

Received: 5.01.2021
Accepted: 30.04.2021
Published: 30.12.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. specjalny: s. 641-654
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.6211
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Kamil Antonów*
Nr ORCID: 0000-0001-5669-0272

PROWADZENIE POZAROLNICZEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ JAKO TYTUŁ UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH – WYBRANE ZAGADNIENIA

CONDUCTING A NON-AGRICULTURAL BUSINESS ACTIVITY AS A SOCIAL INSURANCE TITLE – SELECTED ISSUES

Streszczenie: Prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej stanowi szczególny tytuł ubezpieczeń społecznych. Wynika to z faktu, że w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym wyłącznie przedsiębiorcy (spośród wszystkich osób prowadzących pozarolniczą działalność) posiadają uprawnienia do okresowego wyłączenia obowiązku ubezpieczeń społecznych oraz zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, nie tylko z powodu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Z kolei w sferze opłacania składek na ubezpieczenia społeczne istnieją trzy sposoby ustalania podstawy wymiaru składek z tego tytułu (podstawa zwykła, preferencyjna i uzależniona od dochodu). Ogólnie należy stwierdzić, że prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jako tytuł ubezpieczeń społecznych posiada charakter: zarobkowy, obowiązkowy, ogólny (w sytuacji zbiegu tytułów ubezpieczeń społecznych), autonomiczny, ściśle odpłatny oraz uprzywilejowany (względem innych form pozarolniczej działalności).

Słowa kluczowe: przedsiębiorca, pozarolnicza działalność gospodarcza, tytuł ubezpieczeń społecznych, zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej, podstawa wymiaru składek

Summary: Conducting non-agricultural business activity is a special title of social insurance. It results from the fact that within the scope of being subject to social insurance, only entrepreneurs (out of all persons conducting non-agricultural activity) have the right to periodically exclude the obligation of social insurance and to suspend the conducting of business activity, not only due to the personal care of a child. On the other hand, in the sphere of paying social insurance contributions, there are three ways of establishing the contribution calculation basis on this account (ordinary, preferential and income-dependent basis). In general, it should be stated that conducting non-agricultural business activity as a social insurance title is of the following nature: commercial, obligatory, general (in case of an overlapping of social insurance titles), independent (autonomous), strictly paid and privileged (in relation to other forms of non-agricultural activity).

* dr hab., prof. UO; Uniwersytet Opolski. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: kantonow@uni.opole.pl

Keywords: entrepreneur, non-agricultural business activity, title of social insurance, suspension of business activity, contribution calculation basis

WSTĘP

Prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹ (dalej: p.p.) lub innych przepisów szczególnych², z wyjątkiem działalności niezaewidencjonowanej³ (art. 5 p.p.) oraz tzw. ulgi na start⁴ (art. 18 p.p.), to najczęstsza⁵ forma pozarolniczej działalności stanowiącej tytuł ubezpieczeń społecznych, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁶ (dalej: u.s.u.s.). Wobec tego uzasadnione wydaje się dokonanie analizy wybranych kwestii związanych właśnie z wykonywaniem działalności gospodarczej, tym bardziej że ustawodawstwo prawa ubezpieczeń społecznych zawiera wiele przepisów odnoszących się wyłącznie do tego typu pozarolniczej działalności. Z uwagi jednak na wieloaspektowość zagadnienia ujętego w tytule niniejszego artykułu niezbędne było dokonanie selekcji spraw podlegających omówieniu. W szczególności do poniższych rozważań nie włączono zatem złożonej i obszernej problematyki fikcyjności (pozorności) prowadzenia działalności gospodarczej, co ma związek z weryfikacją przez ZUS tej działalności jako tytułu ubezpieczeń społecznych oraz uprawnieniami organów rentowych w zakresie kwestionowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składek⁷. Ponadto nie będzie też mowy o osobach współpracujących przy prowadzeniu działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 *in fine* i 5a u.s.u.s.). Chociaż kwestia ta pozostaje w bliskim związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, to jednak formalnie współpraca przy jej wykonywaniu stanowi odrębny tytuł ubezpieczeń społecznych, a tym samym wymagałaby odrębnego i pogłębionego studium badawczego.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 162.

² Zob. art. 1 ustawy z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2159).

³ Zgodnie z art. 5 ust. 1 p.p. nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej.

⁴ Zgodnie z art. 18 ust. 1 p.p. z tzw. ulgi na start może skorzystać przedsiębiorca będący osobą fizyczną, który podejmuje działalność gospodarczą po raz pierwszy albo podejmuje ją ponownie po upływie co najmniej 60 miesięcy od dnia jej ostatniego zawieszenia lub zakończenia i nie wykonuje jej na rzecz byłego pracodawcy, na rzecz którego przed dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym wykonywał w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej. Szerzej na temat tej instytucji zob. M. Szuba, *Zmiany w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych w ustawie Prawo przedsiębiorców – jako urzeczywistnienie możliwości rozpoczęcia własnej działalności*, PiZS 2018, nr 8.

⁵ W latach 2015-2017 na ogólną liczbę ubezpieczonych podlegających ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu wykonywania pozarolniczej działalności (niecałe 1,6 mln) osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą (około 1,5 mln) stanowiły ponad 90% (*Rocznik statystyczny ubezpieczeń społecznych 2015-2017*, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2019, tabl. 7, s. 7).

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 423, ze zm.

⁷ Na ten temat zob. K. Antonów, *Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składki z tego tytułu*, PiZS 2021, nr 2; K. Ślebzak, M.J. Zieliński, *Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, PiZS 2020, nr 11.

Rozważania na temat prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych ograniczone zostaną więc do kwestii okresu podlegania ubezpieczeniom społecznym, wyróżnienia podstawowych cech tego tytułu, reguł zawieszenia wykonywania tej działalności oraz określenia podstawy wymiaru składki.

