

---

# Pozorne samozatrudnienie – przyczyny fiskalne, skutki, środki zaradcze

---

W artykule przedstawiono problem unikania zatrudnienia poprzez zakładanie pozornej działalności gospodarczej w kontekście całości klina podatkowego (PIT, ubezpieczenia społeczne i pozostałe składki).

W pierwszej części, tj. analitycznej, przedstawione są rozważania na temat istoty działalności gospodarczej i zatrudnienia, które następnie zestawiono z legalnymi definicjami tych pojęć funkcjonującymi w polskim systemie. Wskazano negatywne skutki zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem, tj.: ograniczenie i pozbawienie prawa do zabezpieczenia społecznego, zaburzanie konkurencji na rynku, prekaryzacja rynku pracy oraz uszczuplanie środków przeznaczanych na cele publiczne. Następnie scharakteryzowano rozwiązania sprzyjające istnieniu wskazanego zjawiska, zaznaczając również zbyt szeroką dostępność takich rozwiązań, wynikającą z nieostrości stosowanych definicji, jak i długotrwałości procedur weryfikujących.

W drugiej części zaprezentowano autorskie rozwiązania pozwalające na minimalizację zjawiska zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem. Zmiany powinny szanować wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz nie pogarszać warunków działania przedsiębiorców rzeczywiście podejmujących ryzyko gospodarcze. Przy takim założeniu zaproponowano ograniczenie dostępności preferencji o jednoznaczne i łatwo weryfikowalne kryteria. Wskazano na konieczność zastąpienia ulg w składkach ulgami podatkowymi oraz wprowadzenie ulgi dla firm decydujących się na rozpoczęcie zatrudniania. Zaproponowano również nowy sposób ustalania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne przedsiębiorców oraz redukcję liczby komponentów klina podatkowego.

**Słowa kluczowe:** klin podatkowy, podatek dochodowy, pozorne samozatrudnienie, składki na ubezpieczenia społeczne, unikanie zatrudnienia

Otrzymano: 10.09.2021

Zaakceptowano po recenzjach: 25.10.2021

DOI: 10.5604/01.3001.0015.4336

## Wstęp

Chociaż statystyki potwierdzają, że niezmiennie podstawową formą zapewniania sobie przychodu dzięki własnej pracy pozostaje stosunek pracy, to inne formy aktywności zawodowej, takie jak różnego rodzaju kontrakty cywilne, a także działalność gospodarcza jako praca na własny rachunek, stanowią istotny element rynku pracy<sup>1</sup>. Udział osób prowadzących działalność na własny rachunek w ogóle osób aktywnych zawodowo w 2021 r. wyniósł 15,5 proc. i plasował Polskę na trzecim miejscu w Unii Europejskiej (UE) – po Grecji i Włoszech. Jednocześnie tylko co piąty pracujący na własny rachunek<sup>2</sup> w Polsce jest zatrudniającym (piąte miejsce od końca w UE *ex aequo* z Litwą), podczas gdy przeciętnie w państwach Unii Europejskiej jest to niemal co trzeci prowadzący działalność gospodarczą. Duży udział osób prowadzących działalność na własny rachunek w polskim rynku pracy, do których oprócz przedsiębiorców zalicza się również rolników, jest skutkiem zaszłości kształtujących rozdrobnioną agrarną strukturę własnościową jeszcze w XIX i połowie XX w.<sup>3</sup> Bieżąca dynamika wzrostu udziału osób pracujących na własny rachunek jest jednak skutkiem zwiększania się liczby przedsiębiorców<sup>4</sup>.

Celami artykułu są identyfikacja fiskalnych czynników sprzyjających istnieniu pozornego samozatrudnienia oraz wskazanie rozwiązań z zakresu prawa daninowego, które sprzyjałyby redukcji tego zjawiska.

Autor opracowania za pomocą metod analitycznych: ekonomicznej i prawnodogmatycznej wskazuje negatywne czynniki powodujące występowanie zjawiska pozornego samozatrudnienia. Analizie poddano zarówno ewolucję przepisów prawa daninowego (podatkowego i ubezpieczeniowego), jak i propozycje z tego zakresu przedstawione w programie Polskiego Ładu. Następnie rozważane są proponowane przez autora możliwe korekty legislacyjne mające na celu ograniczenie wskazanego zjawiska oraz ich ocena z perspektywy spójności systemowej.

1 Zgodnie z danymi ZUS w II kwartale 2021 r. pracownicy stanowili 72,3 proc. ogółu osób podlegających ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym. Ta sama dana dla zleceniobiorców wynosi 7,3 proc., zaś dla przedsiębiorców 10,56 proc. (uwzględniono również 92 tys. przedsiębiorców korzystających obecnie z ulgi na start). Dwie dekady wcześniej, tj. pod koniec 2001 r., udział pracowników w ogóle ubezpieczonych wyniósł 79,4 proc., zleceniobiorców 1,7 proc., zaś przedsiębiorców 8,75 proc.

2 W statystyce prowadzonej przez Eurostat pojęcie „prowadzącego działalność na własny rachunek” obejmuje zarówno osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą (przedsiębiorca), jak i osoby fizyczne prowadzące gospodarstwa rolne (rolnik) – zob. link w przypisach końcowych.

3 Zgodnie z danymi Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (KRUS) w 2020 r. liczba płatników, którymi są wyłącznie rolnicy, wynosiła 900 tys. (spadła względem 2019 r. o 21 tys.) oraz 295 tys. domowników i tzw. pomocników rolnika. Dane za: KRUS.

4 Zob. Główny Urząd Statystyczny, *Wybrane aspekty rynku pracy w Polsce. Aktywność ekonomiczna ludności przed i w czasie pandemii COVID-19*, s. 85, [www.stat.gov.pl](http://www.stat.gov.pl) (14.10.2021). Zob. również: P. Słowik, *Mały ZUS Plus i jego efekty: Politycy wypchnęli ludzi na samozatrudnienie. Akurat na czas pandemii*, „Gazeta Prawna” 8.01.2021, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8063663,maly-zus-plus-i-jego-efekty-politycy-wypchneli-ludzi-na-samozatrudnienie-akurat-na-czas-pandemii.html> (9.09.2021).

## Elementy odróżniające prowadzenie działalności gospodarczej od zatrudnienia

Niezależnie od państwa, którego system podatkowo-składkowy (inaczej również: system danin publicznych) poddawany jest badaniu, można wyróżnić pewne istotne elementy odróżniające prowadzenie działalności gospodarczej od zatrudnienia.

O działalności gospodarczej mówimy, gdy osoba ją podejmująca organizuje i prowadzi przedsiębiorstwo. Według Alfreda Marshalla organizacja jest czwartym czynnikiem produkcji, bez którego trzy pozostałe czynniki: ziemia, praca i kapitał, pierwotnie wyodrębnione przez Jeana-Baptiste'a Saya, nie wygenerują wartości dodanej dla gospodarki. Przedsiębiorstwo cyklicznie produkuje lub świadczy usługi, zaś generowany przez nie przychód jest efektem połączenia (organizowania) różnych czynników produkcji – zasobów wykorzystywanych przez przedsiębiorstwo, jego majątku, pracy najemnej innych osób czy wreszcie pracy wykonywanej osobiście przez przedsiębiorcę. Zysk, stanowiący cel działań przedsiębiorcy – o ile wystąpi – jest również nagrodą za ponoszone ryzyko, ponieważ to przedsiębiorca odpowiada za organizację przedsiębiorstwa, za pozyskanie klienta oraz czynniki produkcji, a także za wytworzenie, jakość i wady produktu lub usługi. Występowanie wymienionych czynników ryzyka przesądza o tym, że działalność prowadzona jest na rachunek przedsiębiorcy<sup>5</sup>.

Zatrudnienie polega na osobistym wykonywaniu pracy w zamian za wynagrodzenie. Przychód osoby zatrudnionej jest wyłącznie zapłatą za jej własną pracę, natomiast wykorzystywanie przy jej świadczeniu własnych zasobów jakiegokolwiek rodzaju jest sporadyczne, a ich koszt zwracany jest z reguły ze środków zatrudniającego. Nakłady, które musi ponieść zatrudniony, aby uzyskać przychód, wiążą się przede wszystkim z podnoszeniem własnych kwalifikacji czy zdobywaniem doświadczenia, które determinuje otrzymanie pracy oraz stosownego, tj. wyższego, wynagrodzenia. Zatrudniony odpowiada, co do zasady, za staranne wykonywanie uprzednio uzgodnionych obowiązków, a wykonywane przez niego czynności znajdują się pod bieżącym kierownictwem zatrudniającego. Zatrudniony z reguły (choć mogą być również stosowane różnego rodzaju premie za wyniki) nie ponosi odpowiedzialności za brak popytu na wytworzone dobra ani nie odpowiada przed klientami zatrudniającego za jakość tych dóbr. Zatrudnienie wykonywane jest bowiem na rachunek zatrudniającego.

Różnice między zatrudnionymi a prowadzącymi pozarolniczą działalność, a przede wszystkim ryzyka, z którymi wskazane osoby muszą się konfrontować, są na tyle istotne i odmienne, że dyferencjacja adresowanych do nich przepisów prawa danin publicznych jest zasadna i niezbędna. Ustawodawca musi bowiem dostrzegać, że podczas gdy zatrudniony zawsze będzie w grupie ryzyka narażonych na niezdolność bądź niemożność świadczenia pracy, to w miarę rozwoju prowadzonej działalności gospodarczej znaczenie pracy wykonywanej

<sup>5</sup> Zob. również: E. Grzegorzewska-Mischka, *Charakterystyka zjawiska przedsiębiorczości* [w:] *Zjawisko przedsiębiorczości gospodarczej w Polsce: Determinanty sukcesu*, red. S. Banasik, Gdańsk 2015, s. 9–25.

osobiście – w tym również czynności zarządczych dokonywanych przez przedsiębiorcę – może się zmniejszać na rzecz czerpania pożytków z uprawnień właścicielskich. O ile w przypadku zatrudnionego otrzymywany przez niego przychód jest niemal w całości dochodem z uwagi na, co do zasady, niewielki udział kosztów jego uzyskania, o tyle zysk przedsiębiorcy może kształtować się różnie w zależności od kosztów ponoszonych w celu uzyskania przychodu.

W praktyce w obrocie gospodarczym charakterystyka poszczególnych podmiotów występujących w rolach zatrudnionego i prowadzącego działalność gospodarczą może odbiegać od opisanych wzorców. Zarówno bowiem zatrudnieni mogą cieszyć się znaczną autonomią podczas realizacji zadań, a wysokość ich wynagrodzenia może być uzależniona od wyniku finansowego zatrudniającego, jak i przedsiębiorca wykonujący osobiście usługi na rzecz jedyne – niekiedy dominującego ekonomicznie – kontrahenta może mieć nakaz ścisłego przestrzegania instrukcji co do sposobu wykonania tych usług.

