

POSTANOWIENIE

Dnia 9 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

Protokolant Martyna Łuczak

w sprawie z odwołania A. Z.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Legnicy

o ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w dniu 9 lutego 2023 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 20 października 2020 r., sygn. akt III AUa 585/20,

1. na podstawie art. 398¹⁷ k.p.c. przekazuje do rozpoznania powiększonemu składowi Sądu Najwyższego następujące zagadnienie prawne: czy organ rentowy w przypadku podjęcia pozarolniczej działalności przez ubezpieczonego, nie negując tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, jest uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w sytuacji, gdy w początkowym okresie prowadzenia tej działalności ubezpieczony deklaruje podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, której wysokość nie ma odzwierciedlenia w przychodach, zaś w kolejnych miesiącach realizuje się ryzyko socjalne, którego wystąpienie było pewne w momencie rozpoczęcia działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3 związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 w związku z art. 2a ustawy z

dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r. poz. 1009)?

2. odracza rozpoznanie skargi kasacyjnej.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 20 października 2020 r., oddalił apelację A. Z. od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 30 stycznia 2020 r., mocą którego oddalono jej odwołanie od decyzji organu rentowego z dnia 27 września 2019 r., stwierdzającej, że podstawa wymiaru składek ubezpieczonej jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, wynosi za marzec 2014 r. 81,29 zł, zaś od kwietnia do czerwca 2014 r. – 504 zł miesięcznie.

W sprawie ustalono, że A. Z. figurowała w ewidencji przedsiębiorców w związku z prowadzeniem działalności od 27 marca 2014 r. do 6 lutego 2017 r. pod nazwą P.P.H.U. N. A. Z.. Przedmiotem tej działalności była sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet. W ramach prowadzonej działalności A. Z. zajmowała się produkcją, handlem, usługami, a przede wszystkim sprzedażą odzieży dziecięcej z wykorzystaniem portalu Allegro. Odwołująca się robiła zdjęcia towaru i wystawiała go na aukcje, a w razie sprzedaży wysyłała do nabywcy. Zdarzały się także przypadki sprzedaży bezpośredniej (znajomym osobom), a razem z mężem planowała rozwój przedsięwzięcia (założenie stacjonarnego butiku) i w tym celu stworzyła stronę internetową z pomocą męża T. Z.. Jej mążnek zajmował się produkcją i usługami, będąc zgłoszony do ubezpieczeń społecznych jako osoba współpracująca. Prace były świadczone na rzecz P.P.H.U. Evry Sp. z o.o., w której T. Z. był zatrudniony.

W czasie ciąży odwołująca się przebywała w szpitalu (czerwiec i sierpień 2014 r.). Wówczas upoważniła męża do występowania w jej imieniu we wszystkich sprawach związanych z działalnością gospodarczą.

Z dalszych ustaleń wynikało, że odwołująca się uzyskała następujące przychody w 2014 r.: marzec - 0 zł; kwiecień – 1.445 zł; maj - 522 zł; czerwiec - 3.412,19 zł. W marcu, kwietniu, maju i czerwcu 2014 r. wnioskodawczynie ponosiła

stratę z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Z kolei w ujęciu rocznym odwołująca się uzyskała za rok 2014 r. dochód w kwocie 6.948,88 zł (przychód 31.709,35 zł, a koszty uzyskania jego uzyskania 24.760,47 zł); za rok 2015 - dochód w kwocie 47.539,17 zł (przychód 54.055 zł, koszty 6.515,83 zł). A. Z. zadeklarowała podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za miesiące od marca 2014 r. do czerwca 2014 r. od kwoty 9.365 zł. W pozostałych miesiącach deklarowała podstawy wymiaru w wysokości 30% minimalnego wynagrodzenia. Miesięczna składka od zadeklarowanych podstaw wynosiła 2.987,43 zł, zaś od 30 czerwca 2014 r. do 21 października 2015 r. wnioskodawczyni pobrała zasiłki na kwotę ponad 109 tys. zł, chociaż jej wkład do Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wyniósł 10.982,40 zł.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie A. Z. za bezzasadne i odwołał się do art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009, dalej ustawa systemowa), przyjmując jednocześnie, że organ rentowy ma prawo do kontroli zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą podstawy wymiaru składek.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że o ile przepisy prawa ubezpieczeń społecznych nie zawierają regulacji o dopuszczalności stosowania przepisów prawa cywilnego do spornej oceny potencjalnej nieważności lub pozorności czynności prawnej polegającej na uruchomieniu i prowadzeniu pozarolniczej działalności, o tyle nie wyklucza to weryfikacji spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, który został wykreowany z ewidentnym zamiarem pobierania nienależnych lub oczywiście zawyżonych świadczeń, zwłaszcza gdy okoliczności sprawy mogą wskazywać na intencjonalny zamiar obejścia lub nadużycia norm prawa materialnego wyłącznie w celu nabycia prawa do nienależnych lub co najmniej *prima facie* zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W realiach rozpoznawanej sprawy nie było sporne, że odwołująca się rzeczywiście prowadziła działalność. Wyjaśnienia wymagało, czy pozwany zasadnie obniżył jej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne od marca 2014 r. do czerwca 2014 r., a więc w pierwszych czterech miesiącach

prowadzenia działalności gospodarczej, kiedy to została zadeklarowana maksymalna podstawa wymiaru składek (9.365 zł), mimo że wówczas nie uzyskiwała środków pozwalających na takie określenie zobowiązania ani też nie spodziewała się wyższych przychodów.

Sąd pierwszej instancji zauważył, że ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej. Celem tym jest zarobek, czyli dochód pokrywający w pełni koszty działalności. Dlatego brak równowagi między dochodami a kosztami prowadzi do uzyskania wysokich świadczeń kosztem innych ubezpieczonych, wbrew zasadzie solidaryzmu. O ile samo rozpoczęcie działalności w okresie ciąży i spodziewanej konieczności korzystania ze świadczeń chorobowych nie jest generalnie powodem do kwestionowania jej rzeczywistego prowadzenia, to działania polegające na ustaleniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w maksymalnej wysokości (kilka miesięcy przed uzyskaniem zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego) były jednoznacznie nakierowane na uzyskanie nieproporcjonalnie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można akceptować rozwiązania, w którym uczestnicy systemu ubezpieczeń społecznych będą otrzymywać nieuzasadnione korzyści wynikające jedynie z faktu deklarowania maksymalnej podstawy wymiaru składek, podczas gdy świadczenia z ubezpieczeń społecznych mają stanowić rekompensatę utraconych zarobków (dochodów). Tymczasem w spornych okresach ubezpieczona poniosła stratę z tytułu prowadzonej działalności, a uzyskiwane korzyści były zdecydowanie niższe od zadeklarowanej składki.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17 (LEX nr 2541912), zgodnie z którym organ ubezpieczeń społecznych jest uprawniony do kontroli i korygowania zawyżonych podstaw wymiaru składek z każdego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym dla zapobieżenia nabywania nienależnych lub zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jeżeli okoliczności sprawy wskazują na intencjonalny lub manipulacyjny zamiar uzyskania takich świadczeń z ubezpieczenia społecznego w sposób sprzeczny z prawem lub zmierzający do obejścia przepisów i zasad systemu ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że przez cały okres prowadzenia działalności gospodarczej głównym kontrahentem odwołującej się była Spółka Evry, będąca jednocześnie pracodawcą jej męża T. Z.. Przychody odwołującej się z działalności pochodzą w dominującej części ze świadczenia usług na rzecz tej Spółki, a te faktycznie świadczył małżonek odwołującej się.