1. OKRES PODLEGANIA UBEZPIECZENIOM SPOŁECZNYM Z TYTUŁU PROWADZENIA POZAROLNICZEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Na podstawie art. 13 pkt 4 u.s.u.s. osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom – emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania jej prowadzenia, z wyłączeniem okresu zawieszenia wykonywania działalności w trybie art. 36aa u.s.u.s. lub przepisów art. 23 ust. 1-3 p.p. Przyjmuje się zatem, że osoba wpisana do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej: CEIDG) jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Z tego domniemania⁸ należy zatem wyciągnąć wniosek, że – w sprawach o wykazanie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym – ciężar udowodnienia (zgodnie z art. 6 k.c.) nieprowadzenia działalności gospodarczej spoczywa na ZUS, co oznacza, iż organ rentowy musi dowieść, że przedsiębiorca nie został objęty obowiązkowymi ubezpieczeniami – emerytalnym, rentowymi i wypadkowym (art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 u.s.u.s.) ze względu na niewykonywanie tej działalności⁹.

Innymi słowy, jeżeli ZUS uzna, że przedsiębiorca po dokonaniu wpisu do CEIDG nie prowadzi działalności gospodarczej, to w sensie prawnym stwierdzenie tej okoliczności przez organ rentowy przesądza o niepodleganiu poszczególnym rodzajom ubezpieczeń społecznych w związku z: 1) niespełnieniem warunku faktycznego rozpoczęcia tej działalności albo też 2) wystąpieniem przesłanki zaprzestania jej wykonywania, nawet gdy formalnie dana osoba posiada status przedsiębiorcy ze względu na niedokonanie wykreślenia z CEIDG¹⁰. Ostatecznie jednak zajęcie przez organ rentowy, najczęściej w efekcie kontroli wykonywania zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych (rozdział 10 u.s.u.s.), stanowiska

⁸ Wydaje się, że chodzi tu o domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.), gdyż wniosek o prowadzeniu działalności gospodarczej wyprowadza się z innych ustalonych faktów, tj. formalnego zaewidencjonowania (zaęgalizowania) działalności gospodarczej, niezawieszenia lub niezaprzestania jej wykonywania albo niewykreślenia przedsiębiorcy z CEIDG (zob. np. wyrok NSA z dnia 26 sierpnia 2014 r., II GSK 1010/13, LEX nr 1572566 i wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 7 lutego 2018 r., II SA/Go 1186/17, LEX nr 2444165). Natomiast w orzecznictwie SN (przykładowo zob. wyroki: z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235, z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723 i z dnia 10 kwietnia 2019 r., III UK 104/18, LEX nr 2643328 oraz postanowienie z dnia 18 października 2011 r., III UK 43/11, LEX nr 1365701) dominuje pogląd, że mamy tu do czynienia z domniemaniem prawnym (art. 234 k.p.c.), choć brak przepisu ustanawiającego takie domniemanie na wzór normy formułującej np. domniemanie ojcostwa męża matki (art. 62 § 1 k.r.o.) czy domniemanie niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.). Dostrzegł to SN w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738.

⁹ W praktyce ZUS sprawdza zaewidencjonowanego przedsiębiorcę pod kątem obrotów z działalności gospodarczej, płatności zaliczek na podatek czy wystawianych faktur, w szczególności za sprzedany towar lub wykonaną usługę.

¹⁰ Na mocy art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2296, ze zm.) przedsiębiorca jest obowiązany złożyć wniosek o jego wykreślenie z CEIDG w przypadku zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej.

o nieprowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej powoduje, że obalenie tego twierdzenia (w sensie skutecznego odwołania się od decyzji ZUS o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym) należy do przedsiębiorcy obowiązanej do przedstawienia dowodów, których moc i wiarygodność podlega oczywiście swobodnej ocenie sądu (art. 233 § 1 k.p.c.), świadczących o realnym prowadzeniu działalności gospodarczej.

W tym kontekście nie budzi natomiast wątpliwości nałożenie na przedsiębiorcę – na potrzeby przełamania omawianego tu domniemania – wymogu udowodnienia nieprowadzenia działalności gospodarczej w celu wywołania skutku prawnego w postaci zwolnienia z obowiązku (np. nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne) lub nabycia uprawnień (np. ustalenie prawa do świadczeń). Stąd to na osobie, która zaewidencjonowała działalność gospodarczą, spoczywa ciężar dowodu w sprawach, w których ZUS występuje o zapłatę nieopłaconych składek z tytułu objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych¹¹. Słusznie wymaga się również od formalnie zarejestrowanego przedsiębiorcy, aby wykazał, że nie prowadzi działalności gospodarczej, jeżeli domaga się przyznania zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia, przysługującego jednak tylko w sytuacji niekontynuowania lub niepodjęcia działalności zarobkowej stanowiącej tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym (art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa¹²; dalej: ustawa zasiłkowa)¹³.

Natomiast co do okresu podlegania przedsiębiorcy dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, to zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 u.s.u.s. rozpoczyna się on od dnia wskazanego we wniosku¹⁴ (nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony)¹⁵, a ustaje:

- w dniu wskazanym we wniosku o wyłączenie z tego ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż w dniu, w którym wniosek został złożony (od dnia 1 stycznia 2022 r. – od dnia wskazanego w zgłoszeniu wyrejestrowania, o którym mowa w art. 36 ust. 11 albo 14 u.s.u.s., nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym zgłoszenie zostało złożone w ZUS),

- od dnia ustania tytułu podlegania temu ubezpieczeniu (standardowo zatem od dnia zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, ale także w sytuacji opisanej w art. 9 ust. 1c u.s.u.s., tj. utraty możliwości kontynuowania ubezpieczenia chorobowego z powodu nieistnienia obowiązku ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z powyższego tytułu na rzecz pobierania zasiłku macierzyńskiego jako nowego tytułu obowiązkowego, z którym wiąże się tylko możliwość dobrowolnego ubezpieczenia emerytalno-rentowego

¹¹ Zob. wyroki SA: w Białymstoku z dnia 23 października 2019 r., III AUa 176/19, LEX nr 2781371 i w Gdańsku z dnia 30 lipca 2015 r., III AUa 335/15, LEX nr 1781902.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 870, ze zm.

