

## O niektórych założeniach konstrukcyjnych systemu ubezpieczeń społecznych

### 1. Wprowadzenie

Tematyka Księgi Jubileuszowej dedykowanej Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi, Sędziemu Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, jest niezwykle ciekawym zobowiązaniem. Dziękując organizatorom za zaproszenie do udziału w niniejszym przedsięwzięciu, chciałbym jednak w pierwszej kolejności podziękować Panu Profesorowi Szurgaczowi za możliwość bycia Jego asystentem w Sądzie Najwyższym, pobierania nauki i przyglądania się Jego pracy, ale zwłaszcza za wsparcie oraz wielką życzliwość, z jaką spotykałem się przez lata znajomości z Panem Profesorem.

Prawo pracy i prawo socjalne. Przyszłość, teraźniejszość, przeszłość – to tematyka, która może być źródłem nieustannych przemyśleń i inspiracji naukowych. W swoim opracowaniu chciałbym zwrócić uwagę tylko na niektóre aspekty, które związane są z relacją prawa pracy, czy szerzej – prawa zatrudnienia bądź aktywności zawodowej jako takiej, i prawa socjalnego, ale widzianą z perspektywy wiodących założeń prawa ubezpieczeń społecznych, którego przedmiot wyznaczają cztery główne ustawy: 1) z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>1</sup>, 2) z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>2</sup>, 3) z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa<sup>3</sup> oraz 4) z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych<sup>4</sup>.

Gdyby spojrzeć na założenia konstrukcyjne leżące u podstaw regulacji prawnych zawartych w ww. aktach prawnych, to można by w dużym uproszczeniu stwierdzić, że wiodące elementy (instytucje) składające się na ten system wyznaczone są regulacjami dotyczącymi: 1) tytułów do ubezpieczeń społecznych, 2) obowiązku składkowego, 3) powstania i ustania ochrony, na wypadek zajścia określonego ryzyka socjalnego, 4) ryzyka socjalnego oraz 5) wypłaty świadczeń. O ile z systemowego (finansowego) punktu widzenia elementy te miarodajne są dla stworzenia

---

<sup>1</sup> Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 423 ze zm., dalej jako u.s.u.s.

<sup>2</sup> Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 291 ze zm., dalej jako u.e.r.FUS.

<sup>3</sup> Tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1133 ze zm.

<sup>4</sup> Tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1205 ze zm.

funduszu spożycia (tutaj Funduszu Ubezpieczeń Społecznych), z którego wypłacane będą świadczenia, o tyle na płaszczyźnie indywidualnej chodzi wyłącznie o relację pomiędzy obowiązkiem składkowym a wysokością świadczenia.

Z perspektywy historycznej, która znacznie wykracza poza okres 20 lat obowiązywania ustaw składających się na system ubezpieczeń społecznych, dostrzec można wiele wyzwań. Mają one zarówno charakter bardzo ogólny, związany z przyszłością zabezpieczenia społecznego oraz jego założeniami konstrukcyjnymi, jak też szczegółowy, dotyczący już konkretnych rozwiązań odnoszących się do zabezpieczenia społecznego w razie wystąpienia określonych ryzyk socjalnych. Zagadnienia te koncentrują się m.in. wokół wpływu form aktywności zawodowej na model zabezpieczenia społecznego, co konkretyzuje problematyka zwłaszcza tytułów do zabezpieczenia (ubezpieczenia) społecznego czy kształtowania wysokości świadczeń. Przypomnieć w tym miejscu jednak trzeba, że ochrona socjalna wcale nie musi być realizowana za pomocą ubezpieczenia społecznego, stąd, a może zwłaszcza, wobec różnych form aktywności zawodowej być może konieczna staje się zmiana paradygmatu prawa ubezpieczeń społecznych jako formy zabezpieczenia społecznego.

Dlatego celem niniejszego opracowania jest przedstawienie zjawisk i zachowań społecznych pojawiających się w kontekście konkretnych regulacji prawa ubezpieczeń społecznych dotyczących założeń konstrukcyjnych tej gałęzi prawa, z którymi mierzono się w przeszłości oraz które pozwalają na zdefiniowanie wyzwań, z jakimi będzie trzeba się uporać w niedalekiej przyszłości, by nie powiedzieć, że właściwie już teraz.

## **2. Tytuły do ubezpieczeń społecznych**

### **2.1. Tytuły do ubezpieczeń społecznych a formy wykonywania pracy oraz rola państwa**

W prawie ubezpieczeń społecznych jedną z kluczowych instytucji jest podleganie ubezpieczeniom społecznym, co normowane jest w art. 6 do 13 u.s.u.s. Szczegółowy przegląd tych regulacji wydaje się zbędny, natomiast konieczna jest refleksja nad prawnym ukształtowaniem tytułów do ubezpieczeń społecznych jako instytucji, w której znajdują odbicie różne formy aktywności zawodowej. Doskonale ilustrują one bowiem problem relacji prawa pracy do prawa ubezpieczeń społecznych. Ponieważ, w przeciwieństwie do pomocowej czy zaopatrzeniowej formy realizacji zabezpieczenia społecznego, ochrona w ramach ubezpieczeń społecznych przez lata związana była z koniecznością podjęcia i wykonywania pracy, podstawowym tytułem do ubezpieczeń społecznych stanowił stosunek prawny wyznaczany regulacjami miarodajnymi dla wykonywania pracy ludzkiej normowanymi w prawie pracy. Podstawowym tytułem do ubezpieczeń społecznych był więc stosunek pracy. Wraz z rozszerzaniem się zakresu podmiotowego ubezpieczeń

społecznych, w tym również powstaniem społecznych ubezpieczeń rolniczych, katalog tytułów do ubezpieczeń społecznych podlegał jednak stopniowemu poszerzaniu. Wynikało to przede wszystkim z konieczności rozszerzania zakresu ochrony na kolejne grupy społeczne osób aktywnych zawodowo, które za pomocą własnej pracy pozyskiwały środki utrzymania. Na gruncie u.s.u.s. katalog tytułów do ubezpieczeń społecznych został zawarty w art. 6 ust. 1 tejże ustawy, którego analiza prowadzi do wniosku, że obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają nie tylko pracownicy, czy też nie tylko osoby aktywne zawodowo, ale również grupy, które żadnej aktywności zawodowej nie wykonują, w tym posiadające określony status formalny. Wystarczy wskazać na osoby przebywające na urlopach wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego, osoby pobierające świadczenia socjalne wypłacane w okresie urlopu, osoby pobierające zasiłek socjalny wypłacany na czas przekwalifikowania zawodowego i poszukiwania nowego zatrudnienia, czy w końcu jako zaliczone na podstawie art. 8 ust. 6 u.s.u.s. do kategorii osób prowadzących pozarolniczą działalność wspólnicy jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Tak szeroki zakres podmiotowy, prowadzący do szerokiego ujmowania tytułów do ubezpieczeń społecznych, istotnie oddala prawo ubezpieczeń społecznych od swojego pierwowzoru, w którym przesłanką ochrony było wąsko rozumiane wykonywanie pracy podporządkowanej. Nie jest to jednak problem ustrojowy, gdyż każdorazowo o formie zabezpieczenia społecznego decyduje prawodawca. Jest to jednak istotny problem aksjologiczny, sprowadzający się do ustalenia zasad sprawiedliwego podziału środków na świadczenia, w tym metod ustalania ich wysokości (o czym w dalszej części). Jeśli bowiem przyjąć, że jednym z podstawowych założeń ubezpieczeń społecznych powinno być sprawiedliwe ukształtowanie relacji pomiędzy „wkładem pracy” (tj. stażem, jego długością, wysokością wynagrodzenia czy przychodu bądź wysokości odprowadzanej składki) a wysokością świadczenia, to pojawia się problem nie tylko związany z katalogiem tytułów do ubezpieczeń społecznych, ale w dalszej perspektywie z zagwarantowaniem ochrony również dla tych osób, które świadczą pracę w formie nietypowej, w tym zaliczający się do tzw. prekariatu. Nie jest to pojęcie bynajmniej nowe, pojawiło się szybko po tym, jak skończyła się „złota era umowy o pracę”<sup>5</sup> po kryzysie naftowym w latach 70. XX w. Już w latach 80. XX w. mianem prekariuszy określano bowiem pracowników sezonowych, którzy nie mogli liczyć na stabilne zatrudnienie. Wprawdzie pojęcie prekariatu obejmuje również inne cechy, jak m.in. podejmowanie pracy poniżej posiadanego wykształcenia, niemniej istotne jest to, że w systemie ubezpieczeń społecznych opartym na założeniu zapewniania ochrony socjalnej według kryterium pracy prekariusze mają ograniczony dostęp do świadczeń z ubezpieczenia społecznego bądź też zdani są na świadczenia bardzo niskie, ze względu na określoną ustawowo formułę ustalania wysokości świadczeń. Nie można

