

Sygn. akt III AUa 851/16

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Sałańska - Szumakowicz
Sędziowie:	SA Lucyna Ramlo SA Michał Bober (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Agnieszka Makowska

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2016 r. w Gdańsku

sprawy A. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o objęciu dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym

na skutek apelacji A. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt V U 854/15

oddala apelację.

SSA Lucyna Ramlo SSA Maria Sałańska - Szumakowicz SSA Michał Bober

## UZASADNIENIE

A. S. odwołała się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 10 lipca 2015 roku odmawiającej jej prawa do zasiłku macierzyńskiego z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego za łączny okres od 26 maja 2015 roku do 23 maja 2016 roku.

Pozwany organ ubezpieczeń społecznych wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podnosząc te same argumenty co w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Słupsku wyrokiem z dnia 22 marca 2016 roku oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od odwołującej na rzecz organu ubezpieczeń społecznych kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt II). Swoje rozstrzygnięcie Sąd ten oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych.

A. S. od 1 listopada 2014 roku zgłosiła się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu działalności gospodarczej, którą prowadzi od 1 marca 2011 roku jako pielęgniarka. Od 1 października 2013 roku była ona zatrudniona w pełnym w wymiarze czasu pracy w Akademii (...) w S. na stanowisku Instruktora, od listopada 2014 roku wymiar czasu pracy zmniejszono do połowy. Od 1 do 30 listopada 2014 roku podlegała ona dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu działalności pozarolniczej. W listopadzie 2014 roku z tytułu zatrudnienia osiągnęła wynagrodzenie poniżej najniższego tj. 1.342,40 zł. Natomiast w grudniu 2014 roku podstawa wymiaru składek z tytułu zatrudnienia przekroczyła minimalne wynagrodzenie, ponieważ oprócz wynagrodzenia za pracę w wysokości 1.088 zł brutto za 1/2 etatu, odwołująca otrzymała dodatkowo wynagrodzenie za urlop (408,76 zł brutto), premię roczną (690 zł brutto), dodatek specjalny (200 zł brutto) oraz dodatek stażowy (54,40 zł brutto), łącznie 2.441,16 zł. Od wszystkich w/w składników wynagrodzenia zostały naliczone i odprowadzone składki na ubezpieczenie społeczne. W marcu 2015 roku odwołująca otrzymała z uczelni dodatkowe wynagrodzenie roczne tzw. 13-tkę w wysokości 2.795,20 zł. Faktu osiągnięcia wynagrodzenia wyższego od minimalnego nie zgłosiła u płatnika zasiłku chorobowego, ani też nie złożyła w ZUS odpowiednich dokumentów zgłoszeniowych w zakresie podlegania wyłącznie ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. W dniu 12 grudnia 2014 roku odwołująca stała się niezdolna do pracy nieprzerwanie do dnia 25 maja 2015 roku i zgłosiła roszczenie o wypłatę zasiłku z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, który został jej wypłacony. Dnia (...) urodziła dziecko. Zaskarżoną decyzją z dnia 10 lipca 2015 roku organ ubezpieczeń społecznych odmówił odwołującej prawa do zasiłku macierzyńskiego z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego za łączny okres od 26 maja 2015 roku do 23 maja 2016 roku odpowiadający okresom wymienionych urlopów.

Sąd Okręgowy wskazał, iż stosownie do art. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podleganie obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu zatrudnienia wyklucza dobrowolne przystąpienie do ubezpieczenia chorobowego z racji równoczesnego wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, o ile podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy w przeliczeniu na okres miesiąca nie jest niższa od kwoty określonej w art. 18 ust 4 pkt 5a (kwoty minimalnego wynagrodzenia). Tymczasem wynagrodzenie odwołującej w grudniu 2014 roku było wyższe od wynagrodzenia minimalnego. Odwołująca miała świadomość prawną dotyczącą zbiegu tytułów ubezpieczenia z działalności gospodarczej i ubezpieczenia pracowniczego. Wiedziała jaki wpływ ma wysokość osiąganego wynagrodzenia za pracę. Doskonale też wiedziała w jakich okolicznościach należy opłacać tylko składkę zdrowotną z tego tytułu ubezpieczenia. Miała również świadomość tego jaka jest zależność i wpływ podstawy wymiaru składek opłaconych w związku z działalnością gospodarczą na prawo do zasiłku macierzyńskiego, bowiem od listopada zadeklarowała składkę wyższą od dotychczasowej. Odwołująca wiedziała również, że co roku, do końca marca pracodawca Akademia (...) w S. wypłaca jej dodatkowe wynagrodzenie roczne tzw. 13-tą pensję.