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2018 r., II UK 58/17, LEX nr 2488692.

¹⁴ Na mocy ustawy z dnia 24 czerwca 2021 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1621) od dnia 1 stycznia 2022 r. objęcie m.in. dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje w wyniku dokonania zgłoszenia, o którym mowa w art. 36 ust. 10 albo 14 u.s.u.s.

¹⁵ Z zastrzeżeniem że objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku (od dnia 1 stycznia 2022 r. – zgłoszeniu) tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane zgodnie z art. 36 ust. 4 albo 4b u.s.u.s. (art. 14 ust. 1a u.s.u.s.), tj. w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia albo (w przypadku ubezpieczonego, o którym mowa w art. 18c ust. 1 u.s.u.s., który rozpoczął lub wznowił prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej w styczniu danego roku kalendarzowego) do końca stycznia, a jeżeli termin ten jest krótszy niż 7 dni, ubezpieczony dokonuje zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

z pozarolniczej działalności, co – w świetle art. 11 ust. 2 u.s.u.s. – uniemożliwia skorzystanie z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego¹⁶).

Nowela ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 24 czerwca 2021 r. eliminuje przypadek ustania ubezpieczeń dobrowolnych na skutek nieopłacania składek w terminie (uchylenie, od dnia 1 stycznia 2022 r., pkt 2 w art. 14 ust. 2 u.s.u.s.). W konsekwencji, w odniesieniu do dobrowolnego podlegania ubezpieczeniu chorobowemu przez osoby prowadzące działalność gospodarczą, objęcie tym ubezpieczeniem trwać będzie do dnia wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych. Zachowana zostanie zatem ciągłość ubezpieczenia chorobowego, choćby przedsiębiorca nie opłacał lub nieterminowo opłacał składki na to ubezpieczenie. W takiej sytuacji będzie on także mógł wystąpić o świadczenia zasiłkowe, z zastrzeżeniem jednak że nie będą one przysługiwać w razie wystąpienia w dniu powstania prawa do określonego świadczenia zadłużenia z tytułu składek na kwotę przekraczającą 1% minimalnego wynagrodzenia, chyba że zaległość zostanie uregulowana w ciągu 6 miesięcy (art. 2a ustawy zasiłkowej z mocą od dnia 1 stycznia 2022 r.).

2. CECHY POZAROLNICZEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ JAKO TYTUŁU UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

2.1. TYTUŁ ZAROBKOWY

Pozarolnicza działalność gospodarcza jest typowym – obok tytułu pracowniczego (ze stosunku pracy) i cywilnoprawnego (z umowy zlecenia, agencyjnej lub innej o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia) – tytułem zarobkowym. W tym przypadku polega to najczęściej na świadczeniu usług lub dostawie (sprzedaży) towarów przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą jednoosobowo lub przedsiębiorstwo zorganizowane w formie spółki cywilnej lub prawa handlowego (por. art. 4 p.p.). Zarobkowy atrybut działalności gospodarczej jako tytułu ubezpieczeń społecznych uwidoczniony jest również w ustawowej definicji tego pojęcia (zob. art. 3 p.p.), w której podkreśla się m.in., że ma to być działalność zarobkowa (najogólniej więc nastawiona na osiągnięcie zysku), a zakaz osiągania bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej dotyczy wyłącznie okresu zawieszenia jej wykonywania (art. 25 ust. 1 p.p.).

2.2. TYTUŁ OBOWIĄZKOWY

Omawiany tytuł ubezpieczeń społecznych ma w przeważającej mierze charakter przymusowy, gdyż z mocy prawa obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym obejmuje ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe. Zgodnie z regułą określoną w art. 13 pkt 4 u.s.u.s. początek tego obowiązku związany jest z rozpoczęciem wykonywania działalności gospodarczej, zaś jego koniec z zaprzestaniem jej wykonywania, z wyłączeniem wszakże okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie art. 36aa u.s.u.s. oraz przepisów Prawa przedsiębiorców (szerzej na ten temat zob. pkt 1 i 3).

¹⁶ Zob. uchwałę SN z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 2/19, OSNP 2020, nr 1, poz. 8.

Dodać jednak trzeba, że regulacja art. 13 pkt 4 u.s.u.s jest niekompletna, bowiem obowiązek ubezpieczeń społecznych nie występuje również w razie wykonywania działalności niezaewidencjonowanej (art. 5 ust. 1 p.p.) oraz skorzystania z tzw. ulgi na start (art. 18 ust. 1 p.p. w zw. z art. 8 ust. 6a u.s.u.s.). Co do tzw. ulgi na start, to wydaje się, że użyte w tym przepisie sformułowanie, iż przedsiębiorca „nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym” obejmuje również 6-miesięczne wyłączenie tej kategorii ubezpieczonych z ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartych umów cywilnoprawnych (zlecenia, agencyjnej albo innej o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia), jeżeli są wykonywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej¹⁷. Ponadto w okresie korzystania z tzw. ulgi na start nie można przystąpić do dobrowolnych ubezpieczeń – emerytalnego i rentowych (art. 7 u.s.u.s.). Taki wniosek nasuwa się z uwagi na ich przeznaczenie, tzn. w prawo do objęcia tymi ubezpieczeniami zostały wyposażone osoby, które nie spełniają warunków do podlegania nimi obowiązkowo. Natomiast w przypadku przedsiębiorców korzystających z tzw. ulgi na start nie mamy do czynienia z niespełnieniem warunków do objęcia ubezpieczeniami obowiązkowo, lecz z ustawowym zwolnieniem z tego obowiązku, mimo że prowadzona działalność gospodarcza mieści się w katalogu tytułów wymienionych w art. 6 ust. 1 u.s.u.s. Jest to więc zupełnie inna sytuacja prawna, niż np. skorzystanie z uprawnienia do dobrowolnego podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu umowy o dzieło, która, poza przypadkiem art. 8 ust. 2a u.s.u.s., nie jest objęta obowiązkiem ubezpieczeń społecznych. Sąd w art. 18 ust. 2 p.p. ustanowiono możliwość zrezygnowania z powyższego uprawnienia w znaczeniu rozpoczęcia obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w wyniku dokonania zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych na zasadach określonych w art. 18a ust. 1 i 36 u.s.u.s. (art. 18aa ust. 1 u.s.u.s.).

