do sfery stosunków objętych choćby ogólnie ujętymi gwarancjami konstytucyjnymi. Państwo ma obowiązek stać na straży sprawiedliwości społecznej między innymi przez zaniechanie – zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa – działań pozostających z nią w sprzeczności. Zasada ta, będąca rodzajem konstytucyjnej klauzuli generalnej, nie wyznacza samodzielnie kierunku i treści konkretnych rozwiązań, ponieważ nie zawiera dostatecznie precyzyjnych i jednoznacznych przesłanek formułowania ocen prawnych. Nie może być zatem rozumiana jako podstawa ustalenia określonego modelu stosunków społecznych, jednak określa minimalne – progowe – kryteria rozwiązań prawnych, które muszą być respektowane przez ustawodawcę regulującego stosunki społeczne wkraczające w sferę interesów jednostki.

Wyrażona w art. 32 Konstytucji zasada równości – w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – sprowadza się do nakazu, by wszyscy adresaci norm prawnych charakteryzujący się w równym stopniu daną cechą relewantną (istotną) byli traktowani równo, to jest bez różnicowań dyskryminujących albo faworyzujących. Zasadnicze znaczenie ma zatem ustalenie cechy relewantnej, przesądzającej o uznaniu porównywanych podmiotów za podobne albo różniące się od siebie. Ustawodawcy

przysługuje w tej mierze pewna swoboda, ponieważ rozumienie zasady równości musi uwzględniać dziedzinę regulowanych stosunków. Zasada równości nie ma jednak charakteru absolutnego i w pewnych okolicznościach wyjątki od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych są konstytucyjnie dopuszczalne. Wyjątki takie jednak po pierwsze muszą pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów zawierających kontrolowaną normę oraz służyć ich realizacji, po wtóre muszą być uzasadnione interesem pozostającym w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszanych w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych, po trzecie zaś muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych. Wynika z tego, że nie zawsze wprowadzenie zróżnicowanych regulacji musi być równoznaczne z dyskryminacją lub uprzywilejowaniem, albowiem konieczna jest ocena kryterium, na którym oparte jest dane zróżnicowanie.

1.3. Przedstawiony Trybunałowi Konstytucyjnemu problem konstytucyjny sprowadza się do zróżnicowania wysokości świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, przysługujących osobom ubezpieczonym, opartego na irrelevantnej – zdaniem pytającego sądu – przesłance obligatoryjności albo dobrowolności ubezpieczenia chorobowego, co prowadzi do znacząco gorszego traktowania ubezpieczonych przedsiębiorców w porównaniu z ubezpieczonymi pracownikami. Zróżnicowaniu temu pytający sąd zarzuca naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

2. Zarys regulacji ubezpieczenia chorobowego.

Ze względu na stopień komplikacji materii, Trybunał Konstytucyjny uznaje za konieczne przedstawienie – oczywiście, tylko w zakresie istotnym dla rozpatrywanej sprawy – ubezpieczenia chorobowego na tle uregulowań dotyczących ubezpieczeń społecznych (dalej: ubezpieczenia).

2.1. Zrąb regulacji polskich ubezpieczeń, których częścią – obok emerytalnego, rentowego i wypadkowego – jest ubezpieczenie chorobowe, zawiera ustawa systemowa (art. 1). Określa ona między innymi zasady podlegania ubezpieczeniom i ustalania na nie składek oraz podstaw ich wymiaru, jak również zasady, tryb i terminy rozliczania składek oraz zasiłków z ubezpieczenia chorobowego (art. 2 ust. 1 ustawy systemowej). Rodzaje świadczeń z poszczególnych ubezpieczeń, warunki nabywania prawa do nich oraz zasady i tryb ich przyznawania określają odrębne przepisy. W art. 2a ustawa systemowa statuuje zasadę równości traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny, która dotyczy między innymi obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek na ubezpieczenie, obliczania wysokości świadczeń oraz okresu ich wypłaty i zachowania prawa do świadczeń. Kwestię świadczeń z ubezpieczenia chorobowego reguluje ustawa zasiłkowa.

2.1.1. Ubezpieczonym jest osoba fizyczna podlegająca przynajmniej jednemu z ubezpieczeń (art. 4 pkt 1 ustawy systemowej), a płatnikiem może być między innymi pracodawca (w odniesieniu do pracowników; art. 4 pkt 2 lit. a ustawy systemowej) oraz ubezpieczony zobowiązany do opłacenia składek na własne ubezpieczenia społeczne (art. 4 pkt 2 lit. d ustawy systemowej).

Obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu podlegają tylko pracownicy, członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych (dalej: spółdzielcy rolniczy) i osoby odbywające służbę zastępczą (art. 11 ust. 1 ustawy systemowej), natomiast dobrowolnie – na swój wniosek – mogą mu podlegać osoby wykonujące pracę

nakładczą (dalej: chałupnicy), pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (albo innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia; dalej zbiorczo: zleceniobiorcy), przedsiębiorcy (wraz z osobami współpracującymi), duchowni oraz osoby wykonujące odpłatną pracę na podstawie skierowania w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania (dalej: osadzeni pracujący odpłatnie; art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Ubezpieczeniu temu pracownicy podlegają od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku (art. 13 pkt 1 ustawy systemowej), natomiast osoby prowadzące działalność gospodarczą – od dnia wskazanego we wniosku o objęcie ubezpieczeniem (nie wcześniejszego niż dzień zgłoszenia wniosku) do dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tego ubezpieczenia albo do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, za który opłacono należną składkę (art. 14 ust. 1 i ust. 2 pkt 1-2 ustawy systemowej).

Każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi powinna zostać zgłoszona do ubezpieczeń (art. 36 ust. 1 ustawy systemowej). Obowiązek zgłoszenia pracownika (objętego obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym) ciąży na płatniku składek (art. 36 ust. 2 ustawy systemowej), natomiast osoby prowadzące działalność gospodarczą powinny zgłosić się do ubezpieczenia same (art. 36 ust. 3 ustawy systemowej). Co do zasady, zgłoszenie powinno być dokonane w ciągu 7 dni od powstania obowiązku ubezpieczenia (np. podjęcia zatrudnienia albo działalności gospodarczej), ale – w odniesieniu do osób obejmowanych ubezpieczeniami na zasadach dobrowolności (np. przedsiębiorców w zakresie ubezpieczenia chorobowego) – może nastąpić w terminie przez nie wybranym (art. 36 ust. 4 i 5 ustawy systemowej).

Zgodnie z art. 36a ustawy systemowej, w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca nie opłaca składek na ubezpieczenia chorobowe ani wypadkowe, a ich opłacanie na ubezpieczenie emerytalne i rentowe jest dobrowolne.

2.1.2. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe (art. 20 ust. 1 ustawy systemowej), czyli przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (dalej: przepisy podatkowe; art. 4 pkt 9 i art. 18 ust. 1 ustawy systemowej). W wypadku pracowników chodzi więc o „wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty (...) w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych”. Natomiast w wypadku osób prowadzących działalność gospodarczą chodzi o „kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont” (przy czym „U podatników dokonujących sprzedaży towarów i usług opodatkowanych podatkiem od towarów i usług za przychód (...) uważa się przychód pomniejszony o należny podatek od towarów i usług”), a także o wiele innych wyliczonych w ustawie pozycji (art. 12 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307, ze zm.).

W przeciwieństwie do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, roczna podstawa wymiaru składek pracownika na ubezpieczenie chorobowe jest nieograniczona. Może więc przewyższać trzydziestokrotność prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy (dalej: prognozowane wynagrodzenie miesięczne), wynoszącego obecnie – w myśl obwieszczenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w roku 2012 oraz przyjętej do jej ustalenia kwoty prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (M.P. Nr 115,

poz. 1160, dalej: obwieszczenie) – 3526 zł. Szczegółowe zasady ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe normuje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. (Dz. U. Nr 161, poz. 1106, ze zm.).

W odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą, podstawą wymiaru składek jest zadeklarowana kwota, która musi mieścić się w ustawowo określonych „widelkach”. Ich dolny próg stanowi kwota równa 60% prognozowanego wynagrodzenia miesięcznego (art. 18 ust. 8 ustawy systemowej), a próg górny – kwota równa 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (dalej: przeciętne wynagrodzenie w poprzednim kwartale; art. 20 ust. 3 ustawy systemowej). Tym samym deklarowana przez przedsiębiorcę kwota – podstawa wymiaru składek na jego ubezpieczenie chorobowe – musi się obecnie mieścić w przedziale od 2115,60 zł (zgodnie z obwieszczeniem) do 9115,23 zł (komunikat Prezesa GUS z dnia 11 maja 2012 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w pierwszym kwartale 2012 r., M.P. poz. 298, dalej: komunikat). Należy nadmienić, że – zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., sygn. akt II UZP 1/10 (OSNP nr 21-22/2010, poz. 267) – ZUS nie ma prawa kwestionować wysokości kwoty zadeklarowanej przez ubezpieczonego przedsiębiorcę jako podstawy wymiaru składek, jeśli tylko mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową. Przedsiębiorca – zależnie od tego, jak pojmuje swój interes – może więc zadeklarować jako podstawę wymiaru składek zarówno przychód znacząco przewyższający jego przychody faktyczne (co wprawdzie gwarantuje wysokie świadczenia, ale zarazem wiąże się z koniecznością uiszczania stosownie wysokich składek na wszystkie ubezpieczenia), jak i – mimo wysokich przychodów faktycznych – może zadeklarować minimalną podstawę wymiaru składek (co oznacza relatywnie niskie składki na wszystkie ubezpieczenia, ale zarazem niskie świadczenia). Według danych ZUS, 97,5% przedsiębiorców wybiera wariant drugi (w tym 24,2% uiszcza niższe składki na podstawie art. 18a ustawy systemowej, a więc od podstawy wymiaru nie niższej niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia).

2.1.3. Składka na ubezpieczenie chorobowe, wyrażona w formie równej dla wszystkich ubezpieczonych (bez względu na tytuł ubezpieczenia) stopy procentowej, wynoszącej 2,45% podstawy wymiaru składek, finansowana jest w całości ze środków własnych osób ubezpieczonych – zarówno pracowników jak i osób prowadzących działalność gospodarczą (art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2 w związku z art. 16 ust. 1 pkt 1, art. 16 ust. 4 pkt 1 i art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej). Pracownicy uiszczają więc tytułem miesięcznej składki na ubezpieczenie chorobowe 2,45% całego przychodu, czyli średnio – opierając się na kwocie podanej w obwieszczeniu – kwotę 86,39 zł, natomiast przedsiębiorcy uiszczają 2,45% zadeklarowanej kwoty, a zatem miesięcznie – kwotę mieszczącą się w przedziale od 51,83 zł do 223,32 zł (osoba deklarująca podstawę wymiaru składek w wysokości 6000 zł – tak jak powód w sprawie leżącej u podstaw pytania prawnego – uiszcza miesięczną składkę w wysokości 147 zł). Składki pracowników obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) płatnicy składek (pracodawcy), a składki ubezpieczonych przedsiębiorców obliczają i przekazują ZUS sami ubezpieczeni (art. 17 ust. 1 i 3 ustawy systemowej).

2.1.4. ZUS prowadzi konta ubezpieczonych oznaczone numerami PESEL oraz konta płatników składek oznaczone numerami NIP (art. 33 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy systemowej), zapewniając rzetelność i kompletność gromadzonych informacji, dzięki czemu są one środkiem dowodowym w postępowaniu administracyjnym i sądowym z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 34 ust. 1 i 2 ustawy systemowej). Na koncie ubezpieczonego ewidencjonuje się między innymi informacje podawane w deklaracjach rozliczeniowych (druk ZUS DRA; dalej: deklaracja) i imiennych raportach miesięcznych (druk ZUS RCA; dalej: raport), w tym dane o wysokości należnych i wpłaconych składek na ubezpieczenia chorobowe poszczególnych ubezpieczonych (art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy systemowej).

Płatnik składek – a więc zarówno pracodawca jak i ubezpieczony przedsiębiorca zobowiązany do opłacenia składek na własne ubezpieczenie – rozlicza składki za każdy miesiąc kalendarzowy w formie deklaracji (zestawienia informacji o należnych składkach na fundusze, na które składki pobiera ZUS, kwot rozliczanych w ciężar składek oraz kwot należnych do zapłaty – art. 46 ust. 1 i 2 oraz art. 4 pkt 5 ustawy systemowej). Zawiera ona między innymi zestawienie należnych składek na poszczególne rodzaje ubezpieczeń oraz – dla osób, które w całości opłacają składki na ubezpieczenia z własnych środków – tytuł ubezpieczenia i podstawę wymiaru (art. 46 ust. 4 ustawy systemowej). Dodatkowo pracodawcy przekazują również raporty (płatnicy opłacający składki wyłącznie za siebie, a więc również ubezpieczeni przedsiębiorcy, są z tego obowiązku zwolnieni – art. 47 ust. 2 ustawy systemowej), zawierające szczegółowe dane, między innymi: zestawienie należnych składek na ubezpieczenie chorobowe, tytuł ubezpieczenia, podstawę wymiaru składek, kwotę składki oraz rodzaj i okresy przerw w ich opłacaniu, a także informacje o wypłaconych zasiłkach oraz wynagrodzeniach z tytułu niezdolności do pracy wypłaconych na podstawie ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: kodeks pracy; art. 41 ust. 3 i 47 ust. 1 ustawy systemowej). Złożenie przez płatnika deklaracji (i ewentualnie raportu) oraz opłacenie składki za dany miesiąc następuje co do zasady do 15 dnia następnego miesiąca (np. pracodawcy inni niż jednostki budżetowe) i do 10 dnia następnego miesiąca (osoby fizyczne opłacające składki wyłącznie za siebie; art. 47 ust. 1 ustawy systemowej).

Na terminowość przesyłania deklaracji (i ewentualnie raportów) oraz opłacania składek na ubezpieczenia niewątpliwie wpływa przepis karny, przewidujący w razie niedopełnienia przez płatników ustawowych obowiązków karę grzywny (art. 98 ust. 1 ustawy systemowej). Ponadto, w razie niezłożenia przez płatnika deklaracji w terminie (o ile nie jest on z tego obowiązku zwolniony) ZUS wymierza składki z urzędu, w wysokości wynikającej z ostatnio złożonej deklaracji (art. 48 ustawy systemowej), a od nieterminowo opłaconych składek nalicza odsetki (art. 23 ust. 1 ustawy systemowej). Może też wymierzyć opłatę dodatkową do wysokości 100% nieopłaconych składek (art. 24 ust. 1 ustawy systemowej (należy nadmienić, że w celu wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104, 10 maja 2012 r. została uchwalona, nieopublikowana jeszcze, ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zapobiegająca „podwójnemu karaniu”).

Ubezpieczeni przedsiębiorcy są zwolnieni z obowiązku składania comiesięcznych deklaracji, jeżeli w ostatnio złożonej deklaracji zadeklarowali jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne najniższą dopuszczalną kwotę (art. 47 ust. 2a ustawy systemowej).

2.2. Szczegółowe regulacje dotyczące świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia chorobowego zawiera ustawa zasiłkowa, w myśl której z tego ubezpieczenia przysługują: świadczenie rehabilitacyjne oraz zasiłki chorobowy, wyrównawczy, macierzyński i opiekuńczy (art. 2 ustawy zasiłkowej). Ze względu na kontekst rozpatrywanej sprawy, Trybunał Konstytucyjny ogranicza analizę tylko do zasiłków chorobowego i macierzyńskiego.

Tytułem podlegania ubezpieczeniu chorobowemu jest zatrudnienie albo działalność rodząca uprawnienie do dobrowolnego objęcia nim (art. 3 pkt 1 ustawy zasiłkowej, patrz też cz. III, pkt 2.1.1 uzasadnienia). Prawo do zasiłków ustalają i zasiłki wypłacają pracownikom – co do zasady – płatnicy składek (chyba że zatrudniają nie więcej niż 20 osób), a przedsiębiorcom – ZUS (art. 61 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Gdy do wypłaty zasiłku obowiązany jest ZUS, płatnik (pracodawca zatrudniający nie więcej niż 20 osób, przedsiębiorca) ma obowiązek przedłożyć zestawienie składników wynagrodzenia lub

przychodu, stanowiących podstawę wymiaru zasiłku (druk ZUS Z-3a; art. 61 ust. 3 ustawy zasiłkowej). Płatnicy wypłacają zasiłki w terminach przyjętych dla wypłaty wynagrodzeń, a ZUS – po stwierdzeniu uprawnień, ale nie później niż w ciągu 30 dni od daty złożenia niezbędnych dokumentów (art. 64 ust. 1 ustawy zasiłkowej).