<sup>5</sup> L. Mitrus, *Powstanie i ewolucja prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 365.

zapominać, że lata 80. XX w. to również okres, w którym w Europie pojawiają się nowe formy zatrudnienia (telepraca, praca tymczasowa, *outsourcing*).

W szerszej perspektywie ubezpieczenia społeczne, zarówno na świecie, jak i w Polsce, dostosowują się tak do zmieniających się form świadczenia pracy, jak i zmieniającej się roli państwa i prowadzonej polityki społecznej. Związane jest to w dużej mierze z okresami powojennego rozwoju polityki społecznej, w tym zwłaszcza prawa pracy, w odniesieniu do którego wyróżnia się okresy: 1) odbudowy (1945-1950), 2) państwa opiekuńczego (1950-1972), 3) kryzysu gospodarczego (1973-1979), 4) przebudowy i deregulacji (1980-1989), 5) europejskich reakcji na globalny kapitalizm (1990-2004), 5) kryzysu ekonomicznego 2008 r. oraz 6) pandemii i zwalczania jej skutków w ramach pakietu odbudowy NextGenerationEU<sup>6</sup>. W Polsce natomiast jest to okres: 1) socjalizmu (1945-1989), 2) zmian ustrojowych (1990-2004), 3) członkostwa w Unii Europejskiej, który z kolei można podzielić na okres przed oraz po pandemii Covid-19, wraz ze wskazanym wyżej pakietem odbudowy. W obliczu pandemii pojawiły się również nowe formy świadczenia pracy, jak przykładowo praca zdalna.

O czym była mowa wyżej, zmienia się też istotnie rola państwa, która w obliczu wyzwań gospodarczych, społecznych czy zdrowotnych każdorazowo musi być definiowana na nowo. Koncepcja *welfare state* odeszła już bowiem dawno w niepamięć, podobnie jak i *workfare state* (państwo wspierające zatrudnienie). Również idea *fexicurity*, mając rozwiązać problemy początków XXI w., a zakładająca konieczność znalezienia równowagi pomiędzy elastycznością zatrudnienia (*flexibility*) a bezpieczeństwem (*security*), nie wydaje się już tak aktualna. W tym świetle problem sprowadza się nie tylko do kształtu prawa ubezpieczeń społecznych w rozumieniu przyjętym w niniejszym opracowaniu, ale szerzej do formy zabezpieczenia społecznego na wypadek zajścia określonych ryzyk socjalnych. *De lege lata* ubezpieczenia społeczne przestały być bowiem związane z wąsko rozumianą pracą podporządkowaną czy z aktywnością zawodową w ogóle, co nakazuje postawić pytanie o rolę państwa w realizacji konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego, wynikającego również regulacji międzynarodowych oraz europejskich.

## 2.2. Tytuły do ubezpieczeń społecznych a optymalizacja składkowa

Błędem byłoby sprowadzanie problematyki tytułów do ubezpieczeń społecznych wyłącznie do aspektu związanego z zapewnianiem ochrony socjalnej. W gospodarce rynkowej, a zwłaszcza po zmianach ustrojowych w Polsce, regulacje dotyczące tytułów do ubezpieczeń społecznych stały się swoistym narzędziem zwiększania konkurencyjności, zysków po stronie zatrudniających przedsiębiorców, względnie większych przychodów po stronie zatrudnianych osób. W praktyce oznacza to, że korzystanie z aktywności zarobkowej, a dokładniej zawieranie umów, które nie są objęte obowiązkiem ubezpieczeń społecznych, prowadzi do braku obowiązku składkowego, na czym powstają określone oszczędności. Przykładowo,

<sup>6</sup> Podział, poza punktem 6, został przyjęty za L. Mitrussem, *op. cit.*, s. 258-359.

co do zasady, obowiązkiem takim nie jest objęta umowa o dzieło czy umowa o przeniesienie praw autorskich. Odrębny problem stanowią również przepisy dotyczące zbiegu tytułów do ubezpieczeń społecznych, a zwłaszcza art. 9 oraz art. 8 ust. 2a u.s.u.s. Wystarczy spojrzeć na historie obu regulacji oraz problemy występujące w orzecznictwie sądowym, aby się łatwo zorientować, że unormowania te miały na celu „potaniecie zatrudnienia” przez wykorzystywanie wielości tytułów do ubezpieczeń społecznych, co prowadziło do obowiązku odprowadzania składki na ubezpieczenia społeczne tylko z jednego tytułu. Przesadą nie byłoby zresztą stwierdzenie, że wprowadzenie do porządku prawnego określonych unormowań, czy też ich nowelizacja, miały zapobiec pojawiającym się w praktyce działaniom służącym szeroko rozumianej „optymalizacji składkowej”. Pod tym pojęciem rozumiem podejmowanie działań prawnych związanych z tworzeniem podmiotów prawnych, w których – w różnych konstelacjach – dochodzi do wykonywania pracy na różnych podstawach stanowiących różne tytuły do ubezpieczeń społecznych, w wyniku czego możliwe jest uzyskanie oszczędności w postaci zmniejszenia obciążeń składkowych. Skutkiem tego było zatem wprowadzenie unormowań, które jednak nie tyle zakazywały tworzenia określonych konstrukcji prawnych, ile wskazywały płatnika składek odpowiedzialnego za opłacenie składek bądź zmieniały zasady zbiegu tytułów ubezpieczeń społecznych, przez co w praktyce zmniejszały się ekonomiczne korzyści.