Sąd odwoławczy stwierdził, że zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych zmierzają w istocie do zakwestionowania możliwości korygowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Naturalnie Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267) wyraził pogląd o braku możliwości korygowania podstawy wymiaru składek w odniesieniu do osób prowadzących pozarolniczą działalność. Jednak skutki tej uchwały nie mogą być stosowane do każdej sprawy dotyczącej podstawy wymiaru składek bez uwzględnienia różnic w stanach faktycznych. Potwierdza to późniejsze stanowisko Sądu Najwyższego, który stwierdził, że powyższa uchwała nie zamyka problemu, bowiem dotyczyła sytuacji, w której ochrona ryzyk była długotrwała z racji wieloletniego prowadzenia działalności. Inna sytuacja występuje, gdy działalność taka jest dopiero rozpoczynana, a główną intencją jest wskazanie od razu wysokiej podstawy wymiaru składek z zamiarem uzyskania wysokich świadczeń (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2018 r., II UK 301/17, LEX nr 2563553; z dnia 10 stycznia 2019 r., I UK 296/18, LEX nr 2604047).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skarżąca błędnie akcentuje, że możliwość zanegowania podstawy wymiaru składek dotyczy wyłącznie takiego tytułu, jak umowa o pracę. Tymczasem pogląd zakładający możliwość weryfikacji podstawy wymiaru składek zadeklarowanych przez ubezpieczonych prowadzących działalność gospodarczą został wypowiedziany wielokrotnie w orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z dnia 17 października 2018 r., II UK 301/17, LEX nr 2563553; z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17, LEX nr 2541912; z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98; z dnia 10 stycznia 2019 r., I UK 296/18, LEX nr 2604047).

Sąd odwoławczy podkreślił, że przesłanki dopuszczające kontrolę podstawy wymiaru zadeklarowanej składki przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność

mogą być wywodzone bezpośrednio z zasady równego traktowania ubezpieczonych (art. 2a ustawy systemowej). Sąd Apelacyjny podzielił pogląd, że wysokość należnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego powinna uwzględniać nie tylko zasadę ich solidarnej proporcjonalności, ale także zasadę niedyskryminacji innych ubezpieczonych, którzy opłacają składki na ogół bez widocznego celu skorzystania z zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeszkodą do ingerencji w mechanizm ustalania składki nie jest uzyskanie w kolejnych miesiącach 2014 r. wyższych przychodów. W tej kwestii znaczenie ma zadeklarowanie maksymalnej podstawy od początku prowadzenia działalności, zaś realny przychód nie był wynikiem sprzedaży ubrań, ale wynikał ze zleceń z zakresu automatyki przemysłowej, a te zadania wykonywał mąż ubezpieczonej. Sąd Apelacyjny miał świadomość, że przedsiębiorca nie musi prowadzić osobiście działalności i może w tym celu korzystać z pracy osób trzecich. Wątpliwości budzi jednak sytuacja, w której tytuł do ubezpieczenia społecznego wnioskodawczyni i uzasadnienie dla najwyższej możliwej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne dostarczają *de facto* działania podejmowane przez inną osobę (jej męża). Dlatego po stronie wnioskodawczyni doszło do rażącego zaburzenia proporcji między zadeklarowaną podstawą wymiaru składek oraz rzeczywistym zakresem i celami tej działalności i stąd pozwany miał formalno-prawną podstawę do ingerencji, to jest art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej. Stwierdzenia tego nie podważa, że w orzeczeniu z dnia 29 listopada 2017 r., P 9/15 Trybunał Konstytucyjny odniósł się jedynie do legalności ustalania przez organ rentowy podstawy wymiaru składek na pracownicze ubezpieczenie chorobowe, w wysokości innej niż wynikająca z umowy o pracę. Taki zakres orzeczenia Trybunału został bowiem wyznaczony przez treść skierowanego do niego pytania. Z kolei powołany w apelacji art. 41 ust. 13 ustawy systemowej odnosi się do innego zagadnienia, to jest zakwestionowania i zmiany informacji przekazanych przez płatnika składek, a zatem nie wyklucza ustalenia niższej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. W końcu nie było podstaw do podzielenia zarzutów apelacji odnoszących się do naruszenia przepisów Konstytucji. Decyzja organu rentowego korygująca wysokość podstawy

wymiaru składki do poziomu określonego w art. 18 ust. 8 tej ustawy ma charakter wykonawczy, a moment jej wydania nie narusza zasady zaufania obywatela do państwa.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną w całości pełnomocnik odwołującej się, podnosząc naruszenie prawa materialnego, to jest: (-) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 18a w związku z art. 68 ust. 1 pkt 1c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej, przez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i określania ich wysokości, nawet jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową, a tym samym pominięcie skutków uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 i oparcie rozstrzygnięcia na wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17; (-) art. 2a ust. 2 pkt 2 oraz art. 18a ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i 19 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że przytoczone przepisy dają możliwość na podstawie kryterium dochodowości, osiągniętych zysków, okresu prowadzenia działalności, iż osoba prowadząca działalność gospodarczą, nie była nastawiona na działalność zarobkową, a miała zamiar uzyskania nieekwiwalentnych (zawyżonych) świadczeń z tego ubezpieczenia w sposób sprzeczny z zasadą solidaryzmu i równego traktowania wszystkich ubezpieczonych (art. 2a ustawy systemowej) i w oparciu o te kryteria jest możliwe kwestionowanie kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą w sytuacji gdy: a) żaden z przepisów nie definiuje kryteriów w oparciu, o które możliwe jest określenie lub zmiana zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą; b) przyjęte kryteria przez Sąd nie stanowią wyrazu zasad solidarności społecznej i równego traktowania, tworząc niedyskryminacyjne, jasne, pozwalające na dokonanie pełnej oceny perspektyw i ekonomicznych kryteriów charakteru oraz możliwości zarobkowych prowadzonej działalności, a zostały podporządkowane kryteriom korzystnym, zawężonym w czasie i uzależnionym od perspektywy oceny zabezpieczenia finansów publicznych i celów fiskalnych; c) przyjęte kryteria dokonują nieuzasadnionego, dyskryminującego rozdziału