Odnosząc się natomiast do działalności niezaewidencjonowanej, to ustawodawca wyraźnie stwierdził, że nie stanowi ona działalności gospodarczej, czego skutkiem jest niepodleganie ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Nie daje to jednak pewności, że osoba fizyczna wykonująca taką działalność w formie świadczenia usług nie zostanie potraktowana jak zleceniobiorca, czego skutkiem byłoby objęcie jej obowiązkiem ubezpieczeń z innego tytułu, tj. standardowo z umowy zlecenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s.¹⁸ Warto też nadmienić, że wykorzystanie instytucji działalności niezaewidencjonowanej, w sytuacji spełnienia warunków z art. 5 p.p., nie jest obligatoryjne. Może ona zatem zostać zgłoszona do CEIDG i stać się, w tym na skutek wystąpienia sytuacji opisanej w art. 5 ust. 3 p.p., działalnością gospodarczą w rozumieniu Prawa przedsiębiorców (art. 5 ust. 2 p.p.) ze wszystkimi konsekwencjami w sferze prawa ubezpieczeń społecznych. Kon-

¹⁷ Potwierdził to również ZUS w komunikacie z dnia 27 sierpnia 2018 r., precyzując, że umowy cywilnoprawne zawarte w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie stanowią odrębnego tytułu do ubezpieczeń społecznych, jeżeli ich przedmiot jest taki sam jak przedmiot prowadzonej działalności, a osiągnane przychody są opodatkowane jako przychód z działalności gospodarczej (źródło: J. Kalinowska, *Z ulgą na start zlecenia bez składek ZUS*, „Rzeczpospolita” z dnia 13 września 2018 r., www.rp.pl).

¹⁸ Taką interpretację przedstawił Oddział ZUS w Gdańsku w decyzji nr 285 z dnia 24 lipca 2018 r., nr DI/100000/43/822/2018 (źródło: wyszukiwarka interpretacji ZUS, www.bip.zus.pl, zakładka „Inne Interpretacje”). Znajduje ona również potwierdzenie na stronie Biznes.gov.pl, gdzie w zakładce „Sprawy przedsiębiorców. Zakładanie firmy. Chcę się dowiedzieć, jak założyć własną formę. Działalność nierejestrowa oraz inne sytuacje, w których nie trzeba rejestrować firmy. Działalność nierejestrowa, a umowy zlecenia” jednoznacznie informuje się, że prowadzenie działalności niezaewidencjonowanej i świadczenie usług (np. w formie umowy zlecenia) wiąże się z podleganiem ubezpieczeniom społecznym jako zleceniobiorca.

strukcja ta jest jakby fikcją prawną *à rebours*, gdyż na mocy normy prawnej uznaje się fakt istniejący (wykonywanie działalności niezaewidencjonowanej) za nieistniejący (nieprowadzenie działalności gospodarczej), przynajmniej do czasu aż woła osoby fizycznej będzie, żeby ta pierwsza stała się tą drugą na mocy wpisu do CEIDG. W tym kontekście rodzi się pytanie, czy – ze względu na powyższy mechanizm przekształcenia działalności niezaewidencjonowanej w działalność gospodarczą – możliwe jest dobrowolne podleganie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 7 u.s.u.s.) w okresie wykonywania działalności niezaewidencjonowanej. Chociaż w praktyce jest to zapewne kwestia marginalna, a może nawet niewystępująca, to należałoby wyrazić stanowisko, że powinno to być dopuszczalne (oczywiście przy braku innego tytułu do ubezpieczeń), bowiem – inaczej niż w przypadku tzw. ulgi na start – działalność niezaewidencjonowana nie jest (w sensie prawnym) działalnością gospodarczą, a zatem osoba fizyczna wykonująca taką działalność nie spełnia warunków do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, co pozwala skorzystać z art. 7 u.s.u.s. Z drugiej jednak strony zasadne byłoby także spostrzeżenie, że skoro działalność niezaewidencjonowana niejako w każdej chwili może przeobrazić się w działalność gospodarczą, to w istocie (w sensie faktycznym) nią jest i dlatego zapewnienie ochrony ubezpieczeniowej dla osoby ją wykonującej powinno odbywać się za pomocą podlegania ubezpieczeniom społecznych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 u.s.u.s.

2.3. TYTUŁ OGÓLNY

Z punktu widzenia podziału tytułów ubezpieczeń społecznych na bezwzględne i ogólne¹⁹ pozarolnicza działalność gospodarcza jest, co do zasady, tytułem ogólnym. Ubezpieczony jest zatem zwolniony z obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w razie jej zbiegu z drugim (tym samym lub bezwzględnym) tytułem ubezpieczeń społecznych, z zastrzeżeniem że reguła ta nie działa w sytuacji, gdy przedsiębiorca równocześnie objęty jest odpowiednim tytułem bezwzględnym (np. stosunkiem pracy), z którego podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od minimalnego wynagrodzenia (art. 9 ust. 1a w zw. z art. 18 ust. 4 pkt 5a u.s.u.s.). W tym przypadku obowiązek ubezpieczeń dotyczy obu tytułów.