Warto przypomnieć, że jeśli chodzi o art. 8 ust. 2a u.s.u.s., to został on dodany tuż po wejściu w życie u.s.u.s., to jest na podstawie ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>7</sup>. W treści uzasadnienia projektu zmiany ustawy systemowej wskazano, że celem nowelizacji jest m.in. „objęcie obowiązkiem opłacania składek na ubezpieczenia przychodów z umów zlecenia i zawartych z tym samym pracodawcą”<sup>8</sup>. Poprawka zwana *lex Manicki*, tj. wskazanie w art. 8 ust. 2a, że za pracownika uważa się także osobę, która na podstawie umów cywilnoprawnych wykonuje pracę na rzecz swojego pracodawcy, miała na celu zwiększenie rodzaju umów, których wykonywanie podlegałoby obowiązkowym ubezpieczeniom. Na podstawie tego przepisu doszło również do objęcia tytułem do ubezpieczeń społecznych umowy o dzieło, ale tylko w przypadku sytuacji wskazanej w tym przepisie, a więc gdy pomiędzy tymi samymi stronami zawierana jest umowa o pracę i jednocześnie umowa o dzieło, bądź jeżeli w ramach takiej umowy o dzieło wykonywana jest praca na rzecz pracodawcy, z którym wykonawca pozostaje jednocześnie w stosunku pracy. Mimo ponad 20 lat obowiązywania przepisu był on przedmiotem licznych wypowiedzi w doktrynie<sup>9</sup> i nadal wywołuje liczne kontrowersje w orzec-

<sup>7</sup> Dz. U. z 1999 r. Nr 110, poz. 1256.

<sup>8</sup> Uzasadnienie projektu, Druk nr 1480, z dnia 29. 10.1999 r., RM 10-136-90.

<sup>9</sup> Zob. np. I. Jędrasik-Jankowska, *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8, s. 22 i n.; Z. Kubot, *Spór o definicję legalną płatnika składek*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 16 i n.; *idem*, *Płatnik składek od własnych, a nie cudzych umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4, s. 13.

nictwie sądowym<sup>10</sup> oraz Trybunału Konstytucyjnego. *Nota bene* do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły w sumie cztery sprawy, które odnosiły się, i częściowo nadal się odnoszą, do art. 8 ust. 2a ustawy systemowej<sup>11</sup>, z czego w sprawach połączonych K 38/16 oraz K 15/16 zapadło rozstrzygnięcie w składzie uznawanym za niezgodny z art. 6 EKPCz<sup>12</sup>. Uznano, że art. 8 ust. 2a ustawy systemowej w części obejmującej zwrot „lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy”, jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji wywodzonej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

---

i n.; P. Czarnecki, *Ubezpieczenie społeczne – dodatkowe zatrudnienie cywilnoprawne (art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) – prawo pracy – pracodawca organizacyjny i właścicielski – holding. Glosa do uchwały SN z dnia 16 czerwca 2016 r., III UZP 6/16, OSP 2017, nr 7-8, poz. 66*; M. Rylski, *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust 2a u.s.u.s.). Uwagi polemiczne*, cz. 1 i cz. 2, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 3 i 4; M.J. Zieliński, *Kontrowersje wokół wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych a zgodność tego przepisu z Konstytucją RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113, s. 169 i n.; A. Przybyłowicz, *Wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie publiczne a art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113, s. 105 i n.; R. Pacud, *Dyferencjacja części płacy przeznaczanej na składki ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3944, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, nr 117, s. 61 i n.; R. Babińska-Górecka, *Instytucje i pojęcia prawa cywilnego a prawo ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 8, s. 3 i n.

<sup>10</sup> Oraz wyroki: z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 266; z dnia 25 maja 2010 r., I UK 354/09, LEX nr 602211; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 259/09, LEX nr 585727; z dnia 11 maja 2012 r., I UK 5/12, OSNP 2013, nr 9-10, poz. 117; z dnia 22 października 2013 r., III UK 155/12, OSNP 2014 nr 9, poz. 138; z dnia 6 lutego 2014 r., II UK 279/13, LEX nr 1436176; z dnia 13 lutego 2014 r., I UK 323/13, OSNP 2015 nr 5, poz. 68; z dnia 18 marca 2014 r., II UK 449/13, LEX nr 1451362; z dnia 3 kwietnia 2014 r., II UK 399/13, LEX nr 1458679; z dnia 6 maja 2014 r., II UK 442/13, LEX nr 1478022; z dnia 16 maja 2014 r., II UK 444/13, LEX nr 1508967; z dnia 23 maja 2014 r., II UK 445/13, LEX nr 1475168; 4 czerwca 2014 r., II UK 447/13, LEX nr 1480061; z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 482/13, II UK 74/14, LEX nr 1583504; z dnia 18 grudnia 2014 r., III UK 69/14, OSNP 2016 nr 8, poz. 107; z dnia 10 marca 2015 r., II UK 123/14, LEX nr 1959543; z dnia 24 marca 2015 r., II UK 184/14, OSNP 2017 nr 2, poz. 21; z dnia 24 września 2015 r., I UK 490/14, LEX nr 1854103; z dnia 8 października 2015 r., I UK 450/14, LEX nr 1800777; z dnia 7 lutego 2017 r., II UK 693/15, LEX nr 2238708; z dnia 27 kwietnia 2017 r., I UK 182/16, LEX nr 2279009; z dnia 21 września 2017 r., I UK 370/16, LEX nr 2357398; z dnia 21 września 2017 r., I UK 383/16, LEX nr 2382450; z dnia 17 stycznia 2019 r., II UK 477/17, OSNP 2020 nr 2, poz. 16; z dnia 21 lutego 2019 r., I UK 460/17, OSNP 2019 nr 10, poz. 127; z dnia 19 września 2019 r., II UK 87/18, LEX nr 2722866 i z dnia 23 września 2020 r., II UK 356/18, LEX nr 3106186.

<sup>11</sup> Mowa o: a) pytaniu prawnym skierowanym przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie z dnia 27 października 2015 r. (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą P 1/16), b) skardze konstytucyjnej z dnia 10 marca 2016 r. (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą SK 25/19), c) wniosku z dnia 2 czerwca 2016 r. Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 8 ust. 2a ustawy systemowej w odniesieniu do zwrotu „wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy” o stwierdzenie niezgodności z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że uchybia zasadzie poprawnej legislacji (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą K 38/16 i połączona ze sprawą K 15/16) oraz d) wniosku Prezydenta Konfederacji Lewiatan z dnia 18 listopada 2015 r. (sprawa zarejestrowana pod sygnaturą K 15/16).

<sup>12</sup> Por. wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie C-4907/18 *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*.

