t. LXII, nr 2/2021 DOI 10.33226/0032-6186.2021.2.1

Dr hab. Kamil Antonów, prof. UO
Uniwersytet Opolski
ORCID: 0000-0001-5669-0272
e-mail: kantonow@uni.opole.pl

Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu

Competence of the Social Insurance Institution in the scope of verification of business activity and the declared contribution calculation basis on this account

Streszczenie
Przedmiotem artykułu jest zagadnienie weryfikacji przez ZUS prowadzenia działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych oraz zadeklarowanej przez ubezpieczonego (przedsiębiorcę) podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne. W tym obszarze nie występują kontrowersje co do zasadności kwestionowania przez organy rentowe działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych. Autor wyraża jednak dalej idący pogląd i, aprobując stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyrokach w sprawach I UK 208/17, II UK 301/17 i II UK 302/17, uważa, że ZUS posiada również kompetencje do weryfikowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składki z tego tytułu. Głównym celem artykułu jest zatem przedstawienie szerokiej argumentacji na rzecz obrony powyżej sformułowanej tezy w konfrontacji ze starszym orzecznictwem SN i najnowszym piśmiennictwem w tej dziedzinie, w których uznaje się takie działania ZUS za niedopuszczalne.

Słowa kluczowe
ubezpieczenia społeczne, działalność gospodarcza, podstawa wymiaru składki, tytuł ubezpieczeń społecznych

JEL: J53

Abstract
The subject of the article is the issue of verification by Social Insurance Institution (ZUS) of conducting business activity as a title of social insurance and the contribution calculation basis of social insurance declared by the insured (entrepreneur). In this area there are no controversies as to the legitimacy of questioning the business activity as a social insurance title by the pension authorities. The author expresses, however, a more far-reaching view and, approving the Supreme Court's position presented in the judgments in cases I UK 208/17, II UK 301/17 and II UK 302/17, he believes that ZUS is also competent to verify the declared contribution calculation basis on this account. Therefore, the main purpose of the article is to present a wide range of arguments in support of the defense of the above thesis in confrontation with the older case law of the Supreme Court and the most recent literature in this area, in which such actions of ZUS are considered inadmissible.

Keywords
social insurance, business activity, contribution calculation basis, social insurance title

Wprowadzenie

Na mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2020 r. poz. 266 ze zm.; dalej: u.s.u.s.) za jedną z osób prowadzących pozarolniczą działalność uznaje się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy z 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców (DzU z 2019 r. poz. 1292 ze zm.; dalej: p.p.) lub innych przepisów szczególnych (zob.

art. 1 ustawy z 22 marca 1989 r. o rzemiośle, DzU z 2018 r. poz. 1267 ze zm.), z wyjątkiem osób korzystających z tzw. ulgi na start (art. 18 ust. 1 p.p.) wykluczającej obowiązkowe podleganie ubezpieczeniom społecznym przez okres 6 miesięcy od dnia podjęcia działalności gospodarczej.

Z uwzględnieniem wyżej wymienionego zastrzeżenia obowiązkowe podleganie ubezpieczeniom społecznym z omawianego tytułu obejmuje ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe, natomiast ubezpieczenie chorobowe jest dobrowolne. Uzupełnić jednak trzeba, że obowiązek ubezpieczeń emerytalnego i rentowych odpada także w razie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej na podstawie przepisów art. 23 ust. 1–3 p.p. (zgodnie z art. 36a ust. 1 u.s.u.s. wymienione ubezpieczenia są wtedy dobrowolne, nie opłaca się natomiast ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego), zaś w sytuacji zawieszenia wykonywania tej działalności w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 36aa u.s.u.s.) przedsiębiorca podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innego tytułu, tj. określonego w art. 6a u.s.u.s. Z kolei mając na uwadze podział tytułów ubezpieczeń społecznych na zarobkowe i niezarobkowe (Antonów, 2019b, s. 758–760), prowadzenie działalności gospodarczej jest oczywiście — oprócz tytułu pracowniczego (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s.) i cywilnoprawnego (art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s.) — jedną z trzech najbardziej powszechnych form osiągania przychodów polegającej zazwyczaj na świadczeniu usług czy dostawie (sprzedaży) towarów. Z zakazem osiągania bieżących przychodów z działalności gospodarczej mamy tylko do czynienia w okresie zawieszenia działalności gospodarczej, gdyż wtedy przedsiębiorca nie może jej wykonywać (art. 25 ust. 1 p.p.).

Co się zaś tyczy regulacji prawnych na temat podstawy wymiaru składki, to specyfika tej instytucji polega na tym, że stanowi ją — na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, a na mocy art. 20 ust. 1 u.s.u.s. także na ubezpieczenie chorobowe i ubezpieczenie wypadkowe — kwota zadeklarowana, nie niższa jednak niż określona w przepisach art. 18 ust. 8 u.s.u.s. lub art. 18a ust. 1 tej ustawy[1]. Jednocześnie zgodnie z art. 20 ust. 3 u.s.u.s. podstawa wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 10 u.s.u.s. Stąd podstawa wymiaru składki na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe (w związku z tzw. 30-krotnością) oraz dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność gospodarczą mieści się w przedziale 60–250% (30–250%).

Na tym tle wyłaniają się problemy dotyczące zasadniczo dwóch zagadnień, tj. po pierwsze — uprawnień organów rentowych do weryfikowania samego faktu prowadzenia działalności gospodarczej oraz po drugie — kwestionowania przez ZUS wysokości deklarowanych podstaw wymiaru składek z tego tytułu. W niniejszym artykule zostanie zaprezentowane stanowisko autora wobec powyższych kwestii z przedstawieniem reguł (kryteriów) weryfikowania działalności gospodarczej oraz uzasadnienia dla umocowania organów rentowych do kontroli podstawy wymiaru składki z tego tytułu ubezpieczeń społecznych.

Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych

Nie powinno wzbudzać wątpliwości, że — podobnie jak w przypadku kwestionowania innych tytułów ubezpieczeń społecznych[2] — organy rentowe mają także kompetencje do weryfikowania działalności gospodarczej z punktu widzenia jej rzeczywistego prowadzenia oraz kryteriów określonych w art. 3 p.p., tj. dokonania oceny, czy działalność gospodarcza stanowi zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły. Umocowanie prawne ZUS do podejmowania czynności w tej dziedzinie wynika w pierwszym rzędzie z ustawowo określonego zakresu działania tej instytucji, do którego należy realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych m.in. w sferze stwierdzania i ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych (art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. „a" u.s.u.s.). W konsekwencji organy rentowe są władne do wydania decyzji o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym, jeżeli ustalą brak podstaw do objęcia osoby zgłoszonej do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i wypadkowym oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Decyzja w tym przedmiocie może być w szczególności oparta o przepis art. 83 ust. 1 pkt 1 lub/i 2 u.s.u.s., tzn. zostać wydana po analizie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i/lub jego przebiegu, co może doprowadzić do zakwestionowania samego faktu podlegania ubezpieczeniom społecznym (obowiązkowym i dobrowolnemu) z uwagi na stwierdzenie nieistnienia tytułu ubezpieczeń społecznych, czyli nieprowadzenia działalności gospodarczej[3].