Nieco inaczej przedstawia się natomiast zagadnienie zbiegu pozarolniczej działalności gospodarczej z innymi, niż ta działalność, tytułami ogólnymi, tj. umowami cywilnoprawnymi, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s., pracą nakładczą (art. 6 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s.) i posiadaniem statusu osoby duchownej (art. 6 ust. 1 pkt 10 u.s.u.s.). Odstępstwa od ogólnej zasady, że przy zbiegu dwóch tytułów ogólnych obowiązkowo podlega się ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu, który powstał najwcześniej (art. 9 ust. 2 u.s.u.s.) polegają – w razie zbiegu działalności gospodarczej z powyżej wymienionymi tytułami ogólnymi – na:

– objęciu obowiązkiem ubezpieczeń emerytalnego i rentowych wyłącznie pozarolniczej działalności gospodarczej: 1) w sytuacjach, w których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu umów cywilnoprawnych lub pracy nakładczej jest niższa od najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 18 ust. 8 u.s.u.s., tj. niższa od 60% prognozowanego

¹⁹ Zob. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018, s. 113.

przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego (art. 9 ust. 2a zdanie pierwsze i ust. 2b zdanie pierwsze u.s.u.s.) oraz 2) w przypadku duchownych, którzy spełniają warunki do objęcia obowiązkowo ww. ubezpieczeniami z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 9 ust. 7 u.s.u.s.),

– rozciągnięciu obowiązku ubezpieczeń emerytalnego i rentowych na oba tytuły ogólne w sytuacjach, w których zleceniobiorcy i osoby wykonujące pracę nakładczą prowadzą jednocześnie pozarolniczą działalność, dla której właściwa jest podstawa wymiaru składek na te ubezpieczenia, o której mowa w art. 18a albo art. 18c u.s.u.s. (art. 9 ust. 2a zdanie trzecie i ust. 2b zdanie trzecie u.s.u.s.), chyba że podstawa wymiaru składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub wykonywania umowy cywilnoprawnej osiągnie kwotę minimalnego wynagrodzenia (art. 9 ust. 2c zdanie drugie u.s.u.s.), czego skutkiem jest stosowanie generalnej reguły określonej w art. 9 ust. 2 u.s.u.s.

2.4. TYTUŁ SAMOISTNY (AUTONOMICZNY)

Pozarolnicza działalność gospodarcza jest tytułem samoistnym (autonomicznym)²⁰ w znaczeniu samodzielnego wykonywania czynności ubezpieczeniowych. Tak więc osoba prowadząca taką działalność jest ubezpieczonym będącym równocześnie płatnikiem zobowiązany do indywidualnego (tj. wyłącznie za siebie)²¹ opłacania składek na własne ubezpieczenia społeczne (art. 4 pkt 2 lit. „d” u.s.u.s.), finansowania w całości, z własnych środków, składek na wszystkie rodzaje ubezpieczeń społecznych (art. 16 ust. 4 u.s.u.s.), obliczania i przekazywania składek na wszystkie rodzaje ubezpieczeń społecznych co miesiąc do ZUS (art. 17 ust. 3 u.s.u.s.) czy też dokonywania zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych (art. 36 ust. 3 u.s.u.s.).

2.5. TYTUŁ ŚCIŚLE ODPLATNY

Ścisła odpłatność tego tytułu polega na wyraźnym uzależnieniu prawa do przyszłych świadczeń i ich wysokości od sumy wpłaconych składek z wykonywanej działalności gospodarczej. Ilustrują to poniżej wymienione regulacje prawne.

Po pierwsze, na koncie ubezpieczonego (przedsiębiorcy) w ZUS nie ewidencjonuje się składki należnej, czyli faktycznie niewpłaconej (por. art. 40 ust. 1 i 1c u.s.u.s.), co znajduje także swoje odzwierciedlenie w informacji o stanie konta, w której, odnośnie do ubezpieczonych będących płatnikami, podaje się wysokość wpłaconych (a nie należnych) składek na ubezpieczenie emerytalne (art. 50 ust. 1a pkt 3b u.s.u.s.). Stwarza to zasadniczo inne (gorsze) położenie socjalne przedsiębiorców w stosunku do pozostałych ubezpieczonych należących do kategorii „ubezpieczonych niebędących płatnikami” (np. pracowników). W tym przy-

²⁰ W odróżnieniu od tytułów niesamoistnych (zależnych), w których ubezpieczonym (np. pracownikiem) jest inna osoba niż płatnik (np. pracodawca) zobowiązany do wykonywania czynności ubezpieczeniowych za ubezpieczonego.

²¹ Pomijając przypadek współpracy przy prowadzeniu pozarolniczej działalności (w tym gospodarczej), gdyż wtedy – w relacji do osób współpracujących – osoba prowadząca pozarolniczą działalność lub korzystająca z tzw. ulgi na start jest płatnikiem (art. 4 pkt 2 lit. „r” i „ra” u.s.u.s.), co sprawia, że finansuje w całości, z własnych środków, składki na wszystkie rodzaje ubezpieczeń społecznych tych osób (art. 16 ust. 5a u.s.u.s.) czy też zgłasza je do ubezpieczeń (art. 36 ust. 2 u.s.u.s.).

padku bowiem każda składka (tj. należna i wpłacona) – jeśli nie doszło do współdziałania ubezpieczonego z płatnikiem w celu uniknięcia obowiązku opłacania składek (art. 40 ust. 8 u.s.u.s.) – powinna zostać zaewidencjonowana na koncie ubezpieczonego w ZUS²².