Jak wiadomo, jednym z kluczowych problemów, poza kwestią rozumienia wyrażenia „na rzecz pracodawcy” w ujęciu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, było rozstrzygnięcie, kto jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, co zostało przesądzone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, w której stwierdzono, że składki należne od zawartej umowy o dzieło ma odprowadzać nie zamawiający, ale pracodawca. Tym samym doszło do rozszerzenia rozumienia pojęcia płatnika składek, co z fiskalnego punktu widzenia miało przeciwdziałać praktykom tworzenia bądź korzystania przez pracodawców z podmiotów trzecich, które powiązane kapitałowo czy gospodarczo, korzystają z konstrukcji zbiegów tytułów do ubezpieczenia, zawierając z pracownikami tych pracodawców umowy cywilnoprawne. Warto jednak pamiętać, że owa praktyka miała na celu nie oszczędności na składkach na ubezpieczenia społeczne, ale na dodatkach z tytułu nadgodzin. Innymi słowy, tworzone konstrukcje służyły unikaniu wypłaty dodatkowych wynagrodzeń z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, które zarówno z perspektywy prawa pracy, jak i ubezpieczeń społecznych stanowią dodatkowe obciążenie finansowe. Dla uczciwości należałoby dodać jednak, że takim rozwiązaniem zainteresowani byli nie tylko pracodawcy (przedsiębiorcy), ale i pracownicy, którzy uzyskiwali *per saldo* dodatkowy dochód. O ile jednak na gruncie prawa pracy kwestię dopuszczalności tworzenia takiej konstrukcji oceniano przez pryzmat wypracowanej w orzecznictwie sądowym koncepcji „nadużycia osobowości prawnej”, „omijania osobowości prawnej” czy „przebijania welonu korporacyjnego”<sup>13</sup>, co powodowało, że powstawało zobowiązanie do zapłaty dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, o tyle w prawie ubezpieczeń społecznych odwoływano się tam, gdzie było to możliwe, do art. 8 ust. 2a u.s.u.s.<sup>14</sup>, względnie przyjmowano brak niepracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych niepodlegającego składce na ubezpieczenia społeczne, co z kolei powodowało, że przychód należało oskładkować na takich samych zasadach, jak przychód ze stosunku pracy<sup>15</sup>. Przykład ten doskonale ilustruje, w jak ścisłym związku pozostaje prawo pracy z prawem ubezpieczeń społecznych.

Kolejnym etapem swoistej „walki” ustawodawcy z optymalizacją składkową było wprowadzenie art. 38a u.s.u.s., który miał przeciwdziałać tzw. outsourcingowi pracowniczemu. Na konieczność wprowadzenia do porządku prawnego art. 38a ustawy systemowej zwracała również uwagę Najwyższa Izba Kontroli<sup>16</sup>. Z punktu widzenia konstrukcji prawnej przyjętej w przedmiotowym przepisie chodziło zatem o zapobieżenie powstaniu sytuacjom, które polegały na tzw. optymalizacji składkowej sprowadzającej się do tego, że dotychczasowy podmiot zatrudniający

<sup>13</sup> Wyroki SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13; z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 55/13 oraz z 26 listopada 2013 r. w sprawie II PK 63/13.

<sup>14</sup> Zob. orzecznictwo powołane w przypisie 10.

<sup>15</sup> Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., III UZP 6/09 oraz wyrok tego Sądu z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012, nr 21-22, poz. 266.

<sup>16</sup> <https://www.nik.gov.pl/najnowsze-informacje-o-wynikach-kontroli/nik-o-tzw-outsourcingu-pracowniczym.html> [dostęp: 05.09.2021].

(płatnik) składek na podstawie umowy z podmiotem trzecim przekazywał jemu swoje osoby zatrudnione, w wyniku czego dochodziło do rozwiązania stosunków prawnych będących podstawą zatrudnienia z dotychczasowym podmiotem zatrudniającym (płatnikiem) i nawiązania stosunków zatrudnienia z podmiotem trzecim (który z tytułu zatrudnienia również był płatnikiem, zatem wykonywał obowiązek zgłoszeniowy do ubezpieczeń społecznych). Następnie jednak podmiot trzeci udostępnił swoich pracowników jako agencja pracy tymczasowej (bądź na innej podstawie), w wyniku czego dotychczasowy podmiot zatrudniający nadal korzystał z pracy tych samych pracowników, niemniej formalnie ich nie zatrudniał ani nie był płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne. Tymczasem nowy podmiot zatrudniający, a zarazem nowy płatnik składek, mimo zgłoszenia tych samych osób zatrudnionych do ubezpieczenia społecznego, nie płacił należnych składek ani podatków. W piśmiennictwie twierdzono, że regulacja miała przeciwdziałać również sytuacjom, w których pracodawca zawiera umowę z innym podmiotem, a ten przy realizacji umowy angażuje pracowników pracodawcy na umowy cywilnoprawne, którzy w tym samym okresie pozostają w zatrudnieniu zarówno na podstawie umowy o pracę (z własnym pracodawcą), jak i cywilnoprawną realizowaną na rzecz własnego pracodawcy<sup>17</sup>, tyle że ten drugi przykład nie wydaje się akurat prawidłowy, gdyż wówczas zastosowanie znajduje art. 8 ust. 2a ustawy systemowej.

Kwestia wykorzystywania tytułów do ubezpieczeń społecznych w celu zwiększenia ekonomicznych korzyści była widoczna również w kontekście art. 9 u.s.u.s., który dość szczegółowo normuje kwestie zbiegu. Kluczową datą jest 1 stycznia 2016 r., kiedy do przedmiotowego przepisu dodano ust. 2c<sup>18</sup>. Zmienił on istotnie dotychczasowe reguły zbiegowe, odchodząc od pierwszeństwa tytułu pierwszego w przypadku, gdy zbieg nie dotyczył umowy o pracę. Zmienił również zasady zbiegu, co oznaczało, że ekonomiczna opłacalność korzystania z przepisów zbiegowych została znacznie ograniczona. Zgodnie bowiem z dodanym ust. 2c ustawy osoba, zleceniobiorca lub osoba współpracująca ze zleceniobiorcą, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym również z innych tytułów. Zasady tej nie stosuje się, jeżeli łączna podstawa wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s., lub z innych tytułów osiąga kwotę minimalnego wynagrodzenia. Można więc powiedzieć, że w przypadku gdy przychód ze zbiegających się tytułów nie przekracza kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, obowiązek składkowy powstaje ze wszystkich tytułów. Przepis ten uniemożliwił zatem wykorzystywanie pierwszeń-

<sup>17</sup> A. Radziszław, *Ustalenie płatnika przez ZUS i indywidualne konta do wpłat wszystkich składek*, „Rachunkowość i Podatki”, 17.07.2017, [https://rachunkowosc.com.pl/ustalenie\\_platnika\\_przez\\_zus\\_i\\_indywidualne\\_konta\\_do\\_wpłat\\_wszystkich\\_skladek](https://rachunkowosc.com.pl/ustalenie_platnika_przez_zus_i_indywidualne_konta_do_wpłat_wszystkich_skladek) [dostęp: 21.06.2018].

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 1831).



stwa tytułu pierwszego, w którym kwota podlegająca składce nierzadko wynosiła kilkadziesiąt złotych, przy jednoczesnym kształtowaniu wysokiego wynagrodzenia (przychodu) w ramach tytułu drugiego, który w stanie prawnym przed 1 stycznia 2016 r. był zwolniony ze składek na ubezpieczenia społeczne.

Tendencja do wykorzystywania zbiegu tytułów jako narzędzia zmniejszenia obciążeń składkowych widoczna była również na płaszczyźnie unijnej, w kontekście stosowania przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego uregulowanej w rozporządzeniach 883/2004<sup>19</sup> i 987/2009<sup>20</sup>. W szczególności warto wskazać na sprawy, w których zwłaszcza w relacji Polska–Słowacja, Polska–Czechy czy Polska–Anglia (gdy ta jeszcze była w UE) wykorzystywano art. 13 ust. 2 rozp. 883/2004, stanowiący o pierwszeństwie pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych do zwolnienia się z obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne z racji prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w Polsce<sup>21</sup>.