W przypadku działalności gospodarczej stwierdzenie nieistnienia tytułu ubezpieczeń społecznych może się wiązać z pierwotną lub wtórną fikcyjnością (pozornością) rozpoczęcia lub wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 p.p. Fikcyjność pierwotna występuje wtedy, gdy działania rzekomego przedsiębiorcy (standardowo osoby fizycznej niezatrudniającej pracowników) ograniczają się jedynie do czynności zalegalizowania działalności gospodarczej (tj. zgodnie z art. 17 ust. 1 p.p. złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; dalej: CEIDG), bez faktycznego jej uruchomienia i zamiaru prowadzenia, co oznacza, że w praktyce nie dochodzi do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 u.s.u.s., a tym samym objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i wypadkowym oraz przystąpienia do ubezpieczenia chorobowego.

Częściej występuje jednak zjawisko fikcyjności wtórnej polegającej na pozorowaniu prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. W takiej sytuacji weryfikacja tej

działalności jako tytułu ubezpieczeń społecznych odbywa się za pomocą badania, czy jest ona — zgodnie z definicją określoną w art. 3 p.p. — działalnością zarobkową wykonywaną we własnym imieniu, w sposób ciągły i zorganizowany. W literaturze przedmiotu (m.in. Powałowski, 2019, rozdział 4; Kozieł, 2019, komentarz do art. 3; Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichocka i Zdyb, 2019, komentarz do art. 3; Kruszewski, 2019, komentarz do art. 3; Komierzyńska-Orlińska, 2019, komentarz do art. 3) oraz orzecznictwie sądowym[4] można odnaleźć szczegółowy opis każdego z ww. elementów tego pojęcia, stąd na gruncie niniejszych rozważań przejdę od razu do wskazania, kiedy zazwyczaj nie można powoływać się na prowadzenie działalności gospodarczej ze względu na niespełnienie kryteriów „zorganizowania", „ciągłości" i „zarobkowości".

Działalności gospodarczej można zarzucić, że nie spełnia wymogu „zorganizowania" w przypadku, gdy przedsiębiorca nie tworzy, choćby niewielkiej, struktury organizacyjnej dla realizacji zamierzonego przedsięwzięcia gospodarczego oraz nie ponosi nakładów z tym związanych. Zasadniczo bowiem prowadzenie każdej działalności gospodarczej w mniejszym lub większym stopniu powinno się wiązać z występowaniem elementów materialnych i niematerialnych. Jeżeli więc działalność gospodarcza nie ma być uznana za byt istniejący tylko formalnie, to należy uwzględnić ponoszenie kosztów z tytułu jej wykonywania m.in. w postaci wydatków na ustanowienie siedziby (lokalu), zakup odpowiedniego sprzętu, transport czy reklamę. Natomiast w aspekcie niematerialnym istotne jest przede wszystkim posiadanie wiedzy, doświadczenia i umiejętności (*know-how*), na bazie których przedsiębiorca lub kierowane przez niego przedsiębiorstwo dąży do uzyskania marki wysokiej klasy specjalisty w danej dziedzinie. Za przejaw braku cechy wykonywania działalności gospodarczej w sposób zorganizowany można również uznać nieprofesjonalizm, tj. niedostosowanie kwalifikacji danego przedsiębiorcy do prowadzenia — wskazanego we wpisie do CEIDG (art. 5 ust. 1 pkt 8 ustawy z 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy, DzU z 2019 r. poz. 1291 ze zm.) — wybranego rodzaju działalności oraz niepodejmowanie starań w zakresie pozyskiwania zleceń. Innymi słowy, jeżeli zaewidencjonowana działalność gospodarcza nie została obudowana odpowiednią infrastrukturą techniczną, a do tego przedsiębiorca nie jest fachowo przygotowany do jej prowadzenia, nie angażuje się w rozwój swojego biznesu i nie uczestniczy w obrocie gospodarczym (nie zabiega o kontrahentów)[5], to uzasadnione staje się podejrzenie, że taka działalność nie ma charakteru zorganizowanego.

Co do kryterium ciągłości działalności gospodarczej, to z pewnością nie spełnia tego warunku działalność jednorazowa lub incydentalna[6] oraz taka, która, z uwagi na okoliczności jej prowadzenia, nie pozwala na regularną, w dłuższym okresie (także sezonowo), powtarzalność[7] czynności związanych z przedmiotem zaewidencjonowanej działalności. Jakkolwiek stopień natężenia aktywności przedsiębiorcy przy wykonywaniu danej działalności gospodarczej może być różny, to jednak jeżeli już przy rejestrowaniu działalności tkwił zamiar krótkotrwałego jej prowadzenia, to cecha „ciągłości" zazwyczaj nie występuje, co w szczególności dotyczy sytuacji „(…) gdy od początku wysoce wątpliwe będzie rozpoczęcie i prowadzenie działalności, a tę wątpliwość można wywieść ze stanu zdrowia osoby zgłaszającej się do ubezpieczenia społecznego, a przede wszystkim jej świadomości co do niemożliwości prowadzenia działalności"[8].

Typowym przypadkiem obrazującym tego typu sytuacje jest podejmowanie działalności gospodarczej w okresie ciąży, nierzadko zaawansowanej, na krótko przed urodzeniem dziecka. Choć zatem w judykaturze wyraża się generalne stanowisko, że podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej (nawet w 8 miesiącu ciąży) nie stanowi przeszkody do podlegania ubezpieczeniom społecznym w aspekcie wykonywania takiej działalności w sposób ciągły[9], to równocześnie należy zaznaczyć, iż — w zależności od ustalonego stanu faktycznego w konkretnej sprawie — podjęta działalność gospodarcza może zostać zakwestionowana m.in. z powodu świadczenia usług w sposób amatorski (tzn. bez odpowiedniego przygotowania zawodowego i organizacyjnego), bez zamiaru i faktycznych możliwości stałego lub długotrwałego prowadzenia aktywności zawodowej (zwłaszcza w razie zalegalizowania działalności tuż przed urodzeniem dziecka), po długim okresie niezdolności do pracy w okresie ciąży czy też w związku z rozwiązaniem innej formy zatrudnienia (np. umowy o pracę), której przedmiot pokrywa się z przedmiotem zaewidencjonowanej działalności gospodarczej[10]. Powyższe okoliczności i zachowania mogą wyrobić przekonanie o braku rzeczywistej woli prowadzenia określonej działalności gospodarczej, a tym samym sprowokować pytanie, czy aby wyłącznym celem jej zarejestrowania nie jest uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Gdyby tak bowiem było, to analizowana instytucja prawna ulega wypaczeniu, a przedsiębiorca stwarza jedynie pozory prowadzenia działalności gospodarczej[11].

Natomiast w kontekście zarobkowego charakteru działalności gospodarczej należy jednoznacznie stwierdzić, że nie spełnia tego kryterium działalność, która nie jest nastawiona na osiąganie zysku. Nie można więc uznać za zgodny z zasadą racjonalnego gospodarowania taki sposób prowadzenia działalności gospodarczej, który polega na generowaniu kosztów z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne — nierzadko opłacanych od maksymalnej podstawy wymiaru i finansowanych nie ze swoich środków (np. ze swoistej pożyczki zaciąganej u osób bliskich, następnie spłacanej z otrzymywanego świadczenia) — w oderwaniu od realnych możliwości ich pokrycia z przewidywanych dochodów, które, w zależności od indywidualnych poczynań przedsiębiorcy, mogą w ogóle nie wystąpić albo też ich poziom okaże się nieznaczny w stosunku do poniesionych wydatków, co w efekcie daje asumpt do wyrażenia stanowiska, że rzeczywistym celem zaewidencjonowanego przedsięwzięcia gospodarczego nie jest prowadzenie działalności zarobkowej, lecz nabycie prawa do wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych[12].

