

Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0002-5029-4241

e-mail: slebzak@amu.edu.pl

Dr Maciej Jakub Zieliński

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0003-2250-6582

e-mail: maciej.zielinski@amu.edu.pl

Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego)

Scrutiny by the Social Insurance Institution of running business activity in terms of verifying assessment basis for calculating sickness insurance contributions and amount of benefits arising therefrom (in the light of recent case law of the Supreme Court)

Streszczenie

Artykuł dotyczy prowadzonej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych kontroli działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu. Wydawało się, że zagadnienie to zostało przesądzone w uchwale sądu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10. Jednak ostatnie orzecznictwo, a w szczególności wyroki z 5 września 2018 r., I UK 208/17 oraz z 17 października 2018 r., II UK 301/17 i II UK 302/17, zdaje się wskazywać, że problem ten wcale nie stracił na aktualności. Celem artykułu jest krytyczna analiza najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego z omawianego zakresu, przede wszystkim w kontekście zmian normatywnych, jakie nastąpiły po wydaniu uchwały II UZP 1/10.

Słowa kluczowe

weryfikacja podstawy wymiaru składek, działalność gospodarcza, tytuł do ubezpieczenia, ubezpieczenia społeczne

Abstract

This paper concerns the issue of putting business activity under scrutiny by the Social Insurance Institution in terms of verifying assessment basis for calculating sickness insurance contributions and the amount of benefits therefrom. One could have got impression that the issue in question had been settled in the resolution of seven judges of the Supreme Court of 21 April 2010, II UZP 1/10. The recent case law of that Court, in particular judgments of 5 September 2018, I UK 208/17 and of 17 October 2018, II UK 301/17 and II UK 302/17, seems however to indicate that the problem has not lost its relevance. The purpose of this study is to critically analyze the latest case-law in the aforesaid area, especially in the context of normative changes that followed the resolution II UZP 1/10.

Keywords

verification of contribution assessment basis, business activity, entitlement to social insurance coverage

JEL: H55

Ewolucja sporów dotyczących kontroli przez ZUS podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu

Problematyka kontroli prowadzonych przez ZUS zmierzających do weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, a w konsekwencji wysokości świadczeń, w szczególności zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego, nie jest nowa. Ma ona długoletnią historię, która odnosi się zarówno do pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych, jak i tytułu związanego z prowadzeniem pozarolniczej działalności. Za zamknięty z punktu widzenia orzeczniczego należy uznać ten jej rozdział, który dotyczy kontroli ważności umów o pracę oraz wysokości wynagrodzenia ustalonego między stronami stosunku prawnego. Kończy go bowiem wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2017 r., P 9/15 (OTK-A 2017, poz. 78), podjęty w bezspornym składzie, w którym TK orzekł, że art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2017 r. poz. 1778, dalej: ustawa systemowa) w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych innej niż wynikająca z umowy o pracę wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym potwierdził on praktykę kontrolowania umów o pracę, jaka została ukształtowana jeszcze uchwałą Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05 (OSNP 2005/21/338), w której SN orzekł, że ZUS może w ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy systemowej zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Problematyka kontroli ważności postanowień umów o pracę była również przedmiotem zainteresowania w doktrynie (Ślebza, 2017; Kasprówicz, 2017; 2018; Pilecka i Bisek-Graż, 2015; Czarnecki, 2016; Matyjas-Lysakowska, 2017).

Niewątpliwie powyższe orzeczenia, w tym już uchwała Sądu Najwyższego w sprawie II UZP 2/05, zmieniły zachowania samych ubezpieczonych, dla których „uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych” w drodze zawarcia umowy o pracę w sytuacji gdy albo praca nie jest wykonywana, albo jest wykonywana, tyle że w niewielkim zakresie, ale za dość „pokąźnym” wynagrodzeniem (stanowiącym punkt odniesienia dla ustalania wysokości świadczeń z ubezpieczenia chorobowego), stało się dość ryzykowne. Organ rentowy kontrolował bowiem istnienie samego stosunku pracy i wysokość ustalonego między stronami wynagrodzenia, odwołując się zarówno do instytucji prawa cywilnego (obejście prawa, pozorność, nadużycie prawa), jak i do zasad ubezpieczeń społecznych (zasada solidarności, wzajemności, ekwiwalentności), co było szeroko

uwzględniane w orzecznictwie sądowym. Nic dziwnego, że po uchwale SN w sprawie II UZP 2/05 zauważalna stała się tendencja do „uzyskiwania tytułu do ubezpieczeń społecznych” z uwagi na prowadzenie pozarolniczej działalności, w tym zwłaszcza działalności gospodarczej. Celowo w tym miejscu używamy wyrażenia „uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych” opatrując je cudzysłowem, ponieważ zgodnie z ogólnymi zasadami prawa ubezpieczeń społecznych, znajdującymi swoje odzwierciedlenie w ustawie systemowej, tytuł do ubezpieczeń społecznych powstaje z mocy prawa, a ewentualna decyzja w tym przedmiocie ma charakter deklaratoryjny. Oznacza to, że nie jest możliwe ukształtowanie tytułu ubezpieczeń społecznych wyłącznie za pomocą zgodnych oświadczeń woli. Ponieważ zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej tytułem do ubezpieczeń społecznych jest pozarolnicze prowadzenie działalności gospodarczej, dla osób dążących do wykorzystania tego tytułu do uzyskania świadczeń sprawa wydawała się dość prosta, gdyż wystarczyło wyłącznie zgłoszenie do stosownego rejestru pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zadeklarowanie dozwolonej prawej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne (w tym chorobowe), od wysokości której wylicza się wysokość świadczenia. Nie bez powodu do kwestii spornych w orzecznictwie sądowym należało zarówno zagadnienie związane z kontrolą zmierzającą do weryfikacji samego faktu prowadzenia takiej działalności, jak i dopuszczalności deklarowania określonej podstawy wymiaru składki. O ile z pierwszym zagadnieniem uporało się dość szybko, uznając, że ZUS może kontrolować jedynie fikcyjność tytułu, o tyle druga kwestia była bardziej problematyczna. Spory dotyczące tych zagadnień, jak się wydawało, zakończyła uchwała składu 7 sędziów SN z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010/21-22/267), w której uznano, że ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na uzasadnienie uchwały w sprawie II UZP 1/10, w której odniesiono się również do uchwały II UZP 2/05 oraz jej uzasadnienia. Ma to istotne znaczenie, ponieważ w obu uchwałach chodzi o prawne podstawy weryfikacji różnych tytułów do ubezpieczeń społecznych (pracowniczego oraz prowadzenia działalności gospodarczej), jak i różnych zasad ustalania wysokości świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (jako pochodnej wynagrodzenia za pracę bądź pochodnej zadeklarowanej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne). Problematyka kontroli prowadzonych przez ZUS zmierzających do weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, a w konsekwencji wysokości świadczeń, w szczególności zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego, nie jest nowa. W ocenie Sądu Najwyższego analiza art. 18 ustawy systemowej prowadzi do wniosku, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność została określona inaczej niż w przypadku ubezpieczonych, dla których podstawę tę

odniesiono do przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 4 pkt 9 i 10) lub kwoty uposażenia, wynagrodzenia bądź innego rodzaju świadczenia. Łączy się to ze specyfiką działalności prowadzonej na własny rachunek i trudnościami przy określaniu przychodu z tej działalności. Z tych względów określenie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ustawodawca pozostawił osobom prowadzącym pozarolniczą działalność, stanowiąc w art. 18 ust. 8 ustawy, że podstawę tę stanowi zadeklarowana kwota. W konsekwencji, w przypadku tych ubezpieczonych obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i ich wysokość nie są powiązane z osiągniętym faktycznie przychodem, lecz wyłącznie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną przez ubezpieczonego kwotą, niezależnie od tego, czy ubezpieczony osiąga przychody i w jakiej wysokości. Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził, że do stosunku ubezpieczenia społecznego nie stosuje się przepisów prawa cywilnego, wobec czego kwestionowanie przez ZUS zadeklarowanej w granicach przewidzianych ustawą przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność podstawy wymiaru składek z powołaniem się na art. 58 k.c. czy art. 5 k.c. nie jest możliwe. Uprawnień tego organu do takiego zachowania nie można doszukać się również w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych, w tym w przywołanych przez zwykły skład Sądu Najwyższego art. 83 ust. 1 i 2 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy systemowej.