### 2.3. Tytuły do ubezpieczeń społecznych a zróżnicowanie obowiązków składkowych

W świetle powyższych rozważań zwrócić należy również uwagę na zróżnicowanie obowiązków składkowych w zależności od tytułu do ubezpieczeń społecznych (art. 18 do art. 18c u.s.u.s.). Znajduje ono swoje źródło zwłaszcza w kontekście tych tytułów, w których przychód nie jest uzyskiwany z racji istnienia zatrudnienia, ale w związku z samodzielną aktywnością zawodową (np. prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej). Nie jest zatem możliwe jednolite ustalenie zasad określania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne. Jest to zresztą konsekwencją wspomnianego już wyżej odejścia od ubezpieczeń społecznych mających na celu wyłącznie zapewnienie ochrony socjalnej związanej z pracą podporządkowaną. Zróżnicowanie podstaw wymiaru składek ze względu na tytuł do ubezpieczeń społecznych może być analizowane w kontekście kilku aspektów. Po pierwsze, wybór tytułu pozwala na niepłacenie składek na ubezpieczenie społeczne bądź na zmniejszenie obciążeń składkowych, porównując je z innymi tytułami. Jeśli więc motywacją ubezpieczonych czy płatników jest osiągnięcie określonych oszczędności, to dokonują oni wyboru tytułów dla nich bardziej korzystnych. Wybór tytułu nie może być jednak pozorny, zatem samo zadeklarowanie tytułu innego aniżeli faktyczny nie może być uwzględnione. Powyższy mechanizm motywacyjny oddziałuje również w przeciwnym kierunku, ponieważ

<sup>19</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166.1 z późn. zm.), dalej jako rozp. 883/2004.

<sup>20</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 284.1 z późn. zm.), dalej jako: rozp. 987/2009.

<sup>21</sup> Zob. wyroki SN z dnia 14 września 2017 r., II UK 596/16, LEX nr 2376897; z dnia 13 września 2018 r., LEX nr 2549408; z dnia 16 października 2018 r., I UK 229/17, OSNP 2019 nr 5, poz. 62; z dnia 3 lutego 2021 r., I USKP 5/21, LEX nr 3116094.

w prawie ubezpieczeń społecznych, co do zasady, wysokość świadczeń (zwłaszcza tych krótkoterminowych) zależy ściśle od podstawy wymiaru składki. Po drugie więc, wybór tytułu do ubezpieczenia społecznego ma istotne znaczenie dla nabycia świadczenia. Jeżeli zatem celem jest uzyskanie możliwie jak najwyższych świadczeń, to pojawia się skłonność do wybierania tytułu bądź deklarowania w ramach tego tytułu (przy pozarolniczej działalności gospodarczej) maksymalnej podstawy wymiaru składki, która bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczeń. Po trzecie w końcu, regulacje dotyczące relacji tytułów do ubezpieczeń społecznych i podstawy wymiaru składki przekładają się na płynność finansową ZUS, jak również na praktykę wykładni i stosowania prawa, widoczną nie tylko na poziomie wydawanych decyzji, ale także orzecznictwa sądowego. Ten ostatni aspekt jest skądinąd widoczny zarówno wówczas, gdy chodzi o obowiązki składkowe, jak i kiedy idzie o wypłatę świadczeń. Ogólnie można zauważyć, że o ile na poziomie wydawania decyzji dominuje polityka takiej wykładni, która zmierza do maksymalizacji wpływów składkowych (wówczas mamy do czynienia z wykładnią rozszerzającą) oraz minimalizowania obciążeń (wówczas mamy do czynienia z tendencją do wykładni ścisłej), o tyle na poziomie orzeczeń sądowych widać próbę korekty, w ramach której, poszukując przede wszystkim sprawiedliwego rozstrzygnięcia, dochodzi do licznych odwołań do zasad czy aksjologicznych założeń prawa ubezpieczeń społecznych (o czym jeszcze w dalszej części)<sup>22</sup>.

### **3. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne a wysokość świadczeń z ubezpieczenia społecznego**

Ponad dwadzieścia lat obowiązywania u.s.o.s. uwidocznili również problem związany z wykorzystywaniem tych tytułów do ubezpieczeń społecznych, z których możliwe jest osiągnięcie wyższych świadczeń. Historia tego zjawiska jest bardzo długa; dotyczy ona zwłaszcza domagania się wypłaty zasiłku chorobowego i macierzyńskiego, i to zarówno z pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych, jak i tytułu związanego z prowadzeniem pozarolniczej działalności. Za zamknięty, z punktu widzenia orzeczniczego, należy uznać ten jej rozdział, który dotyczy kontroli ważności umów o pracę oraz wysokości wynagrodzenia ustalonego między stronami stosunku prawnego. Kończy go bowiem wyrok TK z dnia 19 listopada 2017 r., P 9/15<sup>23</sup>, podjęty w bezspornym składzie, w którym TK orzekł, że art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych innej – niż wynikająca z umowy o pracę – wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217

<sup>22</sup> Zob. np. uchwałę SN z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09, OSNP 2010, Nr 3-4, poz. 46.

<sup>23</sup> OTK-A 2017, poz. 78.

oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym potwierdził on praktykę kontrolowania umów o pracę, jaka została ukształtowana jeszcze uchwałą Sądu Najwyższego<sup>24</sup> z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05<sup>25</sup>, w której SN orzekł, że ZUS może w ramach art. 41 ust. 12 i 13 ustawy systemowej zakwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Problematyka kontroli ważności postanowień umów o pracę była również przedmiotem zainteresowania w doktrynie<sup>26</sup>.

Warto jednak przypomnieć, że po raz kolejny kwestia tytułów do ubezpieczeń społecznych była wykorzystywana w celu osiągnięcia możliwie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Niewątpliwie powyższe orzeczenia, w tym uchwała SN w sprawie II UZP 2/05 zmieniły zachowania samych ubezpieczonych, dla których „uzyskanie tytułu do ubezpieczeń społecznych” w drodze zawarcia umowy o pracę w sytuacji, gdy albo praca nie jest wykonywana, albo jest wykonywana w niewielkim zakresie, ale za dość pokaźnym wynagrodzeniem (stanowiącym punkt odniesienia dla ustalania wysokości świadczeń z ubezpieczenia chorobowego), stało się dość ryzykowne. Organ rentowy kontrolował bowiem istnienie samego stosunku pracy i wysokość ustalonego między stronami wynagrodzenia, odwołując się zarówno do instytucji prawa cywilnego (obejście prawa, pozorność, nadużycie prawa), jak i do zasad ubezpieczeń społecznych (zasada solidarności, wzajemności, ekwiwalentności), co było szeroko uwzględniane w orzecznictwie sądowym. Nic dziwnego, że po uchwale SN w sprawie II UZP 2/05 zauważalna stała się większa tendencja do „uzyskiwania tytułu do ubezpieczeń społecznych” z uwagi na prowadzenie pozarolniczej działalności, w tym zwłaszcza działalności gospodarczej. Ponieważ zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej tytułem do ubezpieczeń społecznych jest pozarolnicze prowadzenie działalności gospodarczej, dla osób dążących do wykorzystania tego tytułu do uzyskania świadczeń sprawa wydawała się dość prosta, gdyż wystarczyło wyłącznie zgłoszenie do stosownego rejestru pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zadeklarowanie dozwolonej prawnie

<sup>24</sup> Dalej jako SN.

<sup>25</sup> OSNP 2005, nr 21, poz. 338.