prowadzonej działalności gospodarczej na gruncie dochodowości, na działalność wykonywaną osobiście oraz za pośrednictwem innych osób oraz na działalność wykonywaną z podziałem na płęć, czego wyrazem jest konstatacja Sądu Apelacyjnego (s. 20 uzasadnienia), iż: „realny dochód wnioskodawczynie polegał nie na przychodach z tytułu internetowej sprzedaży ubrań, ale na zleceniach z zakresu automatyki przemysłowej, udzielanych jej przez jeden podmiot P. P. H. U. Evry Sp. z o.o. będącą pracodawcą jej męża”; d) o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej decyduje dążenie przedsiębiorcy do osiągnięcia zarobku, a konieczną cechą definiującą prowadzoną działalność gospodarczą z pewnością nie jest kryterium dochodowości. Wskazuje się, że przesłanka zarobkowego charakteru działalności gospodarczej zostaje spełniona, kiedy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty, wymierny zysk, ale za spełniającą tę przesłankę należy również uznać sytuację, kiedy pomimo nieosiągnięcia zysku, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu. O tym czy przedsiębiorca był nastawiony na zarobkowy charakter działalności nie może stanowić arytmetyczne zestawienie składek pobranych względem świadczeń pobranych w interesującym okresie, prowadziłoby to do absurdalnych konsekwencji, albowiem każda nierentowna działalność gospodarcza nie musiałaby zostać oceniona także jako nienastawiona na uzyskiwanie dochodów. Tym samym ustalenie kryterium dochodowości jako kryterium kwalifikacji działalności gospodarczej o zarobkowym charakterze, dla realizacji zasad solidarności społecznej i równego traktowania musiałoby obejmować całokształt okoliczności relewantnych z punktu widzenia przedsiębiorcy i uwzględniać jego potencjał ekonomiczny oraz uwarunkowania jego przedsiębiorstwa i właściwości. Zastosowanie kryteriów, które nie posiadają takich cech nie stanowią wyrazu zasad solidarności społecznej i równego traktowania, a stanowiąc jego zaprzeczenie uzasadniają także zarzut naruszenia art. 7, 32 ust. 1 i art. 2 i 33 ust. 1 i 2 Konstytucji, konsekwencją czego jest naruszenie zasady legalizmu, solidarności społecznej i równego traktowania. Natomiast o ile w sprawie można mówić o luce aksjologicznej, o tyle powinna ona zostać uzupełniona przez przejrzyste, transparentne ustalenie świadczeń, a więc jasne kryteria postępowania - znane ubezpieczonemu - z uwagi na ogólne zasady prawa. Uzupełnienie tej luki i odstąpienie od tych zasad i utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym

stanie faktycznym i prawnym przy zastosowaniu dyskryminacyjnych kryteriów, nastawionych tylko na cele fiskalne, nie odnoszących się do całokształtu norm kształtujących i pozwalających na ocenę działalności gospodarczej, nie tylko godzi w zasadę pewności prawa, ale stanowi naruszenie zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji) stanowiąc wyraz dowolności i arbitralności działania organów państwa. Przy czym brak zastosowania takowych kryteriów, przez błędne stosowanie prawa materialnego spowodowało w konsekwencji, że ocena sytuacji i celów gospodarczych została zawężona i pomija kryteria pozwalające na ocenę tego, że:

- 1) prowadzenie działalności gospodarczej było podyktowane zamiarem uzyskiwania większych niż dotychczasowe dochodów, które to wnioskodawczynie uzyskiwała w przeszłości przez świadczenie pracy na rzecz osoby trzeciej (pracodawcy);
- 2) skarżąca posiadała potencjał techniczny i zawodowy do prowadzenia działalności, w tym specjalistyczne narzędzia informatyczne do sprzedaży i prezentacji produktów (wyposażenie studia fotograficznego;
- 3) skarżąca posiadała potencjał techniczny i osobowy z dziedziny automatyki, które pozwolił jej zabezpieczyć dochody na czas rozwoju działalności;
- 4) skarżąca dysponowała znajomością rynku i odbiorców z zakresu automatyki pozwalający na uzyskiwanie przychodu z tej dziedziny działalności;
- 5) istniało duże zapotrzebowanie na działalność prowadzoną przez skarżącą i stwarzała ona znaczące perspektywy działalności i dochodowości z uwagi na nawiązanie także przez skarżącą kontaktów z podmiotami trzecimi, w tym hurtowniami rzeczy używanych;
- 6) skarżącą z tytułu umowy o pracę mimo posiadania wyższego wykształcenia, uzyskiwała minimalne wynagrodzenie, właściwe dla ówczesnego okresu zatrudnienia, co przekonało ją do zarejestrowania pozarolniczej działalności gospodarczej;
- 7) skarżącą prowadziła działalność gospodarczą, w celu uzyskiwania większych dochodów, co przekładać się miało na komfort życia jej, jak i jej rodziny;
- 8) ze względu na znajomość rynku i uprzednie świadczenie pracy na rynku sprzedaży detalicznej, w tym sprzedaży ubrań dla dzieci, skarżącą posiadała wiedzę i doświadczenie, jak kształtują potencjalne zarobki i czy otwieranie tego typu działalności jest gospodarczo uzasadnione;
- 9) rozszerzenie zakresu działalności o świadczenie usług w zakresie automatyki i programowania było podyktowane chęcią zwiększenia możliwości zarobkowych, co dało wymierny efekt