Charakter praw i obowiązków podmiotów stosunku ubezpieczenia związanych z ochroną ubezpieczeniową jest różny w poszczególnych fazach tego stosunku. W fazie gwarancyjnej treścią ochrony ubezpieczeniowej jest przejście przez instytucję ubezpieczeniową ryzyka społecznego. Polega ono na nałożeniu na ubezpieczyciela obowiązku udzielenia świadczenia w razie wystąpienia określonego zdarzenia losowego oraz przyznaniu ubezpieczonemu odpowiadającego temu warunkowego uprawnienia. W tej fazie obowiązek udzielenia świadczenia ma charakter jedynie potencjalny. Ziszczenie się ryzyka oraz spełnienie przez ubezpieczonego innych przesłanek (np. złożenie wniosku o udzielenie świadczenia) powoduje jego aktualizację. W fazie realizacyjnej stosunek ubezpieczenia obejmuje już roszczenie o świadczenie oraz odpowiadający temu roszczeniu bezwarunkowy obowiązek świadczenia.

Wysokość świadczeń nie zależy od uznania organu ubezpieczeń społecznych. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma obowiązek wypłacać świadczenia w takiej wysokości, jaka wynika z przepisów ustaw, które nie przewidują możliwości uchylecia się od tej powinności w całości lub w części ze względu na to, że w ocenie organu ubezpieczeń świadczenie jest „nienależnie wysokie”, „nieekwiwalentne” bądź że kwota, jaką należy wypłacić, jest „niesłuszna”, „niesprawiedliwa” czy „niegodziwa”.

Problem nieekwiwalentności świadczeń uzyskiwanych z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych do wkładu ubezpieczonego w ten Fundusz (opłacanie składek od wyższej podstawy wymiaru tylko przez krótki okres) nie może być zatem rozwiązany przez przypisanie ZUS uprawnień do

weryfikacji deklarowanej kwoty jako zmierzającej do osiągnięcia „zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego”, a w konsekwencji wypłaty zasiłku macierzyńskiego w niższej niż przysługująca zgodnie z ustawą wysokości, albowiem nie ma do tego żadnych podstaw prawnych. Wyposażenie organu ubezpieczeń społecznych w narzędzia umożliwiające kwestionowanie sposobu wykonywania przez ubezpieczonych ich uprawnień tylko z uwagi na „kardynalne wartości i zasady systemu ubezpieczeń społecznych” jest zaś niedopuszczalne. Takich kompetencji ZUS nie da się wyprowadzić w szczególności z zasady równego traktowania ubezpieczonych, wyrażonej w art. 2a ustawy systemowej, ponieważ — po pierwsze: stanowi ona o niedopuszczalności różnicowania sytuacji ubezpieczonych z uwagi na takie negatywne kryteria, które nie występują w omawianych przypadkach, tj. jak płeć, stan cywilny i stan rodzinny, — po drugie: na jej naruszenie, stosownie do treści ust. 3 art. 2a ustawy, może się powołać ubezpieczony, który uważa, że nie zastosowano wobec niego zasady równego traktowania, a nie organ ubezpieczeń społecznych zmierzający do obniżenia wysokości świadczeń przysługujących z ubezpieczenia chorobowego i wreszcie — po trzecie: poszanowanie zasady równego traktowania polega na przyznaniu osobom należącym do grupy gorzej traktowanej tych samych korzyści, jakie przysługują osobom uprzywilejowanym, a nie na odbieraniu korzyści tym ostatnim.

Uniemożliwić ubezpieczonym uzyskiwanie „instrumentalnie zawyżonych świadczeń krótkoterminowych z ubezpieczenia społecznego” mógłby zatem wyłącznie ustawodawca przez wprowadzenie określonych regulacji, np. polegających na uwzględnianiu podwyższonej kwoty jako podstawy wymiaru świadczeń dopiero po jakimś okresie karencji czy też umożliwieniu podwyższenia podstawy wymiaru dopóty, dopóki zdarzenie ubezpieczeniowe jest niepewne. Jak długo takich rozwiązań ustawowych nie ma, tak długo organ rentowy nie może uchylić się od obowiązku wypłaty świadczenia w wysokości określonej przepisami, jeżeli determinująca tę wysokość podstawa wymiaru spełnia warunki ustawowe.

Z porównania uzasadnień uchwały II UZP 2/05 i II UZP 1/10 wynika istotna różnica zarówno w kontekście dopuszczalności kontroli podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, jak i przepisów prawa, jakie znajdują zastosowanie w omawianych sytuacjach. Chodzi zwłaszcza o brak dopuszczalności stosowania przepisów prawa cywilnego, jak i odwoływania się do zasad bądź wartości leżących u podstaw czy też wysłownych wprost w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych.

Swoistą odpowiedzią na tę uchwałę była zmiana obowiązującego prawa w zakresie ustalania podstawy wymiaru świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego) dla osób niebędących pracownikami. Ustawą z 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1066) z dniem 1 stycznia 2016 r. zmieniono istotnie zasady ustalania wysokości świadczeń, jeżeli niezdolność do pracy pojawiła się przed upływem

12 miesięcy ubezpieczenia społecznego, w tym zwłaszcza w pierwszym jego miesiącu. W skrócie rzecz ujmując, przyjęto, że podstawę wymiaru świadczenia — w przypadku kwoty zadeklarowanej — ustala się proporcjonalnie w zależności od długości trwania ubezpieczenia, podwyższając wysokość świadczenia o 1/12 różnicy przeciętnej kwoty zadeklarowanej jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, w części przewyższającej najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, za każdy miesiąc kalendarzowy trwania ubezpieczenia chorobowego aż do 12 miesięcy. W uzasadnieniu do projektu przedmiotowej ustawy (druk Sejmu VII kadencji nr 2832) wyraźnie stwierdzono, że dotychczasowy stan prawny sprzyjał powstawaniu nadużyć, szczególnie wśród osób prowadzących pozarolniczą działalność. Zarazem projektodawca stwierdzał, że w świetle obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała składu 7 sędziów SN z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10) ZUS nie może kwestionować kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Tym samym w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do kwestionowania przez ZUS podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Podkreślić w tym miejscu trzeba, że prawodawca zdecydował się zatem nie tyle na wprowadzenie kompetencji do kontrolowania podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, ile dokonał zmian w zasadach ustalania podstawy ich wymiaru, aby zapobiegać istniejącym nadużyciom. Innymi słowy, kontrola podstawy wymiaru możliwa jest wyłącznie w ramach kryteriów wynikających z nowych przepisów. Jest to spostrzeżenie bardzo istotne, zwłaszcza w świetle późniejszego orzecznictwa Sądu Najwyższego. Mowa o wyrokach SN z: 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912) oraz 17 października 2018 r., II UK 301/17 (LEX nr 2563553) i II UK 302/17 (LEX nr 2583085), które w przestrzeni publicznej określono jako „kończące z wyłudzeniem wysokich zasiłków” przez osoby prowadzące działalność (Rzemek, 2019). Problem „nadużyć” czy „wyłudzenia” zasiłków pojawił się niejako na nowo.