2.2.1. Znacząca część ustawy zasiłkowej dotyczy sposobu ustalania podstawy wymiaru zasiłku, różnego w odniesieniu do pracowników (rozdział 8 ustawy) i do niepracowników, w tym ubezpieczonych przedsiębiorców (rozdział 9 ustawy).

Sposób ustalania podstawy wymiaru zasiłku przysługującego pracownikowi jest następujący: Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy zasiłkowej, podstawę tę stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie wypłacone za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy (dalej: przeciętne wynagrodzenie miesięczne). Wynagrodzeniem jest zaś przychód pracownika stanowiący podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe (patrz cz. III, pkt 2.1.2 uzasadnienia), po odliczeniu potrąconych przez pracodawcę składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i chorobowe (suma potrąceń wynosi 13,71% podstawy wymiaru składek, na co składa się: 9,76% tytułem finansowanej przez ubezpieczonego połowy składki na ubezpieczenie emerytalne, 1,5% tytułem finansowanej przez ubezpieczonego części składki na ubezpieczenie rentowe oraz cała składka na ubezpieczenie chorobowe w wysokości 2,45%; art. 3 pkt 3 ustawy zasiłkowej oraz art. 16 ust. 1, 1b i 2 i art. 22 ust. 1 ustawy systemowej), a zatem można przyjąć, że owo wynagrodzenie to kwota równa 86,29% przychodu w rozumieniu przepisów podatkowych.

Sposób obliczenia przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego określają art. 38-42 ustawy zasiłkowej; w pewnym uproszczeniu przyjąć można, że jest nim iloraz zsumowanych wynagrodzeń z roku poprzedzającego miesiąc zachorowania i liczby miesięcy, w ciągu których to zsumowane wynagrodzenie zostało otrzymane. Podstawę wymiaru zasiłku za jeden dzień stanowi 1/30 tak obliczonego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 36 ust. 3 ustawy zasiłkowej); odpowiedni procent tak obliczonej podstawy wymiaru (70, 80 albo 100% – art. 11 ust. 1–2 ustawy zasiłkowej) stanowi dzienną stawkę zasiłku.

Z uwagi na kontekst sprawy, istotną regulację zawiera art. 37 ustawy zasiłkowej, normujący sytuację pracownika, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego: podstawę wymiaru zasiłku stanowi wówczas wynagrodzenie, które osiągnąłby, gdyby pracował pełny miesiąc kalendarzowy.

Zgodnie z art. 45 i art. 46 ustawy zasiłkowej, podstawa wymiaru zasiłku z tytułu pracy w pełnym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od 86,29% minimalnego wynagrodzenia za pracę (dalej: płaca minimalna; obecnie 1294,35 zł – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2012 r., Dz. U. Nr 192, poz. 1141, ustalające płacę minimalną brutto w wysokości 1500 zł). Jednocześnie – w odniesieniu do zasiłku chorobowego przysługującego po ustaniu tytułu ubezpieczenia – nie może ona przewyższać przeciętnego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (obecnie – zgodnie z komunikatem – 3646,09 zł).

Sposób ustalania podstawy wymiaru zasiłku przysługującego niepracownikowi – ubezpieczonemu przedsiębiorcy przedstawia się następująco. Zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy zasiłkowej, podstawę tę stanowi przychód za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy. Przychodem jest zaś – zgodnie z art. 3 pkt 4 ustawy zasiłkowej – kwota 86,29% podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe (czyli zadeklarowanej kwoty – patrz cz. III, pkt 2.1.2 uzasadnienia). Na podstawie art. 48 ust. 2 odpowiednio stosuje się m.in. art. 38 ust. 1 ustawy zasiłkowej, należy zatem przyjąć, że przeciętny miesięczny przychód za okres 12 miesięcy poprzedzających powstanie niezdolności do pracy to iloraz kwoty osiągniętego przychodu i liczby miesięcy, w ciągu których został on osiągnięty (z wyłączeniem przychodu za miesiące,

w których były pobierane zasiłki, a działalność była wykonywana przez mniej niż połowę miesiąca; art. 50 ustawy zasiłkowej).

Ustawowa regulacja dotycząca niepracowników nie zawiera unormowania analogicznego do zawartego w art. 37 ustawy zasiłkowej, co oznacza, że dzienną stawkę zasiłku chorobowego ustala się, przyjmując zadeklarowany przychód tylko za tę część miesiąca kalendarzowego, przez którą trwało ubezpieczenie chorobowe. Jest więc ta stawka znacznie mniej korzystna od stawki zasiłku, którą w porównywalnych warunkach otrzymałby pracownik.

2.2.2. Prawo do zasiłku chorobowego ubezpieczony pracownik nabywa po upływie 30 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego (dalej: okres wyczekiwania), natomiast przedsiębiorca – jako osoba ubezpieczona dobrowolnie – po upływie 90 dni; do okresu wyczekiwania wlicza się wcześniejsze okresy ubezpieczenia chorobowego, jeżeli przerwa między nimi nie przekroczyła 30 dni (albo była dłuższa, ale spowodowana urlopem wychowawczym, urlopem bezpłatnym albo odbywaniem czynnej służby wojskowej przez żołnierza niezawodowego; art. 4 ust. 1 i 2 ustawy zasiłkowej).

Zasiłek chorobowy przysługuje osobie ubezpieczonej – która w czasie trwania ubezpieczenia chorobowego (a w pewnych okolicznościach również później – patrz cz. III, pkt 3.8 uzasadnienia) stała się niezdolna do pracy z powodu choroby (art. 6 i art. 7 ustawy zasiłkowej) – nie dłużej niż przez 182 dni (w razie niezdolności do pracy spowodowanej gruźlicą albo przypadającej na okres ciąży – 270 dni; art. 8 ustawy zasiłkowej). Miesięczny zasiłek chorobowy wynosi – co do zasady – 80% podstawy wymiaru zasiłku i przysługuje za każdy dzień niezdolności do pracy (również za dni wolne od pracy; art. 11 ust. 1 i 4 ustawy zasiłkowej).

Prawo do zasiłku chorobowego ubezpieczony traci w razie wykonywania pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy lub też wykorzystywania zwolnienia od pracy w sposób niezgodny z jego celem (art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej).

W uproszczeniu przyjąć można, że opłacając składkę na ubezpieczenie chorobowe, ubezpieczony pracownik zapewnia sobie środki umożliwiające leczenie, rekonwalescencję i powrót do pracy, oszacowane na 80% średniego wynagrodzenia (w rozumieniu ustawy zasiłkowej) pobieranego w roku poprzedzającym zachorowanie, czyli – w uproszczonym potocznym rozumieniu – 70% wynagrodzenia brutto (tj. przychodu w rozumieniu ustawy systemowej). W świetle art. 45 ust. 1 ustawy zasiłkowej – miesięczny zasiłek chorobowy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy nie może być też obecnie niższy niż 1035,48 zł (aktualne w roku 2012).

Ubezpieczony przedsiębiorca, opłacając składkę na ubezpieczenie chorobowe, zapewnia sobie na wypadek niezdolności do prowadzenia działalności gospodarczej środki na poziomie 80% zadeklarowanego przychodu (w rozumieniu ustawy zasiłkowej), co może stanowić bardzo różny procent jego przychodów faktycznych, czasem znacząco wyższych, a czasem niższych od deklarowanych.

2.2.3. Zasiłek macierzyński przysługuje kobiecie, która w okresie ubezpieczenia chorobowego albo urlopu wychowawczego urodziła albo przyjęła na wychowanie dziecko (w wieku do 7 roku życia i wystąpiła do sądu opiekuńczego z wnioskiem o jego przysposobienie; art. 29 ust. 1 ustawy zasiłkowej). W pewnych okolicznościach przysługuje on również mężczyźnie (np. w razie skrócenia okresu pobierania zasiłku macierzyńskiego na wniosek ubezpieczonej matki dziecka, po wykorzystaniu przez nią zasiłku za okres co najmniej 14 tygodni), jeśli przerwał on działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 29 ust. 4a ustawy zasiłkowej).