---

## Pozorne samozatrudnienie i jego skutki

Pozorne samozatrudnienie występuje wtedy, gdy prowadzenie działalności gospodarczej odbywa się w warunkach właściwych wykonywaniu zatrudnienia<sup>6</sup> (przede wszystkim pracowniczego). Wybór działalności gospodarczej jako prawnej formy działalności na rynku pracy następuje wówczas przede wszystkim na podstawie korzyści (oszczędności) podatkowo-składkowych, zaś w przypadku unikania zatrudnienia pracowniczego również ze względu na niewypełnianie przez pracodawcę obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy. Opisowaną sytuację należy odróżnić od rzeczywistej przedsiębiorczości, która jest zjawiskiem pożądanym – budującym niezależność uczestników rynku pracy oraz różnorodną i elastyczną gospodarkę.

Jeżeli uprawnienia wyrównawcze mające na celu kompensowanie większego ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej przewyższą samo rzeczywiście podejmowane w konkretnym przypadku ryzyko gospodarcze, a dostęp do systemu preferencji jest odpowiednio swobodny, to pojawia się zastępowanie zatrudnienia fikcyjnym samozatrudnieniem.

W warunkach sprzyjających występowaniu pozornego samozatrudnienia, w których bieżące korzyści z przejścia na współpracę biznesową czerpią zarówno potencjalni zatrudniający [redukcja lub uniknięcie kosztu: składek ubezpieczeniowych, składek na Fundusz Pracy (FP), Fundusz Solidarnościowy (FŚ), Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (FGŚP), wpłat na pracownicze plany kapitałowe (PPK)], jak i niedoszli zatrudnieni (redukcja kosztu składek ubezpieczeniowych czy podatku dochodowego), unikanie zatrudnienia odbywa się w dużej mierze za obopólną zgodą. Wskazane korzyści skutkują zmniejszeniem

---

<sup>6</sup> Wybór między zatrudnieniem a współpracą biznesową może dotyczyć nie tylko osób zatrudnionych na umowie o pracę, ale również pracujących w ramach umowy zlecenia, agencyjnej lub świadczenia usług. W tekście odnoszono się przede wszystkim do zatrudnienia pracowniczego, jednak większość uwag dotyczy również zleceniobiorców wykonujących swoje kontrakty poza działalnością gospodarczą.

przychodów publicznych, ponieważ preferencje dotyczą wysokości składek na ubezpieczenia społeczne, składki zdrowotnej, innych składek (m.in. na FP) oraz podatku dochodowego. W efekcie może wystąpić zjawisko degeneracji podatkowo-składkowej związane z formą aktywności zawodowej; staje się ono silniejsze, jeżeli korzyści z rezygnacji z zatrudnienia wzrastają wraz z przychodem. W konsekwencji powoduje to odejście od koncepcji sprawiedliwości zgodnie z kryterium: każdy według możliwości. W takiej sytuacji następuje zamiana powiązanego z zatrudnieniem progresywnego systemu danin publicznych na degresywny mechanizm właściwy prowadzeniu działalności gospodarczej. W realiach polskich niskie zaufanie do systemu ubezpieczeń społecznych jest pokłosiem rozpowszechnionego przeświadczenia o niepewności wypłat (perspektywa bankructwa ZUS)<sup>7</sup>, co dodatkowo wzmacnia dążenie do rezygnacji z zatrudnienia na rzecz form aktywności zawodowej umożliwiających ograniczenie udziału w systemie. Dodatkowo przy zakładanej stopie zastąpienia emerytur w systemie zdefiniowanej składki rządu 25–30 proc. minimalizacja kosztów składki przy jednoczesnym zapewnieniu sobie gwarancji najniższego świadczenia emerytalnego wydaje się najbardziej optymalną strategią dla osób, których zarobki (a ściślej: podstawa wymiaru składek) nie przekraczają przeciętnego wynagrodzenia. Perspektywa niskich świadczeń emerytalnych tym bardziej nie ograniczy zjawiska zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem, że osoba rezygnująca z zatrudnienia na rzecz działalności gospodarczej zyskuje uprawnienie do ukształtowania wysokości składki w ustawowych granicach, ale zgodnie z własnymi preferencjami. Z tego powodu działalność gospodarza będzie jeszcze atrakcyjniejsza również dla osób dążących do maksymalizacji przyszłych świadczeń emerytalnych poprzez wpłacanie do systemu emerytalnego dużych składek. Ze względu na odległą perspektywę korzystania ze świadczeń emerytalnych opłacanie przez przedsiębiorców maksymalnych składek jest sytuacją statystycznie niewystępującą. Jednakże w przypadku świadczeń krótkoterminowych (zasiłków) – zwłaszcza związanych z macierzyństwem – zakładanie działalności gospodarczej i deklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru składki w perspektywie nabycia wysokich świadczeń skutkuje kontrolami ZUS i kwestionowaniem faktu prowadzenia działalności. Prawa do świadczeń krótkoterminowych nie ma również ta część przedsiębiorców, która nie przystąpiła do dobrowolnego dla nich ubezpieczenia chorobowego – co było szczególnie odczuwalne w okresie pandemii. Wśród konsekwencji pozornego samozatrudnienia należy także wskazać: zmniejszenie stabilizacji finansowej, pozbawienie uprawnień do zrzeszania się<sup>8</sup>, brak prawa do zasiłków dla bezrobotnych. Wymienione czynniki prowadzą do pogłębiania zjawiska prekariatu wśród najślabszych uczestników rynku pracy, a w stosunku do młodych osób współtworzą jedną z barier dostępności do kredytów oraz istotną determinantę odkładania

7 15 proc. respondentów w badaniach Instytutu Spraw Publicznych i Milward Brown wskazywało, że I filar systemu emerytalnego nie zapewnia bezpieczeństwa wypłat emerytur. Jednocześnie przeważa negatywna ocena działań ZUS, której towarzyszy również brak wiedzy na temat systemu. Zob. R. Marczak, *Wiedza Polaków o systemie emerytalnym: wyniki badań empirycznych*, „Polityka Społeczna” 2016, nr 19T, s. 29. Młodzi (15–24 lata) oceniają system jeszcze gorzej, a wpływ na to ma brak stabilizacji normatywnej i przeświadczenie o braku wypłat lub wypłacie niskich świadczeń. Zob. R. Marczak, *Młodzi Polacy wobec ryzyka starości*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2020, nr 33, s. 309.

8 M. Szymaniak, *Głowo jednym kliknięciem stłumiło strajk kurierów w Polsce. Praca jak z Black Mirror*, spidersweb.pl 17.05.2021, <https://spidersweb.pl/plus/2021/05/kurierzy-glovo-strajk-protest-aplikacja-black-mirror> (9.09.2021).

decyzji o założeniu rodziny i posiadaniu potomstwa<sup>9</sup>. Inny charakter ma korzystanie z zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem przez osoby osiągające przychody przekraczające kwotę przeciętnego wynagrodzenia. Dostęp do preferencji jest uzasadniany kompensatą ryzyka gospodarczego związanego z prowadzeniem przedsiębiorstwa (którego samozatrudniony związany na stałe z jednym kontrahentem w rzeczywistości nie ponosi) lub szczególnie cennymi dla gospodarki umiejętnościami (prawnicy, informatycy, lekarze, wyższa kadra zarządzająca). W konsekwencji utrwalane są postawy polegające na unikaniu partycypacji w proporcjonalnym ponoszeniu danin publicznych.

## Pojęcia prawne „przedsiębiorcy” i „pracownika”

Wstępną przesłanką występowania zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem jest istnienie elastyczności w doborze formy działania na rynku pracy. Źródła takiej elastyczności można przypisać zarówno swobodzie kontraktowania (art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740, z późn. zm.)<sup>10</sup>, jak i swobodzie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr. 78, poz. 483, oraz preambuła i art. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 162, z późn. zm., dalej w tekście jako Prawo przedsiębiorców). Jednocześnie nie należy pomijać reguły, zgodnie z którą zatrudnienie w warunkach określonych dla stosunku pracy jest zatrudnieniem na podstawie tego stosunku, a zastąpienie umowy o pracę umową cywilną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy jest niedopuszczalne (art. 22 § 1<sup>1</sup> i § 1<sup>2</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 r., z późn. zm.). Ze względu na dążenie uczestników rynku pracy do optymalizacji danin publicznych lub maksymalizacji otrzymywanych świadczeń dostępnych dzięki wyborowi konkretnej formy zarobkowania niezbędne było ustalenie prawnych kryteriów klasyfikacji tych form.

Pojęcia „pracownika” oraz „osoby prowadzącej działalność gospodarczą” definiowane są odrębnie w prawie ubezpieczeń społecznych oraz w prawie podatkowym pomimo przynależności tych dziedzin do prawa danin publicznych. W prawie ubezpieczeniowym nie odwołano się wprost do pojęcia „pracownika” ustalonego normami Kodeksu pracy, lecz stwierdzono, że na potrzeby ubezpieczenia społecznego jest nim osoba pozostająca w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych,

<sup>9</sup> Andrzej Skibiński wskazuje, że decyzja o założeniu rodziny jest ściśle powiązana z uzyskaniem względnej stabilności zawodowej i finansowej. Zob. A. Skibiński, *Uwarunkowania postaw prokreacyjnych i matrymonialnych młodzieży akademickiej województwa śląskiego*, „Studia ekonomiczne. Zeszyty naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” 2017, nr 309, s. 21.

<sup>10</sup> Por. np. wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 21 stycznia 2021 r., III PSKP 3/21 (niepublikowany), w którym Sąd wskazał, że w razie wątpliwości w kwalifikacji zatrudnienia jako umowy zlecenia albo umowy o pracę to wola stron może mieć znaczenie w ustaleniu (wyborze) podstawy zatrudnienia.

tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 423, z późn. zm., dalej jako: ustawa systemowa). Od tej ogólnej reguły istnieje kilka wyjątków<sup>11</sup>, jednak nie ze względu na owe wyjątki pojęcie „pracownika” w prawie ubezpieczeniowym oraz w prawie pracy nie jest tożsame. Ustawa systemowa w odróżnieniu od Kodeksu pracy nie pojmuje pracownika jako osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (por. art. 2 Kodeksu pracy), lecz odwołuje się bezpośrednio do stosunku pracy zdefiniowanego w art. 22 § 1 Kodeksu pracy<sup>12</sup>. Zgodnie z normą z tego przepisu w stosunku pracy jest osoba, która zobowiązuje się do wykonywania za wynagrodzeniem określonego rodzaju prac na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, a także w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. Bezpośrednie odwołanie się w ustawach ubezpieczeniowych do stosunku łączącego strony oraz jego elementów konstrukcyjnych oznacza, że podstawą ustalenia istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczeniowego jest wyłącznie stwierdzenie zaistnienia wymienionych przesłanek, zaś treść samej umowy, ewentualne wady oświadczenia woli stron czy też brak podpisania umowy dla ubezpieczeniowego tytułu pracownika mają charakter wtórny<sup>13</sup>. Jednakową podstawową definicję zastosowano w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>14</sup>, ustalając w art. 12 ust. 4 tej ustawy, że pracownikiem, w jej rozumieniu, jest osoba pozostająca w stosunku służbowym, pracy, pracy nakładczej lub spółdzielczym stosunku pracy. W ten sposób należy stwierdzić, że treść pojęcia „pracownika” na potrzeby prawa daninowego (tj. ubezpieczeniowego oraz podatkowego) jest tożsama, co umożliwi holistyczne ujmowanie pojęcia „zatrudnienia” w tej dziedzinie<sup>15</sup>.