Wyroki w sprawach I UK 208/17, II UK 301/17 i II UK 302/17

Przede wszystkim należy zauważyć, że we wszystkich trzech sprawach stan faktyczny dotyczył okresu sprzed 1 stycznia 2016 r. Zastosowanie znajdowały zatem przepisy, które obowiązywały w chwili podjęcia uchwały w sprawie II UZP 1/10, co oznacza, że nie uległ zmianie stan prawny, jaki leżał u podstaw wszystkich powoływanych rozstrzygnięć.

Chronologicznie rzecz ujmując, jako pierwsze należy omówić orzeczenie w sprawie I UK 208/17, w którym Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżony wyrok, uznał, że nie doszło do ustalenia, „czy zarejestrowana pozarolnicza działalność z zamiarem osiągania dochodów, których nie

przynosiła, miała charakter zorganizowany i ciągły w znaczeniu jej uruchomienia i kontynuowania w celach zarobkowych, w tym także po zakończonym okresie opieki nad dzieckiem, a nie wyłącznie w instrumentalnym celu nabycia nienależnych lub co najmniej ewidentnie zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu opłaconych składek z „oszczędności i dochodów jej męża”, które były oderwane od deklarowanej, a nawet wykonanej działalności gospodarczej, która wygenerowała wyłącznie stratę”. W ocenie SN przy stosowaniu przepisów ustawy systemowej należy mieć na uwadze subiektywny oraz nieukrywany ewidentnie intencjonalny zamiar stworzenia w istocie rzeczy pozorów prowadzenia działalności gospodarczej nie tyle w celu jej rzeczywistego wykonywania, ile dla instrumentalnego wykreowania i uzyskania tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym z zamiarem nabycia „w nieodległej bliskości” nienależnych lub co najmniej ewidentnie zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego i to niejako „w zamian” za składki opłacone z oszczędności lub dochodów osoby trzeciej w spornym stosunku ubezpieczenia społecznego (męża wnioskodawczyni). Jednocześnie SN stwierdził, że „wprowadzie przepisy prawa ubezpieczeń społecznych nie zawierają regulacji prawnej o dopuszczalności stosowania przepisów prawa cywilnego do spornej oceny potencjalnej nieważności lub pozorności czynności prawnej polegającej na uruchomieniu i prowadzeniu spornej pozarolniczej działalności, ale nie wyklucza to metody jurysdykcyjnej weryfikacji spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, który został wykreowany z ewidentnym zamiarem pobierania nienależnych lub oczywiście zawyżonych świadczeń, w ramach koniecznej weryfikacji imperatywnych przesłanek wymaganych do zastosowania konkretnych spornych norm materialnego prawa ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza gdy okoliczności sprawy mogą wskazywać na intencjonalny zamiar obejścia lub nadużycia tych norm prawa materialnego wyłącznie w celu nabycia prawa do nienależnych lub co najmniej *prima facie* zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego”.

W kontekście natomiast ustalania wysokości należnych świadczeń SN stwierdził, że powinna ona uwzględniać „nie tylko zasadę ich solidarnej proporcjonalności do wysokości opłacanych składek, ale także zasadę niedyskryminacji innych ubezpieczonych, którzy opłacają składki na ogół bez widocznego celu skorzystania z zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Wymaga to poszanowania solidarnego, a zatem możliwie przejrzystego, transparentnego i sprawiedliwego ustalenia wysokości świadczeń z funduszu ubezpieczeń społecznych”. W kwestii możliwości sądowej weryfikacji wysokości adekwatnej podstawy wymiaru składek i spodziewanych świadczeń ze spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym SN miał natomiast na uwadze, że „decyzja o odmowie objęcia spornym tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym oznacza w istocie rzeczy (co najmniej *implicite*) ustalenie podstawy wymiaru składki »w zerowej« wysokości. Dlatego w razie potencjalnego sądowego ustalenia podlegania spornemu tytułowi ubezpieczeń społecznych dopuszczalna jest w tym samym po-

stępowaniu sądowa weryfikacja zadeklarowanej, a w szczególności oczywiście zawyżonej podstawy wymiaru składek, która decyduje o wysokości świadczeń z ustalonego ubezpieczenia w sposób respektujący nie tylko przepisy i zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, ale także zasady solidaryzmu, transparentności i przejrzystości sprawiedliwego systemu oraz funduszu ubezpieczeń społecznych. Jeżeli zatem materiał dowodowy zawiera istotne elementy wymagane do sądowego zweryfikowania kontrowersji dotyczących podlegania określonego, spornemu tytułowi ubezpieczeń społecznych z deklarowaną podstawą wymiaru składek i spodziewanymi z tego tytułu wysokimi świadczeniami z ubezpieczenia społecznego, to sądy ubezpieczeń społecznych są uprawnione do korygowania zadeklarowanej wysokości składek, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostały one opłacone w ewidentnie zawyżonej wysokości z zamiarem oczywistego obejścia prawa w celu nabycia świadczeń w nienależnej wysokości. Takie stanowisko uzasadniają także względy ekonomiki procesowej, ponieważ rozstrzygnięcie sporu mieszczącego się w zakresie tego samego stosunku ubezpieczeń społecznych nie powinno być uzależniane od wydawania dalszych decyzji organu ubezpieczeń społecznych w kwestiach potencjalnie spornych, w tym kolejnych decyzji dotyczących kontrowersyjnej podstawy wymiaru składek lub wysokości świadczeń z ustalonego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. W przedmiotowej sprawie oznaczało to, że jeżeli Sąd drugiej instancji ponownie uzna, iż wnioskodawczyni przysługiwałby sporny tytuł ubezpieczeń społecznych, to równocześnie powinien zweryfikować podstawę wymiaru opłaconych »z oszczędności i dochodów« męża wnioskodawczyni, bez pomijania tego, że jej własna działalność przyniosła wyłącznie stratę».

Podobne stanowisko, aczkolwiek w nieco złagodzonej wersji, przedstawił Sąd Najwyższy w sprawach II UK 301/17 i II UK 302/17. Według SN, skoro kontroli podlega sam tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, to nietrafne jest założenie, że realna (rzeczywista) działalność gospodarcza wyklucza kontrolę zgłoszonej podstawy wymiaru składek. Uchwała SN z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, nie zamyka problemu. Dotyczyła sytuacji wynikającej z utrwalonego tytułu ubezpieczenia i uprawnienia do określenia podstawy wymiaru składek w maksymalnej wysokości. Inna sytuacja występuje, gdy działalność gospodarcza jest rozpoczynana i główną intencją jej zgłoszenia oraz prowadzenia jest wskazanie od razu wysokiej podstawy wymiaru składek z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń, choć przychód z działalności jest znacznie niższy niż składki na ubezpieczenia społeczne i już tylko z tej przyczyny koszty działalności są znaczne wyższe niż przychody. Wówczas już tylko to może świadczyć o instrumentalnym działaniu w celu zdobycia świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Tymczasem ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności, w tym ubezpieczenia społecznego, a ponadto wystarczający na utrzymanie i rozwój przedsiębiorcy. Niezasadny, zdaniem SN, był ar-

gument, że sytuacja ubezpieczonej nie podlega kontroli tak co do zasady, jak i co do wysokości podstawy wymiaru składek, jako że pozwanemu nie można odmówić prawa do kontroli samego tytułu i w konsekwencji również podstawy składek w sytuacji początkowego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przy dysproporcji wynikającej z niskiego przychodu i zgłaszaniu zawyżonej podstawy składek — art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (wnioskowanie z większego na mniejsze). Pozwany może więc zakwestionować sam tytuł albo samą podstawę wymiaru składek. Podstawa wymiaru składek osoby rozpoczynającej działalność gospodarczą może być zweryfikowana przez organ rentowy (por. wyroki SN z 28 listopada 2017 r., III UK 273/16, z 6 kwietnia 2017 r., III UK 102/16, z 8 października 2015 r., I UK 453/14, z 4 listopada 2015 r., II UK 437/14).