Po drugie zaś, ubezpieczonym (przedsiębiorcom), przy ustalaniu prawa do emerytury lub renty, nie uwzględnia się okresu, za który nie zostały opłacone składki, mimo podlegania w tym czasie obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 5 ust. 4-5 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²³; dalej: u.e.r.FUS). Ponownie zatem – w porównaniu do ubezpieczonych niebędących płatnikami – jest to rozwiązanie niekorzystne, gdyż w orzecznictwie sądowym przyjęto, że wobec tej kategorii ubezpieczonych (np. pracowników) okresem ubezpieczenia w myśl art. 4 pkt 5 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.e.r.FUS jest również okres, za który nie opłacono składek z przyczyn niezależnych od ubezpieczonego²⁴.

2.6. TYTUŁ UPRZYWILEJOWANY

Pozarolnicza działalność gospodarcza jest także w dużej mierze tytułem uprzywilejowanym w relacji do pozostałych form pozarolniczej działalności wymienionych w art. 8 ust. 6 u.s.u.s. Przejawia się to w tym, że wyłącznie do osób wykonujących pozarolniczą działalność gospodarczą (przedsiębiorców) adresowane są takie rozwiązania prawne, jak: tzw. ulga na start, zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej czy też korzystne odstępstwa od ogólnej reguły określenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w myśl art. 18 ust. 8 u.s.u.s. polegające na ustaleniu tej podstawy w sposób preferencyjny (art. 18a u.s.u.s.) lub uzależniony od uzyskiwanego dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 18c u.s.u.s.).

Jednocześnie trzeba wskazać jeden wyjątek od powyżej zaprezentowanej specyfiki tego tytułu. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 4c u.s.u.s. z katalogu osób wymienionych w art. 8 ust. 6 u.s.u.s. wyłącznie osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym do czasu ustalenia prawa do emerytury, jeżeli mają przyznaną rentę z tytułu niezdolności do pracy, a także rentę rodzinną pobieraną, w zbiegu z rentą z tytułu niezdolności do pracy, jako świadczenie wyższe lub wybrane przez zainteresowanego według ogólnej reguły określonej w art. 95 ust. 1 u.e.r.FUS²⁵. Takie rozwiązanie – jakkolwiek zrozumiałe z punktu widzenia zrealizowania postulatu zrównania pozycji rynkowej rencistów pracujących na podstawie umowy o pracę z rencistami prowadzącymi działalność gospodarczą²⁶ – wywołuje równocześnie zastrzeżenia w zakresie korzystniejszego traktowania innych osób wykonujących pozarolniczą

²² Zob. K. Antonów, *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] K. Antonów (red.), *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz do trzech ustaw emerytalnych*, LEX/el. 2019, komentarz do art. 6, uwaga 1.

²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 291, ze zm.

²⁴ Zob. K. Antonów, *Komentarz...*, komentarz do art. 6, uwaga 1.

²⁵ Zob. wyroki SN: z dnia 20 września 2018 r., I UK 236/17, LEX nr 2558708 i z dnia 29 sierpnia 2017 r., I UK 336/16, OSNP 2018, nr 9, poz. 121.

²⁶ Szerzej zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, Sejm RP IV kadencji, druk nr 3772, Warszawa 2005, s. 6-7.

działalność (art. 8 ust. 6 pkt 2-5 u.s.u.s.), które, mimo ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym dobrowolnie (art. 9 ust. 5 u.s.u.s.).

3. ZAWIESZENIE WYKONYWANIA POZAROLNICZEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Instytucja zawieszenia wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej regulowana jest w przepisach art. 22-25 p.p. oraz art. 36aa u.s.u.s. Jej adresatami są tylko przedsiębiorcy niezatrudniający pracowników, względnie zatrudniających wyłącznie pracowników przebywających na urlopie macierzyńskim, urlopie na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopie wychowawczym lub urlopie rodzicielskim niełączących korzystania z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu, a także wspólnicy spółek cywilnych (art. 22 p.p.). Zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej następuje, co do zasady, na wniosek przedsiębiorcy, w którym określa on okres tego zawieszenia, z zastrzeżeniem że jego długość może być nieokreślona albo określona, ale nie krótsza jednak niż 30 dni (odnośnie do przedsiębiorców wpisanych do CEIDG – art. 23 ust. 1 p.p.) bądź mieścić się musi w przedziale od 30 dni do 24 miesięcy (odnośnie do przedsiębiorców wpisanych do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego – art. 23 ust. 2 p.p.). W obu przypadkach w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej ubezpieczenia emerytalne i rentowe są dobrowolne, nie opłaca się natomiast ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego (art. 36a ust. 1 u.s.u.s.).

Szczególną postacią omawianej tu instytucji jest zawieszenie pozarolniczej działalności gospodarczej ze względu na sprawowanie przez przedsiębiorcę (osobę fizyczną) osobistej opieki nad dzieckiem w ujęciu art. 4 pkt 17 u.s.u.s. Zgodnie zatem z art. 36aa ust. 1 u.s.u.s. osoba prowadząca działalność gospodarczą przez okres co najmniej 6 miesięcy może zawiesić jej wykonywanie na okres do 3 lat, nie dłużej jednak niż do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia, a w przypadku dziecka, które z powodu stanu zdrowia potwierdzonego orzeczeniem o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności wymaga osobistej opieki osoby prowadzącej działalność gospodarczą, na okres do 6 lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 18. roku życia. Wyjątkowość tej regulacji – w porównaniu z zawieszeniem wykonywania działalności gospodarczej z innej przyczyny – polega na tym, że skorzystanie z tego uprawnienia implikuje objęcie przedsiębiorcy obowiązkiem ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z nowego (odrębnego) tytułu ubezpieczeń społecznych, o którym mowa w art. 6a ust. 1 pkt 1 u.s.u.s. W konsekwencji przedsiębiorca w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem zachowuje ochronę ubezpieczeniową (w sferze ubezpieczeń emerytalnego i rentowych), której finansowanie obciąża w całości budżet państwa za pośrednictwem ZUS (art. 16 ust. 8 u.s.u.s.). Jest to sytuacja jakościowo odmienna (lepszona) od sytuacji przedsiębiorcy, który zawiesza wykonywanie działalności gospodarczej z innego powodu i, jeżeli chce utrzymać ochronę ubezpieczeniową w obszarze emerytalno-rentowym, musi wystąpić z wnioskiem (tj. od dnia 1 stycznia 2022 r. dokonać zgłoszenia) o objęcie go tymi ubezpieczeniami dobrowolnie, do tego opłacając składki w całości z własnych środków (art. 36a ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 4 pkt 2 u.s.u.s.).