Mianem „prowadzenia pozarolniczej działalności” ustawa systemowa określa różne formy aktywności – przede wszystkim na własny rachunek, w tym również prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie przepisów Prawa przedsiębiorców, art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej. W art. 3 Prawa przedsiębiorców wskazano, że działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Prowadzenie działalności, chociaż jest objęte swobodą konstytucyjną, musi cechować się szeregiem przymiotów, bez których dana aktywność nie może uzyskać takiej

11 W rozumieniu ubezpieczeń pomimo pozostawania w stosunku pracy pracownikiem nie jest np. osoba, która współpracuje z najbliższymi przy prowadzeniu działalności (art. 8 ust. 2 ustawy systemowej), przebywa na urlopie wychowawczym czy pobiera zasiłki z tytułu rodzicielstwa (art. 6 ust. 1 pkt 19 ustawy systemowej). Ponadto pracownikiem może być również np. zleceniobiorca, jeżeli taką umowę zawarł ze swoim pracodawcą lub wykonuje ją na rzecz tego pracodawcy (art. 8 ust. 2a ustawy systemowej). Szczegółowa analiza wspomnianych wyjątków nie jest jednak niezbędna dla analizy porównawczej sytuacji pracownika i osoby prowadzącej działalność gospodarczą.

12 O pojęciu „pracownika” w ubezpieczeniach społecznych również: K. Roszewska, *Pojęcie „pracownik” w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Część II*, „Rada Prawny. Zeszyty naukowe” 2020, nr 2 (23).

13 Por. np. wyrok SN z 24 października 2019 r., III UK 329/18 (OSNP z 2020 r., nr 11, poz. 125), w którym Sąd wskazał, że ubezwłasnowolniony całkowicie pracownik podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu bez względu na nieważność zawartej umowy o pracę, jeżeli na jej podstawie realizował się stosunek opierający się na konieczności osobistego wykonywania określonego rodzaju pracy, podporządkowania pracodawcy, wykonywania jej na rzecz i ryzyko pracodawcy oraz jej odpłatności.

14 Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 1426, z późn. zm., dalej jako: ustawa o PIT.

15 W prawie ubezpieczeniowym praca nakładcza i spółdzielczy stosunek pracy tworzą odrębne tytuły ubezpieczeniowe, zaś stosunek służby chroniony jest metodą zaopatrzeniową. Wskazane rozróżnienie nie jest jednak niezbędne w prawie podatkowym.

klasyfikacji – choćby było to sprzeczne z wolą niedoszłego przedsiębiorcy<sup>16</sup>. Przyjmuje się, że działalnością gospodarczą jest działalność wskazująca zawodowy (czyli stały) charakter, a także powtarzalność podejmowanych działań. Nadto taka działalność musi być podporządkowana regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania)<sup>17</sup>. W rozumieniu ustawy o PIT działalnością gospodarczą jest działalność cechująca się tymi samymi przymiotami (art. 5a pkt 6 ustawa o PIT). W ustawie o PIT umieszczono jednak dodatkowy przepis, w którym wskazano okoliczności, po zaistnieniu których aktywność zawodowa pomimo spełnienia wymienionych powyżej przesłanek nie zostanie zaklasyfikowana jako prowadzenie działalności gospodarczej. Nie jest zatem działalnością gospodarczą sytuacja, w której: 1) odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie tych czynności; 2) działania te są wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonymi przez zlecającego te czynności; 3) wykonujący te działania nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością (art. 5b ustawa o PIT). Skonstruowanie osobnej definicji w ustawie o PIT oraz uzupełnienie jej przepisem zawierającym negatywną przesłankę uznania konkretnej aktywności za działalność gospodarczą ma również taki skutek, że umożliwia sytuację, w której działalność o przymiotach określonych w art. 2 Prawa przedsiębiorców spowoduje powstanie obowiązku składkowego w ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnym, lecz przychody z niej nie będą opodatkowane w sposób przewidziany dla tej działalności. Swoisty paradoks wystąpi również ze względu na właściwość organów – jeżeli organ rentowy (lub sądy powszechne w toku postępowania odwoławczego) ustali, że dana działalność nie spełnia podstawowych cech działalności gospodarczej, to organ podatkowy (ani sąd administracyjny) nie będzie związany dokonaną klasyfikacją. Funkcjonalnym odpowiednikiem art. 5b ustawy o PIT mógł się stać art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, w którym wskazano, że za pracownika uważa się również osobę, która zawarła umowę zlecenia, umowę o dzieło lub umowę o świadczenie usług ze swoim pracodawcą lub wykonuje ją na rzecz swojego pracodawcy. Rzeczony przepis nie odnosi się do tytułu ubezpieczeniowego zleceniodawcy, lecz do kategorii umów, które mogą być zawarte w ramach prowadzonej działalności gospodarczej lub poza taką działalnością<sup>18</sup>. Wówczas nawet ustalenie, że działalność wykonywana przez pracownika jest rzeczywiście prowadzona, nie uchroniłoby od objęcia zawartej umowy ubezpieczeniami na zasadach pracowniczych. Jednakże organ rentowy dotychczas nie decydował się na stosowanie wskazanego przepisu do pracowników prowadzących pozarolniczą działalność, a taka praktyka uzyskała aprobatę w literaturze przedmiotu<sup>19</sup>.

16 Zob. wyrok SN z 23 września 2020 r., II UK 353/18 (niepublikowany), w którym Sąd wskazał, że swoboda działalności gospodarczej nie jest równoznaczna z jej dowolnością, gdyż działalność ta podlega regulacji, co oznacza, że nie wystarcza subiektywne przekonanie i własna kwalifikacja kształtowanej sytuacji jako działalności gospodarczej. Jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym działalność gospodarcza poddawana jest z tego powodu kontroli organu rentowego.

17 Zob. wyrok SN z 21 listopada 2018 r., I UK 304/17 (niepublikowany).

18 Umowa agencyjna zawsze musi być zawarta w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

19 Z. Kubot, *Uznanie za pracownika osoby prowadzącej pozarolniczą działalność*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 11.



Pomimo wskazania w ustawodawstwie głównych cech zatrudnienia i działalności gospodarczej oraz bogatego dorobku orzecznictwa w tej kwestii definicje nie są zarysowane w sposób na tyle ostry, aby nie istniała pewna sfera swobody co do klasyfikacji danego stosunku jako zarobkowania lub świadczenia usług w ramach prowadzonej działalności. Taka sytuacja nie może być jednak pojmowana jako luka prawna czy błąd – zwłaszcza w kontekście wolności działalności gospodarczej oraz swobody kontraktowania. Nie może jednak ująć uwadze, że wskazane uprawnienia obywatelskie w korelacji ze szczególnymi kompetencjami zawartymi w prawie danin publicznych stale będą generowały spory z organami zobowiązanymi do poboru tychże danin – zwłaszcza jeżeli korzyści z dokonania konkretnej klasyfikacji aktywności zawodowej będą istotne. Wola zainteresowanych może być bowiem zrozumiałą reakcją na istnienie w systemie prawnym rozwiązań ograniczających koszt danin publicznych dla poszczególnych form zarobkowania. Działania podmiotów zobowiązanych do ponoszenia kosztów podatków i składek mogą polegać na zgodnym z prawem planowaniu oznaczającym korzystanie z takich ulg – zwłaszcza jeżeli różnice między prowadzeniem działalności a zatrudnieniem są trudno dostrzegalne i możliwe do klasyfikacji na różne sposoby. Praktyczna trudność w odróżnieniu legalnego planowania od niezgodnego z prawem unikania danin publicznych, oznaczającego podejmowanie sztucznych działań umożliwiających dostęp do preferencyjnych zasad i ulg, determinuje narastanie konfliktu między organami obsługującymi pobór danin publicznych a podmiotami administrowanymi o zaklasyfikowanie podejmowanej aktywności.

## Składkowe korzyści z samozatrudnienia

Głównym bodźcem do wyboru współpracy w ramach prowadzonej przez ubezpieczonego działalności gospodarczej zamiast zatrudnienia pracowniczego jest sposób ustalania podstawy wymiaru składki ubezpieczeniowej. W przypadku działalności podstawę wymiaru zarówno składki na ubezpieczenia społeczne, jak i składki zdrowotnej stanowi kwota zadeklarowana nie niższa niż ustawowo wskazane minimum<sup>20</sup>, zaś w razie zatrudnienia (tytuł pracowniczy i zleceniobiorca) podstawę tę stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym. Współpraca na zasadach biznesowych (przedsiębiorca z przedsiębiorcą) będzie zatem oznaczała wprost proporcjonalny przyrost oszczędności składkowych w przypadku osiągnięcia przychodu przekraczającego ustawowe minima wyznaczone dla prowadzących pozarolniczą działalność. Wskazana zależność nie zmieni się nawet przy przychodach przekraczających kwotę maksymalnej rocznej podstawy

<sup>20</sup> W przypadku składek na ubezpieczenia społeczne owym minimum jest równoważność 60 proc. prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek (art. 18 ust. 8 ustawy systemowej), zaś w przypadku ubezpieczenia zdrowotnego 75 proc. przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w czwartym kwartale roku poprzedniego (art. 81 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 1285, z późn. zm.).

wymiaru składki<sup>21</sup>, ponieważ konstrukcja ograniczająca pobór składek ma zastosowanie do składki emerytalnej i rentowej, a zatem przyrost oszczędności składkowych wraz z przyrostem zarobków w odniesieniu do składki na ubezpieczenie chorobowe, składki na ubezpieczenie wypadkowe, składki zdrowotnej, a także składki na FP oraz FS nadal będzie funkcjonował, przynosząc oszczędności narastające wraz ze wzrostem przychodów.

W ciągu dekad funkcjonowania zreformowanego systemu ubezpieczeń społecznych wprowadzono szereg ulg składkowych dla przedsiębiorców rozpoczynających działalność bądź osiągających niskie przychody/dochody. Pierwszym tego typu rozwiązaniem było wprowadzenie w drugiej połowie 2005 r. obniżenia w okresie pierwszych 24 miesięcy prowadzenia przedsiębiorstwa najniższej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne (lecz nie na ubezpieczenie zdrowotne) do kwoty 30 proc. minimalnego wynagrodzenia za pracę – niezależnie od osiąganych przez to przedsiębiorstwo rzeczywistych przychodów/dochodów (mały ZUS – art. 18a ustawy systemowej). Rozwiązanie miało zachęcić do podjęcia ryzyka gospodarczego związanego z rozpoczynaniem działalności gospodarczej dzięki zmniejszeniu obciążeń publicznych (i w konsekwencji zakresu ochrony ubezpieczeniowej). Ta idea znalazła dalsze rozwinięcie w kwietniu 2018 r. wraz z wejściem w życie ustawy Prawo przedsiębiorców. Początkujący przedsiębiorcy przez sześć miesięcy nie muszą podlegać ubezpieczeniom społecznym, nadal podlegają ubezpieczeniu zdrowotnemu (ulga na start – art. 18 ust. 1 Prawa przedsiębiorców). Natomiast z początkiem 2019 r. (modyfikacja od lutego 2020 r.) wszedł w życie mechanizm adresowany do przedsiębiorców osiągających przychody nieprzekraczające 120 tys. zł (mały ZUS+ – art. 18c ustawy systemowej)<sup>22</sup>. Również i to rozwiązanie polega na zmniejszeniu minimalnej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne (bez wpływu na wysokość składki zdrowotnej), którą dla korzystającego z uprawnienia będzie stanowiła połowa średniomiesięcznego dochodu z poprzedniego roku. Z ulgi można korzystać maksymalnie przez trzy lata w cyklu pięcioletnim. Warto także wskazać, że łączenie prowadzenia działalności gospodarczej z zatrudnieniem pracowniczym oznacza brak konieczności opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia działalności przez cały okres występowania takiej sytuacji (art. 9 ust. 1 ustawy systemowej). Wskazany przepis ma tym większe znaczenie, że w przypadku gdy umowa cywilna została zawarta w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, ZUS nie stosuje konstrukcji uznania za pracownika z art. 8 ust. 2a ustawy systemowej.