w wynikach finansowych jej działalności, bowiem zysk ze świadczonych przy pomocy męża wnioskodawczyni - T. Z. w tym zakresie usług, kształtował się na poziomie kilku czy kilkunastu tysięcy złotych w skali miesiąca, oraz pozytywnie rokował na przyszłość, to jest miał tendencję wzrostową z uwagi na duże zapotrzebowanie; (-) art. 2a ust. 2 pkt 2, art. 18 ust. 8, art. 18a ust. 1, art. 20, art. 68 ust. 1 pkt 1c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej, przez ich niewłaściwe zastosowania i przyjęcie, że wskazane przepisy umożliwiają kwestionowanie przez organ rentowy kwot deklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą i określenia jej wysokości, w sytuacji gdy deklarowana przez ubezpieczonego kwota mieści się w granicach określonych ustawą systemową, w szczególności w okresie pierwszych 24 miesięcy od momentu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej; (-) art. 18a ust. 1 ustawy systemowej, przez brak jego zastosowania i przyjęcie, że organ rentowy posiada możliwość ingerowania w wysokość deklarowanej składki na ubezpieczenia społeczne przez ubezpieczonego w okresie pierwszych 24 miesięcy od momentu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, w związku z czym nie sposób wyinterpretować prawa do samodzielnej ingerencji organu rentowego w treść deklaracji ubezpieczonego - w szczególności - co do wysokości podstawy wymiaru składek, która mieści się w granicach ustawowych, z uwzględnieniem pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej; (-) art. 41 ust. 13 w związku z art. 2a ust. 2 pkt 2, art. 18 ust. 8, art. 20, art. 68 ust. 1 pkt 1c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej, przez przyjęcie przez Sąd, że te przepisy dają możliwość kwestionowania przez organ rentowy kwot deklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, w sytuacji, gdy art. 41 ust. 13 tej ustawy przewiduje jedynie możliwość kwestionowania przez organ rentowy podanych mu przez płatnika składek danych oraz ich zmiany. Artykuły 2 i 7 Konstytucji oraz art. 2, 4 ust. 1, art. 6 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej oraz art. 8 obowiązującej aktualnie ustawy dnia 6 marca 2018 r.- Prawo przedsiębiorców, która zastąpiła obowiązującą w spornym okresie ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 31 ust. 3

Konstytucji, przez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że działania w postaci podjęcia działalności gospodarczej w połączeniu z zadeklarowaniem najwyższego możliwego poziomu podstawy składek na ubezpieczenia społeczne należy uznawać jako ukierunkowane na zapewnienie pobierania przez długi okres świadczeń z tytułu ubezpieczenia chorobowego w maksymalnej, możliwej wysokości, przy jednoczesnym braku uwzględnienia faktu, iż nie jest winą obywateli, 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, co pozostaje aktualne z punktu widzenia wynikającej zasady „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone”, a to znajduje odzwierciedlenie w sprawie; (-) art. 14 ustawy systemowej w związku z art. 32 Konstytucji, przez bezpodstawne obniżenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, bez przewidzianych prawem kompetencji, co spowodowało rozbieżność w orzecznictwie sądów powszechnych; (-) art. 83 ust. 1 i 2 oraz art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy systemowej w związku z art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji, przez błędną wykładnię 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 w zakresie, w jakim pozwany jest uprawniony do dokonywania kontroli ekwiwalentności podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, mimo tego że tytuł ubezpieczenia został przez niego wcześniej zaakceptowany, a składki od tak ustalonej podstawy wymiaru składek były uiszczane i księgowane, podczas gdy ZUS jest wyspecjalizowanym podmiotem w zakresie działalności ubezpieczeniowej i czynności kontrolne powinien podejmować przede wszystkim w okresie zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, a nie tylko i wyłącznie, gdy dojdzie do ziszczenia się ryzyka socjalnego, od którego uzależniona jest konieczność wypłaty przysługującego ubezpieczonemu świadczenia; (-) art. 217 oraz art. 84 w związku z art. 87 § 1 Konstytucji, przez błędną wykładnię art. 83 ust. 1 i 2 i art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy systemowej, w zakresie w jakim ZUS jest uprawniony do ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne na podstawie decyzji indywidualnej, a nie prawa powszechnie obowiązującego, w sytuacji gdzie zgodnie z art. 217 oraz art. 84 i 87

Konstytucji podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne winna być ustalana na podstawie przepisów rangi ustawowej; (-) 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 w związku z art. 217 oraz art. 84 w związku z art. 87 ust. 1 i art. 32 Konstytucji, przez błędną wykładnię art. 83 ust. 1 i 2 i art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 oraz art. 86 ust. 1 i 2 ustawy systemowej i przyjęcie, że na ich podstawie organ rentowy jest uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne względem osób fizycznych (ubezpieczonych) prowadzących pozarolniczą działalność, co stoi w sprzeczności z zasadą ustawowego określania wysokości danin publicznych; (-) art. 8 ust. 6 ustawy systemowej w związku z art. 3 ustawy - Prawo przedsiębiorców, przez błędną wykładnię i uznanie, że prowadzona przez skarżącą działalność nie miała charakteru zarobkowego, w tym w szczególności przez przyjęcie, że osiągniany zysk (dodatni bilans finansowy) warunkuje uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych, a także przyjęcie, iż skarżąca nie przejawiała w ogóle zamiaru prowadzenia działalności zarobkowej i jednocześnie nie uwzględnienie faktu, że w okresie prowadzenia przez nią działalności ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców nie obowiązywała, a na którą w swojej argumentacji powoływał się organ rentowy. Należy zwrócić uwagę na fakt, że według stanowiska prezentowanego w doktrynie o zarobkowości działalności świadczy nie tylko osiągnięcie określonego zarobku (przychodu, zysku), ale także udział danego podmiotu w obrocie gospodarczym i wykonywanie wielu czynności będących konsekwencją tego udziału, to jest w szczególności przedstawianie ofert, zawieranie umów, ustalanie cen, wystawianie faktur. W rezultacie ich podejmowania realne jest więc osiągnięcie wpływów, których suma zapewni stosowny zarobek.; (-) art. 83 ust. 1-2 w związku z art. 18a ust. 1 ustawy systemowej i art. 3 ustawy - Prawo przedsiębiorców w związku z art. 58 i 6 k.c., przez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że w sprawie występuje umocowanie organu rentowego do weryfikacji podstawy wymiaru składek zadeklarowanych przez skarżącą, która prowadzi działalność gospodarczą, w szczególności w okresie pierwszych 24 miesięcy od momentu rozpoczęcia jej prowadzenia - chociażby na podstawie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, podczas gdy ustawodawca pozostawił osobom

prowadzącym pozarolniczą działalność określenie wysokości składek. 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 pozwanego 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.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy i uwzględnienie odwołania przez ustalenie, że skarżąca podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 2014 r., a podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia została prawidłowo wyliczona przez skarżącą, co uzasadnia brak podstawy do jej obniżenia przez organ rentowy z jednoczesnym zasądzeniem od strony pozwanej na rzecz skarżącej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym; ewentualnie skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W sprawie wyłoniło się istotne zagadnienie prawne i dlatego konieczne było jego przekazanie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

Przede wszystkim kwestia możliwości korekty przez organ rentowy wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność została rozstrzygnięta uchwałą powiększonego składu Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10 (OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267), zgodnie z którą Zakład Ubezpieczeń Społecznych 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 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009, dalej ustawa systemowa).