Kompetencje ZUS w zakresie kontroli tytułu do ubezpieczeń społecznych oraz wysokości świadczenia

Odnosząc się do kompetencji ZUS dotyczącej dopuszczalności kontroli (weryfikacji) prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej oraz podstawy wymiaru deklarowanej składki na ubezpieczenia społeczne, należy stwierdzić, że na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy systemowej ZUS wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności: 1) zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, 2) przebiegu ubezpieczeń, 3) ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, 3a) ustalania wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu tych składek, 4) ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz 5) wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W świetle powołanej regulacji nie ulega wątpliwości, że ZUS jest uprawniony do wydawania decyzji, w których rozstrzyga o podleganiu ubezpieczeniom społecznym (pkt 1 i 2), podstawie wymiaru składek (pkt 3) oraz o prawie do świadczenia (pkt 4 i 5). Regulacje te potwierdza treść art. 41 ust. 12 i 13 ustawy systemowej, z którego wynika możliwość kwestionowania przez ZUS informacji zawartych w innym raporcie miesięcznym. Wydaje się więc, że jest to przepis szczególny do art. 83 ust. 1 pkt 1–3a.

W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na ten aspekt sporów związanych z odmową (ponownym ustaleniem) prawa do świadczeń oraz kwestionowaniem istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych, który w przypadku odmowy wypłaty świadczenia wywołanej brakiem tytułu wymaga wydania dwóch decyzji, przy czym technicznie rzecz ujmując może to nastąpić w jednym dokumencie. Praktyczny problem związany jest w tym przypadku z właściwością sądów pracy i ubezpieczeń społecznych, gdyż o ile odwołanie od decyzji odmawiającej podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej właściwy jest sąd okręgowy (art. 477⁸ § 1 k.p.c.), o tyle sprawę z odwołania od decyzji odmawiającej prawa do świadczeń rozpoznaje sąd rejonowy.

nowy (art. 477⁸ § 2 k.p.c.), który jest zobligowany na podstawie art. 177 § 1 k.p.c. zawiesić postępowania do czasu rozstrzygnięcia kwestii istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych. W przedmiocie relacji obu kategorii spraw zajął również stanowisko Sąd Najwyższy, który stwierdził, że czym innym jest podleganie ubezpieczeniom społecznym, a czym innym ustalanie wysokości składek ubezpieczeniowych i związane z tym ustalenie podstawy ich wymiaru. Dopiero stwierdzenie podlegania ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowemu na zasadach określonych w rozdziale drugim ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wywołuje prawo do ustalenia składek na te ubezpieczenia (wyrok SN z 18 kwietnia 2018 r., III UK 54/17).

Kontrola tytułu do ubezpieczeń społecznych

Z punktu widzenia powołanych wyżej rozstrzygnięć, jak również wykładni obowiązującego prawa nie wywołuje wątpliwości kwestia ustalania istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych. Miarodajny w tym jest art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej. Podobnie jak w przypadku kontroli pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych (Ślebza, 2017, s. 30 i n.) na czoło wysuwa się ten aspekt kontroli tytułu, który jest związany nie tyle z formalnym zarejestrowaniem pozarolniczej działalności, ile z jej faktycznym „prowadzeniem”. W obu przepisach mowa jest bowiem o „prowadzeniu pozarolniczej działalności” bądź o osobie „prowadzącej pozarolniczą działalność” na podstawie przepisów ustawy z 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców (DzU z 2019 r. poz. 1292 ze zm., dalej: Prawo przedsiębiorców), przy czym przedmiotowe odesłanie zyskuje dodatkowe znaczenie, gdyż w art. 3 tego aktu prawnego definiuje się, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Można zatem stwierdzić, że istnienie tytułu do ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej wymaga nie tylko potwierdzenia jej faktycznego prowadzenia, ale również ustalenia, że miała ona charakter zorganizowany, zarobkowy oraz ciągły. Taka perspektywa oceny wynika również z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, z którego wynikają w sumie następujące tezy:

1) ocena, czy działalność gospodarcza jest faktycznie prowadzona, należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej (wyroki SN z 10 kwietnia 2019 r., III UK 104/18, LEX nr 2643328 i z 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, LEX nr 2688813);

2) działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca stały (zawodowy) charakter, w tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej; nie stanowi jej zatem działalność prowadzona sporadycznie, a także kiedy nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zysku) (wyrok SN z 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2558458);

3) ktoś, kto twierdzi, że prowadzi działalność gospodarczą tylko po to, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, w istocie stwarza pozory tej działalności,

bowiem nie zmierza do pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawowy tej instytucji prawa (powołany wyżej wyrok SN z 2 lipca 2019 r., I UK 100/18).

O ile mało problematyczna z punktu widzenia ustaleń jest kwestia związana z faktycznym prowadzeniem działalności w kontekście jej organizacji czy ciągłości, o tyle o wiele bardziej złożona jest ocena zarobkowego charakteru podejmowanej aktywności. Powstaje bowiem pytanie, na ile zarobkowy charakter wymaga istnienia przychodu względnie zysku, tym bardziej jeśli uwzględnić uwarunkowania związane z początkowym okresem prowadzonej działalności, który może być związany ze stratą, jak i koniecznością zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne (również w wysokości deklarowanej). W dalszej perspektywie powstaje bowiem problem, czy brak odpowiednio wysokiego przychodu uniemożliwia zadeklarowanie wyższej aniżeli ten przychód składki na ubezpieczenia społeczne. Według stanowiska prezentowanego w doktrynie o zarobkowości działalności świadczy nie tylko osiąganie określonego zarobku (przychodu, zysku), ale także udział danego podmiotu w obrocie gospodarczym i wykonywanie wielu czynności będących konsekwencją tego udziału, jak w szczególności formułowanie ofert, zawieranie umów, ustalanie cen, wystawianie faktur. W rezultacie ich podejmowania realne jest więc osiąganie wpływów, których suma zapewni stosowny zarobek (Powałowski, 2009, s. 29–30). Prowadzenie działalności w celu zarobkowym oznacza zatem dążenie do osiągnięcia w wyniku prowadzonej działalności określonego przysporzenia majątkowego, czyli zysku. Przeciwnieństwem jest prowadzenie działalności w celu niezarobkowym, czego przykładem jest działalność altruistyczna, dobroczynna, „grzecznościowa”, np. udzielanie pomocy sąsiedzkiej. Jeżeli więc dany podmiot podjął działalność w celu osiągnięcia zysku, działalność tę będzie można określić jako działalność w celu zarobkowym nawet wówczas, gdy ten cel nie zostanie osiągnięty, tzn. przychody z działalności wystarczą jedynie na pokrycie kosztów tej działalności bądź gdy nie wystarczą nawet na to, wskutek czego działalność zakończy się stratą (Komierzyńska-Orlińska, 2019, Nb. 13c). Również z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że kryterium dochodowości nie jest cechą konieczną definiującą działalność gospodarczą (Koroluk, 2005, s. 33; por. uchwałę SN z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993/5/79).