Jednocześnie nie istnieją żadne możliwości obniżenia wysokości składek czy wyjątki w podleganiu ubezpieczeniom społecznym albo ubezpieczeniu zdrowotnemu przez pracowników.

Scharakteryzowane powyżej bodźce sprawiają, że zastępowanie zatrudnienia pracowniczego współpracą biznesową jest postrzegane jako wysoce opłacalne przede wszystkim dla niedosłzłego pracodawcy. Przy wypłacie minimalnego wynagrodzenia w okresie od

21 Trzydziestokrotność prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy (art. 19 ust. 1 ustawy systemowej).

22 Krytycznie o uldze, jej skutkach i potencjalnym wpływie na zjawisko pozornego samozatrudnienia: T. Lasocki, *Obniżenie składek ubezpieczeniowych dla niektórych przedsiębiorców od 2019 r. – krytyka założeń ustawy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 9.

stycznia 2015 r. do końca czerwca 2021 r. współpracujący biznesowo mogliby oszczędzić co najmniej 68 proc. kosztów składek (ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy/ Fundusz Solidarnościowy)<sup>23</sup>. Pokusę zaoszczędzenia na kosztach pracy po stronie ubezpieczonego może tonować perspektywa zmniejszenia uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i brak prawa do zasiłku dla bezrobotnych wobec nieopłacania składek na FP, jednak wskazana okoliczność zwłaszcza z perspektywy osób prowadzących pozarolniczą działalność może nie mieć istotnego znaczenia, tym bardziej że przedsiębiorca w każdym momencie może dowolnie i jednostronnie zwiększyć kwotę stanowiącą podstawę wymiaru składki. Zgodnie z informacjami przekazywanymi przez ZUS kwotę większą niż ustawowe minimum deklaruje znacznie mniej niż jeden procent przedsiębiorców.

Składka zdrowotna stanowi 9 proc. jej podstawy wymiaru, którą w odniesieniu do pracownika stanowi przychód pomniejszony o koszt składek na ubezpieczenia społeczne sfinansowanych przez ubezpieczonego. W przypadku przedsiębiorców podstawa wymiaru jest deklarowana, ale nie może być mniejsza niż 75 proc. przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w IV kwartale poprzedniego roku kalendarzowego. W roku 2021 składka zdrowotna pracownika otrzymującego najniższe wynagrodzenie wynosi miesięcznie 217 zł, podczas gdy dla prowadzącego pozarolniczą działalność wynosi niecałe 282 zł, niezależnie od wysokości przychodu/dochodu. Jednocześnie żadna ulga kierowana dotychczas do przedsiębiorcy nie oznaczała zmniejszenia należności z tytułu składki zdrowotnej. Sposób ustalania składki zdrowotnej dla osób osiągających niskie przychody będzie czynnikiem ograniczającym unikanie przechodzenia na działalność, podczas gdy dla osób zarabiających więcej (tj. powyżej  $\frac{3}{4}$  przeciętnego wynagrodzenia) będzie stanowił kolejny bodziec do rozpoczęcia współpracy biznesowej. Dla tej ostatniej grupy pobór składki zdrowotnej bez zastosowania ograniczenia podstawy wymiaru składki jest dodatkowym argumentem za rezygnacją z zatrudnienia na rzecz działalności gospodarczej<sup>24</sup>.

Dodatkowym kosztem związanym z zatrudnieniem są finansowane przez zatrudniającego i wprowadzone od 2019 r. obligatoryjne wpłaty na pracownicze plany kapitałowe w wysokości 1,5 proc. wynagrodzenia<sup>25</sup>. Udział tego kosztu w całości obciążeń zatrudniającego nie jest wysoki, jednak w połączeniu z koniecznością finansowania innych składek wynikających z zatrudniania: na Fundusz Pracy (1 proc.), Fundusz Solidarnościowy

23 Różnicę obliczono, przyjmując, że zatrudnienie/ współpraca biznesowa rozpoczęła się z początkiem 2016 r., a ulga na start i mały ZUS+ już wówczas funkcjonowały. Założono, że prowadzący pozarolniczą działalność deklaruował koszty uzyskania przychodu na poziomie 20 proc. (wartość odpowiadająca kosztom uzyskania przychodów z działalności świadczonej osobiście – art. 22 ust. 9 pkt 4 ustawy o PIT) i nie korzystał z ubezpieczenia chorobowego (poszukując oszczędności, osoby godzące się na pozorne samozatrudnienie raczej nie kierują się potrzebą zapewnienia sobie pełnej ochrony ubezpieczeniowej). Uwzględniono również odpis podatku z tytułu składki zdrowotnej (7,75 proc.).

24 Zob. również: M. Krajewski, *Optymalizacja kosztów zatrudnienia na przykładzie wybranych niepracowniczych tytułów ubezpieczenia społecznego*, „Studia BAS” 2019, nr 2 (58), s. 119.

25 Wpłaty na PPK nie są daninami publicznymi, jednak są dla zatrudniających obowiązkowe i tylko zatrudniony może zrezygnować z uczestnictwa. Są zatem dodatkowym kosztem pracy, którego nie trzeba ponosić w razie współpracy biznesowej.

(1,45 proc.) oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (0,1 proc.) tworzy łączny koszt (3,96 proc.), który nie wystąpi w razie rozpoczęcia współpracy biznesowej.

Zjawisko zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem może być ograniczane również dzięki wprowadzaniu dodatkowych przesłanek uprawniających do preferencji podatkowo-składkowych. Skorzystanie z ulgi na start, małego ZUS czy małego ZUS+ nie jest możliwe, jeżeli przedsiębiorca wykonuje na rzecz byłego pracodawcy czynności, które wykonywał w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym w ramach stosunku pracy. Zaletą przywołanej konstrukcji jest ostrość wskazanych w przepisie przesłanek, pojmowana jako jednoznaczność i weryfikowalność, jednak tak sformułowane ograniczenie nie może być uznane za skuteczny instrument zmniejszania pozornego samozatrudnienia. Przesłanka negatywna dotyczy bowiem tylko stosunku pracy, zatem np. nie obejmuje przypadku zastąpienia współpracą biznesową dotychczasowej umowy zlecenia. Nadto przepis ma zastosowanie, tylko jeżeli uprzednio między stronami istniał stosunek pracy, wobec czego ograniczenie nie dotyczy nawiązywania współpracy z nowymi kontrahentami. Ponadto przekształcenia podmiotu zatrudniającego (założenie spółki, zatrudnienie poprzez małżonka) uniemożliwią jej zastosowanie. Warto wreszcie dodać, że spełnienie się wskazanej przesłanki będzie wiązało się wyłącznie z konsekwencjami dla ubezpieczonego, ponieważ to na jego konto – jako prowadzącego pozarolniczą działalność – zostaną naliczone dodatkowe należności z tytułu składek.

## Podatkowe korzyści z samozatrudnienia

Z perspektywy podatkowej rezygnacja z zatrudnienia na rzecz działalności gospodarczej oznacza umożliwienie wyboru sposobu opodatkowania (art. 9a ustawa o PIT). Co do zasady identycznie jak w przypadku umowy o pracę przychody z tytułu działalności gospodarczej opodatkowane są według skali podatkowej, która od początku 2020 r. wynosi 17 i 32 proc.<sup>26</sup> Niezależnie od formy zarobkowania kwota zmniejszająca podatek jest obliczana w identyczny sposób (art. 27 ust. 1a ustawa o PIT). Wedle takich samych reguł odliczany jest poniesiony koszt składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 27b ustawa o PIT) czy np. ulga na dzieci (art. 27f ustawa o PIT). Jednakże w przypadku zatrudnienia pracowniczego koszty uzyskania przychodu, którymi zgodnie z definicją są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów (art. 22 ust. 1 ustawa o PIT), zostały ustalone ryczałtowo na kwotę 250 zł miesięcznie (300 zł, jeżeli praca wykonywana jest poza miejscem zamieszkania) (art. 22 ust. 2 ustawa o PIT), co stanowi 8,9 proc. kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę z roku 2021 (10,7 proc. w razie pracy poza miejscem zamieszkania) oraz

<sup>26</sup> W latach 2005–2009 stosowano cztery stawki podatkowe: 19 proc. (do 37 tys. zł dochodu); 30 proc. (do 74 tys. zł dochodu); 40 proc. (do 600 tys. zł dochodu) i 50 proc. Następnie dochody do kwoty 85 528 zł opodatkowane były 19 proc. podatkiem oraz 32 proc. w części przewyższającej wskazaną wartość. Od 2019 r. dochód przekraczający 1 000 000 zł opodatkowany jest dodatkową stawką wynoszącą 4 proc. (tzw. danina solidarnościowa).

4,5 proc. przeciętnego wynagrodzenia. Wymienione kwoty kosztów przed rokiem 2020 były jeszcze niższe. Chociaż możliwości uznania wydatku za koszt uzyskania przychodu z działalności gospodarczej ograniczone są treścią art. 23 ustawy o PIT, to są one nieporównywalnie większe niż w przypadku stosunku pracy, również wskutek stosowania konstrukcji amortyzacji kosztów. W odróżnieniu od zatrudnionego osoba prowadząca działalność gospodarczą uzyska dostęp do tzw. strategii kosztowej, polegającej na minimalizacji zysku do opodatkowania<sup>27</sup>. Nawet jeżeli przychody zostałyby zaklasyfikowane ostatecznie jako te z działalności wykonywanej osobiście, a nie działalności gospodarczej, to zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o PIT przysługują od nich jednolite koszty uzyskania przychodu w wysokości 20 proc.

Od początku 2004 r. wybór działalności gospodarczej oznacza również możliwość opodatkowania według jednolitej liniowej stawki 19 proc., jednak bez możliwości odliczenia kwoty wolnej czy skorzystania z szeregu ulg podatkowych albo wspólnego rozliczenia z małżonkiem. Nadto przedsiębiorcy mogą również zrezygnować z uprawnienia do uwzględnienia kosztów uzyskania przychodu i wybrać podatek ryczałtowy. Każdy przedsiębiorca może również wpłacić na indywidualne konto zabezpieczenia emerytalnego o 50 proc. więcej środków niż osoba zatrudniona, co również przyczyni się do zmniejszenia zobowiązania podatkowego poprzez obniżenie podstawy opodatkowania.