Zastrzec trzeba jednak, że od 2016 r. opłacanie składki chorobowej od maksymalnej podstawy wymiaru — w celu uzyskania świadczeń zasiłkowych w najwyższej wysokości — nie jest już możliwe w trybie jej podwyższenia na krótko (choćby miesiąc) przed nastąpieniem takiego zdarzenia jak np. urodzenie dziecka, z którym ustawa wiąże przyznanie zasiłku. Obecnie bowiem ustalenie świadczenia w pełnej wysokości (tj. w relacji do podstawy wymiaru zasiłku) jest możliwe pod warunkiem opłacania składek od najwyższej podstawy wymiaru przez 12 miesięcy (art. 48–48a ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, DzU z 2020 r. poz. 870; dalej: ustawa zasiłkowa). Przed wprowadzeniem tego rozwiązania chwilowe (a nawet jednorazowe) zadeklarowanie podstawy wymiaru składki na maksymalnym pułapie (250%) umożliwiało nabycie nieproporcjonalnie wysokich — w relacji do wniesionego wkładu — świadczeń zasiłkowych. Działo się to nierzadko w ramach sporadycznie podejmowanej aktywności zawodowej — do tego przy skrajnej nieprzystawalności uzyskiwanych przychodów z działalności gospodarczej z wydatkami na opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości — i służyło uwiarygodnieniu jej prowadzenia, *de facto* jednak będąc działaniem instrumentalnym związanym z wykreowaniem tytułu ubezpieczenia i podstawy wymiaru składek, nieuzasadnionej osiąganymi zarobkami[13].

Podsumowując ten wątek rozważań należy podkreślić, że uznanie danej działalności za działalność gospodarczą następuje wyłącznie wtedy, gdy mamy do czynienia z łącznym spełnieniem wszystkich przesłanek wymienionych w art. 3 p.p. (por. Gudowska, 2014, s. 138). Przy czym nasilenie i faktyczne znaczenie poszczególnych elementów danego kryterium ustawowego bywa różne w zależności od rodzaju działalności gospodarczej oraz uwarunkowań zewnętrznych (zwłaszcza ekonomicznych) funkcjonowania podmiotów gospodarczych. Może się więc zdarzyć, że w konkretnym przypadku nie wystąpi brak zorganizowania, bo zaplanowane do świadczenia usługi nie charakteryzują się ani dużym stopniem skomplikowania, ani też nie wymagają specjalistycznej wiedzy i przygotowania zawodowego. Mogą być zatem wykonywane w miejscu zamieszkania na domowym sprzęcie komputerowym, jak np. praca przed laptopem polegająca na zbieraniu zamówień na zakup określonych towarów i ich wysyłka. Jednocześnie tego typu aktywność może jednak nie posiadać cech ciągłości czy zarobkowości, jeżeli ma charakter okazjonalny, a jedynym kosztem, całkowicie oderwanym do zysków, są wydatki na zapłatę składek ubezpieczeniowych.

Niezależnie od tego ostateczną konkluzją tego fragmentu rozważań jest stwierdzenie, że organy rentowe przeprowadzając weryfikację działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych nie powinny kierować się automatyzmem, z góry ustalonym schematem czy jakimś sztywnym wzorcem postępowania. Niewątpliwie pożądana jest tutaj ostrożność, dokładność i wszechstronność oceny stanu faktycznego dokonywanej w sposób zindywidualizowany ze względu na różnorodność występujących uwarunkowań.

Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji deklarowanej podstawy wymiaru składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej

W świetle poczynionych dotąd rozważań kwestia kompetencji ZUS w zakresie weryfikacji deklarowanej podstawy wymiaru składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej mogłaby się wydawać — jak to ostatnio zaprezentowano w piśmiennictwie (Ślebzak i Zieliński, 2020, s. 41) — zagadnieniem oczywistym, a to z tej przyczyny, że w razie ustalenia przez organ rentowy, iż działalność gospodarcza rozmija się z wymogami określonymi w art. 3 p.p., nie powinien powstać tytuł do ubezpieczeń społecznych, a tym samym prawo do świadczeń, co z kolei czyniłoby zbędnym deliberowanie o zasadności kwestionowania podstawy wymiaru składki. W istocie jednak sprawa ta nie jest taka prosta, ponieważ najczęściej bezpośrednim powodem weryfikacji działalności gospodarczej jest właśnie zadeklarowanie wysokiej podstawy wymiaru, co wszakże nie zawsze musi oznaczać podważenia samej działalności. Nie można bowiem z góry przesądzić, że z tytułu każdej niezakwestionowanej działalności gospodarczej można zadeklarować jakąkolwiek (w tym maksymalną) podstawę wymiaru składek niezależnie od występujących okoliczności faktycznych.

Przechodząc do analizy tej problematyki w kontekście orzecznictwa sądowego należy zauważyć, że ostatnio (kilkukrotnie)[14] wyrażono w nim stanowisko, że organ ubezpieczeń społecznych jest uprawniony do kontroli zgłoszonej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Pogląd ten spotkał się z krytyką (Ślebzak i Zieliński, 2020) z uwagi na nieuzasadnione odejście od argumentacji przedstawionej w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010/21-22/267), w której stwierdzono, że ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Odnosząc się do powyższej uchwały SN należy na wstępie zauważyć, że zapadła ona w konkretnym stanie faktycznym i w związku z określonymi działaniami ZUS, tzn. ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą (choć z przerwami) od dłuższego czasu, a organ rentowy nie kwestionował samego tytułu do ubezpieczeń społecznych, lecz wyłącznie zwiększoną (na 3 miesiące przed urodzeniem dziecka) podstawę wymiaru składki, następnie (tj. po wykorzystaniu zasiłku macierzyńskiego) radykalnie obniżoną. Natomiast wyroki SN w sprawach I UK 208/17, II UK 301/17 i II UK 302/17 dotyczyły dopiero rozpoczynanej i krótko prowadzonej, przed urodzeniem