Zaprezentowany w uchwale kierunek wykładni co do zasady dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Ma on swoje oparcie w założeniach, że w przypadku ubezpieczonych, prowadzących pozarolniczą działalność, 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 dochody i w jakiej wysokości.

Uprawnia to do stwierdzenia, że tej kategorii ubezpieczonych prawodawca zezwolił samodzielnie decydować odnośnie do określenia przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek, ograniczając jego wysokość wyłącznie w odniesieniu do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Trzeba też dodać, że brak ingerencji organu rentowego jest (był) symetryczny, bowiem nie mógł on kwestionować ani podstawy minimalnej, ani też maksymalnej, nawet wtenczas, gdy ta ostatnia została ustalona relatywnie po krótkim okresie opłacania składek na dane ubezpieczenia. Zaprezentowany pogląd jest co do zasady słuszny, a utrwalona na jego tle praktyka eliminowała możliwość nieskrępowanego uznaniowego działania organu rentowego w odniesieniu do osoby rozpoczynającej pozarolniczą działalność i deklarującej dowolnie przez siebie wskazaną podstawę wymiaru składek.

Niemniej od przyjęcia omawianej uchwały upłynęło już kilkanaście lat, a w tym okresie przedmiotem postępowań sądowych (przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym) były różne stany faktyczne, w których stosowanie

mechanizmu określonego w sprawie II UZP 1/10 prowadziło do niesprawiedliwych (nieakceptowalnych) rezultatów, w których osoby rozpoczynające pozarolniczą działalność od początku swej aktywności deklarowały maksymalną podstawę wymiaru składek, choć były już niemal pewne ziszczenia się jednego z ryzyk socjalnych, podczas gdy zarówno przedmiot podjętej aktywności zawodowej, jak i jej rozmiar nie niosły ze sobą ekspektatywy uzyskania przychodów pozwalających na pokrycie kosztów składek na ubezpieczenia społeczne. Dodatkowo taka osoba nie korzystała z możliwości preferencyjnego oskładkowania, o jakiej mowa w art. 18a ustawy systemowej, a dodatkowo po zakończeniu okresu pobierania świadczeń z ubezpieczenia społecznego likwidowała daną działalność, na którą *nota bene* nie ponoszono w ogóle żadnych nakładów w celu jej rozwinięcia.

W takiej sytuacji powstaje pytanie, czy wobec dokonania wykładni przepisów w uchwale II UZP 1/10, na tle zakresu uprawnień organu rentowego (możliwości interwencji w wysokość podstawy wymiaru zadeklarowanej składki), istnieje przestrzeń do wykreowania nowego problemu prawnego, który dotyczyłby sytuacji opisanej w pytaniu sformułowanym przez Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną, zwłaszcza że w ostatnim czasie próba poszerzenia dyskursu prawnego na tym polu nie przyniosła spodziewanego rezultatu. Chodzi o pytanie prawne w sprawie, w której Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2021 r., III UZP 5/20, LEX nr 3253401) odnośnie do kwestii, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych, nie kwestionując samego tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym z racji prowadzenia działalności gospodarczej, ma prawo do weryfikacji podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w sytuacji, gdy będąca w ciąży kobieta już w pierwszym miesiącu prowadzenia działalności gospodarczej, przy nieznannej jeszcze skali przychodu (usługi fryzjerskie), deklaruje maksymalną, prawem dopuszczalną, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, a następnie, już w kolejnym miesiącu tej działalności korzysta z zasiłku chorobowego trwającego, aż do dnia urodzenia dziecka (kwestia ukształtowania składu orzekającego w sprawie III UZP 5/20 poza obszarem rozważań składu rozpoznającego skargę kasacyjną).

Antycypując dalsze uwagi, należy wstępnie wskazać, że przedstawione zagadnienie prawne powiększonemu składowi Sądu Najwyższego nie zmierza w kierunku odstąpienia *in gremio* od poglądu wyrażonego w sprawie II UZP 1/10 (podjętej wówczas uchwale nie nadano mocy zasady prawnej), lecz do uchwycenia takiego wątku, w którym uchwała II UZP 1/10 milczy. Chodzi o to, że wówczas Sąd Najwyższy w składzie powiększonym udzielił odpowiedzi odnośnie do osoby (podmiotu), który już od wielu lat prowadził działalność, a zatem jego działaniom nie można było przypisać instrumentalnego charakteru, skoro przez wiele lat partycypował w funduszach ubezpieczenia społecznego.

W odniesieniu do osób rozpoczynających pozarolniczą działalność organ rentowy, dostrzegając instrumentalne wykorzystywanie prawa, neguje co do zasady sam tytuł uprawniający do uzyskania ochrony (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej), akcentując brak ustawowych cech działalności gospodarczej. Tym samym problem z ustaleniem podstawy wymiaru składek tracił na znaczeniu, skoro nie doszło do ujawnienia tytułu pozwalającego na uczestnictwo w systemie powszechnego ubezpieczenia społecznego. Jednak nie można zapominać, że dana praktyka rodziła (i rodzi nadal) szereg wątpliwości, bowiem stwierdzenie czy dany podmiot prowadził działalność gospodarczą opiera się na wykładni pojęć spoza systemu ubezpieczeń społecznych. Chodzi przecież o definicję pojęcia „pozarolniczej działalności”, a ta była regulowana przez ustawy: z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324); z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178); z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r., Nr 41, poz.807); z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 162).

Pojęcia prawa działalności gospodarczej (Prawo przedsiębiorców) opierają się na zwrotach otwartych i niedookreślonych, które z kolei uprawniają do swoistego luzu decyzyjnego, a ten zaś może prowadzić do skrajnie odmiennych wniosków w poszczególnych stanach faktycznych, zwłaszcza gdy one dotyczą szerokiego spectrum przedsięwzięć gospodarczych, jak i różnych stanów faktycznych, w których albo osoba rozpoczynająca działalność uzewnętrznia jedynie formalne oznaki jej prowadzenia, albo ta działalność jest na progu

działalności profesjonalnej, czy też brakuje ciągłości zdarzeń gospodarczych. Trudno jest przecież pod uniwersalnym pojęciem (pozarolnicza działalność) uchwycić wszelkie możliwe stany faktyczne. Przecież obecnie istnieje szeroki wachlarz możliwości prowadzenia działalności z wykorzystaniem pracy zdalnej, w której zakres osobistych działań przedsiębiorcy ewoluje w stosunku do klasycznego modelu dominującego w handlu czy usługach (opartego na osobistej pracy przedsiębiorcy), choć nadal można pokusić się o oszacowanie skali marż i potencjalnych przychodów w powiązaniu z nakładami inwestycyjnymi na określony profil działalności.