Sąd Okręgowy podkreślił, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne liczona jest od wszystkich przychodów pracownika w rozumieniu art. 18 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Skoro w miesiącu grudniu 2014 roku jej dochód przekroczył kwotę najniższego wynagrodzenia, to zatrudnienie stało się tytułem do ubezpieczenia społecznego i brak jest możliwości podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z prowadzonej działalności gospodarczej. W związku z powyższym Sąd ten, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie. O kosztach procesu Sąd ten orzekł Sąd na podstawie art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 11 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2015 roku poz. 1078).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła odwołująca zaskarżając go w całości i domagając się jego zmiany i uwzględnienia odwołania oraz zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Skarżąca zarzuciła naruszenie: art. 9 w zw. z art. 18 ust. 4 pkt 5a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że odwołująca nie podlegała dobrowolnemu ubezpieczeniu w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji z uwagi na zbieg tytułów ubezpieczenia, w sytuacji, gdy w rzeczywistości taki zbieg nie nastąpił; art. 5 k.c.

poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy odwołująca została niedawno matką, a ZUS wydał decyzję odmawiającą przyznania prawa do zasiłku macierzyńskiego pomimo opłacania przez nią składek w podwyższonej wysokości; art. 84 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z nienależnie pobranym świadczeniem, w sytuacji, gdy w rzeczywistości odwołująca nie została pouczona o braku możliwości podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, tym samym wobec braku jednej z przesłanek nienależnego świadczenia, nie powinien mieć on zastosowania w przedmiotowej sprawie; art. 233 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie jako wiarygodnych wyłącznie wyjaśnień składanych przez organ ubezpieczeń społecznych, w sytuacji, gdy odwołująca wyjaśniała na rozprawie, iż dodatkowe pieniądze mające wpływ na przekroczenie kwoty minimalnego wynagrodzenia zostały wypłacone jej jednorazowo, a dotyczą kilku miesięcy, np. 13-nastka jest za ubiegły rok tj. rok 2013, a ekwiwalent za urlop dotyczy miesięcy od października 2013 roku do grudnia 2014 roku i że istniała możliwość zapłaty ich przez jej pracodawcę w poszczególnych miesiącach, za które te świadczenia przypadały, co z pewnością nie doprowadziłoby do przekroczenia wysokości minimalnego wynagrodzenia, a tym samym nie odpadłaby przesłanka podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja odwołującej jest nieuzasadniona.

Na wstępie należy przypomnieć, iż choć zaskarżona decyzja dotyczyła odmowy wypłaty zasiłku macierzyńskiego to de facto w niniejszym postępowaniu rozpoznaniu podlegało odwołanie A. S. jedynie w zakresie kwestii podlegania przez nią dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Dlatego też bez znaczenia były wszelkie zarzuty skarżącej dotyczące braku cech nienależnie pobranego świadczenia w odniesieniu do wypłaconego jej zasiłku macierzyńskiego i braku stosownego pouczenia jej o okolicznościach powodujących ustanie ubezpieczenia.