dziecka, działalności gospodarczej. Niezależnie od tego w obu przypadkach niewątpliwym celem wykonywania działalności gospodarczej było uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego w związku z chwilowym ustaleniem maksymalnej podstawy wymiaru składek. Przy czym należy odróżnić weryfikowanie zadeklarowanej podstawy wymiaru składki z tytułu działalności gospodarczej powstałej specjalnie dla realizacji ww. celu od działalności, która nie jest nowa, a wynika z utrwalonego podlegania ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Sąd Najwyższy w uchwale II UZP 1/10 nie podjął tego typu rozważań i, moim zdaniem, pomimo obudowania tego orzeczenia odpowiednim uzasadnieniem prawnym, zbyt pochopnie sformułował bezwzględny zakaz kwestionowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składki przez ZUS. Stąd wyroki SN z 2018 r. należy odczytywać jako pożądaną korektę tej jednostronnej wykładni SN z 2010 r., z zastrzeżeniem że orzeczenia te odnoszą się do stanów faktycznych sprzed wejścia w życie art. 48a ustawy zasiłkowej, który — o czym już była mowa — eliminuje problemy związane z przyznawaniem wysokich świadczeń zasiłkowych w razie krótszego, niż 12-miesięcznego, okresu podlegania ubezpieczeniu chorobowemu. Z tego powodu nie można byłoby jednak przyjąć takiego rozumowania, w myśl którego skoro w obrębie zastosowania art. 48a ustawy zasiłkowej ustało zagrożenie uzyskiwania zasiłków w kwotach zawyżonych, to „nadane" ZUS przez SN w wyrokach z 2018 r. uprawnienie do weryfikowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składek nie ma charakteru generalnego i nie dotyczy innych przypadków jej podwyższania. Takiej kompetencji ZUS nie sprzeciwiają się także argumenty natury prawnej wyłożone w uchwale SN w sprawie II UZP 1/10 i literaturze przedmiotu.

Podstawową kontrowersją związaną z powyższym zagadnieniem jest wskazanie ustawowego umocowania ZUS do dokonywania kontroli zadeklarowanej podstawy wymiaru składki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Rozważania na ten temat należy rozpocząć od przywołania regulacji prawnych, które mogą stanowić podstawę do działań organów rentowych w omawianej dziedzinie. Chodzi tu o przepisy dotyczące zakresu działania ZUS w obszarze wymierzania i pobierania składek m.in. na ubezpieczenia społeczne (art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. „c" u.s.u.s.) oraz sprawowania kontroli w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania tych składek przez płatników (art. 86 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s.). W konsekwencji, choć wywołuje to wątpliwości interpretacyjne (Lach, 2006, s. 167), ZUS może wydać decyzję w indywidualnej sprawie dotyczącą ustalania wymiaru składek i ich poboru (art. 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s.), w szczególności zaś decyzję kwestionującą dane (m.in. podstawę wymiaru składek) zawarte w imiennym raporcie miesięcznym (art. 41 ust. 12–13 w zw. z ust. 3 pkt 4 lit. „b" u.s.u.s.)[15]. Bez względu jednak na umocowanie decyzji weryfikującej zadeklarowaną podstawę wymiaru składki (tj. art. 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s. przy jednoosobowej działalności gospodarczej, zaś art. 41 ust. 13 u.s.u.s. w pozostałych przypadkach) uprawnienie do jej wydania wynika z podobnych założeń, w oparciu o które dochodzi do zakwestionowania wysokości wynagrodzenia za pracę stanowiącego podstawę wymiaru składek z tytułu pracowniczego.

W orzecznictwie sądowym — potwierdzonym wyrokiem TK z 29 listopada 2017 r., P 9/15 (OTK-A 2017/78) — za utrwalony należy uznać pogląd, że ZUS posiada kompetencje do kwestionowania wysokości wynagrodzenia umownego stanowiącego podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe z tytułu stosunku pracy[16] czy umowy zlecenia[17]. W kontekście analizowanego tu zagadnienia ważny jest w szczególności ten aspekt uzasadnienia powyższego stanowiska, który dotyczy sytuacji, gdy nie można przyjąć pozorności oświadczenia woli o zawarciu umowy o pracę, gdyż była ona wykonywana[18], natomiast wynagrodzenie zostało ustalone w sposób wygórowany lub nieadekwatny do świadczonej pracy, co — jeżeli wyłącznym celem w ten sposób uzgodnionej płacy jest otrzymanie wysokiego świadczenia ubezpieczeniowego — stanowi nadużycie prawa do kształtowania wynagrodzenia za pracę w myśl art. 8 k.p., a zatem wykonanie takiego uprawnienia nie korzysta z ochrony, czego skutkiem może być weryfikacja wynagrodzenia i określenie podstawy wymiaru składki na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę (Ślebzak, 2017, s. 36 i n.). Jak bowiem podkreśla się w judykaturze chodzi o to, aby „(…) płaca — stanowiąca podstawę wymiaru składki — nie była ustalana ponad granicę płacy słusznej, sprawiedliwej i zapewniającej godziwe utrzymanie oraz żeby rażąco nie przewyższała wkładu pracy, a w konsekwencji, żeby składka nie przekładała się na świadczenie w kwocie nienależnej" oraz żeby tę podstawę stanowiło „(…) wynagrodzenie godziwe, a więc należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy" (z uzasadnienia do powołanej wcześniej uchwały SN w sprawie II UZP 2/05).

Przenosząc te uwagi na grunt spraw dotyczących kwestionowania przez ZUS określonej przez przedsiębiorcę podstawy wymiaru składki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej należy stwierdzić, że zaprezentowane powyżej wnioskowanie można również odpowiednio zastosować do weryfikacji kwoty zadeklarowanej (przychodu abstrakcyjnego) w myśl przepisów art. 18 ust. 8 lub art. 18a ust. 1 u.s.u.s. W mojej opinii więc organ rentowy posiada uprawnienie do uznania, że owa kwota — mając na względzie faktycznie uzyskiwane zarobki z działalności (przychód rzeczywisty) — jest znacząco lub nawet rażąco zawyżona i została w ten sposób określona wyłącznie w celu uzyskania wysokich świadczeń zasiłkowych. Wydaje się zatem, że dopuszczalne będzie sformułowanie tezy, iż „przychód" zadeklarowany powinien podlegać ocenie z punktu widzenia realnych możliwości jego wygenerowania z wykonywanej działalności gospodarczej, a tym samym — podobnie jak przy wynagrodzeniu ze stosunku pracy — kwota ta (jako podstawa wymiaru składki) musi być ustalona przy zachowaniu kanonów rzetelności, uczciwości i sprawiedliwości. Przedsiębiorca nie postępuje rzetelnie i uczciwie, jeśli deklaruje podstawę wymiaru składki w oderwaniu od swoich możliwości finansowych wyznaczanych rentownością wykonywanej działalności

gospodarczej. Niesprawiedliwym jest natomiast takie zachowanie prowadzącego tę działalność, które polega na domaganiu się wysokich zasiłków z ubezpieczenia chorobowego przy minimalnym wkładzie własnym z tytułu świadczonej pracy i opłaconej składki. Nie przeczy temu, oderwana od reguły ekwiwalentności w ujęciu prawa cywilnego, zasada wzajemności (Ślebzak, 2020, s. 534 i n.; Antonów, 2019b, s. 747–748), której stosowanie w prawie ubezpieczeń społecznych nie oznacza wszakże zerwania związku pomiędzy składką a świadczeniem w znaczeniu ustalania wymiaru m.in. zasiłków w pewnej proporcji do wniesionego wkładu w odpowiednio długim okresie ubezpieczenia (będzie jeszcze o tym mowa niżej).