Nadal sporne pozostaje, czy działalność tak zwanych mikro przedsiębiorców będzie odznaczać się w każdym momencie występowaniem typowych cech działalności, skoro znaczne grono z nich sprowadza swoją działalność do e-handlu, czy usług, w których od momentu ujawnienia działalności do chwili ryzyka socjalnego występuje kilka lub kilkanaście zdarzeń gospodarczych. Stąd za zasadne należy uznać związane przypomnienie, że dotychczasowy dorobek doktryny i orzecznictwa pozwala na wyodrębnienie istotnych komponentów składających się na pojęcie działalności gospodarczej, by odróżnić ją od innych sfer aktywności zawodowej osoby fizycznej. I tak w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNC 1992 nr 5, poz. 65) przyjęto, że pozarolniczą działalność wyróżniają specyficzne właściwości, do których trzeba zaliczyć stały i zawodowy charakter oraz związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań, czy też podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (zob. także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5 z glosą J. Widło, EPS 2006 nr 6, s. 41-47). Równolegle w doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowego celu działalności; sposobu wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (zob. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013). Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie (zob. B. Gudowska i J.

Strusińska-Żukowska (red.): Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107).

Per saldo, organ rentowy koncentrował się na poszczególnej cesze działalności gospodarczej (w zasadzie jej braku) i następnie – dodajmy także po kilku latach od zgłoszenia się do ubezpieczeń społecznych – wydawał decyzje o wyłączeniu z datą wsteczną z systemu ubezpieczenia społecznego. Taki stan rzeczy aprobowala judykatura, przyjmując że: (-) podejmowanie czynności przygotowawczych nie stanowi rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267; (-) sporadyczna sprzedaż używanych towarów i uzyskiwanie z tego tytułu przychodów w wysokości kilkudziesięciu złotych rocznie nie jest równoznaczne z prowadzeniem działalności gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2016 r., I UK 196/15, LEX nr 2010791); (-) przesłanka zarobkowego charakteru działalności oczywiście zostanie spełniona wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, który powinien co najmniej pokryć koszty założenia i prowadzenia przedsięwzięcia (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 18 stycznia 2022 r., II USKP 126/21, LEX nr 3352120); (-) na ciągłość działalności gospodarczej składają się dwa aspekty, to jest powtarzalność czynności oraz zamiar niekrótkiego jej prowadzenia (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 września 2017 r., I UK 366/16, OSNP 2018 nr 7, poz. 98; z dnia 10 maja 2022 r., I USKP 100/21, LEX nr 3435868); (-) nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej zarejestrowanie działalności gospodarczej w ostatnich miesiącach ciąży, połączone z celowym opłacaniem maksymalnych składek na ubezpieczenia społeczne dla uzyskania świadczeń z tego ubezpieczenia w związku ze spodziewaną niezdolnością do pracy, liczonych od wysokiej podstawy wymiaru składek, w sytuacji gdy dochody w ogóle nie wystarczają na wysokie składki, czyli gdy profitem takiego zachowania ma być wykorzystanie systemu ubezpieczeń społecznych wbrew zasadzie solidaryzmu ubezpieczonych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2016 r., I UK 455/15, LEX nr 2122404 i z dnia 10 maja 2017 r., I UK 184/16, LEX nr 2305920). Kolejne wypowiedzi judykatury

dowodziły, że nie można realnie prowadzić działalności, której celowość jest definiowana wyłącznie chęcią pozyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, bowiem wówczas w istocie rzeczy stwarza się jej pozory, co wypacza sens ustawy tej instytucji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2018 r., I UK 343/17, LEX nr 2558518). Ponadto nieuzasadnione generowanie wysokich kosztów prowadzonej działalności może wskazywać na intencję (element subiektywny) nie tyle podjęcia i wykonywania zarobkowej działalności gospodarczej, lecz włączenia do systemu ubezpieczeń społecznych w celu uzyskania wysokich świadczeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., III UK 47/17, LEX nr 2497578).

Idąc dalej, nie można pominąć kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, w których zaprezentowano odmienne stanowiska. Po pierwsze, organ ubezpieczeń społecznych jest uprawniony do kontroli i korygowania zawyżonych podstaw wymiaru składek z każdego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym dla zapobieżenia nabywania nienależnych lub zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jeżeli okoliczności sprawy wskazują na intencjonalny lub manipulacyjny zamiar uzyskania takich świadczeń z ubezpieczenia społecznego w sposób sprzeczny z prawem lub zmierzający do obejścia przepisów i zasad systemu ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2018 r., I UK 208/17, LEX nr 2541912). Po wtóre, organ rentowy ma prawo do kontroli samego tytułu i w konsekwencji również podstawy składek w sytuacji początkowego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego nieuzasadnionej dysproporcji przychodu i zgłaszanej podstawy składek. Może zakwestionować sam tytuł albo samą podstawę wymiaru składek. Ubezpieczenie społeczne nie jest celem głównym działalności gospodarczej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2018 r., II UK 302/17, LEX nr 2583085). Przedstawione powyżej wyroki Sądu Najwyższego należy odczytywać w kierunku dążenia składów zwykłych Sądu Najwyższego do częściowej rekwalfikacji poglądu wyrażonego w II UZP 1/10. Tego rodzaju sytuacja wymaga interwencji składu poszerzonego, tak by zapobiec ewentualnej rozbieżności w orzecznictwie w obrębie istotnej kwestii z perspektywy praktyki sądowej, a jednocześnie może być impulsem do ponownego spojrzenia – po kilkunastu latach – czy ułożony uprzednio mechanizm działa

prawidłowo także wtenczas, gdy przedmiotem oceny jest inna sytuacja faktyczna, niż ta, jaka była w sprawie II UZP 1/10, to jest czy z uwagi na szereg nowych stanów faktycznych, odmiennej praktyki ubezpieczonych i organu rentowego aktualne pozostają wszystkie kierunki wykładni z omawianej uchwały.