Ograniczenia podatkowe towarzyszące zamianie zatrudnienia pracowniczego na współpracę biznesową dotyczą wyłącznie możliwości skorzystania przez przedsiębiorcę ze stawki liniowej. Nowy przedsiębiorca musi wybrać opodatkowanie według skali podatkowej w roku, w którym osiągał przychody ze stosunku pracy od swojego obecnego kontrahenta za wykonywanie tożsamyh czynności (art. 9a ust. 3 ustawa o PIT). W porównaniu z opisaną powyżej przesłanką stosowaną w prawie ubezpieczeniowym wymienione zastrzeżenie obejmuje krótszy okres, tj. bieżący rok kalendarzowy, i nie wpływa na uprawnienie do uwzględniania faktycznych, a nie kwotowych kosztów uzyskania przychodu, właściwych stosunkowi pracy. Wskazane ograniczenie również musi być uznane za zbyt skromne, aby stanowiło istotną barierę dla zjawiska zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem.

Osiąganie przychodów z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej jest równoznaczne z uzyskaniem elastyczności w kształtowaniu sytuacji podatkowej zarówno w zakresie stawki, jak i ustalania wartości podstawy opodatkowania. Ryczałtowa stawka kosztów uzyskania przychodu w przypadku zatrudnienia pracowniczego ma obecnie marginalne znaczenie w kontekście całości zobowiązania podatkowego, które to znaczenie dodatkowo spada wraz ze wzrostem osiąganych dochodów. Tylko w razie osiągnięcia niezwykle niskich dochodów z działalności gospodarczej przy jednoczesnych kosztach uzyskania przychodu na poziomie ok. 10 proc. korzystniejsze jest zatrudnienie pracownicze – choć i wówczas dla prowadzącego działalność są dostępne inne, bardziej korzystne formy opodatkowania.

<sup>27</sup> Zob. J. Szlęzak-Matusiewicz, *Wybrane instrumenty optymalizacji podatkowej wykorzystywane w mikroprzedsiębiorstwach – ocena i perspektywy zmian*, „Studia BAS” 2019, nr 2 (58).

## Wpływ Polskiego Ładu na korzyści fiskalne z samozatrudnienia

W maju 2021 r. koalicja rządząca zaprezentowała program Polski Ład,<sup>28</sup> którego elementem wdrożeniowym jest m.in. ustawa z dnia 1 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw<sup>29</sup>. W kontekście opisywanego problemu warto zaznaczyć, że projekt obejmuje zmiany w zakresie podatku dochodowego zatrudnionych i przedsiębiorców oraz nowe reguły ustalania składki zdrowotnej dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. W odniesieniu do składki zdrowotnej zmiana ma ulec sposób ustalania podstawy jej wymiaru dla osób prowadzących pozarolniczą działalność, w tym również dla przedsiębiorców. W przypadku przedsiębiorców oraz m.in. wspólników spółek podstawę wymiaru stanowić będzie dochód z działalności gospodarczej. Nowością będzie zróżnicowanie stopy składki, która dla przedsiębiorców wybierających liniową stawkę podatkową będzie wynosiła 4,9 proc. Składka zdrowotna nie będzie jednak mniejsza niż kwota równa 9 proc. najniższego wynagrodzenia. Nadto podstawa wymiaru składki zdrowotnej przedsiębiorcy stosującego opodatkowanie ryczałtowe będzie stanowiła ustalony w ustawie odsetek przeciętnego wynagrodzenia w IV kwartale poprzedniego roku<sup>30</sup>.

Niezależnie od formy zarobkowania nie będzie już możliwe zmniejszenie podatku dochodowego od osób fizycznych o 7,75 proc. podstawy wymiaru składki zdrowotnej (dotychczasowy art. 27b ustawy o PIT). Kompensatą wskazanej zmiany ma być zredefiniowanie kwoty wolnej od podatku, ponieważ dotychczasową degresywną konstrukcją ma zastąpić stała kwota zmniejszająca podatek w wysokości 5100 zł (stanowiąca 17 proc. z 30 tys.). Kwota zmniejszająca podatek będzie dostępna dla każdego podatnika – niezależnie od formy prawnej aktywności zawodowej (z wyłączeniem korzystających z liniowej stawki podatkowej). Wysoka kwota zmniejszająca podatek przestanie kompensować brak możliwości odliczenia składki zdrowotnej przy wynagrodzeniu wynoszącym ok. 5700 zł. Z tego powodu w projekcie przewidziano wprowadzenie ulgi dla klasy średniej – dla pracowników oraz prowadzących działalność gospodarczą, której celem jest zachowanie neutralności finansowej całości proponowanych zmian dla osób zarabiających do ok. 11 tys. zł miesięcznie<sup>31</sup>. Brak możliwości odliczenia składki zdrowotnej zostanie

28 Program dostępny na <http://polskilad.pis.org.pl> (9.09.2021).

29 Z uwagi na niezakończenie prac legislacyjnych w artykule analizowana jest wersja ustawy po uchwaleniu przez Sejm, a przed poprawkami Senatu (Sejm IX kadencji, druk nr 1532 i 1532-A).

30 Będzie to 60 proc. dla przedsiębiorców o przychodach do kwoty 60 tys. zł rocznie, 100 proc. dla przychodów do 300 tys. zł oraz 180 proc. powyżej tej kwoty. Jednocześnie podstawa wymiaru składki zdrowotnej osoby współpracującej niezależnie od sytuacji finansowej firmy będzie wynosiła 100 proc. przeciętnego wynagrodzenia.

31 Efekt neutralności fiskalnej Polskiego Ładu zostanie osiągnięty dla pracowników, jednak nie dla przedsiębiorców. Na Polskim Ładzie zyskają przedsiębiorcy z niskimi przychodami (dzięki zmianom w składce zdrowotnej), natomiast przedsiębiorcy adresaci ulgi dla klasy średniej tracą – choć nie tak wiele, jak gdyby nie mieli ulgi. Następnie dzięki przesunięciu progu drugiej stawki podatkowej zyska grupa w przedziale przychodowym między 10 a 11,5 tys. zł

skompensowany po zsumowaniu kwoty zmniejszającej podatek oraz opisywanej ulgi. Zmniejszająca podstawę opodatkowania ulga dla pracowników będzie stosowana przy miesięcznym wynagrodzeniu przekraczającym kwotę 5700 zł i będzie narastała do wynagrodzenia wynoszącego 8550 zł, zmniejszając efektywnie podatek maksymalnie o kwotę 2285 zł<sup>32</sup>. Następnie przechodząc w etap degresywny, ulga w coraz mniejszym stopniu będzie kompensowała brak możliwości odliczenia składki zdrowotnej. Ostatecznie zaniknie przy miesięcznym wynagrodzeniu wynoszącym 11 140 zł.

Z perspektywy korzyści z samozatrudnienia wprowadzenie zapowiadanych zmian doprowadzi do wzrostu tychże korzyści w grupie mniej zarabiających (skorzystają na tym np. korporacje, które za pomocą platform internetowych pośredniczą w realizacji usług) oraz do minimalnej redukcji w stosunku do zarabiających więcej.

W pierwszej grupie znajdą się przedsiębiorcy, których dochód nie przekroczy dotychczasowej podstawy wymiaru składki zdrowotnej (w 2021 r.: 4242,38 zł), ponieważ składka zdrowotna takiego przedsiębiorcy zmniejszy się dzięki zmianie podstawy jej wymiaru. Chociaż wskazana grupa straci możliwość odliczenia części składki zdrowotnej od podatku, to w identycznej sytuacji znajdą się pozostali podatnicy, w tym pracownicy. Zatem brak możliwości odliczenia składki zdrowotnej oraz wprowadzenie ulgi dla klasy średniej będą neutralne dla wyboru między zatrudnieniem pracowniczym a samozatrudnieniem.

Kiedy przekroczone zostaną wskazane progi dochodowe, korzyści z przejścia na samozatrudnienie zmniejszą się częściowo dzięki podwyższeniu składki zdrowotnej przedsiębiorców. Jednocześnie zmiany w sposobie ustalania podstawy wymiaru składki zdrowotnej nadal będą powodowały rezygnację z zatrudnienia, ponieważ składki zatrudnionych obliczane będą od przychodu pomniejszonego jedynie o wartość finansowanych przez nich składek na ubezpieczenia społeczne, podczas gdy przedsiębiorcy będą mieli możliwość zredukowania ich wysokości dzięki wykazywaniu kosztów uzyskania przychodów, zaś wybierając opodatkowanie liniowe, zmniejszą również stopę składki. Skutecznym sposobem uniknięcia wysokich kosztów składki zdrowotnej może być natomiast rezygnacja z osobistego prowadzenia działalności gospodarczej na rzecz jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością<sup>33</sup> albo podejmowanie dodatkowego zatrudnienia za granicą, co zgodnie z regułami koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) skutkowałoby objęciem obowiązkiem składkowym w państwie wykonywania pracy najemnej.

(przy 20-procentowych kosztach uzyskania przychodu). Zarabiający powyżej tego progu tracą z uwagi na zmiany w składce zdrowotnej. Dane: obliczenia własne.

32 Przedsiębiorcom ulga dla klasy średniej będzie obliczana nie od przychodu – jak w przypadku pracowników – lecz od dochodu.

33 Obecnie projekt zmiany ustawy zawiera pewną niedoskonałość, wskazując, że podstawę wymiaru składki zdrowotnej wspólnika również będzie stanowił dochód z działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o PIT. Warto jednak zauważyć, że wspólnik takiej spółki nie prowadzi działalności gospodarczej, zaś spółka opodatkowana jest podatkiem korporacyjnym (CIT). W związku z tym podstawę wymiaru składki zdrowotnej wspólnika spółki – o ile przepisy wejdą w zaproponowanym kształcie – będzie stanowiła kwota najniższego wynagrodzenia za pracę. W takiej sytuacji przy kosztach uzyskania przychodu na poziomie 20 proc. założenie spółki z o.o. będzie opłacalne przy ok. 13 000 zł przychodu.

Skutkiem procedowanej ustawy będzie także wzmocnienie pozornego samozatrudnienia, które wykorzystywane będzie jako taktyka unikania zatrudnienia pracowniczego na umowach cywilnoprawnych z uwagi na przyznanie ulgi dla klasy średniej wyłącznie pracownikom i prowadzącym działalność gospodarczą. Wybór pozornego samozatrudnienia będzie preferowany zamiast umowy cywilnej również ze względów procesowych. Judykatura wypracowała przez lata bogate orzecznictwo ustalające granice między stosunkiem pracy a umowami cywilnymi. Obecnie istnieje także nieliczny dorobek orzeczniczy w przedmiocie wykazywania, że samozatrudnienie ma w istocie charakter pozorny, a właściwym stosunkiem łączącym strony jest stosunek pracy.

## Redukcja pozornego samozatrudnienia poprzez zmniejszenie dostępności preferencji

Aby zastępowanie umów o pracę pozorną działalnością gospodarczą mogło wystąpić, niezbędne jest, po pierwsze, istnienie istotnej dysproporcji uprawnień podatkowo-składkowych zatrudnionych i przedsiębiorców, zaś po drugie – szeroka dostępność do preferencji wynikająca z możliwości migracji w ramach wskazanych kategorii aktywności zawodowej. W polskich warunkach stosowanie pozornego zatrudnienia przynosi oszczędności podatkowo-składkowe niezależnie od poziomu osiągniętych przychodów/dochodów, choć jego poszczególne bodźce oddziałują z odmiennym natężeniem w zależności od poziomu osiągniętych przychodów.