Nie można również nie zauważyć, że regulacja w dziedzinie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej ze względu na sprawowanie osobistej opieki na dzieckiem wzorowana jest na konstrukcji prawnej urlopu wychowawczego z Kodeksu pracy, co stanowi przykład ujednolicenia zakresu ochrony ubezpieczeniowej pomiędzy zarobkowymi (pracowniczym i niepracowniczymi) tytułami ubezpieczeń społecznych. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na takie elementy tej instytucji prawa ubezpieczeń społecznych, jak:

- uzależnienie realizacji prawa do zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej od posiadania co najmniej 6-miesięcznego okresu prowadzenia tej działalności (art. 36aa ust. 1 u.s.u.s.), co odpowiada przesłance nabycia przez pracownika prawa do urlopu wychowawczego, zakładając, że posiada on co najmniej 6-miesięczny okres zatrudnienia (art. 186 § 1 k.p.), z zastrzeżeniem że warunek prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przez okres co najmniej 6 miesięcy uważa się za spełniony, jeżeli przedsiębiorca podlegał z tego tytułu nieprzerwanie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym bezpośrednio przed dniem rozpoczęcia sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem i opłacał składki na te ubezpieczenia (art. 6a ust. 2 w zw. z art. 36aa ust. 1 u.s.u.s.),

- określenie tego samego (maksymalnie 3-letniego/36-miesięcznego) okresu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem / wymiaru urlopu wychowawczego, z zastrzeżeniem że zawieszenie (urlop) nie może trwać dłużej (nie może być udzielony na dłużej) niż do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia (art. 36aa ust. 1 u.s.u.s. i art. 186 § 2 k.p.)²⁷,

- umożliwienie skorzystania przez przedsiębiorcę z uprawnienia do zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w całości lub w nie więcej niż 5 częściach (art. 36aa ust. 2 u.s.u.s.), co odpowiada prawu pracownika do udzielenia mu urlopu wychowawczego w nie więcej niż 5 częściach (art. 186 § 8 k.p.).

Natomiast wspólne zarówno dla ogólnej, jak i szczególnej postaci zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej jest postanowienie, że w okresie tego zawieszenia przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać z niej bieżących przychodów (art. 25 ust. 1 p.p.), z pewnymi modyfikacjami określonymi w ust. 2 tego artykułu.

4. PODSTAWA WYMIARU SKŁADEK Z TYTUŁU PROWADZENIA POZAROLNICZEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej została ukształtowana w sposób szczególny i niejednolity. Wynika to z faktu, że ustawodawca przewidział trzy sposoby jej ustalania, z czego dwa, określone w przepisach art. 18 ust. 8 i art. 18a ust. 1 u.s.u.s., nie odnoszą się do faktycznie osiągniętych przychodów z działalności, lecz opierają się na zadeklarowaniu odpowiedniej kwoty, zaś jeden, wymieniony w art. 18c u.s.u.s.²⁸, polega na uzależnieniu tej podstawy od dochodu z pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku docho-

²⁷ Podobna zbieżność regulacji dotyczy sprawowania osobistej opieki na dzieckiem niepełnosprawnym (por. art. 36aa ust. 1 u.s.u.s. z art. 186 § 3 k.p.).

²⁸ Krytycznie na temat tej instytucji prawa ubezpieczeń społecznych zob. T. Lasocki, *Obniżenie składek ubezpieczeniowych dla niektórych przedsiębiorców od 2019 r. – krytyka założeń ustawy*, PiZS 2018, nr 9.

dowym od osób fizycznych, jeżeli roczny przychód z prowadzenia tej działalności uzyskany w poprzednim roku kalendarzowym nie przekroczył kwoty 120 tys. zł.

Co do dwóch pierwszych sposobów ustalania podstawy wymiaru składki, to w przypadku art. 18 ust. 8 u.s.u.s. kwota zadeklarowana nie może być niższa niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 u.s.u.s. na dany rok kalendarzowy (podstawa zwykła), zaś odnośnie do art. 18a ust. 1 u.s.u.s. kwota zadeklarowana nie może być niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej (podstawa preferencyjna, tzw. „mały ZUS”). Z kolei podstawa wymiaru składek uzależniona od dochodu z działalności gospodarczej uzyskanego w poprzednim roku kalendarzowym (podstawa dochodowa, tzw. „mały ZUS plus”) nie może przekroczyć 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 u.s.u.s. na dany rok kalendarzowy i nie może być niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w styczniu danego roku, z zastrzeżeniem że istnieje możliwość zadeklarowania, jako podstawy wymiaru składki, kwoty wyższej niż ustalonej według reguł przewidzianych dla tej kategorii przedsiębiorców, jeśli tylko mieści się ona w powyższych granicach (art. 18c ust. 2 i 8 u.s.u.s.). Z tego uprawnienia można korzystać nie dłużej niż przez 36 miesięcy w ciągu ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (wniosek z art. 18c ust. 11 pkt 6 u.s.u.s.). Rezygnacja z ustalenia podstawy wymiaru składki uzależnionej od dochodów z poprzedniego roku kalendarzowego powoduje, że podstawę tę określa się zgodnie z art. 18 ust. 8 u.s.u.s. (art. 18c ust. 10 u.s.u.s.), czyli inaczej niż w razie rezygnacji z tzw. ulgi na start; w tym ostatnim przypadku bowiem stosuje się podstawę preferencyjną (art. 18aa ust. 1 u.s.u.s. w zw. z art. 18 ust. 2 p.p.). Ten wariant ustalenia podstawy wymiaru składki nie może być natomiast zastosowany wobec przedsiębiorców rezygnujących z jej określenia w uzależnieniu od dochodów ze względu na ustawowy zakaz skorzystania z art. 18c u.s.u.s. przez osoby, które spełniają warunki do ustalenia podstawy wymiaru w myśl art. 18a u.s.u.s. (art. 18c ust. 11 pkt 2 u.s.u.s.).