Zasiłek macierzyński przysługuje w okresie urlopu macierzyńskiego (20 tygodni w wypadku urodzenia jednego dziecka podczas jednego porodu i odpowiednio dłużej w

wypadku urodzenia większej liczby dzieci podczas jednego porodu – art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej i art. 180 kodeksu pracy).

Miesięczny zasiłek macierzyński wynosi 100% podstawy wymiaru zasiłku i przysługuje za wszystkie dni urlopu macierzyńskiego (nie wyłączając dni wolnych od pracy).

3. Analiza zarzutów pytania prawnego.

3.1. Pytający sąd kwestionuje zgodność regulacji poddanej kontroli z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, ze względu na fakt zróżnicowania – jak twierdzi, na podstawie kryterium dobrowolności albo obligatoryjności ubezpieczenia chorobowego – sytuacji prawnej ubezpieczonych pracowników i ubezpieczonych przedsiębiorców, których niezdolność do pracy, spowodowana chorobą, powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego. W takiej sytuacji ubezpieczony pracownik otrzymuje zasiłek chorobowy w wysokości adekwatnej do wynagrodzenia, które hipotetycznie otrzymałby, gdyby przepracował pełny miesiąc kalendarzowy (art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Dzięki tej regulacji nie ponosi on niekorzystnych skutków tego, że podstawą wymiaru zasiłku jest przeciętne wynagrodzenie miesięczne; brak takiego unormowania powodowałby, że w razie powstania niezdolności do pracy przed upływem pierwszego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia, otrzymałby zasiłek, którego podstawą byłoby wynagrodzenie tylko za kilka czy kilkanaście faktycznie przepracowanych dni. Podobną w skutkach regulację zawiera art. 49 pkt 2 tej ustawy, normujący sytuację zleceniobiorców, w wypadku których podstawę wymiaru zasiłku stanowi, co do zasady, kwota przychodu określona w umowie, przypadająca na pierwszy miesiąc kalendarzowy ubezpieczenia (pomniejszona o 13,71%; mechanizm dotyczący chałupników i spółdzielców rolniczych jest odmienny, ale również dość korzystny, ponieważ wiąże podstawę wymiaru ich zasiłków z przeciętnym przychodem innych chałupników albo innych spółdzielców rolniczych).

W analogicznej sytuacji ubezpieczony przedsiębiorca otrzymuje zasiłek chorobowy w wysokości adekwatnej do zadeklarowanego przychodu, nie chodzi tu jednak o przychód za pełny miesiąc, lecz o część przychodu proporcjonalną do krótszego okresu podlegania ubezpieczeniu. Innymi słowy, jego zasiłek chorobowy jest pochodną deklarowanego przychodu tylko za kilka czy kilkanaście dni faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej.

Ujmując powyższe w uproszczeniu: pracownik, którego niezdolność do pracy powstała przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia, otrzyma tytułem zasiłku chorobowego 80% miesięcznego wynagrodzenia (w rozumieniu ustawy zasiłkowej – patrz cz. III, pkt 2.2.2 uzasadnienia), natomiast przedsiębiorca otrzyma również 80%, ale nie całego miesięcznego przychodu, lecz tylko jego części proporcjonalnej do czasu podlegania ubezpieczeniu. Celem zobrazowania sytuacji konkretnymi kwotami, zakładając, że miesiąc ma 30 dni, a osoba ubezpieczona będzie chora również przez 30 dni (i abstrahując od „okresu wyczekiwania”), można stwierdzić, że nowo zatrudniony pracownik, którego miesięczny przychód (w rozumieniu przepisów podatkowych) wynosi 6000 zł, pracując przez 10 dni, uiszcza tytułem składki na ubezpieczenie chorobowe 49 zł ($2000 \text{ zł} \times 2,45\%$) i otrzymuje zasiłek chorobowy w kwocie 4141,92 zł ($6000 \text{ zł} - 13,71\% = 5177,40 \text{ zł} \times 80\%$). W analogicznej sytuacji przedsiębiorca, który zadeklarował przychód za 10 dni prowadzenia działalności gospodarczej w wysokości 2000 zł (a więc przychód miesięczny w wysokości 6000 zł), płacąc składkę na ubezpieczenie chorobowe w takiej samej jak pracownik wysokości (49 zł), otrzymuje zasiłek chorobowy w kwocie 1380,64 zł ($2000 \text{ zł} - 13,71\% = 1725,80 \text{ zł} \times 80\%$). Warto podkreślić, na co wskazywano podczas rozprawy, że jeżeli przedsiębiorca przystąpi do ubezpieczenia chorobowego pierwszego dnia miesiąca i w tym samym miesiącu zachoruje, to zasiłek chorobowy zostanie mu obliczony praktycznie tak

samo jak pracownikowi, natomiast jeżeli przystąpi on do ubezpieczenia ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego i zachoruje w następnym miesiącu (choćby nawet ostatniego dnia tego następnego miesiąca, czyli po upływie miesiąca podlegania ubezpieczeniu), to zasiłek chorobowy zostanie mu obliczony jako pochodna deklarowanego przychodu, czyli za jeden dzień, jedną trzydziestą miesiąca.

W wyżej przedstawionych okolicznościach i w kontekście argumentacji przedstawionej przez uczestników postępowania, konieczne jest ustalenie, czy rzeczywiście cechą, na której oparte jest różnicowanie przedsiębiorców w stosunku do pracowników, jest obligatoryjność albo dobrowolność podlegania ubezpieczeniu, pośrednio zaś, czy samo uzyskanie statusu osoby ubezpieczonej – obojętnie czy wymuszone regulacją ustawową, czy dobrowolne – jest cechą relewantną uniemożliwiającą w ogóle, albo w określonych aspektach, różnicowanie sytuacji prawnej pracowników i przedsiębiorców jako ubezpieczonych.

3.2. Jak już wspomniano w części III, pkt 2.1.1 uzasadnienia, ubezpieczeniu chorobowemu obowiązkowo podlegają pracownicy, spółdzielcy rolniczy oraz osoby odbywające służbę zastępczą (art. 11 ust. 1 ustawy systemowej), natomiast ubezpieczeniu dobrowolnemu – chałupnicy, zleceniobiorcy, przedsiębiorcy, duchowni i osadzeni pracujący odpłatnie (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Pod względem zasad ustalania podstawy wymiaru zasiłków ustawa zasiłkowa nie dzieli jednak ubezpieczonych według tego właśnie kryterium – obligatoryjności albo dobrowolności podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, ponieważ gdyby tak było, to spółdzielcy rolniczy i osoby odbywające służbę zastępczą zostaliby potraktowani przez ustawodawcę tak samo jak pracownicy, podczas gdy tak nie jest (osób tych nie dotyczą przepisy ustawy zasiłkowej normujące sytuację pracowników). Kryterium różnicowania jest inne i jasno wynika z samych tytułów rozdziałów 8 i 9 ustawy zasiłkowej, normujących „Zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłków przysługujących ubezpieczonym” w podziale na ubezpieczonych „będących pracownikami” (rozdział 8) i „niebędących pracownikami” (rozdział 9). Decydujące znaczenie ma więc status osoby ubezpieczonej, ale postrzegany nie przez pryzmat obligatoryjności albo dobrowolności ubezpieczenia chorobowego, lecz przez pryzmat tytułu ubezpieczenia, to jest tego, czy jest ona pracownikiem, czyli „osobą pozostającą w stosunku pracy” (art. 8 ust. 1 ustawy systemowej), czy też nim nie jest.

W tych okolicznościach Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że – wbrew twierdzeniu pytającego sądu – kryterium, na podstawie którego ustawodawca różnicował sytuację prawną osób ubezpieczonych na wypadek choroby, nie jest obowiązkowość albo dobrowolność podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, lecz przynależność określonego ubezpieczonego – albo jej brak – do grupy pracowników. Nie zmienia to faktu, że konieczne jest przeanalizowanie, czy odmiennie traktowanie pracowników i przedsiębiorców (należących do grupy niepracowników) w zakresie ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, w sytuacji podlegania ubezpieczeniu chorobowemu przez niepełny miesiąc kalendarzowy, jest w świetle Konstytucji dopuszczalne.