Uprawnienie osoby podlegającej ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej do zadeklarowania podstawy wymiaru składki w ustawowych granicach (30/60–250%) nie może być interpretowane w kategoriach zupełnej dowolności (Pacud, 2011, s. 829), do tego nieograniczonej zarówno ze względu na niedopuszczalność zbadania przez ZUS okoliczności faktycznych oraz merytorycznej zasadności zgłoszenia wysokiego „przychodu", jak i z uwagi na niemożność zastosowania fundamentalnych instytucji prawa ubezpieczeń społecznych, tj. zasad tej gałęzi prawa, w szczególności zaś zasady solidarności (wspólnoty ryzyka). Nie podzielam zatem poglądu, że odwoływanie się do tych podstawowych wzorców (głównie w aspekcie solidarności) — jako przesłanek uzasadniających weryfikację kwoty zadeklarowanej — wzbudza kontrowersje z powodu ich wyłącznie postulatywnego charakteru, w związku z czym odtwarzaniu, na podstawie abstrakcyjnie sformułowanych zasad, norm prawnych o nieznanej dotąd treści można postawić zarzut prawotwórczości (Ślebzak i Zieliński, 2020, s. 40).

Skupiając się wyłącznie na zasadzie solidarności (wspólnoty ryzyka) jednoznacznie opowiadam się za jej pojmowaniem w kategoriach zasad prawnych w ujęciu dyrektywalnym, tj. reguły postępowania o ustalonym rozumieniu branej pod uwagę przy wykładni prawa ubezpieczeń społecznych (Antonów, 2018, s. 157–158). W tym znaczeniu omawiana zasada posiada normatywną treść, na którą składają się zwłaszcza reguły sprawiedliwej kompensacji „szkody" (bez nadużywania korzyści) oraz zachowanie proporcji wkładu i świadczenia (Jończyk, 2006, s. 40). Wypowiedziałem się już na ten temat przy innej okazji stwierdzając, że do nadużycia solidarności wspólnoty ryzyka dochodzi wtedy, gdy korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych są osiągane z naruszeniem lojalności jednych ubezpieczonych wobec drugich, co może polegać na wykorzystywaniu sytuacji osobistej (np. stanu ciąży) do, co samo w sobie oczywiście nie jest zabronione ani naganne, podniesienia jakości ochrony ubezpieczeniowej, ale za pomocą działań bezprawnych związanych m.in. z krótkotrwałym ustaleniem lub zwiększeniem podstawy wymiaru składki przy faktycznym niewykonywaniu pracy (działalności), niewypłacaniu podwyższonego wynagrodzenia bądź też niezarobkowym celu działalności gospodarczej (Antonów, 2019a, s. 6). Tego typu działania nie tylko narażają finanse ubezpieczeń społecznych na bezpodstawne wydatki, ale nade wszystko prowadzą do nierównego (dyskryminującego) traktowania tych ubezpieczonych, którzy powstrzymują się od zachowań egoistycznych, niezgodnych z interesem wspólnoty ryzyka jako zbiorowości, której członkowie powinni respektować konstytucyjny „obowiązek solidarności z innymi" mający nie tylko wymiar prawny, ale stanowiący także wartość moralną i społeczną (Antonów, 2019b, 747).

Ponadto z faktu istnienia, niekiedy skrajnej, nieproporcjonalności pomiędzy innymi świadczeniami z ubezpieczeń społecznych (np. z ubezpieczenia wypadkowego) a sumą wpłaconych składek nie należy wyciągać wniosku, że jest to także normą w sprawach dotyczących np. zasiłku macierzyńskiego (por. Ślebzak i Zieliński, 2020, s. 40). Trzeba bowiem odnotować, że — choć rzeczywiście zasiłki i renty z ubezpieczenia wypadkowego bywają nabywane po upływie bardzo krótkiego okresu podlegania temu ubezpieczeniu — to jednak wynika to z przyczyn obiektywnych, tzn. zajścia wypadku kwalifikowanego jako ryzyko socjalne o charakterze niepewnym i w dużym stopniu niezależnym od woli ubezpieczonego, co w zasadzie eliminuje jakąkolwiek manipulację w sferze ustalania wymiaru świadczeń oraz uzasadnia udzielenie wysokiej jakości ochrony ubezpieczeniowej z uwagi na nierzadko nieodwracalne skutki wypadków przy pracy i chorób zawodowych w sferze utrzymania zdolności do pracy. Natomiast zajście w ciążę i urodzenie dziecka nie spełnia cech ryzyka socjalnego, co sprawia, że w aspekcie teoretycznym jest to zdarzenie (socjalne) zrównane ze zdarzeniami ubezpieczeniowymi (Antonów, 2020, s. 22; por. też Ślebzak i Zieliński, 2020, s. 41), zaś w ujęciu praktycznym, z uwagi na jego daleko idącą przewidywalność[19], umożliwiające korygowanie poziomu przyszłych świadczeń w trakcie podlegania ubezpieczeniom społecznym ze względu na posiadanie wiedzy zarówno o okresie trwania ciąży, jak i przybliżonym terminie urodzenia dziecka. Skoro zatem, w sytuacji prawidłowego rozwoju płodu, można uznać ziszczenie się powyższego zdarzenia za niemal pewne, to — mając na uwadze kierowanie się racjonalnym i życiowo zrozumiałym dążeniem do zapewnienia jak najwyższego standardu ochrony ubezpieczeniowej po porodzie — tym bardziej nie powinno wywoływać kontrowersji wyposażenie organów rentowych w kompetencję do weryfikacji podstawy wymiaru składki (z każdego tytułu), gdyż nieubezpieczeniowy charakter tego „ryzyka" w naturalny sposób skłania ubezpieczonych do instrumentalizacji prawa do określenia pułapu tej podstawy.

Nie można też nie wspomnieć, że instytucja ubezpieczenia (w tym społecznego) nie może służyć wzbogacaniu się ubezpieczonych (Łazowski, 1934, s. 8), do czego dochodzi w sytuacjach inkasowania wysokich zasiłków (zwłaszcza macierzyńskiego) przy niewspółmiernie niskim wkładzie własnym, nierzadko niewypracowanym osobiście przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą. Nie uważam zatem, aby sięganie przez ZUS czy sądy do argumentacji opartej o powyższe stwierdzenia przybierało charakter prawotwórczy. Postrzegam to raczej, przynajmniej w odniesieniu do działalności orzeczniczej, jako wyraz dążenia do sprawiedliwego rozpatrzenia spra-

wy, tj. wydania wyroku z uwzględnieniem podstawowych zasad (wartości) prawa ubezpieczeń społecznych zrekonstruowanych w drodze interpretacji przepisów odnoszących się do praw i obowiązków z zakresu podlegania tym ubezpieczeniom i opłacania składek.