Z punktu widzenia sporu dotyczącego objęcia ubezpieczeniami społecznymi z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej ustalenie powyższych elementów nie powinno nastręczać większych trudności, zwłaszcza gdyby przyjąć, że podjęcie jakiejkolwiek aktywności ukierunkowanej na osiągnięcie jakiegokolwiek przychodu (w tym również w odległej przyszłości) wystarcza dla potwierdzenia zarobkowego charakteru prowadzonej działalności. Jednocześnie ważne jest, aby prowadzenie takiej działalności miało charakter ciągły, a zatem nie sporadyczny, incydentalny czy jednorazowy, i było w określony sposób zorganizowane. W tym ostatnim przypadku chodzi o wskazanie celu takiej działalności, którym bez wątpienia nie może być wyłącznie osiągnięcie świadczeń z ubez-

pieczenia społecznego. O wiele istotniejsze jest wykazanie celu gospodarczego, tj. rodzaju podejmowanej aktywności, chęci utrzymania się z tej aktywności oraz określonej wizji (pomysłu, koncepcji) jej prowadzenia. Potwierdzenie istnienia tych cech wyklucza odmowę objęcia ubezpieczeniami społecznymi, nawet jeśli dalej idącym celem ma być zapewnienie sobie ochrony w związku z ewentualną (istniejącą) ciążą. Trudno bowiem dziwić się takiemu dążeniu w sytuacji, w której poza systemem ubezpieczenia społecznego nie funkcjonuje żaden odrębny system wsparcia na wypadek urodzenia dziecka gwarantujący świadczenia powyżej minimum socjalnego czy egzystencji. Nie jest bowiem winą obywateli to, że w ramach stworzonego systemu zabezpieczenia społecznego podejmują działania zmierzające do uzyskania możliwie jak największej ochrony, co widać zwłaszcza w przypadkach deklarowania maksymalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

Kontrola zadeklarowanej podstawy wymiaru składki

Prima facie, o wiele bardziej kontrowersyjna mogłaby się wydawać kwestia kontroli zadeklarowanej podstawy wymiaru składki, miarodajnej dla ustalenia wysokości świadczenia z ubezpieczenia chorobowego. Na podstawie powoływanego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego można bowiem odnieść wrażenie, że również i w tym zakresie swoboda organu rentowego sięga bardzo daleko. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której osoba faktycznie prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą opłaca składki na ubezpieczenia społeczne ponad minimalną podstawę możliwej do zadeklarowania wysokości składki. Poza cytowanymi wyżej wyrokami można dodatkowo wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2018 r., III UK 47/17. Odnosząc się do zarobkowego charakteru działalności SN stwierdził, że „wprowadzie generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, nieznajującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości znacznie przekraczającej obowiązujące minimum. Takie generowanie wysokich kosztów prowadzonej działalności nieuzasadnione jest przecież potrzebą inwestowania w podjęte przedsięwzięcie celem jego perspektywicznego rozwoju. Może to wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, ile włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń”.

Z powołanych orzeczeń w sprawach III UK 47/17, I UK 208/17, II UK 301/17 i II UK 302/17 wyłania się zatem obraz, według którego obowiązkiem zarówno organu rentowego, jak i sądu w postępowaniu odwoławczym jest zbadanie, jak przedstawiała się zadeklarowana podstawa wymiaru składki w stosunku do „intencjonalnego zamia-

ru” uzyskania maksymalnych świadczeń, osiąganych przychodów, możliwości finansowych wynikających z prowadzonej działalności, a także czy celem zadeklarowanej podstawy było nadużycie norm prawa materialnego w celu nabycia prawa do nienależnych lub co najmniej zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, obejście przepisów, w końcu zgodności zadeklarowanej kwoty powyżej minimalnej kwoty podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z zasadami ubezpieczeń społecznych (zasadą solidaryzmu, ekwiwalentności czy wzajemności, rozumianej jako przysługiwanie proporcjonalnych świadczeń w zależności od wymaganego okresu oraz wysokości opłaconych składek). W uzasadnieniach rozstrzygnięć sądowych dość często dochodzi do przywoływania tego typu argumentów, co w jakiejś części spraw niewątpliwie jest spowodowane poszukiwaniem sprawiedliwego rozstrzygnięcia w sytuacji, w której z jednej strony określone ustalenia faktycznie jednoznacznie wskazują wyłącznie na chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, czy nawet szerzej swego „uposażenia się na tych świadczeniach”, a z drugiej strony obowiązujący kształt regulacji prawnych pozostawia wiele do życzenia. Tego typu argumentacja, w równie niemałej liczbie spraw, prowadzi również do tego, że osoby faktycznie prowadzące działalność, które zadeklarowały określoną podstawę wymiaru, są narażone na odmowę wypłaty świadczeń, ich zmniejszenie bądź obowiązek zwrotu.

Z teoretycznego punktu widzenia jest to problem granic wykładni i stosowania prawa ubezpieczeń społecznych, których przekroczenie prowadzi do tego, że orzecznictwo sądowe zaczyna mieć charakter prawotwórczy. Problem prawotwórstwa sądowego jest dość dobrze rozpoznany w teorii prawa, jak i jego poszczególnych gałęzi. Za bezpośrednie przyczyny prawotwórstwa sądowego uznaje się tego typu zjawiska, jakie są bardzo wyraźne w sprawach analizowanych w niniejszym artykule, a mianowicie potrzebę wypełniania luk w prawie, stosowanie *analogii legis*, a zwłaszcza *analogii iuris*, posługiwanie się wykładnią rozszerzającą (*interpretatio extensiva*) lub zwężającą (*interpretatio restrictiva*), wypełnianie treści występujących w przepisach prawa zwrotów niedookreślonych i klauzul generalnych (zob. Dąbek, 2010., s. 322 i n.; Morawski, 2010, s. 271; Stelmachowski, 1967, s. 617–618; Grzybowski, 2009, s. 58; Ziemiński, 1993, s. 45–47). Rozstrzygające o prawotwórczym charakterze danego działania jest natomiast to, czy dane działanie — w określonym układzie prawnym — prowadzi do zmiany zakresu czynów nakazywanych lub zakazywanych prawnie (Ziemiński, 1993, s. 50). Podobnie, aczkolwiek nieco inaczej, stwierdza M. Zirk-Sadowski, w którego ocenie, aby uznać, że mamy do czynienia z tzw. prawotwórczą decyzją stosowania prawa, powinna ona zawierać „nowość normatywną” w stosunku do normy prawnej — podstawy normatywnej, która została wniesiona do systemu przez ustalone procedury tworzenia prawa (Zirk-Sadowski, 1980, s. 74–75).