3.3. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, pomiędzy wykonywaniem pracy podporządkowanej (w ramach stosunku pracy) a prowadzeniem działalności gospodarczej istnieją istotne różnice faktyczne i prawne, przekładające się między innymi na odmienną sytuację poszczególnych osób fizycznych czasowo niezdolnych do wykonywania pracy. Niezależnie od uwag zawartych w części III, pkt 1.1 *in fine* uzasadnienia, podstawową różnicą jest to, że pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, który bierze na siebie odpowiedzialność za jej wynik, podczas gdy przedsiębiorca wszelkie działania wykonuje dla swego dobra i na własne ryzyko. Istotne jest również to, że z założenia pracownik wykonuje

pracę pod kierownictwem pracodawcy, natomiast przedsiębiorca działa swobodnie, w sposób podyktowany dążeniem do realizacji swych interesów i potrzeb.

W tym miejscu warto także zaznaczyć, że w sferze ubezpieczeń społecznych ustawodawca dysponuje szerokim zakresem swobody kształtowania rozwiązań prawnych (art. 67 ust. 1 Konstytucji), choć, oczywiście, nie oznacza to dowolności, bo zawsze związany jest on zasadami Konstytucji. Ustawodawca mógł więc ogół obywateli ubezpieczyć od ryzyka czasowej niezdolności do pracy na takich samych zasadach, jednak dostrzegł wyżej wymienione – a zapewne również jeszcze inne – różnice pomiędzy pracownikami a przedsiębiorcami i ustanowił regulacje odmienne. Musiał przy tym ważyć różne wartości i interesy, ponadto zaś brać pod uwagę konieczność zapobieżenia nieszczelności systemu i długotrwałemu pobieraniu wysokich zasiłków, poprzedzonemu relatywnie krótkim okresem podlegania ubezpieczeniu i opłacania na nie składek.

Odmienne uregulowanie – w aspekcie ubezpieczenia chorobowego – sytuacji prawnej pracowników i przedsiębiorców ma wiele aspektów. Odnosząc się tylko do najistotniejszych różnic, należy stwierdzić, co następuje:

Pierwszą różnicą między ubezpieczeniem chorobowym pracowników i przedsiębiorców jest jego obligatoryjność w odniesieniu do pierwszych z nich i dobrowolność w odniesieniu do drugich. Ustawodawca wziął pod uwagę, że stosunek pracy jest – z reguły – jedynym źródłem utrzymania pracownika i że na ogół nie posiada on znaczących oszczędności, toteż w razie choroby mógłby pozostać bez środków do życia. Dlatego też jego ubezpieczenie od ryzyka niezdolności do pracy jest obowiązkowe. W wypadku przedsiębiorców czynnik ten ma mniejsze znaczenie (ale to nie znaczy, że jest całkowicie nieistotny, na przykład w odniesieniu do osób „samozatrudnionych”), toteż ich ubezpieczenie chorobowe jest dobrowolne. Ze względu na swobodę działania we własnym interesie i dla własnej korzyści, mogą oni samodzielnie decydować o podleganiu temu ubezpieczeniu, o ile uznają je za korzystne dla siebie, mogą wybrać termin przystąpienia do niego, mogą wreszcie w każdej chwili z niego zrezygnować (jeżeli uznają warunki ubezpieczenia za niekorzystne albo składkę – za zbyt obciążającą). Ta elastyczność kształtowania okresu podlegania ubezpieczeniu chorobowemu oznacza między innymi możliwość czasowego odstąpienia od tego ubezpieczenia, jeśli przedsiębiorca założy, że w pewnym okresie ryzyko zachorowania jest niewielkie, albo nawet znaczne ryzyko pozostaje dla niego akceptowalne (bo np. w razie zachorowania albo ciąży będzie dysponował środkami utrzymania pochodzącymi z innych źródeł). Niezgłoszenie się do ubezpieczenia chorobowego albo czasowe odstąpienie od niego oznacza, że od przychodu przedsiębiorcy nie będzie pobierana składka na ubezpieczenie chorobowe – jego przychód nie będzie pomniejszany, ale też fundusz ubezpieczeniowy nie zostanie zasilony.

Różnica druga wiąże się ze zróżnicowaniem długości okresu wyczekiwania poprzedzającego nabycie prawa do zasiłku chorobowego (30 dni dla pracowników i 90 dni dla przedsiębiorców). W obu wypadkach do wymaganych okresów wyczekiwania zalicza się jednak poprzednie okresy ubezpieczenia chorobowego, bez względu na jego tytuł, o ile przerwa między nimi nie przekroczyła 30 dni (albo była spowodowana urlopem wychowawczym, bezpłatnym albo odbywaniem czynnej służby wojskowej przez żołnierza niezawodowego; art. 4 ust. 2 ustawy zasiłkowej). Celem regulacji jest – jak ustalono w toku postępowania w sprawie o sygn. P 86/08 (zob. wyrok z 16 listopada 2010 r., OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 101) – zapewnienie właściwej korelacji między wielkością wpłaconych składek a wysokością wypłaconych zasiłków w obrębie każdej z kategorii ubezpieczonych (z uwagi na przewagę globalnej kwoty wypłat zasiłków nad wpływami ze składek w grupie ubezpieczonych dobrowolnie).

Trzecia różnica wynika ze sposobu ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe i ograniczeń wprowadzonych w tym zakresie. Podstawą tą jest

przychód, którego wysokość – w wypadku pracownika – jest możliwa do precyzyjnego ustalenia z góry, gdyż wynika z umowy o pracę i – przynajmniej co do zasady – w poszczególnych miesiącach zasadniczo się nie zmienia (choć, oczywiście, mogą istnieć tzw. zmienne składniki wynagrodzenia). Tymczasem podstawą oszacowania przychodu przedsiębiorcy – a zatem i podstawy wymiaru jego składki – jest jego deklaracja (chodzi tu o oszacowanie przychodu do celów ubezpieczenia, bo rzeczywisty przychód przedsiębiorcy jest precyzyjnie obliczany *ex post* na podstawie przepisów podatkowych). Ustawodawca wprowadził zróżnicowane ograniczenia wysokości podstawy wymiaru składek. W odniesieniu do pracowników (zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy) dolną jej granicą jest wprawdzie kwota 1500 zł (wysokość płacy minimalnej), jednak górna granica nie istnieje – pracownik uiszcza składkę od całego przychodu, który – z niemal całkowitą pewnością – rzeczywiście osiągnął. Ubezpieczony pracownik nie ma więc wpływu na zmianę wysokości podstawy wymiaru składek, inaczej niż przedsiębiorca, w wypadku którego podstawa ta – o ile tylko mieści się w określonych granicach (o czym szerzej w cz. III, pkt 2.1.2 uzasadnienia) – wynika z deklaracji, jest niezależna od faktycznych przychodów i nie podlega weryfikacji (zob. powołana wyżej uchwała Sądu Najwyższego w sprawie II UZP 1/10). Warto zauważyć, że przedsiębiorca nie ma pewności, że w każdym miesiącu uzyska przychód w deklarowanej wysokości (przychód faktycznie uzyskany może w danym miesiącu wielokrotnie przewyższać przychód deklarowany, może być jednak znacząco niższy), może więc – w wyznaczonych granicach – modyfikować wysokość podstawy wymiaru składek (jak wspomniano w cz. III, pkt 2.1.2 *in fine*, 97,5% ubezpieczonych przedsiębiorców deklaruje podstawę wymiaru składek w minimalnej wysokości dopuszczonej przepisami). Łatwo zauważyć, że najniższa dopuszczalna podstawa wymiaru składek przedsiębiorcy (jeśli nie brać pod uwagę czasowo obniżonej podstawy, o której mowa w art. 18a ustawy systemowej) jest o ponad 40% wyższa od najniższej podstawy wymiaru składek pracownika. Zarazem wysokość zasiłku chorobowego pracownika jest nielimitowana (jako pochodna nieograniczonej co do wysokości podstawy jego wymiaru, będącej z kolei pochodną podstawy wymiaru składek), podczas gdy wysokość zasiłku przedsiębiorcy jest wyraźnie ograniczona (jako pochodna przychodu, czyli deklarowanej podstawy wymiaru składek, ograniczonej co do wysokości).