<sup>26</sup> G. Pilecka, M. Bisek-Grąż, *Praktyka podwyższania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na krótko przed porodem przez osoby prowadzące działalność gospodarczą*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2015, nr 3, s. 166 i n.; M. Czarnecki, *Kwestionowanie ważności umowy o pracę przez ZUS w aspekcie prawidłowości ustalania obowiązku ubezpieczenia społecznego*, „Krytyka Prawa” 2016, t. 8, nr 4, s. 20 i n.; K. Ślebzak, *Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego – wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 2, s. 29 i n.; P. Matyjas-Lysakowska, *Zawieranie umów o pracę w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej*, „Studia i Materiały Wydziału Zarządzania i Administracji Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Jana Kochanowskiego w Kielcach” 2017, nr 2, s. 247 i n.; S. Kasprowski, *Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2018, nr 4, s. 20 i n.

podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne (w tym chorobowe), od wysokości której wylicza się wysokość świadczenia. Po okresie „wykorzystywania” pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych nastąpił zatem czas prowadzenia pozarolniczej działalności. Nie bez powodu do kwestii spornych w orzecznictwie sądowym należało zarówno zagadnienie związane z kontrolą zmierzającą do weryfikacji samego faktu prowadzenia takiej działalności, jak i dopuszczalności deklarowania określonej podstawy wymiaru składki. O ile z pierwszym zagadnieniem uporano się dość szybko, uznając, że ZUS może kontrolować jedynie fikcyjność tytułu, o tyle druga kwestia była bardziej problematyczna. Spory dotyczące tych zagadnień, jak się wydawało, zakończyła uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10<sup>27</sup>, w której uznano, że ZUS nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą systemową.

Tym samym po raz kolejny problematyczne stało się ustalanie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne oraz relacji tej podstawy do wysokości świadczenia. Warto przypomnieć, że akurat w przypadku pozarolniczej działalności gospodarczej relatywnie krótki okres odprowadzania maksymalnej wysokości składki prowadził do możliwości pobierania świadczeń w wysokości często sięgającej razem kilkaset tysięcy złotych. Sarkastycznie można więc stwierdzić, że była to najlepsza – pod względem finansowym – forma zabezpieczenia społecznego na wypadek macierzyństwa, która gwarantowała świadczenia nieporównanie wyższe niż inne świadczenia z tego tytułu.

Swoistą odpowiedzią na tę uchwałę była zmiana obowiązującego prawa w zakresie ustalania podstawy wymiaru świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (zasiłku chorobowego oraz macierzyńskiego) dla osób niebędących pracownikami. Ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz niektórych innych ustaw<sup>28</sup> zmieniono z dniem 1 stycznia 2016 r. istotnie zasady ustalania wysokości świadczeń, jeżeli niezdolność do pracy pojawiła się przed upływem 12 miesięcy ubezpieczenia społecznego, w tym zwłaszcza w jego pierwszym miesiącu. W uzasadnieniu do projektu przedmiotowej ustawy<sup>29</sup> wyraźnie stwierdzono, że dotychczasowy stan prawny sprzyjał powstawaniu nadużyć, szczególnie wśród osób prowadzących pozarolniczą działalność. Zarazem projektodawca wywodził, że w świetle obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa SN<sup>30</sup> ZUS nie może kwestionować kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Tym samym w obecnym

<sup>27</sup> OSNP 2010, nr 21-22, poz. 267.

<sup>28</sup> Dz. U. z 2015 r. poz. 1066.

<sup>29</sup> Druk Sejmu VII kadencji nr 2832.

<sup>30</sup> Por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10.

stanie prawnym nie ma podstaw do kwestionowania przez ZUS podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Podkreślić w tym miejscu zatem trzeba, że prawodawca zdecydował się nie tyle na wprowadzenie kompetencji do kontrolowania podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, ile dokonał zmian w zasadach ustalania podstawy ich wymiaru, aby zapobiegać działaniom, które uznawane były za nadużycia. Innymi słowy, kontrola podstawy wymiaru możliwa jest wyłącznie w ramach kryteriów wynikających z nowych przepisów. Jest to spostrzeżenie bardzo istotne, zwłaszcza w świetle późniejszego orzecznictwa SN. Mowa o wyrokach SN z dnia: 5 września 2018 r., I UK 208/17<sup>31</sup>, 17 października 2018 r., II UK 301/17<sup>32</sup> oraz II UK 302/17<sup>33</sup>, które – w przestrzeni publicznej – określono jako „kończące z wyłudzeniem wysokich zasiłków” przez osoby prowadzące działalność<sup>34</sup>. Problem „nadużyć” czy „wyłudzenia” zasiłków pojawił się niejako na nowo. Po raz kolejny sądy, szukając sprawiedliwego rozstrzygnięcia, próbowały ograniczyć wysokość wypłacanych świadczeń, a tym samym praktykę wykorzystywania pozarolniczej działalności jako tytułu do ubezpieczeń społecznych wraz z deklarowaną w jej ramach podstawą wymiaru składki.

Problem jest trudny do rozwiązania. O ile bowiem określenie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne w przypadku tytułów związanych z szeroko rozumianym zatrudnieniem (umowa o pracę, zlecenie) jest dość łatwe, o tyle w sytuacji gdy podstawą jest samodzielna aktywność zawodowa, rzecz staje się znacznie trudniejsza. Wynika to przede wszystkim z faktu, że przychód, a zwłaszcza dochód (w ujęciu podatkowym) osiągany z prowadzonej działalności, jest bardzo różny. Nierzadko może być to również początkowa czy przejściowa strata. Z drugiej strony mogą to być również milionowe dochody. Tymczasem prawodawca, w ramach kształtowania systemu ubezpieczenia społecznego, powinien znaleźć równą i w miarę jednolitą formułę ustalania zobowiązań składkowych, gwarantując zarazem adekwatny poziom ochrony socjalnej (zabezpieczenia społecznego). Stąd odwoływanie się do faktycznego przychodu jako podstawy wymiaru mogłoby mieć sens, ale pod warunkiem, gdyby odstąpić od ustalania wysokości świadczenia na tej podstawie. Oznaczałoby to w praktyce zerwanie z zasadą wzajemności, rozumianą jako konieczność zastąpienia utraconego dochodu w przypadku ziszczenia się ryzyka socjalnego<sup>35</sup> bądź jako konieczność ustalania wysokości świadczenia w zależności od przychodu, dochodu czy też odprowadzonych składek. To z kolei zmuszałoby do zastanowienia się nad paradygmatem zabezpieczenia społecznego.

<sup>31</sup> LEX nr 2541912.

<sup>32</sup> LEX nr 2563553.

<sup>33</sup> LEX nr 2583085.

<sup>34</sup> M. Rzemek, *Sąd kończy z wyłudzeniem wysokich zasiłków z ZUS na firmę, „Rzeczpospolita”* 28.03.2019.

<sup>35</sup> Tak m.in. o cesze wzajemności: T. Zieliński, *Ubezpieczenie społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 130 i T. Liszcz, *Ubezpieczenie społeczne i zapotrzebowanie społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997, s. 27.