W pozostałym zakresie zarzuty apelacji także są całkowicie nietrafne. Zaznaczyć bowiem trzeba, że zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz.U. z 2015 roku poz. 121), dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10, to jest m.in. osoby prowadzące - jak skarżąca - pozarolniczą działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy systemowej pracownicy spełniający jednocześnie warunki do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym i wypadkowym z innych tytułów, są obejmowani ubezpieczeniami tylko ze tytułu stosunku pracy. Przepis ten wprowadza prymat ubezpieczenia pracowniczego. Stosownie jednak do art. 9 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych prymat ten jest znoszony w sytuacji gdy podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy jest w przeliczeniu na okres miesiąca niższa niż minimalne wynagrodzenie. Wówczas ubezpieczony podlega również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu z innych tytułów.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 lutego 2013 roku (I UK 484/12, LEX nr 1400088) wskazał, iż jeżeli pracownik podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na podstawie ważnego stosunku pracy, którego elementem jest wynagrodzenie w wysokości, co najmniej minimalnego wynagrodzenia w przeliczeniu na okres jednego miesiąca i praca ta jest wykonywana, co nakłada na pracodawcę obowiązek wypłaty za nią uzgodnionego wynagrodzenia, należy uznać, że pracownik ten nie podlega również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu z innych tytułów na podstawie art. 9 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Podstawę wymiaru składek stanowi przychód (art. 18 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). W przypadku umów o pracę jest to przychód ze stosunku pracy, a więc wynagrodzenie za pracę wynikające z treści stosunku pracy. Przy czym do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników wlicza się nie tylko wynagrodzenie zasadnicze ale też wszelkie składniki i świadczenia, które z mocy § 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne

i rentowe (Dz.U. Nr 161 poz. 1106 ze zm.) nie są wyłączone z podstawy wymiaru składek.

Podstawę wymiaru składek stanowi zatem przychód, który pracownik w danym miesiącu otrzymał lub który został pozostawiony do jego dyspozycji. Jeżeli pracodawca nie miał środków na wypłatę lub wypłacił wynagrodzenie z opóźnieniem, to przychód powstaje dopiero w miesiącu wypłaty i składa się na podstawę wymiaru składek za ten miesiąc, a nie za miesiąc wcześniejszy, w którym powinna nastąpić wypłata wynagrodzenia. Taka sama reguła obowiązuje również

w stosunku do świadczeń należnych pracownikowi za okres dłuższy niż miesiąc, tzn. ich wypłatę zalicza się jako przychód do podstawy wymiaru składek za miesiąc, w którym nastąpiła wypłata. Nie dzieli się jej na miesiące, za które pracodawca wypłacił świadczenie (wynagrodzenie). Wypłata pracownikowi wynagrodzenia przysługującego za dłuższe okresy niż miesiąc określa podstawę wymiaru składek w miesiącu wypłaty, a nie za poprzednie miesiące (por. wyrok SN

z dnia 12 grudnia 2011 roku, I UK 179/11, LEX nr 1227560).

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, iż skoro w grudniu 2014 roku odwołująca uzyskała wynagrodzenie za pracę w wysokości wyższej niż minimalne, to automatycznie powstał obowiązek ubezpieczenia emerytalnego, rentowego i chorobowego właśnie z tytułu stosunku pracy, który spowodował jednoczesne ustanie obowiązkowego ubezpieczenia z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz w konsekwencji dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, któremu jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, mogą podlegać tylko osoby, które nie podlegają takiemu ubezpieczeniu z innego tytułu. Całkowicie chybione są twierdzenia skarżącej jakoby otrzymane przez nią w grudniu 2014 i marcu 2015 roku dodatkowe kwoty pieniężne stanowiły wynagrodzenie za inne miesiące i gdyby zostały wypłacone przez pracodawcę w innym terminie nie doprowadziłyby do przekroczenia kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, a tym samym nie mogły być wliczone do podstawy wymiaru składek w miesiącach ich rzeczywistej wypłaty. Jak bowiem wyżej wskazano przychodem podlegającym oskładkowaniu jest przychód osiągnięty w danym miesiącu i bez znaczenia jest czy przychód ten stanowi świadczenie za inne miesiące niż miesiąc, w którym nastąpiła wypłata, lub też czy przychód ten stanowił wynagrodzenie za okres dłuższy niż miesiąc. Wszystkie składniki wynagrodzenia jakie w grudniu 2014 roku otrzymała odwołująca stanowiły podstawę wymiaru składek i od tych składników zostały naliczone oraz odprowadzone składki na ubezpieczenie społeczne. Skoro w grudniu 2014 roku doszło do ustania dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z powodu objęcia skarżącej obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym z tytułu umowy o pracę, to ponowne objęcie jej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym wymagało zgłoszenia wniosku w tym zakresie. Za przystąpienie do dobrowolnego ubezpieczenia w tym chorobowego, czy też za jego kontynuację (po ustaniu z mocy prawa dobrowolnego tytułu ubezpieczenia) nie może zostać uznane samo opłacanie składek na dobrowolne ubezpieczenie społeczne. Ustawodawca wymaga dla skutecznego objęcia dobrowolnym ubezpieczeniem złożenia przez zainteresowanego stosownego, wyraźnego i jednoznacznego wniosku. Wystarczającym nie jest zatem opłacanie składek przez zainteresowanego oraz przyjmowanie ich przez organ rentowy.