Różnica czwarta dotyczy proporcji zasiłku chorobowego do uzyskiwanych przychodów. Jak stwierdzono w cz. III, pkt 2.2.2 uzasadnienia, pracownik otrzymuje tytułem zasiłku chorobowego – w uproszczeniu – 70% przychodu w rozumieniu przepisów podatkowych, co jest uznawane za proporcjonalne do dochodów utraconych z powodu niezdolności do pracy. W wypadku przedsiębiorców – z uwagi na ograniczenia wynikające z deklarowanej podstawy wymiaru składek, a przez to również podstawy wymiaru zasiłku – ekwiwalentność zasiłku jest wątpliwa. Może się zdarzyć, że przez dłuższy czas przedsiębiorca osiąga faktyczne przychody niższe od przychodów deklarowanych, od których uiszcza składkę, więc zasiłek będzie wręcz przewyższał jego faktyczne przychody. Z drugiej strony, faktyczne przychody przedsiębiorcy mogą nawet kilkakrotnie przekraczać górną granicę przychodów możliwych do zadeklarowania, wobec czego wypłacony zasiłek często stanowić będzie zaledwie nikły ułamek utraconych rzeczywistych przychodów.

Różnica piąta dotyczy związku pomiędzy prawem do zasiłku a uzyskiwaniem przychodu w okresie orzeczonej niezdolności do pracy. Z mocy art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, pracownik wykonujący pracę zarobkową – czyli uzyskujący przychód – z całą pewnością traci prawo do zasiłku. Tymczasem w wypadku przedsiębiorców tak oczywista zależność nie istnieje, bo może się zdarzyć, że przedsiębiorca – w okresie niezdolności do pracy – osiąga przychód z działalności gospodarczej, choć jej osobiście nie prowadzi. Oczywiście, nie odnosi się to do osób „samozatrudnionych”.

3.4. Na poparcie swych twierdzeń pytający sąd przytoczył wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2007 r., sygn. P 45/06 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 22). Zgodnie z nim osoby podlegające ubezpieczeniu chorobowemu, zarówno dobrowolnie jak i obowiązkowo, znajdują się w sytuacji podobnej, gdyż stopa procentowa składki na ubezpieczenie chorobowe jest w ich wypadku taka sama. Osoby te stanowią jedną kategorię podmiotów, charakteryzujących się wspólną cechą – statusem ubezpieczonego, więc zróżnicowanie uprawnień w zakresie prawa do zasiłku opiekuńczego było nieuzasadnione. Należy jednak zauważyć, że regulacja kwestionowana w niniejszej sprawie nie pozbawia całkowicie przedsiębiorców prawa do zasiłku chorobowego i macierzyńskiego, lecz tylko przewiduje różnice w sposobie obliczania ich podstawy wymiaru (podczas gdy w sprawie o sygn. P 45/06 byli oni w ogóle pozbawieni prawa do zasiłku opiekuńczego). Dlatego też twierdzenia zawarte w powołanym wyroku nie są w pełni adekwatne do niniejszej sprawy, choć nie są też pozbawione znaczenia.

Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma natomiast wspomniany już wyrok z 16 listopada 2010 r., sygn. P 86/08. Dotyczył on zróżnicowania okresów wyczekiwania, i to również według kryterium obligatoryjności lub dobrowolności podlegania ubezpieczeniu. Trybunał Konstytucyjny skonstatował, że nie można nie dostrzegać różnic w sytuacji faktycznej poszczególnych ubezpieczonych, które znajdują odzwierciedlenie w zróżnicowaniu ich sytuacji prawnej. Zauważył, że zróżnicowane traktowanie podmiotów podobnych a nie jednakowych mogłoby naruszać art. 32 Konstytucji tylko, gdyby charakteryzowały się one tą samą cechą prawnie relewantną i jednocześnie brakło między nimi różnic uzasadniających odmienne traktowanie przez ustawodawcę. Podkreślił, że „Występowanie nerelewantnych prawnie różnic między podmiotami podobnymi może stanowić uzasadnienie dopuszczalności odstępstw od zasady równości, zwłaszcza jeżeli służy ono urzeczywistnieniu zasady sprawiedliwości społecznej”. Potwierdził, że „status osoby ubezpieczonej (...), a także cel zasiłku chorobowego – dostarczenie środków utrzymania niezdolnym do pracy ze względu na chorobę – wykluczają dopuszczalność zróżnicowania obu grup ubezpieczonych w zakresie przyznania prawa do zasiłku. Nie wykluczają natomiast możliwości zróżnicowania samych warunków nabycia prawa do zasiłku”.

Powyższa teza koresponduje ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (m.in. wyrok z 22 stycznia 2002 r., sygn. akt II UKN 58/01, OSNP nr 21/2003, poz. 523 oraz postanowienie z 8 lutego 2006 r., sygn. akt III UZP 3/05, OSNP nr 5-6/2007, poz. 84), zgodnie z którym z art. 2a ustawy systemowej nie można „wywieść zakazu wprowadzania zróżnicowanych systemów ubezpieczenia (zabezpieczenia) społecznego dla pracowników i dla osób prowadzących działalność gospodarczą, a w konsekwencji różnicowania świadczeń przysługujących ubezpieczonym należącym do różnych systemów ubezpieczenia”, bo równe traktowanie ubezpieczonych nie oznacza „jednakowości” stosunków ubezpieczenia społecznego wszystkich ubezpieczonych i każdego z nich z osobna. Sąd Najwyższy stwierdził też, że tytuł ubezpieczenia jest jednym z usprawiedliwionych kryteriów dyferencjacji sytuacji ubezpieczonych, akceptowanym zarówno przez doktrynę jak i orzecznictwo, co oznacza w szczególności, że zasady nabywania prawa do świadczeń przez ubezpieczonych pracowników mogą być ukształtowane inaczej niż zasady nabywania tego prawa przez ubezpieczonych z innych tytułów.

Trybunał Konstytucyjny – w orzeczeniu z 23 września 1997 r., sygn. K 25/96 (OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36) – stwierdził ponadto, że: „Swoiste właściwości poszczególnych form aktywności zawodowej (odrębność warunków pracy i sposobów uzyskiwania dochodów) powodują, że niemożność kontynuowania pracy wywołuje w każdej z tych sytuacji inne skutki ekonomiczne i społeczne. (...) Odrębności w statusie ubezpieczeniowym poszczególnych grup obywateli, dostosowane do ich rzeczywistych potrzeb, jako uzasadnione przesłankami rzeczowymi, nie powinny budzić, co do zasady, zastrzeżeń. Przyjęcie

jednolitych rozwiązań nie byłoby bowiem sprawiedliwe, skoro istnieją obiektywne różnice w sytuacji zawodowej, ekonomicznej i społecznej osób uprawnionych do świadczeń”. Choć orzeczenie to dotyczy uprawnień emerytalnych służb mundurowych, teza powyższa znajduje odniesienie do sprawy niniejszej.

3.5. Wobec powyższego stwierdzić trzeba, że wprawdzie ubezpieczeni pracownicy i ubezpieczeni przedsiębiorcy mają wspólną cechę relewantną w postaci statusu osób ubezpieczonych w razie choroby, opłacających z własnych środków składkę według jednakowej stopy procentowej, jednak występują między nimi różnice istotne w kontekście prawa do zasiłków z tego ubezpieczenia. Dlatego też – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – mogą oni zostać potraktowani w różny sposób. Warto przypomnieć, że w wyroku z 21 czerwca 2001 r., sygn. SK 6/01 (OTK ZU nr 5/2001, poz. 121), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ryzyko ubezpieczeniowe musi być rozpatrywane w kontekście specyficznych warunków danej działalności zawodowej, a także w kontekście całokształtu przepisów regulujących prawa i obowiązki osób ubezpieczonych.

W tym miejscu wspomnieć należy, że z doświadczeń organów państwa i bogatego orzecznictwa sądów (w tym Sądu Najwyższego) wynika, iż wielokrotnie miały w Polsce miejsce różnorakie próby wyłudzenia świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Choć nadużycia możliwe są ze strony zarówno pracowników jak i przedsiębiorców, to jednak „pole manewru” tych ostatnich jest w tym względzie wyraźnie większe, a podstawową formą jest długotrwałe pobieranie wysokich zasiłków po relatywnie krótkim okresie uiszczania stosownych składek na ubezpieczenie chorobowe.

W analizowanej sprawie cechą prawnie relewantną jest pozostawanie bądź niepozostawanie w stosunku pracy, a obie grupy podmiotów nie zostały zróżnicowane w zakresie samego nabycia prawa do zasiłku, lecz jedynie w zakresie sposobu obliczania podstaw jego wymiaru. Takiemu doborowi kryterium zróżnicowania nie sposób zarzucić – co do zasady – ani nieracjonalności, ani dowolności, więc regulacja ta nie może być sama w sobie uznana za naruszającą art. 2 lub art. 32 ust. 1 Konstytucji. Nie znaczy to jednak, że w określonych okolicznościach faktycznych nie łamie ona z innych powodów zasad wyrażonych w tych postanowieniach Konstytucji, o czym niżej.