Wobec tak ogólnie zarysowanego stanowiska w sprawie weryfikacji przez ZUS zadeklarowanej podstawy wymiaru składki z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej należy wyrazić przekonanie, że do naruszenia reguł solidarności i wzajemności może dojść także w razie podwyższenia tej podstawy (zwłaszcza do pułapu maksymalnego), gdy działalność była wykonywana od dłuższego czasu. Nie jest bowiem wykluczone, że również w takim przypadku mogą wystąpić okoliczności wskazujące na nieuzasadniony zamiar uzyskania nadmiernych — w stosunku do własnego wkładu — świadczeń zasiłkowych. Widoczne jest to zwłaszcza, jeżeli przychód z działalności gospodarczej nie wystarcza na zapłatę przejściowo zwiększonych składek, a koszty z tego tytułu są regulowane ze źródeł zewnętrznych, w szczególności dochodów osób bliskich (np. członków rodziny) przedsiębiorcy, np. rodzica/męża będącego jednocześnie, czasem jedynym, kontrahentem w ramach prowadzonej działalności przez np. córkę/żonę. Byłby to w szczególności dowód na wypaczenie zasady solidarności, gdyż, choć wprawdzie jej istota sprowadza się do istnienia asymetrii w relacji składka-świadczenie, to jednak z zastrzeżeniem ponoszenia ciężarów (tj. finansowania kosztu ubezpieczeń społecznych) nie tylko w celu zabezpieczenia prawa do własnego świadczenia, lecz również w związku z przekazaniem środków na rzecz pozostałych członków wspólnoty ryzyka (Antonów, 2019b, s. 747). W konsekwencji organowi rentowemu nie można odmówić prawa do urealnienia podstawy wymiaru składki w postaci jej skorygowania do ostatnio (tj. przed podwyżką) zadeklarowanej kwoty, którą najczęściej będzie 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 18 ust. 8 u.s.u.s.).

Przy czym nie każdą dysproporcję pomiędzy zadeklarowaną podstawą wymiaru składki (wysokością świadczenia) a kwotą osiągniętego przychodu (wniesionego wkładu) należy traktować jako stan upoważniający organy rentowe do obniżenia owej podstawy. Generalnie bowiem nie można zarzucić przedsiębiorcy, że jego postępowanie ma charakter nielegalny czy też jest moralnie lub społecznie nieakceptowalne, jeżeli w ramach od dawna prowadzonej działalności gospodarczej przedsiębiorca podwyższa podstawę wymiaru składki w celu zwiększenia poziomu ochrony ubezpieczeniowej w związku z diametralną zmianą sytuacji życiowej (np. związaną z macierzyństwem), nawet gdy wcześniej podstawa ta była ustalona w kwocie minimalnej. Podjęcie takich działań nie budzi moich wątpliwości nie tylko wtedy, gdy działalność gospodarcza spełnia cechy ustawowe (art. 3 p.p.), a uzyskiwane przychody wystarczają na opłacenie wyższych składek. Zaaprobować je również należy w sytuacji podniesienia podstawy wymiaru, mimo że ubezpieczonego nie stać na zapłatę wyższych składek z bieżących wpływów choćby dlatego, że spadły obroty czy działalność przynosi straty[20].

Podkreślić bowiem trzeba, że niedochodowość prowadzonego interesu sama w sobie nie przesądza jeszcze o braku zarobkowego celu działalności gospodarczej, a tym samym nie uniemożliwia korzystania z narzędzi prawnych ze sfery ubezpieczeń społecznych służących m.in. do zwiększania poziomu ochrony ubezpieczeniowej. Trzeba mieć wszak na uwadze, że z działalnością gospodarczą nieodzownie wiąże się ryzyko ekonomicznego niepowodzenia, a co za tym idzie wystąpienia czasowej lub całkowitej nieopłacalności. Dopóki jednak istnieje prawdopodobieństwo uzyskania zysku w przyszłości, a działaniom podejmowanym przez przedsiębiorcę nie można zarzucić skrajnej nieracjonalności związanej z nieprzywiązywaniem wagi do wyniku finansowego prowadzonego przedsięwzięcia gospodarczego, nie ma przesłanek do twierdzenia, że mamy do czynienia z nadużyciem uprawnienia do zadeklarowania podstawy wymiaru składki w ustawowych granicach[21]. Dodać trzeba również, że jeżeli działalność gospodarcza była prowadzona od dłuższego czasu i w przeszłości przynosiła zyski, to za prawidłowe można uznać, iż środki na pokrycie zwiększonych wydatków ubezpieczeniowych mogą pochodzić z oszczędności wygenerowanych z przychodów pochodzących z tej właśnie działalności.

Nie uważam również, aby szybka zmiana (obniżenie) podstawy wymiaru składki zaraz po zakończeniu pobierania świadczenia (np. zasiłku macierzyńskiego) musiała być zawsze dowodem działania ubezpieczonego *in fraudem legis* (Pacud, 2011, s. 829). Nawet bowiem radykalne obniżenie tej podstawy w sytuacji jak powyżej, a jeszcze bardziej po wznowieniu działalności gospodarczej zawieszonej np. na 3 lata z powodu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 36aa u.s.u.s.), nie powinno automatycznie wywoływać negatywnych skutków w zakresie oceny, czy zostały spełnione wymogi prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem. Zachowanie przedsiębiorcy polegające na zadeklarowaniu minimalnej podstawy wymiaru składek po wyczerpaniu prawa do zasiłku macierzyńskiego lub wznowieniu działalności gospodarczej wydaje się bowiem oczywiste zważywszy na fakt, że częstym skutkiem przebywania na tym zasiłku — a tym bardziej zawieszenia działalności, podczas którego nie można jej w ogóle wykonywać i osiągać z niej bieżących przychodów (art. 25 ust. 1 p.p.) — jest zmniejszenie lub wygaszenie obrotów, co powoduje, że brak również środków na utrzymanie poprzedniego stopnia ochrony ubezpieczeniowej, pomijając już kwestię, czy taki wysoki poziom tej ochrony jest ubezpieczonemu nadal potrzebny.

W wyżej przedstawionych okolicznościach zazwyczaj nie dochodzi do naruszenia zasad prawa ubezpieczeń społecznych (wzajemności i solidarności wspólnoty ryzyka). Ostateczne stanowisko w tym zakresie należy wyrazić po zbadaniu, czy uzyskanie wysokiego świadczenia w zamian za czasowo podwyższoną składkę — założywszy istnienie omawianego tytułu ubezpieczeń społecznych — jest prawidłowe, biorąc pod uwagę co najmniej, że:

1) działalność gospodarcza była prowadzona długotrwale,

2) zmodyfikowanie podstawy wymiaru składki w celu podniesienia jakości ochrony ubezpieczeniowej znajduje uzasadnienie w przewidywanej utracie lub istotnym uszczupleniu dochodów z działalności gospodarczej w związku z przerwą lub ograniczeniem jej prowadzenia spowodowanymi spodziewanym zajściem określonego zdarzenia życiowego (np. urodzenia dziecka) oraz

3) w trakcie[22] lub/i po zakończeniu pobierania danego świadczenia działalność gospodarcza była kontynuowana.