Gdyby te skrótkowo zaprezentowane poglądy odnieść do najnowszego orzecznictwa sądowego dotyczącego kontroli przez ZUS prowadzonej pozarolniczej działalno-

ści gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu, należałoby stwierdzić, że ma ono charakter prawotwórczy. W wyniku tych rozstrzygnięć dochodzi bowiem do ukształtowania nowości normatywnej, w stosunku do przepisów obowiązującego prawa. Sprowadza się ona przede wszystkim do sformułowania dodatkowych (pozaustawowych) kryteriów dopuszczalności deklarowania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne. W porównaniu ze stanem prawnym, jaki leżał u podstaw uchwały I UZP 1/10, prawodawca nie wprowadził do systemu prawa żadnych przepisów, z których można byłoby wyinterpretować normy prawne o treści, jakie wynikałyby z orzecznictwa sądowego.

Przypomnieć zatem trzeba, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą mają możliwość wyboru podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne. Wynika to wprost z art. 18 ust. 8 i 8a, art. 18a, art. 18aa oraz art. 18c ustawy systemowej, które umożliwiają: 1) skorzystanie z tzw. ulgi na start — podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi wówczas zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia, 2) wybór tzw. małego ZUS — na zasadach przewidzianych w art. 18c ustawy systemowej oraz 3) zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne — podstawę stanowi wówczas zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 ustawy systemowej na dany rok kalendarzowy. W przypadku zadeklarowania określonej wysokości podstawy wymiaru prawodawca przewiduje również jej dopuszczalną górną granicę, która w skali roku nie może być wyższa od kwoty odpowiadającej trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy (art. 19 ustawy systemowej).

Żaden z przepisów ustawy systemowej nie ustanawia żadnych innych kryteriów deklarowania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne bądź też z perspektywy uprawnień kontrolnych organów rentowego żadnych innych kryteriów kontroli zadeklarowanej podstawy wymiaru składki. *De lege lata* nie można odnaleźć w żadnym przepisie odesłania ani do kryterium osiąganego przychodu, ani zysku, ani zasad ubezpieczeń społecznych. Za w pełni uprawnioną należy zatem nadal uznać argumentację zawartą w uchwale I UZP 1/10. Warto jednak w tym miejscu ustosunkować się do argumentacji, jaka pojawiła się w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, ponieważ na jej tle rodzi się w praktyce wiele nieścisłości.

Jeśli chodzi o kwestię „intencjonalnego zamiaru” uzyskania maksymalnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, to zarzut ten należy uznać tak długo za nieuzasadniony, jak długo możliwe będzie ustalenie, że działalność gospodarcza w rozumieniu wynikających z Prawa przedsiębiorców elementów (a zatem działalności o charakterze ciągłym, zorganizowanym oraz zarobkowym) była faktycznie

prowadzona. Sama intencja związana z dążeniem do uzyskania maksymalnych świadczeń, nawet jeśli została ona wyraźnie ujawniona przez świadczeniobiorcę, nie może prowadzić do pozbawienia (zmniejszenia) prawa do świadczeń. Nie można bowiem działania zgodnego i na podstawie prawa uznawać za bezprawne. Kwestia intencji (zamiaru) była zresztą już wcześniej przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który stwierdził, że stan ciąży oraz chęć nabycia świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie może stanowić przyczyny odmowy prawa do świadczeń.

Trudno również podzielić argumentację związaną z koniecznością ustalania, czy doszło do nadużycia prawa do świadczeń, w tym zwłaszcza w kontekście oceny możliwości finansowych. Po pierwsze prawu ubezpieczeń społecznych instytucja nadużycia prawa (podmiotowego) na wzór instytucji uregulowanej w art. 5 k.c. czy art. 8 k.p. jest obca. W prawie ubezpieczeń społecznych uprawnienia nabywane są *ex lege*, w chwili spełnienia ustawowych przesłanek. Brak ich spełnienia oznacza więc, że dane uprawnienie nie zostało nabyte, zatem wydana decyzja deklaratoryjna podlega wzruszeniu na zasadach wynikających z ustawy systemowej. Jeśli więc w toku ustaleń organ rentowy czy sąd dojdzie przykładowo do wniosku, że ze względu na brak zarobkowego charakteru nie można potwierdzić istnienia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców, to jedyny wniosek może być tylko taki, że nigdy nie powstał tytuł do ubezpieczenia społecznego. Rację ma zatem Sąd Najwyższy w sprawie II UK 207/17, gdy twierdzi, że weryfikacja wysokości podstawy wymiaru będzie możliwa w przypadku ustalenia braku tytułu do ubezpieczeń społecznych. Sprzeciwieć się natomiast trzeba stosowaniu konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, tym bardziej iż na gruncie prawa cywilnego bądź prawa pracy jest bezsporne, że określone prawo podmiotowe istnieje, tyle że jego „wykonywanie” nie korzysta z ochrony (Zbiegien-Turzańska, 2020, Nb. 94; Machnikowski, 2019a, Nb. 14; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 czerwca 2015 r., I ACa 121/15, LEX nr 1754162). Gdyby być precyzyjnym, to nadużywaniem prawem jest nie tyle prawo do świadczenia, ile prawo do zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych bądź prawo do zadeklarowania podstawy wymiaru. Problem jednak w tym, że nie jest to czynność z zakresu prawa cywilnego bądź prawa pracy, lecz prawa ubezpieczeń społecznych, w których nie przewidziano klauzuli nadużycia prawa, co zresztą przy przyjęciu zaprezentowanej wyżej koncepcji jest zbyteczne.

Podobnie przedstawia się kwestia ze stosowaniem koncepcji obejścia prawa ubezpieczeń społecznych czy pozorności. W powszechnie akceptowanym w cywilistycznym rozumieniu pojęciu „obejście ustawy” oznacza ono takie ukształtowanie treści czynności prawnej, które wprowadzając z formalnego punktu widzenia (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane (zob. np. Wąsowicz, 1999, s. 68; Sobolewski, 2020, Nb. 78 i n.; Machnikowski, 2019b, Nb. 9; Radwański i Trzaskowski, 2020, s. 311 i n.). Podobny po-

gład można zresztą odnaleźć w orzecznictwie dotyczącym spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych (por. wyrok SN z 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, LEX nr 1250560). Z punktu widzenia konstrukcyjnych założeń prawa ubezpieczeń społecznych trudno odnaleźć przepis, który zakazywałby dążenia do uzyskania maksymalnie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. O czym była już mowa wyżej, jest to zresztą działanie bardzo racjonalne. W kontekście stanów faktycznych leżących u podstaw rozpoznawanych spraw nie bardzo wiadomo, która z czynności związanych z zadeklarowaniem podstawy wymiaru składki przy faktycznym zarobkowym charakterze działalności miałaby realizować cel zakazany przez ustawę oraz na czym owo obejście miałoby polegać. Wątpliwości wywołuje również powoływanie się na pozorność w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. Pozornością nie jest bowiem dotknięta żadna czynność prawna (o ile w ogóle o takiej czynności można mówić przy podejmowaniu pozarolniczej działalności gospodarczej), ale samo prowadzenie działalności gospodarczej. Symulowane jest bowiem samo prowadzenie działalności. Rzecz jednak w tym, że w kontekście przepisów prawa ubezpieczeń społecznych tego rodzaju „symulowana aktywność” w ogóle nie stanowi tytułu do ubezpieczenia społecznego. Nie ma zatem w ogóle potrzeby odwoływania się do pozorności.