3.6. Trybunał Konstytucyjny dopuszcza zróżnicowanie sposobu ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, a tym samym wysokości samego zasiłku, ubezpieczonych pracowników oraz ubezpieczonych przedsiębiorców ze względu na wskazane wyżej obiektywne różnice w ich sytuacji faktycznej i prawnej. Zróżnicowanie to uznaje za dopuszczalne, mimo że dostrzega tendencję do zmniejszania się wspomnianych różnic, zwłaszcza gdy porówna się sytuację pracowników z kategorią przedsiębiorców określaną potocznie mianem „samozatrudnionych”. Trybunał Konstytucyjny nie uważa więc, że mniej korzystna regulacja zasad ustalania podstaw wymiaru zasiłku przysługującego przedsiębiorcom jest w każdym wypadku niezgodna z konstytucyjną zasadą równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), jak zdaje się twierdzić pytający sąd.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza jednak, że zróżnicowanie wynikające z zaskarżonej regulacji idzie zbyt daleko, godzi w zasadę równości i jest przez to niesprawiedliwe w odniesieniu do tych przedsiębiorców, których dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej poprzedzone było – bezpośrednio, albo z krótką przerwą – ubezpieczeniem chorobowym z innego tytułu, w szczególności z tytułu pozostawania w stosunku pracy. W sytuacji gdy ubezpieczony – nawet po wielu latach podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu z tytułu pozostawania w stosunku pracy – zmienia tytuł ubezpieczenia (na ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności

gospodarczej), a następnie staje się niezdolny do pracy przed upływem pełnego miesiąca ubezpieczenia z nowego tytułu, traktowany jest – przy ustalaniu wysokości należnych zasiłków – tak, jakby do ubezpieczenia przystąpił po raz pierwszy (co jest zresztą jawną niekonsekwencją ustawodawcy, bo równocześnie wcześniejsze ubezpieczenie, wynikające ze stosunku pracy praca zaliczane jest do 90-dniowego okresu wyczekiwania – art. 4 ust. 2 ustawy zasiłkowej), a więc znacznie gorzej nie tylko od pracownika, który podlegał ubezpieczeniu chorobowemu krócej niż miesiąc, ale nawet od byłego pracownika, który w pewnych okolicznościach ma prawo do zasiłku również po ustaniu ubezpieczenia. Ta ostatnia konstatacja wynika z tego, że – zgodnie z art. 7 ustawy zasiłkowej – zasiłek chorobowy przysługuje nie tylko osobie ubezpieczonej, ale też takiej, która stała się niezdolna do pracy po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego; warunkiem jest, by dłuższa (co najmniej 30-dniowa) niezdolność do pracy powstała nie później niż w ciągu dwóch tygodni (w pewnych wypadkach – 3 miesięcy) od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego. Całokształt analizowanej regulacji prowadzi do stanu, w którym z dwóch osób zatrudnionych, tracących pracę, ale spełniających powyższe warunki (dłuższa choroba ujawniająca się w określonym czasie po ustaniu tytułu ubezpieczenia), jedna – która nie ubezpieczyła się z żadnego nowego tytułu – otrzymuje zasiłek chorobowy na zasadach, na których przysługiwałby jej on, gdyby pracę kontynuowała (choć z ograniczeniem podstawy wymiaru zasiłku wynikającym z art. 46 ustawy zasiłkowej, czyli obecnie – do kwoty 3586,75 zł, komunikat Prezesa GUS z dnia 9 lutego 2012 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w czwartym kwartale 2011 r., M.P. poz. 62), druga zaś – która ubezpieczyła się i zaczęła odprowadzać składki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej – otrzymuje zasiłek na zasadach znacznie mniej korzystnych (patrz cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia). Zróżnicowanie takie godzi w zasadę równości i jest jawnie niesprawiedliwe w stosunku do osoby, która postanowiła się ubezpieczyć z nowego tytułu (prowadzenia działalności gospodarczej) i zasilić składkami fundusz chorobowy działający w ramach Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

W stanie prawnym leżącym u podstaw niniejszego pytania prawnego, obywatel był przez wiele lat pracownikiem (miał ponaddziesięcioletni pracowniczy „staż ubezpieczeniowy”) i z tego tytułu od jego relatywnie wysokiego (choć zmiennego w czasie) wynagrodzenia pracodawca deklarował adekwatne składki na ubezpieczenie chorobowe (bez znaczenia pozostaje, czy były one faktycznie wpłacane do ZUS, bo niezależnie od tego pracownik – jako osoba objęta ubezpieczeniem obowiązkowym – pozostaje ubezpieczony i uprawniony do otrzymania zasiłków; art. 13 pkt 1 ustawy systemowej). Równocześnie pracownik ten prowadził działalność gospodarczą, z którego to tytułu nie odprowadzał składek na ubezpieczenie chorobowe, ponieważ nie było takiego obowiązku. Po rozwiązaniu stosunku pracy, od następnego dnia (22 dnia miesiąca kalendarzowego), zgłosił się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, deklarując jako podstawę wymiaru składek – za ostatnią dekadę miesiąca – kwotę równą 1/3 miesięcznej podstawy wymiaru składki miesięcznej (nieco wyższej od podstawy wynikającej z zakończonego stosunku pracy). Gdy przed upływem pełnego miesiąca ubezpieczenia z nowego tytułu stał się niezdolny do pracy, ZUS – opierając się na art. 48 ust. 2 ustawy zasiłkowej (nieprzewidującym odpowiedniego stosowania jej art. 37) – wyliczył zasiłek chorobowy jako pochodną części miesięcznego przychodu, a nie jego całości. Reasumując: obywatel, od którego przychodów (*sensu largo*) przez wiele dziesiątków miesięcy, w tym również w miesiącu „przełomowym” – w którym przestał być ubezpieczony z tytułu zatrudnienia, a zaczął z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej – potrącały (czy przez pracodawcę, czy też w drodze samodzielnego ich uiszczenia przez przedsiębiorcę) składki na ubezpieczenie chorobowe, otrzymał zasiłek wynoszący około 23% przychodu w rozumieniu przepisów podatkowych, a – nie zmieniając tytułu ubezpieczenia, a nawet nie

podlegając już ubezpieczeniu chorobowemu – otrzymałby około 70% tego przychodu (patrz cz. III, pkt 2.2.2 i 3.1 uzasadnienia).

3.7. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że kwestia uwzględnienia w podstawie wymiaru zasiłku chorobowego przedsiębiorcy wynagrodzenia z tytułu wcześniejszej umowy o pracę była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który – analizując istniejący stan prawny – w uchwale z 18 sierpnia 2009 r., sygn. akt I UZP 9/09 (OSNP nr 1-2/2010, poz. 17) stwierdził, że „Do podstawy wymiaru zasiłku chorobowego ubezpieczonego prowadzącego (...) działalność gospodarczą nie wlicza się wynagrodzenia za pracę uzyskanego w okresie 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy (...)”. Sąd Najwyższy stwierdził, że pojęcie nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego (w niniejszym uzasadnieniu zwane „okresem wyczekiwania”) musi być jednolite w odniesieniu do każdego z celów ustawy zasiłkowej, a zatem nie można rozumieć go odmiennie w odniesieniu do prawa do zasiłku (art. 4 ustawy zasiłkowej) oraz w odniesieniu do jego wysokości (art. 36 ust. 4 ustawy zasiłkowej). Odwołał się też do własnych ustaleń, w myśl których ubezpieczeni, którzy opłacali składki w takiej samej procentowo stawce powinni być traktowani równo – tak by zasiłek chorobowy gwarantował im uzyskanie środków utrzymania proporcjonalnych do przychodu stanowiącego podstawę ich składek (zob. uchwałę z 12 września 2008 r., sygn. akt I UZP 5/08, OSNP nr 5-6/2009, poz. 70). Zdaniem Sądu Najwyższego: „W (...) sytuacji, w której ubezpieczenie chorobowe trwa nieprzerwanie w sensie dosłownym, a jedynie przeplatają się w nim tytuły ubezpieczenia, (...) uznać należy, że jest to okres nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego w rozumieniu (...) ustawy zasiłkowej”.