**Tabela 1.** Podatkowo-składkowe czynniki determinujące istnienie zjawiska pozornego samozatrudnienia

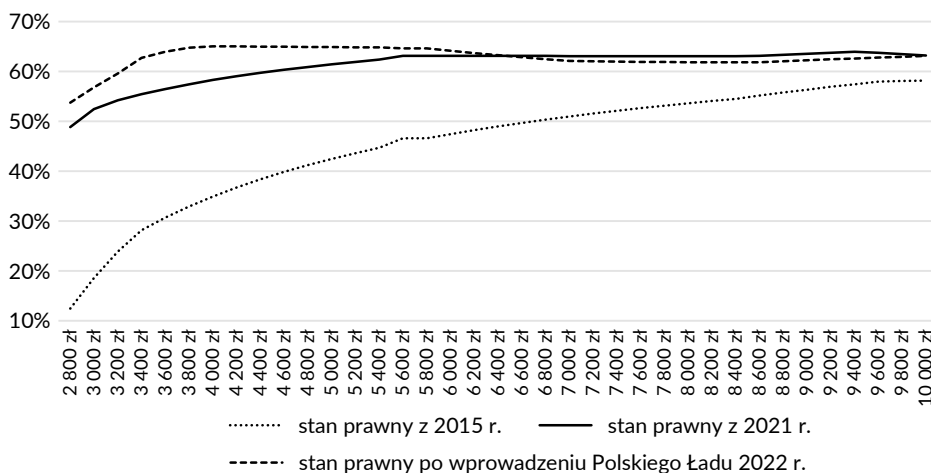
Warunek wstępny zastępowania zatrudnienia fikcyjnym samozatrudnieniem: nieostre definicje warunkujące dostęp do ulg oraz długotrwałe procedury ich ustalania	
przychody nieprzekraczające najniższej podstawy wymiaru składek przedsiębiorców	przychody przekraczające najniższą podstawę wymiaru składek przedsiębiorców
<ul style="list-style-type: none"> <li>- ulgi dla rozpoczynających działalność: ulga na start, mały ZUS;</li> <li>- ulga dla osób z niskimi dochodami: mały ZUS+;</li> <li>- brak składek na PPK i FGŚP oraz na FP i FS w okresie korzystania z ulg przez przedsiębiorcę (łącznie 3,96 proc.);</li> <li>- zasady ustalania kosztów uzyskania przychodów w PIT;</li> <li>- dochód jako podstawa wymiaru składki przedsiębiorcy (projektowane w Polskim Ładzie).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ulgi dla rozpoczynających działalność: ulga na start, mały ZUS;</li> <li>- deklarowanie podstaw wymiaru składki w ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnym;</li> <li>- brak maksymalnej rocznej podstawy wymiaru składki dla pracowników w ubezpieczeniach chorobowym, wypadkowym, zdrowotnym, składce na FP i FS;</li> <li>- brak składek na PPK i FGŚP oraz na FP i FS w okresie korzystania z ulg przez przedsiębiorcę (łącznie 3,96 proc.);</li> <li>- zasady ustalania kosztów uzyskania przychodów w PIT;</li> <li>- szczególne reguły opodatkowania działalności: liniowa stawka podatkowa, opodatkowanie ryczałtowe;</li> <li>- dochód (dla pracowników przychód) jako podstawa wymiaru składki przedsiębiorcy (projektowane w Polskim Ładzie).</li> </ul>

Źródło: opracowanie własne



Wskazane czynniki w zależności od osiąganego przychodu lub dochodu w różnym stopniu redukują podatkowo-składkowe koszty zatrudnienia, lecz w zarówno obecnym stanie prawnym, jak i spodziewanym od roku 2021 fikcyjne samozatrudnienie umożliwi znaczną redukcję danin publicznych na każdym poziomie przychodu.

**Wykres 1.** Oszczędności podatkowo-składkowe po zastąpieniu stosunku pracy samozatrudnieniem w zależności od osiąganego miesięcznego przychodu



Źródło: obliczenia własne<sup>34</sup>

Identyfikacja oraz klasyfikacja czynników determinujących występowanie zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem pozwalają na wskazanie zmian legislacyjnych, które miałyby na celu ograniczenie tego niepożądanego zjawiska.

Pierwszym z możliwych kierunków zmian jest ograniczanie dostępności pożytków z pozornego samozatrudnienia. Obecnie stosowane definicje przedsiębiorcy w prawie podatkowym oraz prawie ubezpieczeniowym cechują się brakiem ostrości kryteriów, co znacznie wydłuża proces ustalania przez organy i sądy, czy aktywność zarobkowa danego podmiotu rzeczywiście jest działalnością gospodarczą. Postępowania przed organami oraz sądami o ustalenie charakteru działalności są niezależnie prowadzone w obydwu obszarach prawa daninowego, a zatem mogą różnić się rezultatami.

<sup>34</sup> Symulacja uwzględnia wszystkie składki (w tym również dobrowolne ubezpieczenie chorobowe przedsiębiorcy), podatek dochodowy oraz koszt PPK ustalane wedle stanu prawnego z danego roku. Wartości minimalnego wynagrodzenia, odpowiednich przeciętnych wynagrodzeń oraz stopy składki na ubezpieczenie wypadkowe dla wszystkich obliczeń przyjęto z 2021 r., dzięki czemu możliwe jest porównanie samych stanów prawnych. Koszt ubezpieczeń społecznych przedsiębiorcy jest zmienny w czasie ze względu na kolejne ulgi składkowe, z których początkujący przedsiębiorca może korzystać nawet przez pięć i pół roku. W związku z tym do obliczeń przyjęto średnioroczny koszt składek na ubezpieczenia społeczne w okresie sześcioletnim. Obliczeń dokonano dla osoby bezdzietnej, nierozliczającej się z małżonkiem, przyjmując, że koszty uzyskania przychodu działalności gospodarczej stanowią 20 proc. przychodu pomniejszonego o składki ubezpieczenia społecznego (tj. odpowiadają właściwej dla działalności wykonywanej osobiście wartości kosztów).

To ostatnie ryzyko jest istotne, tym bardziej że z uwagi na nieostrość przesłanek określających przedsiębiorcę zarówno w definicjach ogólnych (art. 3 Prawa przedsiębiorców oraz art. 5a pkt 6 ustawa o PIT), jak i szczególnej (art. 5b ustawa o PIT) każdorazowe postępowanie wymaga odrębnego, szczegółowego postępowania dowodowego, w którym decydujące znaczenie mają niuanse danej sprawy oraz ocena dowodów (art. 233 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jednolity: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, poz. 423, z późn. zm.). Wobec tego w przestrzeni publicznej pojawił się pomysł wprowadzenia testu przedsiębiorcy, który jest instrumentem pozwalającym na sprawne ograniczanie zjawiska zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem<sup>35</sup>. Dotychczas jednak nie potwierdzono, aby były prowadzone prace nad takim rozwiązaniem. Przyczyną powściągliwości ustawodawcy w tym obszarze może być obawa o reakcje społeczne na przypadki kwestionowania prowadzenia działalności gospodarczej. Należy jednak stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym testowanie przedsiębiorców jest codziennością, o czym świadczy przywołane uprzednio orzecznictwo dotyczące przepisów definiujących pojęcie „prowadzenia działalności”. Zmiany w tym obszarze nie powinny ograniczać możliwości zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej – jest to jedna z wolności konstytucyjnych – tym bardziej że problematyczne nie jest korzystanie z samej wolności, ale dostępność preferencji podatkowo-składkowych, która jest oderwana od rzeczywiście podejmowanego ryzyka gospodarczego. Testowi winien być zatem poddany dostęp do preferencji składkowo-podatkowych, a nie sam fakt działania na własny rachunek<sup>36</sup>. Jednym z kryteriów mógłby stać się wymóg przeznaczania ustalonej części przychodu na zatrudnienie<sup>37</sup> czy przesłanka odpowiedniej dywersyfikacji podmiotowej źródeł przychodu. Jeżeli przesłanki warunkujące zostałyby skonstruowane w sposób ostry, tj. jednoznacznie weryfikowany, to uregulowanie to nie tylko przyczyniłoby się do przyspieszenia postępowań w spornych sprawach o dostęp do preferencji, lecz przede wszystkim pozwalałoby uczestnikom obrotu gospodarczego na samodzielne i jednoznaczne określenie własnej sytuacji prawnej. Na gruncie ubezpieczeniowym podziałowi przedsiębiorców wedle wskazanych kryteriów powinno odpowiadać utworzenie odrębnego tytułu ubezpieczeniowego lub kategorii w ramach tytułu „pozarolnicza działalność”. Wydzielenie odrębnego tytułu dla przedsiębiorców, którzy nie przeszli testu dostępu do preferencji poprzez zaklasyfikowanie takiej aktywności jako pracy najemnej w rozumieniu art. 1 lit. a rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów

35 K. Koślicki, *Skarbówka prześwietli przychody samozatrudnionych*, Prawo.pl 13.06.2019, <https://www.prawo.pl/podatki/kontrola-samozatrudnionych-test-przedsiębiorcy-plany-mf-czerwiec,430388.html> (9.09.2021).

36 Na zalety dostępności działalności gospodarczej oraz jej rolę w zapewnianiu wejścia do rynku pracy osobom młodym zwracają uwagę: B. Buchelt, U. Pauli, A. Poczrowski, *Samozatrudnienie jako forma aktywności zawodowej sprzyjająca ograniczeniu bezrobocia wśród osób młodych w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2016, nr 4 (323).

37 Pominięcie innych wydatków, np. na inwestycje, nie jest przypadkowe. W podstawie wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne musi się znaleźć przychód z tytułu własnej pracy. Przeznaczanie jej efektów np. właśnie na inwestycje może (a nawet powinno) być uwzględniane przy redukcji zobowiązań o charakterze podatkowym.

zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE seria L z 2004 r. nr 166, poz. 1), ograniczałoby również możliwości unikania podlegania ubezpieczeniom społecznym i zdrowotnemu w Polsce dzięki wykorzystywaniu normy z art. 13 ust. 3 rozporządzenia 883/2004. Zgodnie z tym przepisem osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu tego państwa, w którym wykonuje swą pracę najemną.