Trzeba również dodać, że – w związku z tym, iż na mocy art. 20 ust. 1 u.s.u.s. podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie wypadkowe i ubezpieczenie chorobowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe – również podstawę wymiaru składki na obowiązkowe ubezpieczenie wypadkowe i dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą ustala się na podstawie przepisów art. 18 ust. 8, art. 18a lub art. 18c u.s.u.s. Jednocześnie na mocy art. 20 ust. 3 u.s.u.s. podstawa wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (dalej: ppw), o którym mowa w art. 19 ust. 10 u.s.u.s., co oznacza, że górny pułap podstawy wymiaru składki na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz dobrowolne ubezpieczenie chorobowe jest taki sam i wynosi 250%²⁹. W związku z tym podstawa wymiaru składki

²⁹ Wynika to z tego, że roczna kwota 250% ppw (art. 20 ust. 3-4 u.s.u.s.) jest tożsama z kwotą ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składki (tj. kwotą odpowiadającą trzydziestokrotności ppw miesięcznego), a to dlatego, że do jej ustalenia przyjmuje się właśnie kwotę ppw (art. 19 ust. 1 i 10 u.s.u.s.). W 2020 r. kwota ppw wynosiła 5227 zł, a zatem roczna podstawa wymiaru składki nie mogła przekroczyć kwoty 156 810 zł (5227x30). Z kolei 250% ppw wynosiło miesięcznie 13 067,50 zł (5227x250%), co w skali całego roku dawało kwotę nie wyższą niż 156 810 zł (13 067,50x12), czyli nie wyższą niż kwota ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składki.

na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą ma charakter deklarowany i musi się zmieścić, pomijając rozwiązanie z art. 18c u.s.u.s., w przedziale 60-250% (30-250%).

PODSUMOWANIE

Podsumowując niniejsze rozważania, należy stwierdzić, że pozarolnicza działalność gospodarcza jako tytuł ubezpieczeń społecznych odznacza się rozbudowaną regulacją prawną zarówno w sferze określenia reguł podlegania ubezpieczeniom społecznym, jak i opłacania składek na te ubezpieczenia. Zastosowane rozwiązania ustawowe pozwalają na sformułowanie wniosku o odrębności tego tytułu nie tylko względem innych tytułów zarobkowych (zwłaszcza stosunku pracy), co zasadniczo nie budzi zastrzeżeń i wynika z odmiennego charakteru prawnego i przeznaczenia tych form (samo)zatrudnienia, lecz również, do pewnego stopnia, w relacji do pozostałych rodzajów pozarolniczej działalności wymienionych w art. 8 ust. 6 pkt 2-5 u.s.u.s. Z tego powodu mogą nasuwać się wątpliwości co do ewentualnego naruszenia zasad równego traktowania ubezpieczonych wyróżnionych w ramach tego samego tytułu ubezpieczeń społecznych (tj. pozarolnicza działalność), choć postawienie takiego zarzutu z punktu widzenia art. 2a u.s.u.s. wydaje się mało realne ze względu na brak w nim „tytułu ubezpieczeń społecznych” jako kryterium równego traktowania. Z drugiej wszakże strony można jednak bronić poglądu, że instytucje prawa ubezpieczeń społecznych (typu tzw. ulga na start czy zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej) nie są przejawem faworyzowania tej grupy ubezpieczonych prowadzących pozarolniczą działalność, a dlatego są adresowane wyłącznie do przedsiębiorców, gdyż odpowiada to specyfice działalności gospodarczej charakteryzującej się m.in. ponoszeniem nakładów na rozpoczęcie działalności bez gwarancji zysków (ryzyko niepowodzenia i nieopłacalności), sezonowością świadczonych usług czy też niemożnością ich oferowania ze względu na administracyjne ograniczenia lub zakazy wykonywania działalności gospodarczej, jak ostatnio, ze względu na pandemię COVID-19. Z tych także przyczyn różnicuje się sposoby ustalania podstawy wymiaru składki, próbując dostosować poszczególne formuły do odpowiednich kategorii osób prowadzących działalność gospodarczą (jednoosobowo, mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców).

Bibliografia

Antonów K., *Komentarz do ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych*, [w:] K. Antonów (red.), *Emerytury i renty z FUS. Emerytury pomostowe. Okresowe emerytury kapitałowe. Komentarz do trzech ustaw emerytalnych*, LEX/el. 2019.

Antonów K., *Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składki z tego tytułu*, PiZS 2021, nr 2.

Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018.

Kalinowska J., *Z ulgą na start zlecenia bez składek ZUS*, „Rzeczpospolita” z dnia 13 września 2018 r., www.rp.pl.

Lasocki T., *Obniżenie składek ubezpieczeniowych dla niektórych przedsiębiorców od 2019 r. – krytyka założeń ustawy*, PiZS 2018, nr 9.

Rocznik statystyczny ubezpieczeń społecznych 2015-2017, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2019.

Szuba M., *Zmiany w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych w ustawie Prawo przedsiębiorców – jako urzeczywistnienie możliwości rozpoczęcia własnej działalności*, PiZS 2018, nr 8.

Ślebzak K., Zieliński M.J., *Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, PiZS 2020, nr 11.

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Sejm RP IV kadencji, druk nr 3772, Warszawa 2005.