3.8. Trybunał Konstytucyjny – zgadzając się z Sądem Najwyższym – stwierdza, że zmiana tytułu ubezpieczenia chorobowego nie przerywa jego biegu, a osoba rzetelnie uiszczająca składki pozostaje ubezpieczona niezależnie od tytułu, z którego te składki odprowadza. Jednocześnie jednak ubezpieczenie chorobowe przedsiębiorcy ustaje od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacił terminowo należnej składki (art. 14 ust. 2 ustawy systemowej).

W tych okolicznościach, z punktu widzenia prawa do zasiłku chorobowego w określonej wysokości, istotne jest podleganie ubezpieczeniu chorobowemu oraz ponoszenie ciężaru ekonomicznego składek na nie (ich terminowe opłacanie przez przedsiębiorcę albo potrącanie z wynagrodzenia pracownika) przez określony czas. Niedopuszczalne jest więc różnicowanie wysokości zasiłków należnych ubezpieczonym, wynikające li tylko ze zmiany tytułu ubezpieczenia.

Obowiązująca regulacja – będąca przedmiotem pytania prawnego – prowadzi do sytuacji, w której z dwóch ubezpieczonych, od których wynagrodzeń latami potrącane były składki na ubezpieczenie chorobowe w jednakowej wysokości, jeden – ten pozostający niezmiennie w zatrudnieniu – otrzyma świadczenie znacząco wyższe od drugiego, który zmienił tytuł ubezpieczenia, zadeklarował przychód zbliżony do dawniejszego wynagrodzenia i opłacił od niego należną składkę. W takiej sytuacji, choć obaj ci ubezpieczeni w równym stopniu zasilali i nadal zasilają fundusz chorobowy działający w ramach Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, są traktowani nierówno pod względem możliwych do uzyskania świadczeń. Tego rodzaju zróżnicowanie musi być uznane za sprzeczne z zasadą równości i jawnie niesprawiedliwe.

3.9. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że niesprawiedliwość istniejącej regulacji ustawowej jawi się jako szczególnie jaskrawa w odniesieniu do grupy osób „samozatrudnionych”, które do podjęcia działalności gospodarczej zostały często zmuszone

niezależnymi od nich okolicznościami i niejednokrotnie znajdują się w sytuacji życiowej nie lepszej niż pracownicy. Osoby takie, w razie powstania niezdolności do pracy przed upływem pełnego miesiąca ubezpieczenia z nowego tytułu (prowadzenia działalności gospodarczej), są szczególnie poszkodowane. Trzeba tu podkreślić, o czym była mowa na rozprawie, że osoba, która ubezpiecza się z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, bezpośrednio po utracie pracy „etatowej”, innego dnia niż pierwszy dzień miesiąca, zwykle działa z życiowej konieczności. Jeżeli bowiem ktoś ma możliwość szczegółowego zaplanowania podjęcia działalności gospodarczej i – zakładając powstanie niezdolności do pracy przed upływem pełnego miesiąca ubezpieczenia – rzeczywiście zamierza czerpać korzyści z zasiłku chorobowego, to rozwiąże stosunek pracy i przystąpi do ubezpieczenia w taki sposób, i w takim terminie, że otrzyma zasiłek w maksymalnej możliwej do uzyskania wysokości (jeśli przystąpi do ubezpieczenia pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, to choćby zachorował dzień później, otrzyma zasiłek będący pochodną przychodu zadeklarowanego za cały miesiąc).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, niedopuszczalna jest sytuacja, w której obywatel zmieniający tytuł ubezpieczenia, w razie niezdolności do pracy z powodu choroby przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego ubezpieczenia chorobowego z nowego tytułu, otrzymuje świadczenie rażąco niższe od świadczenia, na które uczciwie „zapracował” potrąconymi z jego wynagrodzenia składkami – często za całe lata ubezpieczenia. Poniekąd potwierdza to Marszałek Sejmu, który w toku niniejszego postępowania stwierdził, że „Jednym z fundamentów racjonalnego systemu ubezpieczeniowego jest występowanie relacji między kwotą opłaconej składki a ryzykiem ubezpieczeniowym oraz wysokością świadczeń wypłacanych w przypadku zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego” (s. 14 stanowiska). Warto zatem przypomnieć twierdzenie zawarte w wyroku z 7 listopada 2007 r., sygn. K 18/06 (OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 122), że „Ubezpieczenia społeczne (...) opierają się na zasadzie wzajemności, która polega na tym, że nabycie prawa do świadczenia ubezpieczeniowego i jego wysokość są uzależnione od wkładu finansowego (...) w postaci składek”.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny uznaje zakwestionowane regulacje za niezgodne z art. 32 ust. 1 w związku z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą sprawiedliwości społecznej.

4. Skutki wyroku.

4.1. Niniejszy wyrok ma charakter zakresowy, dotyczy pominięcia odesłania do określonego przepisu – art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej – w zaskarżonych przepisach tejże ustawy. Zakwestionowane pytaniem prawnym przepisy pozostają więc w systemie prawnym. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w wyroku z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95 (OTK ZU nr 6/1996, poz. 52), że dysponuje kompetencją oceny konstytucyjności aktu prawnego „również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej”. Następstwem tego rodzaju rozstrzygnięcia nie jest „wyeliminowanie z ustawy wadliwego fragmentu czy zastąpienie go odpowiednikiem pozbawionym wady”, ponieważ Trybunał Konstytucyjny, pełniąc funkcję „negatywnego ustawodawcy”, nie może ingerować pozytywnie w treść prawa. Doprowadzenie regulacji do stanu zgodności z Konstytucją wymaga niezwłocznej interwencji ustawodawcy, co nie zmienia faktu, że z chwilą publikacji niniejszego wyroku w Dzienniku Ustaw, zaskarżone przepisy, w zakresie objętym wyrokiem, tracą domniemanie konstytucyjności i powinny być stosowane przez organy państwa, w szczególności przez sądy, w sposób zgodny z Konstytucją.

4.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wspomniana wyżej interwencja ustawodawcy powinna zmierzać do uregulowania zagadnienia, które uwidoczniło się na tle pytania prawnego. Ustawodawca powinien więc przeanalizować, czy konstytucyjnie wadliwa regulacja nie krzywdzi, oprócz ubezpieczonych przedsiębiorców, również innych kategorii niepracowników. Bez znaczenia pozostaje przy tym to, iż problem dotyczy relatywnie niewielkiej – w proporcji do ogółu ubezpieczonych – grupy osób, które po pierwsze zmieniają tytuł ubezpieczenia chorobowego, po wtóre legitymują się dłuższym „stażem ubezpieczeniowym” (a zatem nie dotyczy ich okres wyczekiwania), a po trzecie stają się niezdolne do pracy przed upływem pierwszego miesiąca ubezpieczenia z nowego tytułu.

Zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i ustawodawca są świadomi różnorodności życiowych sytuacji, które mogą mieć miejsce w życiu jednostek, prowadząc do zmiany tytułu ubezpieczenia chorobowego. Ustawodawca – nie tracąc z pola widzenia zagrożenia potencjalnymi nadużyciami – powinien tę różnorodność w miarę możliwości brać pod uwagę, kształtując przepisy prawa tak, by nie uderzały one w obywateli rzetelnie wywiązujących się ze swych obowiązków. Zmieniając regulację w zgodzie z niniejszym wyrokiem, ustawodawca powinien, rzecz jasna, wziąć pod uwagę, że – jak w powołanej uchwale o sygn. akt I UZP 9/09 stwierdził Sąd Najwyższy – celem zasiłku chorobowego jest kompensowanie utraconych wskutek niezdolności do pracy dochodów z aktualnej aktywności zawodowej, nie zaś dochodów uzyskiwanych z wcześniejszego źródła zarobkowania, a okres 12 miesięcy kalendarzowych ma na celu tylko usprawiedliwione uśrednienie wysokości zasiłku chorobowego. Ustawodawca, w celu doprowadzenia zakwestionowanej regulacji do stanu zgodności z Konstytucją, nie musi zastosować do ubezpieczonych przedsiębiorców rozwiązania identycznego z zawartym w art. 37 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Konieczne jest jednak, by przyszła regulacja należycie uwzględniała, przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego osoby ubezpieczonej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, poprzedzający to ubezpieczenie okres ubezpieczenia z innego tytułu.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.