#### 4. Podstawa wymiaru składki a podstawa wymiaru świadczenia oraz warunki ich nabycia

Wspomniany wyżej problem dotyczący ustalania relacji pomiędzy podstawą wymiaru składki a wysokością świadczenia doskonale ilustruje dość nieprzemyślna decyzja ustawodawcza związana z tzw. zniesieniem limitu składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe. Chodzi o ustawę z dnia 15 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>36</sup>. Wydaje się, że entuzjazm ustawodawcy w Sejmie VIII kadencji związany z możliwością uzyskania dodatkowych środków w wysokości około 5 mld zł<sup>37</sup> przygasł, ale już po uchwaleniu ustawy, kiedy to zorientowano się, że w dłuższym okresie zmiana wygeneruje większe koszty niżeli korzyści. Sytuację uratował Prezydent RP, który skierował przedmiotową ustawę do oceny przez TK. Trybunał, w składzie uznawanym za niezgodny z art. 6 EKPCz<sup>38</sup>, orzekł w dniu 14 listopada 2018 r., że ustawa jest niezgodna z art. 7 Konstytucji, jednakże do daty złożenia niniejszego opracowania (wrzesień 2021) nie zdołał sporządzić uzasadnienia. Pomijając, z oczywistych względów, kwestię rozstrzygnięcia, warto zwrócić uwagę na istotę problemu. Skąd jednak kontrowersje związane ze zniesieniem tego limitu, skoro zmiana dotyczyłaby osób dobrze zarabiających, dla których nieodprowadzanie składki emerytalnej i rentowej powyżej przedmiotowej granicy było formą dodatkowego wynagrodzenia netto.

Z perspektywy osoby podlegającej obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu dodatkowa składka jest realnym zmniejszeniem wysokości otrzymywanego wynagrodzenia (przychodu). W razie przekroczenia przez te osoby drugiego progu podatkowego łączna suma danin publicznych będzie wyższa od połowy wynagrodzenia za pracę. Z perspektywy podmiotów zatrudniających jest to niewątpliwie dodatkowy koszt pracy, tym bardziej, że składka emerytalna i rentowa płacona przez podmiot zatrudniający nie wiąże się dla niego z żadnymi ekonomicznymi korzyściami. Od lat obowiązek ten traktowany jest w kategoriach solidarnościowych oraz sprawiedliwościowych. Z perspektywy państwa, w tym zwłaszcza ZUS, do którego składka będzie odprowadzana, jest to dodatkowy przychód.

W zasadzie więc wszystko wydaje się w porządku, gdyby nie okoliczność, że niezmienną pozostawiono formułę ustalania wysokości emerytury, którą oblicza się, ogólnie rzecz ujmując, jako iloraz zwaloryzowanych składek z okresu aktywności zawodowej (na koncie i na subkoncie; dla osób aktywnych zawodowo przed 1999 r. dolicza się jeszcze tzw. kapitał początkowy) oraz średniej długości trwania życia. Brak zmiany tej reguły, przy jednoczesnym zniesieniu limitu, prowadzi zatem w przyszłości do zwiększenia obciążeń ZUS ze względu na konieczność wypłaty wyższych świadczeń. Oczywiście rozwiązaniem tego problem byłoby wprowadzenie innej regulacji, w której odstąpiono by od generalnego założenia konieczności

<sup>36</sup> Druk Sejmowy 1974.

<sup>37</sup> K. Ślebzak, *Zniesienie limitu trzydziestokrotności obciąży ZUS*, [prawo.pl](http://prawo.pl) [dostęp: 29.10.2018].

<sup>38</sup> Por. wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie C-4907/18 *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. p. Polsce*.

istnienia zależności pomiędzy obowiązkiem składkowym i prawem do świadczenia, normując, że mimo obowiązku składkowego uprawnienie nie powstaje bądź powstaje w niższej wysokości. Nie byłoby to niczym szczególnym, tym bardziej, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego o istnieniu obowiązku bez prawa do świadczenia z ubezpieczeń społecznych rozstrzygnięto już dawno<sup>39</sup>.

Problem zatem nie w tym, że znoszony jest limit, ale że nie zmienia się zasad ustalania wysokości emerytury. Jest to zresztą identyczna sytuacja, jak w przypadku obniżenia wieku emerytalnego oraz powrotu do jego zróżnicowania, co ma również swoją długą historię. Rozpoczęła się bowiem 1 stycznia 1999 r., kiedy to reformą emerytalną wprowadzono nową formułę ustalania wysokości świadczeń dla ubezpieczonych po 31 grudnia 1948 r. Zakładała ona, że jedną z głównych determinant wysokości emerytur staje się moment przejścia na emeryturę, średnia długość trwania życia oraz wprost proporcjonalne uzależnienie wysokości świadczenia od sumy odprowadzonych składek na ubezpieczenie emerytalne. Im późniejsze przejście na emeryturę, tym wyższe świadczenie. Pierwotnie miało stanowić to zachętę dla dłuższej aktywności zawodowej, tym bardziej, że średnia wieku rośnie. Na dzień 1 stycznia 1999 r. wiek emerytalny wynosił 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn. Jednolita formuła ustalania wysokości emerytury dla obu płci, przy jednoczesnych różnych uwarunkowaniach związanych z aktywnością zawodową kobiet i mężczyzn (krótsze staże kobiet i niższe wynagrodzenia, zatem również mniejsze składki), spowodowała, że zarysowała się tendencja do jeszcze większego rozwarstwiania się świadczeń emerytalnych. Na mocy ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>40</sup> podwyższono i zrównano wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn, co zostało rozłożone w czasie. Ta zasadna, z punktu widzenia formuły ustalania świadczeń, zmiana, ale niepopularna pod względem społecznym (brak zresztą było badań na temat kondycji zdrowotnej ubezpieczonych i możliwości wykonywania pracy w podwyższonym wieku), stała się narzędziem walki politycznej. Jedną z głównych obietnic jednego z kandydatów na urząd Prezydenta RP był powrót do wcześniejszego stanu prawnego, co zresztą zostało zrealizowane na mocy ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw<sup>41</sup>. W tym przypadku trzeba jednak stwierdzić, że zmiana ta – wyczekiwana pod względem społecznym oraz popularna pod względem politycznym – doprowadziła również do powrotu problemu sprzed ustawy z 11 maja 2012 r., tyle że skutki zaczną być widoczne dopiero od 2022 r. Spowodowane jest to kolejnym zjawiskiem, które związane jest z prawną możliwością pobierania emerytury powszechnej oraz wykonywania pracy na zasadach wskazanych w art. 103a u.e.r.FUS (a zatem pod warunkiem uprzedniego rozwiązania stosunku pracy). Stąd obniżenie

<sup>39</sup> Uchwała SN z dnia 9 lipca 2014 r., I UZP 1/14, OSNP 2015, nr 5, poz. 65.

<sup>40</sup> Dz. U. z 2012 r. poz. 637.

<sup>41</sup> Dz. U. z 2017 r. poz. 38.

wieku emerytalnego przyniosło indywidualne korzyści w postaci jednoczesnego pobierania przez kobiety dość niskiej emerytury i dotychczasowego wynagrodzenia. W momencie gdy kobiety zaczną odchodzić z rynku pracy w wieku 65 lat i później, wyraźny stanie się problem bardzo niskich emerytur. Kwestią problematyczną jest więc nie tyle podwyższanie czy obniżanie wieku emerytalnego (z punktu widzenia art. 67 Konstytucji jest to dopuszczalne), ale całkowite pominięcie założeń konstrukcyjnych związanych z ustalaniem prawa do świadczeń.