Co do punktu drugiego, to niezbędne jest doprecyzowanie, że skoro ubezpieczenia społeczne służą zastąpieniu (oczywiście w sensie łagodzenia, a nie wyrównywania skutków zajścia ryzyk socjalnych) dochodu z pracy/działalności odpowiednim świadczeniem, to dążenia do ustalenia jak najwyższego poziomu ochrony ubezpieczeniowej nie można postrzegać w kategoriach nadużycia, jeżeli tylko wykorzystanie uprawnień w tym zakresie nie stanowi jedynego lub głównego przejawu prowadzenia działalności gospodarczej. Tak więc uzyskanie wysokiego świadczenia za czasowo zwiększoną składkę nie zawsze musi być niezgodne z podstawową cechą wzajemności (tj. odpłatnością), gdyż rozmiaru przyznanego świadczenia nie można mierzyć wyłącznie okresowo wniesionym wkładem, nawet znacząco niższym niż np. skumulowana wartość zasiłku macierzyńskiego pobranego za 52 tygodnie. Trzeba wziąć również pod uwagę cały, nierzadko wieloletni, okres podlegania ubezpieczeniom społecznym i opłacania składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. I, jakkolwiek relacja składka-świadczenie nadal nie przybierze charakteru ekwiwalentnego, reguła odpłatności będzie respektowana, bo, jak wiadomo, w prawie ubezpieczeń społecznych świadczenie nie jest ścisłym odpowiednikiem wkładu ubezpieczonego (Zieliński, 1994, s. 189–190), choć oczywiście układ ten — jeżeli nie wynika to ze specyfiki konkretnych ryzyk socjalnych (np. wypadku przy pracy) — nie może być zupełnie luźny i w praktyce polegać na żądaniu nabycia wysokiego i długo wypłacanego świadczenia za zapłatę jednej lub kilku wyższych składek czy to w ramach zawartej umowy o pracę, czy też zaewidencjonowanej działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania wysokiej ochrony ubezpieczeniowej.

Natomiast co do zasady solidarności, to także ona nie ulega podważeniu w razie wykonywania działalności gospodarczej w opisanych powyżej okolicznościach. Nie dochodzi bowiem do jej wypaczenia, gdy przedsiębiorca rzetelnie i lojalnie wywiązywał się z obowiązków ustawowych w okresie poprzedzającym podwyższenie podstawy wymiaru składki, tj. opłacał, szczególnie jeżeli przez wiele lat, składki na ubezpieczenia społeczne z przeznaczeniem na finansowanie świadczeń na rzecz tych członków wspólnoty, którym ziściły się ryzyka (zdarzenia) socjalne. Ma on zatem prawo oczekiwać i domagać się, że — na zasadzie solidarności (wzajemności) właśnie — zostanie objęty, na określonym przez siebie poziomie, ochroną ubezpieczeniową w momencie, gdy znajdzie się w sytuacji braku dochodów z działalności gospodarczej ze względu na wystąpienie niekorzystnej sytuacji życiowej.

Podsumowanie

Podsumowując niniejsze rozważania należy stwierdzić, że nie ma wątpliwości co do wyposażenia organów rentowych w kompetencje do weryfikacji działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych. W tym zakresie ZUS może wydać decyzję o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym, jeżeli analiza działalności gospodarczej wykaże, że nie była ona prowadzona przy spełnieniu przesłanek zorganizowania, ciągłości i zarobkowości wymienionych w art. 3 p.p.

Powyższy mechanizm prawny okaże się jednak niewystarczający w sytuacji, gdy nie będzie podstaw do zakwestionowania działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych, a przedsiębiorca wskaże wysoką (w szczególności maksymalną) podstawę wymiaru składki. Wówczas dopuścić należy przeprowadzanie przez ZUS kontroli owej podstawy nie tylko w stanach faktycznych opisanych w powołanych wcześniej wyrokach SN w sprawach I UK 208/17, II UK 301/17 i II UK 302/17, lecz również w innych przypadkach, z zastrzeżeniem jednak, że — po wprowadzeniu instytucji proporcjonalnego ustalania wysokości podstawy wymiaru świadczeń chorobowych z omawianego tytułu (art. 48a ustawy zasiłkowej) — instrument podważenia kwoty zadeklarowanej w największym stopniu znajdzie zastosowanie do działalności gospodarczej wykonywanej co najmniej 12 miesięcy. Zarazem przeszkodą w dokonaniu negatywnej weryfikacji uprawnienia ubezpieczonego do ukształtowania podstawy wymiaru składki w granicach ustawowych (w przedziale 30/60–250%) mogą być ustalenia, że działalność gospodarcza była prowadzona długotrwale i kontynuowana po zakończeniu pobierania świadczeń z tytułu choroby lub macierzyństwa, a czasowe zwiększenie poziomu ochrony ubezpieczeniowej nie stanowiło jedynego jej celu. Wykonywanie działalności gospodarczej w tych warunkach powinno co najmniej ograniczyć narażenie ubezpieczonego na zarzut manipulacyjnego zamiaru uzyskania świadczeń zarówno sprzecznego z prawem ubezpieczeń społecznych, jak i jego zasadami (wzajemności i solidarności wspólnoty ryzyka).

Przypisy/Notes

[1] Pomijam tu szczególne rozwiązanie w zakresie ustalania podstawy wymiaru składki uzależnionej od dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, jeżeli roczny przychód z prowadzenia tej działalności uzyskany w poprzednim roku kalendarzowym nie przekroczył kwoty 120 tys. zł (art. 18c u.s.u.s.).

[2] W szczególności tytułu pracowniczego (zob. m.in. wyroki SN: z 23 lutego 2005 r., III UK 200/04, OSNP 2005, nr 18, poz. 292, z 12 września 2006 r., I UK 100/06, LEX nr 1421972 i z 22 czerwca 2015 r., I UK 367/14, LEX nr 1771586, a także Jabłoński, 2015; Ślebzak, 2017 czy Kasprowski, 2019) lub cywilnoprawnego, zwłaszcza w zakresie podważania ważności umów o dzieło (zob. np. wyroki SN: z 26 marca 2013 r., II UK 201/12, LEX nr 1341964, z 10 lipca 2014 r., II UK 454/13, LEX nr 1495840, z 13 stycznia 2016 r., III UK 53/15, LEX nr 1984624 i z 11 kwietnia 2019 r., I UK 28/18, LEX nr 2645158, a także Cicherska, 2018, s. 86–89).

[3] Zob. wyrok SN z 13 listopada 2008 r., II UK 94/08, LEX nr 960472 oraz wyroki SA w Białymstoku z 15 listopada 2017 r., III AUa 310/17, LEX nr 2418139 i z 18 lipca 2018 r., III AUa 424/18, LEX nr 2549843.

[4] Zob. np. uzasadnienia wyroków SN: z 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, OSNP 2020/8/81, z 10 stycznia 2019 r., I UK 296/18, LEX nr 2604047, z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127, z 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018/7/98 i z 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732.

[5] Z zastrzeżeniem, że działalność gospodarcza może przybrać również formę stałego wykonywania rodzajowo jednej umowy (usługi) dla innego podmiotu na jego rachunek, ale cechą takiej działalności powinno być nadal działanie we własnym imieniu i na własne ryzyko (wyrok SN z 16 lutego 2016 r., I UK 77/15, LEX nr 2000382).

[6] Np. sporadyczna sprzedaż używanych towarów (zob. wyrok SN z 5 kwietnia 2016 r., I UK 195/15, LEX nr 2010791), trzykrotna usługa opieki nad osobą niepełnosprawną (zob. wyrok SN z 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127) czy też dwukrotne przygotowanie dokumentacji dla biura rachunkowego, której ilość nie wymaga większego nakładu pracy (zob. wyrok SN z 18 grudnia 2018 r., II UK 413/17, LEX nr 2609126).

[7] Co nie znaczy nieprzerywalność, gdyż działalność gospodarcza nie traci przymiotu ciągłości w razie skorzystania przedsiębiorcy z instytucji zawieszenia jej wykonywania (art. 36a–36aa u.s.u.s.).