## Redukcja pozornego samozatrudnienia poprzez ulgi podatkowe

Opłacalność pozornego samozatrudnienia wśród osób z niższymi zarobkami wynika przede wszystkim z istniejących ulg w opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne. Zastępowanie zatrudnienia w tej grupie oznacza nie tylko redukcję środków publicznych. O ile reguła deklarowania podstawy wymiaru sprzyja minimalizowaniu uczestnictwa w systemie zabezpieczenia społecznego, o tyle obecnie istniejące ulgi wzmacniają wykluczenie społeczne ich beneficjentów<sup>38</sup> oraz utrwalają postawy niechętnie do uczestnictwa w systemie ubezpieczeń społecznych. Niezbędne działania powinny zatem nie tylko zmierzać w kierunku redukcji zjawiska pozornego samozatrudnienia, ale przede wszystkim obejmować przeprogramowanie obecnych ulg<sup>39</sup>. Ulgi dla początkujących przedsiębiorców zamiast składki na ubezpieczenia społeczne (redukcja uprawnień zainteresowanego oraz przychodów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) powinny obejmować np. zmniejszenie składki zdrowotnej (zachowanie uprawnień zainteresowanego, redukcja przychodów Narodowego Funduszu Zdrowia), pozostałych składek (redukcja przychodów FS/FP) albo redukcję PIT. Ulga mogłaby przybrać formę kwoty zmniejszającej podatek lub składkę zdrowotną, na FP czy na FS o pełną wartość składek (lub ich część) liczonych od najniższej podstawy wymiaru właściwej przedsiębiorcom, zapłaconych na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Wskazane rozwiązanie przede wszystkim ograniczałoby pozafinansowe skutki opisywanego zjawiska (zachowanie poziomu ochrony ubezpieczeniowej przez każdego przedsiębiorcę) oraz z uwagi na odliczanie od dochodu zmniejszałoby w pewnym stopniu korzyści z przejścia z zatrudnienia na fikcyjne samozatrudnienie.

38 Mężczyzna, który jako student pracował na zleceniu, a następnie prowadził działalność jako przedsiębiorca (przychód równy przeciętnemu wynagrodzeniu, koszty uzyskania przychodu na poziomie 20 proc.) i korzystał z każdej możliwej preferencji (ulga na start przez 6 miesięcy, następnie mały ZUS przez 24 miesiące oraz mały ZUS+ cyklicznie przez 3 lata w okresach 5-letnich), w wieku 65 lat będzie w stanie wykazać staż wynoszący 24 lata i 2 miesiące – a zatem nie nabędzie prawa do najniższej emerytury. Nawet jeżeli świadomie w okresie przedemerytalnym podwyższy nieco podstawę wymiaru składki i spełni warunek stażu, to do jego emerytury będzie musiał dopłacać budżet. Źródło: obliczenia własne.

39 Taki postulat formułuje również J. Cieślak, *Samozatrudnienie w Polsce na tle tendencji ogólnooświatowych: wyzwania w sferze polityki wspierania przedsiębiorczości i zabezpieczenia emerytalnego przedsiębiorców*, „Studia BAS” 2019, nr 2 (58), s. 25.

Istotnej redukcji omawianego zjawiska sprzyjałaby ulga z tytułu zatrudniania adresowana do mikroprzedsiębiorców decydujących się na zatrudnienie pracownika (do rozważenia zostaje dostępność ulgi dla najbliższych przedsiębiorcy). Obecnie koszty zatrudnienia nie różnią się pod względem prawnym od pozostałych kosztów uzyskania przychodów. Zmniejszenie podstawy opodatkowania o wartość kosztów zatrudnienia efektywnie obniża podatek o wynik iloczynu rzeczywistej stawki podatkowej (np. 19 proc.) i kosztu zatrudnienia. Jeżeli priorytetem prawodawcy byłoby zachęcanie do zatrudniania (które wiąże się z dużo większym ryzykiem gospodarczym aniżeli rozpoczęcie prowadzenia działalności jako osoba samozatrudniona<sup>40</sup>), to proponowana ulga spełniałaby taką rolę. Mechanizm mógłby polegać na stosowaniu przez pracodawców będących osobami fizycznymi mnożników do kosztów uzyskania przychodu. W ten sposób płatnik korzystający z podatku liniowego, kiedy zatrudniłby pierwszego pracownika, dzięki mnożnikowi kosztów równemu 3 mógłby zmniejszyć koszt zatrudnienia o dodatkowe 38 proc. (łącznie 57 proc.). Po np. trzech latach mnożnik może ulegać redukcji, aby zaniknąć np. po piątym roku od rozpoczęcia zatrudnienia, choć taka konstrukcja nie musi być stosowana. Ulga powinna przysługiwać na zatrudnianie kolejnych (np. dziewięciu) pracowników, choć na każdego kolejnego pracownika przelicznik mógłby być niższy. Byłaby to pierwsza powszechna preferencja w polskim systemie dostosowana do zatrudniających.

## Redukcja pozornego samozatrudnienia poprzez zmianę zasad ustalania składek ubezpieczeniowych samych przedsiębiorców

Obecnie obowiązujące oparcie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne na przychodzie w odniesieniu do zatrudnionych (tożsamość pożytków z osobiście wykonywanej pracy z przychodem) oraz na kwocie deklarowanej w przypadku przedsiębiorców (konieczność wyselekcjonowania ze strumienia przychodów pożytków z własnej pracy) nie budzi zastrzeżeń konstrukcyjnych. Różnorodność życia gospodarczego uzasadnia również w przypadku przedsiębiorców istnienie szerokich możliwości zgłaszania wydatków jako kosztów uzyskania przychodu na potrzeby ustalenia zobowiązania podatkowego. Aksjologicznie uzasadnione jest również ograniczenie takich możliwości w stosunku do pracowników. Jednakże w odniesieniu do ubezpieczeń społecznych rozwiązanie oparte na deklarowaniu wysokości podstawy wymiaru składek wprost powiązanych z wysokością przyszłych świadczeń, chociaż prawidłowe aksjologicznie, stanowi przedmiot skrajnej instrumentalizacji. Najniższe możliwe składki są deklarowane przez niemal wszystkich prowadzących pozarolniczą działalność – bez względu na

<sup>40</sup> Doniosłość rozpoczęcia zatrudniania, jak i kluczowy etap rozwoju przedsiębiorstwa podkreśla również J. Cieślik, *op. cit.*, s. 18.

stopień ich zależności od kontrahenta. Teoretycznie prawidłowe rozwiązanie nie sprawdza się zatem w praktyce<sup>41</sup>. Alternatywą dla obecnego postępowania nie jest jednak oparcie podstawy wymiaru składki przedsiębiorcy na dochodzie, przychodzie lub ustawowo zdefiniowanej ich części, ponieważ przedmiotem ubezpieczenia społecznego jest brak zabezpieczenia społecznego wynikający z utraty pożytków ze świadczonej osobiście pracy (nie zaś wszystkich źródeł przychodu), a nie utrata zysku (dochodu). Takie rozwiązania byłyby szczególnie problematyczne w firmach osiągających wysoki zysk przy niskim udziale pracy własnej właściciela.

Postęp informatyzacji procesów gospodarczych umożliwia natomiast lepsze wyselekcjonowanie wartości pracy własnej przedsiębiorcy ze strumienia przychodów firmy, niż miało to miejsce pod koniec XX w.<sup>42</sup> Podstawę wymiaru składki przedsiębiorcy może zatem stanowić przychód z działalności gospodarczej pomniejszony o enumeratywnie wskazane kategorie kosztów jego uzyskania. W ten sposób podstawę wymiaru składki przedsiębiorcy stanowiłby przychód pomniejszony np. o:

- koszty poniesione z tytułu zatrudniania oraz o wysokość podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne osób współpracujących;
- pożytki ze składników rzeczowych aktywów przedsiębiorstwa czy z tytułu ich zbycia;
- zakup towarów podlegających dalszej odsprzedaży czy substratów wytwarzanych produktów.

Wynik takiego odejmowania powinien być dodatkowo skorygowany o współczynnik wynoszący np. 0,8. Korekta wydaje się zasadna choćby ze względu na fakt, że pożytki z pracy pracowników przewyższają z reguły koszt ich zatrudnienia (zysk firmy z tytułu zatrudniania), zaś wysokość współczynnika odpowiada ustalonym w ustawie o PIT kosztom uzyskania przychodu z działalności wykonywanej osobiście. Naprzeciw oczekiwaniom ograniczania partycypacji w systemie ubezpieczeń społecznych wychodziłoby natomiast wprowadzenie rocznej podstawy wymiaru obowiązkowych składek odprowadzanych w oparciu na wskazanym mechanizmie np. do kwoty stanowiącej 20-krotność przeciętnego wynagrodzenia. Po osiągnięciu tej kwoty możliwe byłoby dalsze dobrowolne opłacanie składki, do uzyskania już istniejącego ogólnego limitu maksymalnej rocznej podstawy wymiaru składki. Ustalanie podstawy wymiaru składki mogłoby odbywać się w okresach dłuższych niż miesiąc, np. kwartał, półrocze czy rok, co ułatwiłoby obsługę tego procesu.

Opisane rozwiązanie musiałyby zostać wsparte rewizją obecnych reguł zbiegu obowiązku ubezpieczenia. Skutkiem przedstawionego sposobu byłaby minimalizacja

41 Nie byłoby sprzeczne z konstytucyjnym prawem do zabezpieczenia społecznego oparcie systemu ubezpieczeniowego na zasadzie deklarowania przez każdego ubezpieczonego podstawy wymiaru po opłaceniu minimalnych składek. Krytyka sposobu ustalania podstawy wymiaru składki przedsiębiorców dotyczy jednak rzeczywistego braku spójności tego rozwiązania z resztą systemu, w którym ubezpieczony nie ma prawa decydować o zakresie partycypacji w tym systemie.

42 Wskazany fakt dostrzegł również J. Cieślak, *op. cit.*, s. 26, wskazując na zasadność odejścia od obecnego sposobu ustalania podstawy wymiaru składek przedsiębiorców.

zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem w obszarze ubezpieczeń społecznych. Takie rozwiązanie ograniczyłoby również liczbę postępowań dotyczących kwestionowania przez organ rentowy prowadzenia działalności pozarolniczej – zarówno w odniesieniu do osób minimalizujących swoje uczestnictwo w systemie, jak i do tych dążących do jego krótkoterminowej maksymalizacji z uwagi na spodziewane świadczenia z ubezpieczenia chorobowego.

---

## Redukcja pozornego samozatrudnienia poprzez uproszczenie klina podatkowego

Skuteczność mechanizmów ograniczających zastępowanie zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem w obecnej strukturze klina podatkowo-składkowego byłaby osłabiana. Istnienie danin publicznych ściśle powiązanych z obowiązkiem ubezpieczenia społecznego (składka zdrowotna, składki na FP, FS czy FGŚP) z uwagi na zasadę podlegania jednemu ustawodawstwu (art. 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004) zwiększa korzyści z dążenia do podlegania systemowi innemu niż polski. Zasady koordynacji nie mają jednak zastosowania do podatkowania dochodów (przychodów) osiągniętych w Polsce (art. 3 ust. 1 i 2a ustawa o PIT). Za uproszczeniem struktury klina przemawia również obecna mnogość podstaw wymiaru różnych składek. Nadto żadna z wymienionych danin nie posiada charakteru ubezpieczeniowego. Chociaż składka zdrowotna zgodnie z literą prawa nazywana jest ubezpieczeniową, to konstrukcyjnie nie różni się od składki na Fundusz Pracy – powiązanej z prawem do zasiłku dla bezrobotnych. Zakres świadczeń zdrowotnych oraz wysokość zasiłku dla bezrobotnych nie są jednak zależne od wysokości składek. Natomiast opłacanie składek na Fundusz Solidarnościowy nie wiąże się z nabywaniem jakichkolwiek uprawnień. Konsolidacja wymienionych składek z podatkiem dochodowym wydaje się zatem wysoce wskazana. Alternatywnym modelem finansowania ochrony zdrowia jest pozostawienie odrębnego podatku zdrowotnego, którego przedmiotem opodatkowania byłby dochód albo przychód bez stosowania np. kwoty zmniejszającej podatek czy ulg podatkowych.