W tej kwestii warto dostrzec, że uchwała II UZP 1/10 spotkała się z krytyczną oceną w doktrynie. Przede wszystkim podkreśla się, że sądy nie mogą i nie powinny być bezsilne wobec praktyk ewidentnie instrumentalnego nadużywania prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Chodzi tu bowiem o sytuację zawyżenia kwoty podstawy wymiaru składek celem uzyskania wysokiego świadczenia, a następnie radykalnego obniżenia podstawy wymiaru świadczenia, co godzi w podstawowe zasady systemu ubezpieczeń społecznych (solidaryzmu i równego traktowania). Prawo podmiotowe nie może polegać na nadużyciach ani też nie może być sprzeczne z naturą ubezpieczeń społecznych, co w pełni upoważnia do przeciwstawienia się nadużyciom przez budowanie i ustalanie treści normy prawnej z odwołaniem się do idei racjonalnego ustawodawcy (zob. R. Pacud: Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą - podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne - dopuszczalność kontroli przez organ rentowy wysokości zadeklarowanej składki. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSP 2011 nr 11, s. 118). Powyższy pogląd wzmacnia wypowiedź K. Antonowa (Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, PiZS 2021 nr 2, s. 3-12), w której akceptuje się prawo organu rentowego do kontroli podstawy wymiaru składek. Chodzi o to, że organ rentowy dysponuje uprawnieniami w obszarze wymierzania i pobierania składek oraz sprawowania kontroli w zakresie prawidłowości i rzetelności ich obliczania, potrącania i opłacania (art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy systemowej). Zatem Zakład Ubezpieczeń Społecznych może wydać decyzję w indywidualnej sprawie dotyczącą ustalania wymiaru składek i ich poboru, w szczególności zaś decyzję kwestionującą dane (na przykład podstawę wymiaru składek) zawarte w imiennym raporcie miesięcznym (art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12-13 ustawy systemowej).

Zaakceptowanie mechanizmu prowadzącego do możliwości korekty zadeklarowanej składki tworzyłoby kompatybilny system prawny, skoro tego rodzaju uprawnienie posiada organ rentowy w stosunku do korekty wynagrodzenia w umowie o pracę albo umowie zlecenia (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2017 r., P 9/15, OTK-A 2017, poz. 78).

Warto podkreślić, że nawet glosatorzy aprobujący stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w sprawie II UZP 1/10 zwracają uwagę, że o ile deklaracja podstawy wymiaru składek nie jest czynnością prawa cywilnego, a zatem nie można do jej oceny stosować wprost rozwiązań z art. 5 k.c. (art. 58 k.c.), o tyle sygnalizuje się możliwość zastosowania rozwiązania *per analogiam*, skoro deklaracja podstawy wymiaru jest czynnością prawną względem organu rentowego (zob. M. Łaga: *Możliwość kwestionowania prawidłowości i rzetelności zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez osobę ubezpieczoną z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności GSP Przegląd Orzecznictwa 2010 nr 4, s. 189-196*). Dana czynność, gdy jest sprzeczna z ustawą albo ma na celu obejście prawa, jest nieważna. Stąd widoczne *prima facie* działanie intencjonalne nie powinno być chronione (*contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvi verbis legis sententiam eius circumvenit*).

W tej sytuacji Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną opowiada się stanowiskiem, które odcinkowo dokonałoby korekty stanowiska wyrażonego w uchwale II UZP 1/10, to jest organ rentowy byłby uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, gdy w początkowym okresie jej prowadzenia ubezpieczony deklaruje maksymalną tóra nie ma odzwierciedlenia w przychodach, zaś w kolejnych miesiącach realizuje ryzyko socjalne, którego wystąpienie było pewne w momencie rozpoczęcia działalności gospodarczej. Tego rodzaju wnioskowanie, mając na uwadze skalę problemu i ilość wypowiedzi Sądu Najwyższego, dowodzi o konieczności zajęcia stanowiska w zakresie kompetencji organu rentowego do możliwości ingerencji w zadeklarowaną podstawę wymiaru składek osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą.

Pozytywna odpowiedź na przedstawione zagadnienie stanowiłaby przykład pozwalający wzmocnić argumentację, że prawo powinno być sztuką stosowania

tego co dobre i słuszne, a tym samym podmioty chowające się za maską pozornego działania w zgodzie z prawem, nie będą – w sferze publicznej, opartej na zasadzie solidaryzmu – uzyskiwały kosztem innych uczestników funduszu nieproporcjonalnych świadczeń. Z drugiej strony restrykcyjna praktyka organu rentowego (wyłączenie z ubezpieczenia społecznego) byłaby ograniczona w stosunku do podmiotów ujawniających działanie w zgodzie z definicją działalności gospodarczej, a tym samym pozostałoby uprawnienie do uzyskania świadczeń (względnie braku obowiązku ich zwrotu), zwłaszcza w sytuacji działania organu rentowego *ex post*, a więc po upływie kilku lat od momentu wystąpienia zdarzeń otwierających drogę do uzyskania ochrony ubezpieczeniowej.

W ocenie Sądu pytającego, taka ewentualna interwencja Sądu Najwyższego nie byłaby sprzeczna z regułą, że prawo ubezpieczeń społecznych powinno być wykładane ściśle (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., I UZP 6/08, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 120 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 listopada 1999 r., II UKN 187/99, OSNAPiUS 2001 nr 4, poz. 121; z dnia 16 sierpnia 2005 r., I UK 378/04, OSNP 2006 nr 13-14, poz. 218; z dnia 25 czerwca 2008 r., II UK 315/07, LEX nr 496396), co oznacza w zasadzie prymat dyrektyw wykładni językowej w odniesieniu do pozostałych metod wykładni, w tym wykładni systemowej i wykładni historycznej lub celowościowej.

Wykładnia językowa nie ma zastosowania do rezultatów niesprawiedliwych, a te w świetle wyżej przytoczonych argumentów występują w przypadku mechanicznego podejścia do osoby, która w momencie rozpoczęcia działalności nie osiąga – i nie może, bo działa irracjonalnie z ekonomicznego punktu widzenia – przychodów pozwalających na uiszczenie składek na ubezpieczenie społeczne. Nie ma też ekspektatywy ich osiągnięcia, skoro wszelkie koszty tej działalności pochłania składka na ubezpieczenie społeczne, a poza nią praktycznie nie są dostrzegalne nakłady mające w przyszłości przynieść określone korzyści z racji prowadzenia działalności gospodarczej, która ogranicza się do kilku (kilkunastu) zdarzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732). Dlatego niezbędne staje się przełamanie językowej wykładni prawa, nawet gdy jej rezultaty są pozornie jasne, ale pozostają w zasadniczej sprzeczności z hierarchią wartości systemu prawa. Wówczas dopuszczalne staje