## 5. Podsumowanie

Prawo pracy i prawo socjalne – przeszłość, teraźniejszość, przyszłość. Jakie wnioski płyną więc z tych bardzo krótkich rozważań, w których próbowano przedstawić jedynie kilka z ważniejszych problemów, które pojawiły się na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat. Można powiedzieć, że określone założenia konstrukcyjne wywołują określone zachowania (zjawiska) społeczne, które doskonale ilustrują sprawy oraz ich skalę w orzecznictwie sądowym. W odniesieniu do relacji prawa pracy do prawa socjalnego dowodzą one właściwie tezy, że o tendencjach na rynku pracy w dużej mierze decydują założenia konstrukcyjne prawa ubezpieczeń społecznych, w tym zwłaszcza ukształtowanie tytułów do ubezpieczeń społecznych oraz obowiązku składkowego. O ile celem ubezpieczonych czy płatników jest zmniejszenie obciążeń składkowych oraz zwiększenie wysokości wynagrodzenia, o tyle wykorzystywane są w każdy z możliwych sposób przepisy dotyczące tytułów do ubezpieczeń społecznych, począwszy od wyboru takiej formy świadczenia pracy (aktywności zawodowej), z którą nie jest związany żaden obowiązek składkowy, a skończywszy na konstrukcjach prawnych, w których pojawia się wielość form świadczenia pracy. Owe korzyści dyskontują nie tylko podmioty zatrudniające (prowadzące działalność), zainteresowane są nimi również podmioty zatrudniane, co widać w szczególności w sprawach dotyczących powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy przez PIP wbrew woli samych zainteresowanych<sup>42</sup>. Z drugiej strony, przy obecnych założeniach prawa ubezpieczeń społecznych, owe rozwiązania pozbawiają prawa do ochrony socjalnej, bądź też gwarantują tę ochronę na bardzo niskim poziomie. W perspektywie długofalowej jest to zjawisko bardzo niekorzystne, gdyż nieuchronnie będzie wywoływać napięcia społeczne, a w końcu konieczność podwyższenia świadczeń na koszt ogólny (podatników czy płatników składek). Wzrośnie więc poczucie niesprawiedliwości wśród tych, którzy latami realizowali sumiennie obowiązki składkowe.

Opisana wyżej skłonność do oszczędności składkowych radykalnie się jednak zmienia, gdy pojawia się możliwość uzyskiwania, zwłaszcza w krótkiej perspektywie czasowej, wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Wówczas zarysowuje się wyraźna tendencja do tworzenia (choćby fikcyjnych) tytułów do ubezpieczeń

<sup>42</sup> Por. postanowienie SN z dnia 29 grudnia 1998 r., I PKN 494/98, OSNP 2000, nr 4, poz. 149.



społecznych tylko po to, aby zrealizować obowiązek składkowy gwarantujący wysokie świadczenia. Można by więc powiedzieć, że o motywacjach i zachowaniach ubezpieczonych decyduje charakter ryzyka socjalnego. Jeżeli perspektywa jego wystąpienia jest odległa (np. emerytury), to skłonność do zabezpieczenia społecznego maleje. Gdy natomiast wystąpienie ryzyka socjalnego jest prawdopodobne bądź niebawem się ziści (np. urodzenie dziecka), wówczas skłonność do zabezpieczenia społecznego drastycznie rośnie.

Opisanych zjawisk nie można oceniać negatywnie ani pozytywnie. Są one wynikiem określonego kształtu przyjętych regulacji prawnych, w tym założeń konstrukcyjnych prawa ubezpieczeń społecznych oraz możliwości, jakie stwarzają. Nic więc dziwnego, że są one wykorzystywane. Trudno więc mówić o istnieniu w tym zakresie nadużyć, jeśli zakładany cel osiągnany jest zgodnie z prawem. Problem sprowadza się jednak do tego, że aksjologiczna ocena działań służących realizacji tego celu nierzadko bywa naganna, zwłaszcza jeśli uwzględnić pierwotne założenia, na których opierał się system ubezpieczeń społecznych (równość, wzajemność, solidaryzm *etc.*). Kluczową rolę ma więc do spełnienia prawodawca. Źle jest, gdy zmiany prawa służą realizacji doraźnych celów politycznych. Rozsadzają system, tworząc jego karykaturę. Co gorsza, podważają zaufanie społeczne do niego, doprowadzając do utraty wiary w zabezpieczenie społeczne, a szerzej w państwo jako takie. Brak umowy międzypokoleniowej z prawnego punktu widzenia wcale nie oznacza, że nie istnieje rodzaj społecznej wspólnoty, w ramach której dokonuje się podział środków na zabezpieczenie społeczne. Rolą państwa jest zapewnienie, aby był on sprawiedliwy.

## Spis literatury

- Babińska-Górecka R., *Instytucje i pojęcia prawa cywilnego a prawo ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 8.
- Czarnecki M., *Kwestionowanie ważności umowy o pracę przez ZUS w aspekcie prawidłowości ustalania obowiązku ubezpieczenia społecznego*, „Krytyka Prawa” 2016, t. 8, nr 4.
- Czarnecki P., *Ubezpieczenie społeczne – dodatkowe zatrudnienie cywilnoprawne (art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) – prawo pracy – pracodawca organizacyjny i właścicielski – holding. Glosa do uchwały SN z dnia 16 czerwca 2016 r., III UZP 6/16, OSP 2017, nr 7-8, poz. 66.*
- Jędrasik-Jankowska I., *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.
- Kasprowski S., *Solidarność ubezpieczonych w ubezpieczeniu chorobowym a problem nadużyć w prawie do świadczeń*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2018, nr 4.
- Kubot Z., *Płatnik składek od własnych, a nie cudzych umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4.

- Kubot Z., *Spór o definicję legalną płatnika składek*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3.
- Liszcz T., *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kraków-Lublin 1997.
- Matyjas-Łysakowska P., *Zawieranie umów o pracę w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej*, „Studia i Materiały Wydziału Zarządzania i Administracji Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Jana Kochanowskiego w Kielcach” 2017, nr 2.
- Mitrus L., *Powstanie i ewolucja prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I. *Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Pacud R., *Dyferencjacja części płacy przeznaczanej na składki ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3944, „Przegląd Prawa i Administracji” 2019, nr 117.
- Pilecka G., Bisek-Grąż M., *Praktyka podwyższania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe na krótko przed porodem przez osoby prowadzące działalność gospodarczą*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2015, nr 3.
- Przybyłowicz A., *Wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie publiczne a art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113.
- Rylski M., *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust 2a u.s.u.s.). Uwagi polemiczne, cz. 1 i cz. 2*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 3 i 4.
- Rzemek M., *Sąd kończy z wyłudzeniem wysokich zasiłków z ZUS na firmę*, „Rzeczpospolita” 28.03.2019.
- Radziśław A., *Ustalenie płatnika przez ZUS i indywidualne konta do wpłat wszystkich składek*, „Rachunkowości i Podatki”, 17.07.2017.
- Ślebzak K., *Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego – wybrane zagadnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 2.
- Ślebzak K., *Zniesienie limitu trzydziestokrotności obciąży ZUS*, [prawo.pl](http://prawo.pl) [dostęp: 29.10.2018].
- Zieliński M.J., *Kontrowersje wokół wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych a zgodność tego przepisu z Konstytucją RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3844, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 113.
- Zieliński T., *Ubezpieczenie społeczne pracowników. Zarys systemu prawnego – część ogólna*, Warszawa-Kraków 1994.