---

## Wnioski

Zastępowanie zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem jest przede wszystkim skutkiem rozwiązań funkcjonujących w systemie danin publicznych. Dotychczasowy wysiłek legislacyjny skupiał się na motywowaniu do otwierania nowych firm, obniżania kosztów opłacania składek na ubezpieczenia społeczne przedsiębiorstw o niskich dochodach oraz poszukiwania alternatywnych form opodatkowania przedsiębiorców. Nie dostrzeżono przy tym potrzeby ograniczania dostępu do ulg tym spośród przedsiębiorców, którzy

w istocie podejmują niewspółmiernie niższe ryzyko gospodarcze niż pozostali (np. samozatrudnieni współpracujący na stałe z jednym kontrahentem). Nie zdecydowano się również na wsparcie odpowiednimi ulgami podatkowymi podjęcia przez przedsiębiorcę decyzji o rozpoczęciu zatrudniania, która jest kamieniem milowym w rozwoju firmy.

Przedstawiona powyżej analiza propozycji zawartych w projekcie ustawy realizującej podatkowo Polski Ład prowadzi do wniosku, że redukcja pozornego samozatrudnienia nie jest obecnie priorytetem. Należy wręcz stwierdzić, że w zakresie rozwiązań kierowanych do najmniej zarabiających wprowadzenie programu będzie skutkowało nasileniem zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem, które prowadzi w tej grupie do minimalizacji, a niekiedy pozbawienia konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego ze względu na niespełnianie w przyszłości minimalnych warunków stażowych. W obliczu globalizacji rynku pracy i usług polegających m.in. na rozroście platform-pośredników oferujących samozatrudnionym pośredniczenie w kontaktach z klientami podjęcie działań mających na celu redukcję zjawiska zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem wydaje się priorytetem. Krytyka zastępowania zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem w odniesieniu do osób lepiej zarabiających dotyczy natomiast istotnego zróżnicowania wysokości ponoszonych ciężarów publicznych w zależności od formy prawnej aktywności zawodowej (zatrudnienie bądź działalność gospodarcza), nie zaś rzeczywistego ryzyka ponoszonego przez uczestników rynku pracy.

Interwencja ustawodawcy powinna być nakierowana na ograniczenie dostępności preferencji dla osób, których działalność gospodarcza nie będzie istotnie różna od zatrudnienia. Jednocześnie należy zachować te preferencje dla przedsiębiorców rzeczywiście podejmujących ryzyko gospodarcze. Zaprezentowane w powyższych rozważaniach sposoby redukcji pozornego samozatrudnienia<sup>43</sup> nie spotkają się z aprobatą podmiotów korzystających na obecnych rozwiązaniach, którymi są najsilniejsi uczestnicy rynku pracy. Wobec tego wysiłek informacyjny będzie musiał koncentrować się na ukazywaniu średnio- i długoterminowych skutków naprawy rynku pracy i poprawy bezpieczeństwa socjalnego<sup>44</sup>. Narasta przy tym także świadomość społeczna skutków tego zjawiska, co znajduje wyraz również w publicystyce<sup>45</sup>. Znaczenie ma także pogarszający się wskutek pandemii stan finansów publicznych. Przy braku interwencji legislacyjnej można się w efekcie spodziewać nasilenia trendu kwestionowania przez organy prowadzenia działalności gospodarczej (od dawna dotyczy to np. umów o dzieło czy umów zlecenia). Organy publiczne w granicach swoich możliwości będą starały się przeciwdziałać zastępowaniu zatrudnienia pozornym samozatrudnieniem, jednak z uwagi na skalę zjawiska oraz obowiązujące reguły weryfikacji, nie można się spodziewać, aby zostało

43 Pomysły na zmniejszenie zjawiska pozornego samozatrudnienia wskazywał również J. Cieślak, *op. cit.*

44 P. Wojciechowski, *Programowanie reformy jednolitej daniny w 2016 r. w świetle koncepcji bazy i nadbudowy*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2019, nr 1 (140), s. 20.

45 Zob. M. Chądzyński, *Final prac nad Polskim Ładem. Coraz trudniej odgadnąć intencje rządu*, 300gospodarka.pl 13.09.2021, <https://300gospodarka.pl/explainer/czy-podwyzka-placy-minimalnej-wplywa-na-inflacje-odpowiadamy-na-najwazniejsze-pytania> (8.10.2021), czy P. Arak, *Złota klatka dla mikroprzedsiębiorców*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 8–10.10.2021, s. A6.

ono wyeliminowane. Kontrolowani przedsiębiorcy będą jednak szczególnie dotkliwie odczuwać mankamenty obecnego rozwiązania. Z jednej strony konkurencja na rynku będzie zmuszać do poszukiwania oszczędności w pozornie dostępnych instrumentach optymalizacyjnych, zaś z drugiej strony odpowiedzialność za nieprawidłowości wykryte przez organy będzie poważnie zagrażała prowadzonej działalności.

W dłuższej perspektywie zmiany potrzebne są zarówno pozbawianym prawa do zabezpieczenia społecznego rzeczywistym zatrudnionym i ich rodzinom, znajdującym się w klinczu konkurencji i kontroli przedsiębiorcom, jak i tracącemu przychody państwu. W przeciwnym razie będzie postępowała prekaryzacja polskiego rynku pracy oraz redukcja poziomu usług publicznych z uwagi na ograniczanie środków finansowania.

dr Tomasz Lasocki  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Warszawski  
ORCID: 0000-0003-1485-486X

## ŹRÓDŁA

- Arak P., *Złota klatka dla mikroprzedsiębiorców*, „Dziennik Gazeta Prawna” 8–10.10. 2021.
- Buchelt B., Pauli U., Poczrowski A., *Samozatrudnienie jako forma aktywności zawodowej sprzyjająca ograniczaniu bezrobocia wśród osób młodych w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2016, nr 4 (323).
- Cieślik J., *Samozatrudnienie w Polsce na tle tendencji ogólnoświatowych: wyzwania w sferze polityki wspierania przedsiębiorczości i zabezpieczenia emerytalnego przedsiębiorców*, „Studia BAS” 2019, nr 2 (58).
- Chądzyński M., *Final prac nad Polskim Ładem. Coraz trudniej odgadnąć intencje rządu*, 300gospodarka.pl 13.09.2021, <https://300gospodarka.pl/explainer/czy-podwyzka-placy-minimalnej-wplywa-na-inflacje-odpowiadamy-na-najwazniejsze-pytania> (8.10.2021).
- Główny Urząd Statystyczny, *Wybrane aspekty rynku pracy w Polsce. Aktywność ekonomiczna ludności przed i w czasie pandemii COVID-19*, www.stat.gov.pl (14.10.2021).
- Grzegorzewska-Mischka E., *Charakterystyka zjawiska przedsiębiorczości [w:] Zjawisko przedsiębiorczości gospodarczej w Polsce: Determinanty sukcesu*, red. S. Banasik, Gdańsk 2015.
- Koślicki K., *Skarbowka prześwietli przychody samozatrudnionych*, prawo.pl 13.06.2019, <https://www.prawo.pl/podatki/kontrola-samozatrudnionych-test-przedsiębiorcy-plany-mf-czerwiec,430388.html> (9.09.2021).
- Krajewski M., *Optymalizacja kosztów zatrudnienia na przykładzie wybranych niepracowniczych tytułów ubezpieczenia społecznego*, „Studia BAS” 2019, nr 2 (58).
- Kubot Z., *Uznanie za pracownika osoby prowadzącej pozarolniczą działalność*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 11.



- Lasocki T., *Obniżenie składek ubezpieczeniowych dla niektórych przedsiębiorców od 2019 r. – krytyka założeń ustawy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 9.
- Marczak R., *Młodzi Polacy wobec ryzyka starości*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2020, nr 33.
- Marczak R., *Wiedza Polaków o systemie emerytalnym: wyniki badań empirycznych*, „Polityka Społeczna” 2016, nr 19T.
- Roszewska K., *Pojęcie „pracownik” w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Część II*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2020, nr 2 (23).
- Skibiński A., *Uwarunkowania postaw prokreacyjnych i matrymonialnych młodzieży akademickiej województwa śląskiego*, „Studia ekonomiczne. Zeszyty naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach” 2017, nr 309.
- Słowik P., *Mały ZUS Plus i jego efekty: Politycy wypchnęli ludzi na samozatrudnienie. Akurat na czas pandemii*, „Gazeta Prawna” 8.01.2021, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/8063663,maly-zus-plus-i-jego-efekty-politycy-wypchneli-ludzi-na-samozatrudnienie-akurat-na-czas-pandemii.html> (9.09.2021).
- Szlęzak-Matusiewicz J., *Wybrane instrumenty optymalizacji podatkowej wykorzystywane w mikroprzedsiębiorstwach – ocena i perspektywy zmian*, „Studia BAS” 2019, nr 2 (58).
- Szymaniak M., *Glovo jednym kliknięciem stłumiło strajk kurierów w Polsce. Praca jak z Black Mirror*, spidersweb.pl 17.05.2021, <https://spidersweb.pl/plus/2021/05/kurierzy-glovo-strajk-protest-aplikacja-black-mirror> (9.09.2021).
- Wojciechowski P., *Programowanie reformy jednolitej daniny w 2016 r. w świetle koncepcji bazy i nadbudowy*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2019, nr 1 (140).

## BAZY DANYCH:

- Eurostat: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20190430-1> (9.09.2021).
- Portal statystyczny Zakładu Ubezpieczeń Społecznych: <https://psz.zus.pl/kategorie/ubezpieczeni/ubezpieczenia-emerytalne-i-rentowe> (9.09.2021).
- Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego: <https://www.krus.gov.pl/krus/krus-w-liczbach/miesieczna-informacja-o-swiadczeniach-pienieznych-z-ubezpieczenia-spoelnego-rolnikow/2021/> (9.09.2021).

## **Alleged self-employment – fiscal causes, effects, remedial measures**

The article presents the problem of employment avoidance by setting up an alleged business activity in the context of the entire tax wedge (PIT, social insurance and other contributions).

The analytical part presents considerations on the essence of economic activity and employment, which are subsequently compared with the legal definitions of these concepts as functioning in the Polish system. The negative effects of replacing employment with apparent self-employment were indicated: limitation and deprivation of the right to social security, distortion of competition on the market, precarization of the labour market and reduction of funds allocated to public purposes. Next, solutions conducive to the existence of the indicated phenomenon are characterized, indicating equally the overly broad availability of such solutions resulting from a vagueness in definitions and the length of verification procedures themselves.

The second part identifies the author's solutions for minimizing the phenomenon of replacing employment with alleged self-employment. The changes should respect the freedom to conduct a business and not worsen the operating conditions of entrepreneurs who actually take economic risk. With this assumption, it was proposed to limit the availability of preferences by unambiguous and easily verifiable criteria. Indicated is the necessity of replacing contribution deductions with tax breaks and introducing a relief for companies deciding to start employment. A new method for determining the basis of the calculation of the contribution for social insurance of entrepreneurs and a reduction in the number of tax wedge components was also proposed.

**Key words:** tax wedge, personal income tax, apparent self-employment, social insurance contributions, employment avoidance