Za kontrowersyjne należy również uznać odwoływanie się do zasad ubezpieczeń społecznych. Mimo iż zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w piśmiennictwie problematyka zasad prawa ubezpieczeń społecznych została dość dobrze rozpoznana (Ślebzak, 2020, s. 498 i n. oraz powołana tam literatura), odwołanie się do zasad ubezpieczeń społecznych w celu uzasadnienia orzeczenia sądowego wcale nie jest takie oczywiste. Wynika to z kilku okoliczności. Po pierwsze, o dopuszczalności odwoływania się do określonej zasady musi przesądzać okoliczność, że została ona *explicite* bądź *implicite* wyrażona w obowiązujących przepisach. Za nieuprawnione należy uznać powoływanie się na zasady prawa w sytuacji, w której przyjmują one wyłącznie charakter postulatywny, ukształtowany pod wpływem idei przewodnich ubezpieczeń społecznych. Po drugie, powoływanie się na zasady prawa nie może mieć charakteru prawotwórczego w wyżej zaprezentowanym ujęciu, to znaczy wyłącznie na podstawie abstrakcyjnie sformułowanych zasad o ogólnej treści nie można odtwarzać norm prawnych, które wprowadzałyby do systemu prawnego nieznaną dotychczas treść.

Dla przykładu w orzeczeniach sądowych dochodzi do odwoływania się do zasady solidaryzmu (solidarności), wzajemności czy równości ubezpieczonych. Abstrahując w tym miejscu od tego, z jakich przepisów w hierarchii źródeł prawa przedmiotowe zasady mogą być bądź są wyinterpretowywane (co jest odrębnym problemem), odwołanie się do nich miało na celu uzasadnienie istnienia prawnego zakazu deklarowania podstawy wymiaru składki, mającej — w określonych okolicznościach — prowadzić do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zredukowanie przedmiotowych zasad do ukształtowania normy prawnej o takiej właśnie treści jest nie tylko nieuzasadnione, ale może prowadzić (i prowa-

dzi) do możliwości ich wykorzystywania również w celach fiskalnych służących większemu obciążeniu składką. Przykładowo w sprawach dotyczących zasiłku macierzyńskiego stwierdza się, że niezgodne z zasadą wzajemności (ekwiwalentności) jest to, że świadczeniobiorca otrzymuje świadczenie nieproporcjonalne do sumy odprowadzonych składek na ubezpieczenia społeczne (por. wyroki SN z 26 listopada 2014 r., II UK 56/14, OSNP 2016/6/75 i z 11 maja 2017 r., II UK 209/16, LEX nr 2312024). Problem w tym, że w przypadku określonych ryzyk socjalnych objętych ochroną w ramach ubezpieczeń społecznych o żadnej wzajemności rozumianej w powyższy sposób nie może być mowy. Jest wręcz przeciwnie, osoba, która ulega wypadkowi przy pracy w pierwszym dniu wykonywania pracy i staje się całkowicie niezdolna do wykonywania jakiegokolwiek pracy, ma prawo do świadczeń do końca życia. Z kolei w przypadku ubezpieczenia emerytalnego świadczenie dla tzw. młodszych ubezpieczonych jest wprost proporcjonalne do sumy odprowadzonych składek. *De lege lata* można na podstawie obowiązujących przepisów wyinterpretować zasadę wzajemności, niemniej jej normatywny kształt zależy od treści konkretnych regulacji. W przypadku unormowań z zakresu ubezpieczenia w razie choroby i macierzyństwa nie sposób natomiast odtworzyć zasady wzajemności nadając jej znacznie takie jak czasami prezentuje się w orzecznictwie. Nie inaczej przedstawia się rzecz z zasadą solidarności, której różne znaczenia zostały przedstawione w doktrynie (Ślebzak, 2020, s. 507 i n.). Złożonego charakteru zasady równości dowiodła z kolei B. Wagner, której zdaniem „ze względu z jednej strony na uniwersalność zasady równego traktowania, z drugiej — na wielość zdarzeń socjalnych, rozbudowany system ochrony socjalnej i różnorodność jej form, szczegółowość (by nie rzec drobiazgowość czy nawet kazuistykę) regulacji wynikającą ze ścisłego charakteru prawa zabezpieczenia społecznego, zagadnienie równości powinno być rozważane na różnych poziomach badawczych — jako ogólnej zasady kształtowania wszelkich praw i obowiązków, w tym zwłaszcza prawa do ochrony socjalnej, a w szczególności prawa do zabezpieczenia społecznego, a następnie w odniesieniu do poszczególnych jego form, i dopiero w ramach jednej z nich — prawa ubezpieczenia społecznego” (Wagner, 2014, s. 215). Przede wszystkim należałoby jednak pamiętać, że nawet gdyby uznać za uprawniony zarzut naruszenia zasady równości, to nie uzasadnia on nakładania obowiązków czy też odbierania określonych uprawnień. Równe traktowanie może być bowiem osiągnięte przez zwolnienie z obowiązku czy też przyznanie określonych praw tej grupie, która ich dotychczas nie posiadała. Jeżeli zatem uwzględnić (co wydaje się akurat bezsporne), że osoby prowadzące działalność gospodarczą ze względu na możliwość dowolnego deklarowania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne znajdowały się w sytuacji lepszej aniżeli inni ubezpieczeni, gdyż potencjalnie i realnie w ten sposób mogli nabyć (nabywali) określone świadczenia w wyżej wysokości bądź na dogodniejszych zasadach, to przedmiotową nierówność można usunąć również przez przyznanie takich samych uprawnień pozostałym ubezpieczonym (świadcze-

niobiorcom). Wydaje się, że ma to właśnie szczególnie znacznie w przypadku ryzyka macierzyństwa, które nie pasuje do pozostałych (typowych) ryzyk socjalnych objętych ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego ze względu na to, iż jest to tzw. ryzyko szczęśliwe, korzystne oraz z reguły zależne od woli zainteresowanego. W przypadku typowych ryzyk socjalnych mamy natomiast do czynienia ze zdarzeniami przyszłymi, niepewnymi, niekorzystnymi oraz niezależnymi od woli zainteresowanego (por. Jończyk, 2006, s. 12). Dlatego nie bez powodu za najbardziej zasadne należałoby uznać stworzenie w tym zakresie odrębnego systemu zabezpieczenia społecznego. Nie ma natomiast żadnych podstaw, aby z tej zasady — wespół z innymi zasadami — wywodzić zakaz deklarowania określonej podstawy wymiaru składek, a zarazem kompetencję do przeprowadzania kontroli w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że w praktyce większość sporów dotycząca zadeklarowanej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne koncentruje się wokół dysproporcji pomiędzy zadeklarowaną przez ubezpieczonego kwotą a poziomem osiągniętych przez niego przychodów. Jak wskazano wyżej, z art. 3 Prawa przedsiębiorców wynika, że działalność gospodarcza musi mieć charakter zarobkowy. W konsekwencji dla powstania tytułu omawianego ubezpieczenia ubezpieczony musi zakładać osiągnięcie w związku z prowadzoną działalnością i w jej efekcie nadwyżki przychodów nad poniesionymi kosztami. Musi to być przy tym działalność, która obiektywnie może przynosić dochód. Jeżeli ustalenia faktyczne w danej sprawie pokazują, że te wymogi nie zostały spełnione, na co może wskazywać właśnie znaczna dysproporcja pomiędzy przychodem osiągniętym w ramach działalności a zadeklarowaną podstawą wymiaru składki, kwestionowana powinna być nie tyle owa podstawa, co sam tytuł ubezpieczenia. Zakwestionowanie tego ostatniego w omawianych okolicznościach musi być jednak oparte na ocenie całokształtu okoliczno-

ści sprawy, zaś samej dysproporcji pomiędzy zadeklarowaną podstawą wymiaru składki a kwotą osiągniętego przychodu nie można traktować jako wystarczającej dla poczynienia ustaleń dotyczących zarobkowego charakteru działalności mającej stanowić ów tytuł.

Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania należałoby sformułować następujące wnioski końcowe. Po pierwsze, działalność gospodarcza jako pozarolnicza działalność może niewątpliwie stanowić tytuł do ubezpieczeń społecznych, niemniej pod warunkiem, że działalność ta spełnia kryteria wynikające z art. 3 Prawa przedsiębiorców, a zatem ma charakter zorganizowany, ciągły i zarobkowy oraz jest faktycznie prowadzona. Oznacza to, że w sferze ustaleń faktycznych leży czy przesłanki te zostały spełnione. Po drugie, brak możliwości potwierdzenia wymaganego charakteru działalności powoduje, że tytuł do ubezpieczeń społecznych w ogóle nie powstaje, a zatem nie powstaje również prawo do świadczenia. Po trzecie, potwierdzenie istnienia tytułu do ubezpieczeń społecznych powoduje, że ubezpieczony dysponuje pełną swobodą w zakresie wyboru sposobu wskazania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne. W pełni aktualna pozostaje zatem uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I UZP 1/10 oraz sformułowana tam argumentacja. Po czwarte, należy podkreślić, że w związku ze zmianą prawa, do jakiej doszło po podjęciu tej uchwały, prawodawca zdecydował się nie tyle na wprowadzenie do porządku prawnego regulacji umożliwiających weryfikację zadeklarowanej podstawy wymiaru składki, ile zmienił zasady ustalania podstawy wymiaru świadczenia. Przy weryfikacji prawa do świadczenia weryfikacji mogą zatem podlegać wyłącznie przesłanki dotyczące zasad ustalania podstawy wymiaru świadczenia wynikające z ustawy o ubezpieczeniu społecznym w razie choroby i macierzyństwa.

Bibliografia/References

- Czarnecki, M. (2016). Kwestionowanie ważności umowy o pracę przez ZUS w aspekcie prawidłowości ustalania obowiązku ubezpieczenia społecznego. *Krytyka Prawa*, 8(3).
- Dąbek, D. (2010). *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*. Warszawa.
- Grzybowski, T. (2009). Zagadnienie prawotwórstwa sędziowskiego a instytucja uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego. *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, (6).
- Jończyk, J. (2006). *Prawo zabezpieczenia społecznego*. Kraków: Zakamycze.
- Kasprowicz, S (2018). Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka*, (4).
- Kasprowski, S. (2015). Kontrola zasadności pobierania świadczeń w razie choroby i macierzyństwa w polskim systemie ubezpieczeń społecznych w latach 2005–2013. *Prace Naukowe UE we Wrocławiu*, (395). <https://doi.org/10.15611/pn.2015.395.11>
- Komierzyńska-Orlińska, E. (2019). Komentarz art. 3 ustawy — Prawo przedsiębiorców. W: M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*. LEX.
- Koroluk, S. (2005). Cechy działalności gospodarczej w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W: A. Powałowski i S. Koroluk, *Podęgowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*. Bydgoszcz–Gdańsk.
- Machnikowski, P. (2019a). Komentarz do art. 5 k.c. W: E. Gniewek i P. Machnikowski. *Kodeks cywilny. Komentarz*. LEGALIS.
- Machnikowski, P. (2019b). Komentarz do art. 58 k.c. W: E. Gniewek i P. Machnikowski. *Kodeks cywilny. Komentarz*. LEGALIS
- Matyjas-Łysakowska, P. (2017). Zawieranie umów o pracę w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej. *Studia i Materiały Wydziału Zarządzania i Administracji Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Jana Kochanowskiego w Kielcach*, (2).

- Morawski, L. (2010). *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa.
- Pilecka, G. i Bisek-Grąz, M. (2015). Praktyka podwyższania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na krótko przed porodem przez osoby prowadzące działalność gospodarczą. *Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka*, (3).
- Powałowski, A. (2009). Komentarz do art. 2. W: A. Powałowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa.
- Radwański, Z. i Trzaskowski, R. (2019). W: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne — część ogólna*. Warszawa.
- Rzemek, M. (2019). Sąd kończy z wyludzeniem wysokich zasiłków z ZUS na firmę. *Rzeczpospolita* (z 28 marca 2019 r.).
- Sobolewski, P. (2020). Komentarz do art. 58 k.c. W: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. LEGALIS.
- Stelmachowski, A. (1967). Prawotwórcza rola sądów (w świetle orzecznictwa cywilnego). *Państwo i Prawo*, (4–5).
- Ślęzak, K. (2017). Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego — wybrane zagadnienia. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2).
- Ślęzak, K. (2020). Zasady prawa ubezpieczeń społecznych. W: A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część I ogólna*. Warszawa.
- Wagner, B. (2014). Z problematyki równości w ubezpieczeniach społecznych. W: M. Skąpski i K. Ślęzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawne prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Warszawa.
- Wąsowicz, W. (1999). Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, (1).
- Zbiegień-Turzańska, A. (2020). Komentarz do art. 5 k.c. W: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. LEGALIS.
- Ziemiński, Z. (1993). Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, (4).
- Zirk-Sadowski, M. (1980). Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza. *Państwo i Prawo*, (6).

Prof. dr hab. Krzysztof Ślęzak, profesor nauk prawnych, specjalista w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych, koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz prawa pracy, profesor Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, kierownik Zakładu Prawa Pracy i Prawa Socjalnego na Wydziale Prawa i Administracji UAM, naczelnik wydziału Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Biurze Studiów i Analiz Sądów Najwyższego

Dr Maciej Jakub Zieliński, doktor nauk prawnych, członek Biura Studiów i Analiz Sądów Najwyższych, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy i Prawa Socjalnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Autor publikacji z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz prawa cywilnego.

Prof. dr hab. Krzysztof Ślęzak, professor of law, specialist in the field of social security law, coordination of social security systems in the European Union as well as labor law, professor at Adam Mickiewicz University, Poznań, head of the Department of Labour and Social Law at the Faculty of Law and Administration, head of the Labour Law and Social Security Department in the Office of Studies and Analyses of the Supreme Court.

Dr Maciej Jakub Zieliński, doctor of law, assistant professor at the Department of Labour Law and Social Law at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University, Poznań, member of Office for Studies and Analyses of the Supreme Court, lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution. Author of publications on labour, social security law and civil law.

PWE poleca



Książka przedstawia wielopłaszczyznowe ujęcie zarządzania projektami współfinansowanymi z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej w kontekście rozwoju regionalnego. W obliczu bieżącej debaty o przyszłości polityki spójności UE i sformułowanych argumentów o nowych kierunkach kierunkach interwencji strukturalnej, które implikują zmiany na wszystkich poziomach rozwoju regionalnego, problem podjęty w pracy należy uznać za aktualny i ważny dla dyscypliny nauk o zarządzaniu. Publikacja może być przydatna zwłaszcza dla pracowników urzędów centralnych i regionalnych w Polsce ubiegających się o projekty finansowane z funduszy Unii Europejskiej. Jest ona adresowana również do pracowników naukowych, doktorantów oraz studentów i słuchaczy szkoleń menedżerskich i programów MBA. Zaleca się ją również do wykorzystania przez środowisko biznesu jako pomoc w określaniu kierunków rozwoju przedsiębiorstw w kontekście możliwości uzyskania finansowania zgodnie z priorytetami wspieranymi w strategicznych programach Unii Europejskiej i Polski.

www.pwe.com.pl