Skarżąca takiego wniosku nie zgłosiła ani w styczniu 2015 roku, ani też w kolejnych miesiącach, stąd też od grudnia 2014 roku nie podlegała ona dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, a zatem w zasadzie bez znaczenia jest wysokość wynagrodzenia za pracę jakie otrzymała marcu 2015 roku. Jako że już wówczas nie była ona objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej to nie mogło też dojść do zbiegu tytułów do ubezpieczenia chorobowego. Godzi się tylko podkreślić, że skarżąca będąc niezdolna do pracy nieprzerwanie od 12 grudnia 2014 roku aż do dnia urodzenia dziecka, nie mogła nawet ponownie przystąpić do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego po jego wygaśnięciu w grudniu 2014 roku albowiem pozostając niezdolna do pracy nie posiadała tytułu do ubezpieczenia społecznego.

Nie ulega więc wątpliwości, że wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy. Apelacja skarżącej nie zawierała zarzutów, które mogłyby skutkować zmianą lub uchYLENIEM zaskarżonego wyroku. Apelująca nietrafnie przywołuje brak zastosowania art. 5 k.c. przez Sąd I instancji. Zaznaczyć bowiem trzeba, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie mają zastosowania dyrektywy zasad współzycia społecznego bowiem przepisy je regulujące zaliczane są do tzw. prawa publicznego. Zarówno w doktrynie jak i judykaturze ugruntował się pogląd zgodny

z którym rygoryzm prawa publicznego nie może być łagodzony konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego albo czynienia ze swego prawa podmiotowego użytku niezgodnego z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa przewidzianymi w art. 5 k.c., gdyż zarzut ten, w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych musiałby być odniesiony do czynności organu rentowego, który - wydając decyzję - nie korzysta ze swoich praw podmiotowych, lecz realizuje ustawowe kompetencje organu władzy publicznej (por. wyrok SN z 19 czerwca 1986 roku, II URN 96/86; z 29 października 1997 roku, II UKN 311/97; z 26 maja 1999 roku, II UKN 669/98; z 12 stycznia 2000 roku, II UKN 293/99).

Marginalnie tylko wypada zaznaczyć, iż gdyby klauzule generalne wskazane w art. 5 k.c. mogły być rozważane dla oceny sfery podlegania ubezpieczeniom społecznym, to zachowanie pracownika - który na własne życzenie zmniejsza rozmiar zatrudnienia w ramach reżimu stosunku pracy, wyłącznie po to, by umożliwić sobie ubezpieczenie z tytułu działalności gospodarczej od bardzo wysokiej podstawy, mając w perspektywie świadczenia adekwatne do tego ubezpieczenia - również podlegałoby ocenie z takiej perspektywy, a więc czy nie zmierzało ono do nadużycia prawa podmiotowego (czynienia ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa). Wątpliwość co do instrumentalnego postrzegania zabezpieczenia społecznego byłaby tym bardziej godna rozważania, gdy się zważy na fakt, że mimo opłacenia realnie kosmetycznej składki (przed zachorowaniem) skarżąca miała stać się beneficjentką bardzo wysokiego świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Tak więc niemożliwy do spełnienia postulat apelanta działać by musiał w obie strony, przy czym takie akurat spekulacje znakomicie przecina ugruntowana judykatura sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, wyrażająca się w przykładowo naprowadzonych orzeczeniach.

Mając powyższe na uwadze, na mocy art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

***SSA M. Salańska-Szumakowicz SSA L. Ramlo SSA M. Bober***