[8] Wyrok SN z 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404.

[9] Zob. wyroki SN: z 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493, z 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920 oraz powołany wcześniej w sprawie I UK 366/16.

[10] Por. na przykładzie podjęcia się w okresie ciąży usług fryzjersko-kosmetycznych (wyrok SA w Łodzi z 16 sierpnia 2018 r., III AUa 1305/17, LEX nr 2570964) i usług sprzątania (wyrok SA w Szczecinie z 23 stycznia 2020 r., III AUa 403/19, LEX nr 2923470) oraz sprzedaży hurtowej drewna, materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego (wyrok SA w Łodzi z 21 stycznia 2018 r., III AUa 602/17, LEX nr 2537683).

[11] Zob. uzasadnienia powoływanych wcześniej wyroków SN w sprawach: I UK 100/18, II UK 98/16 i I UK 366/16.

[12] Zob. uzasadnienie powołanego wcześniej wyroku SN w sprawie I UK 100/18 i przywołane tam orzeczenia.

[13] Zob. powołany wcześniej wyrok SN w sprawie I UK 366/16 i poprzedzający go wyrok SA w Łodzi z 22 marca 2016 r., III AUa 1384/15, LEX nr 2044375, które dotyczą sprawy udzielania korepetycji na kwotę 500 zł w czerwcu, 420 zł w lipcu i 75 zł w sierpniu 2014 r. przy jednoczesnym zadeklarowaniu podstawy wymiaru składek na kwotę 420 zł w czerwcu, po 9365 zł w lipcu i sierpniu oraz 504 zł we wrześniu 2014 r. W praktyce oznaczać to musiało, że tylko sama należność z tytułu zapłaty składki emerytalnej w okresie wakacyjnym wyniosła ponad 1800 zł miesięcznie.

[14] Zob. wyroki SN: z 5 września 2018 r., I UK 208/17, LEX nr 2541912 oraz z 17 października 2018 r., II UK 301/17, LEX nr 2563553 i II UK 302/17, LEX nr 2583085.

[15] Z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do płatników, którzy opłacają składki wyłącznie za siebie, ZUS nie może wykorzystać przepisów art. 41 ust. 12–13 u.s.u.s., gdyż ta kategoria płatników (np. przedsiębiorcy prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą) nie składa imiennych raportów miesięcznych, lecz deklaracje rozliczeniowe (art. 47 ust. 2 u.s.u.s.).

[16] Zob. zwłaszcza uchwałę SN z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005/21/338, a także np. wyrok SN z 12 lutego 2019 r., II UK 486/17, LEX nr 2640945 czy postanowienie SN z 23 września 2014 r., II UZ 79/13, LEX nr 1777914.

[17] Zob. wyrok SN z 11 maja 2017 r., II UK 211/16, LEX nr 2294402.

[18] Podobnie bowiem jak w przypadku fikcyjności prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli mamy do czynienia z pozornością umowy o pracę (nieistnieniem stosunku pracy), to nie powstaje tytuł do ubezpieczeń społecznych.

[19] W znaczeniu bardzo wysokiego stopnia prawdopodobieństwa urodzenia dziecka w razie braku wad letalnych płodu lub objawów zagrożenia ciąży oraz pomijając niskie ryzyko śmierci kobiet w ciąży.

[20] Wiele z potencjalnych przyczyn takiego stanu rzeczy jest niezależnych od przedsiębiorców, jak np. pogorszenie koniunktury gospodarczej, przejściowe nieprowadzenie działalności gospodarczej z powodu choroby czy też, jak ostatnio, wprowadzenie administracyjnych ograniczeń lub zakazów wykonywania działalności gospodarczej ze względu na pandemię COVID-19.

[21] Zob. powołany wcześniej wyrok SN w sprawie II UK 621/15.

[22] Nie ma prawnych przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego.

Bibliografia/References

Antonów, K. (2018). Solidarność w prawie zabezpieczenia społecznego (ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnym). W: A. Łabno (red.), *Państwo solidarne. W poszukiwaniu nowych form solidaryzmu społecznego*, t. III. Warszawa.

Antonów, K. (2019a), The scope of risk community solidarity, *Ubezpieczenia społeczne*. *Teoria i praktyka*, (2).

Antonów, K. (2019b). W: K. W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*. Warszawa.

Antonów, K. (2020). Koncepcja ryzyka socjalnego w polskim prawie ubezpieczeń społecznych. *Przegląd Prawa i Administracji*, (CXXIII).

Cicherska, A. (2018). Związek prawa ubezpieczeń społecznych z prawem cywilnym w świetle orzecznictwa sądowego — wybrane zagadnienia. *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, (XVI/3). https://doi.org/10.25167/osap.1199

Gudowska, B. (2014). W: B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*. Warszawa.

Jabłoński, A. (2015). Kontrola sądowa podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne (chorobowe). *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, (XIII/2).

Jończyk, J. (2006). *Prawo zabezpieczenia społecznego*. Kraków.

Kasprowski, Sz. (2019). The problem of solidarity between persons insured in sickness insurance, and the reasons for ZUS verification of the amount of remuneration for work as the basis for contribution and benefit calculation. *Ubezpieczenia społeczne*. *Teoria i praktyka*, (2).

Komierzyńska-Orlińska, E. (2019). W: M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz. Komentarz do ustawy — Prawo przedsiębiorców*. WKP.

Kozieł, G. (2019). W: G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. Legalis.

Kruszewski, A. K. (2019). W: A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. WKP.

Lach, D. E. (2006). Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05. *Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa*, (2/16).

Lubeńczuk, G., Wołoszyn-Cichocka, A. i Zdyb, M. (2019). *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. Legalis.

Łazowski, J. (1934). *Wstęp do nauki o ubezpieczeniach.* Warszawa.

Pacud, R. (2011). Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego — Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (11/118).

Powałowski, A. (2019). W: R. Blicharz i A. Powałowski (red.), *Prawo przedsiębiorcy*. Legalis.

Ślebzak, K. (2017). Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego — wybrane zagadnienia. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2).

Ślebzak, K. (2020). W: A. Wypych-Żywicka (red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Część ogólna*, t. I. Warszawa.

Ślebzak, K. i Zieliński, M. J. (2020). 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). *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11). https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.11.5

Zieliński, T. (1994). *Ubezpieczenia społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego — część ogólna*. Warszawa–Kraków.

Dr hab. Kamil Antonów, profesor uczelni w Katedrze Prawa Prywatnego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego, specjalista z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, ze szczególnym uwzględnieniem przedmiotu i ogólnoteoretycznych podstaw tej dyscypliny prawniczej, członek Zarządu Głównego Polskiego Stowarzyszenia Ubezpieczenia Społecznego.

Dr hab. Kamil Antonów, professor at the Chair of Private Law of the Institute of Legal Sciences at the University of Opole, specialist in social insurance law, with particular emphasis on the subject and general theoretical foundations of this legal discipline, member of the Main Board of the Polish Social Insurance Association.

Labour and Social Security Journal Praca i Zabezpieczenie Społeczne
www.pizs.pl www.pwe.com.pl

ZNAJDZIESZ NAS TU

www.pizs.pl
tel. 795 145 873
ul. Podwale 17
00-252 Warszawa