się wykorzystanie innych metod wykładni prawa (por. L. Morawski: Zasady Wykładni Prawa, Toruń 2010 r.; E. Łętowska, K. Pawłowski, Sukces formalizmu - łatwy czy drogi?, EPS 2011 nr 8, s. 52-53). Zbieżne stanowisko w tej mierze wyraził także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 czerwca 2000 r., K 25/99 (Legalis nr 47998), przyjmując, że dopiero w pewnych szczególnych sytuacjach rola wykładni funkcjonalnej nie będzie ograniczać się wyłącznie do roli dyrektywy wyboru jednego ze znaczeń językowych, ale może tworzyć swoiste, różne od alternatyw językowych, znaczenie tekstu prawnego. Oznacza to jedynie, że do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych (K. Płeszka: Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni w: Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa, pod red. M. Zirka-Sadowskiego, Łódź 1997, s. 69-77). Stąd pozostawienie możliwości dowolnego podwyższania i zmniejszania podstawy wymiaru celem otrzymania jedynie wyższego zasiłku, a nie utrzymania wyższego poziomu ochrony ubezpieczeniowej, stanowi przykład niespójności aksjologicznej. Do jej usunięcia mogą (i powinny być użyte) wnioski *a simili*, które stanowią sposób eliminacji luk prawnych o podłożu aksjologicznym. Innymi słowy, wątpliwe pozostaje, czy można polegać wyłącznie na tym, co ustawodawca „w tekście prawnym rzeczywiście powiedział, a nie na tym co chciał powiedzieć lub co powiedziałby, gdyby znał nowe okoliczności (L. Morawski, Zasady prawa, Toruń 2010, s. 86). Oddziaływanie na siebie dwóch dopuszczalnych metod interpretacji (czy wybrać regułę *a contrario* czy *a simili*) zmusza do poszukiwania dalszych kryteriów wyboru, to znaczy czy o treści uprawnienia organu rentowego przesądzi formalne odczytanie nieograniczonej kompetencji ubezpieczonego do wyboru wysokości podstawy wymiaru składki, czy też należy pominąć nomenklaturę ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, bo dopiero wówczas odczyta się prawdziwy sens normy prawnej, tak by użycie określonego ciągu słów nie decydowało o istnieniu bytu prawnego, skoro ich puenta jest pusta aksjologicznie (por. także E. Łętowska: Redukcjonizm interpretacyjny jako skutek nieprawidłowego posługiwania się wykładnią językową, glosa do wyroku WSA z dnia 16 listopada 2010 r., VI SA/Wa 1478/10, EPS 2011 nr 5, s. 41-44).

Zatem nie tylko odwołanie się do norm prawa cywilnego (za pomocą *a simili* - art. 5 i 58 k.c.) pozwala na korektę wadliwie wykorzystywanego mechanizmu działania, lecz także odwołanie się do zasady racjonalnego ustawodawcy pozwalałoby usunąć odcinkowo (bo o to tylko chodzi) irracjonalne wyniki wykładni prawa. Są one obecnie o dużo bardziej widoczne niż były w momencie podjęcia uchwały II UZP 1/10. Ubezpieczony, przystępując do ubezpieczenia oraz określając podstawę wymiaru składki, realizuje swoją ustawową kompetencję (przyłączenia się do ubezpieczenia społecznego oraz ustalenia jego warunków), lecz jej użycie nie może być całkiem dowolne. Realizowanie ustawowej kompetencji jako prawa podmiotowego nie może polegać na nadużyciach ani też nie może być sprzeczne z naturą ubezpieczeń społecznych. Praktyka, jaka wytworzyła się po wspomnianym judykacie, uwidacznia mankamenty systemu, które ostatecznie skorygował sam ustawodawca, lecz miało to dopiero miejsce na podstawie ustawy z dnia z 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1066), bowiem wówczas zmieniono zasadniczo istotnie zasady ustalania wysokości świadczeń, w sytuacji gdy niezdolność do pracy pojawiła się przed upływem roku ubezpieczenia społecznego, w tym zwłaszcza w pierwszym jego miesiącu. Stąd w stanach faktycznych dotyczących okresu sprzed 1 stycznia 2016 r. otwarta pozostaje kwestia dotycząca możliwości korekty podstawy wymiaru składki osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, tak jak to przyjął Sąd Najwyższy w sprawach I UK 208/17 i II UK 302/17.

Gwoli ścisłości należy także wspomnieć, że w literaturze wyrażono stanowisko aprobowujące skutki uchwały II UZP 2/10 (zob. ostatnio K. Ślebzak, M.J. Zieliński: 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 - PiZS 2020 nr 11, s. 32).

Kończąc, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną nie sprzeciwia się możliwości ustanowienia wysokiego standardu ochrony od początku prowadzenia działalności, jeśli jest on efektem prowadzenia takiego przedsięwzięcia, które *ab inito* przynosi wysokie profity albo ich uzyskanie jest

wielce prawdopodobne z uwagi na rodzaj, rozmiar, przedmiot działalności i podjęte w tym celu działania gospodarcze. Stąd na aprobatę zasługują te wypowiedzi Sądu Najwyższego, które aprobują – w ograniczonym zakresie - kontrolę zadeklarowanej podstawy wymiaru składki przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność. W judykaturze zwracano uwagę, że nie można skutków uchwały II UZP 1/10 rozciągać na wszelkie zdarzenia, skoro podstawy wymiaru zasiłku macierzyńskiego - do którego prawo powstało w pierwszym miesiącu dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej - nie stanowi kwota zadeklarowana, choćby ona mieściła się w granicach przewidzianych prawem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2012 r., II UK 34/12, OSNP 2013 nr 15-16, poz. 184). Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2017 r., III UK 273/16 (OSNP 2018 nr 8, poz. 112) zwrócono uwagę, że występowanie relacji między kwotą opłaconej składki a ryzykiem ubezpieczeniowym oraz wysokością świadczeń wypłacanych w przypadku zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego zostało uznane za jeden z fundamentów racjonalnego systemu ubezpieczeniowego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., SK 96/06, OTK 2008 nr 3A, poz. 40), skoro ubezpieczenia społeczne opierają się na zasadzie wzajemności, która polega na tym, że nabycie prawa do świadczenia ubezpieczeniowego i jego wysokość są uzależnione od wkładu finansowego w postaci składek. Trafnie relacji między składką i świadczeniem nie rozpatruje się w kategoriach cywilnoprawnych, przyjmując, że w prawie ubezpieczeń społecznych zasada ekwiwalentności świadczeń jest modyfikowana przez zasadę solidarności społecznej (zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2007 r., K 18/06, OTK- A 2007 nr 10, poz. 122). W końcu cytowane już uprzednio rozstrzygnięcia w sprawach II UK 302/17, I UK 208/17, I UK 277/17 oraz w sprawie II UK 301/17 (wyrok z dnia 17 października 2018 r., niepubl.), a także oczekujące na rozstrzygnięcie (I USK 215/22, III USK 166/22) ujawniają wagę problemu i obligują do poszukiwana odpowiedzi przez poszerzony skład Sądu Najwyższego.

Sumując powyższe, Sąd Najwyższy postanowił, jak na wstępie.

