



MINISTER
PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

Jolanta Fedak

DUS-0700-178-MSz/11

p. J. Kwieciński
Biuro Prac Senackich
Wpłynęło dn. 23.08.11
nr. 7835 podpis. *[Signature]*

GABINET MARSZAŁKA SENATU

wpłynęło dn. 23.08.11

nr. 4229 podpis.

Warszawa, dnia 18 sierpnia 2011r.

Pan

Bogdan Borusewicz

Marszałek Senatu RP

W odpowiedzi na wystąpienie Pana Marszałka z dnia 13 lipca 2011 r., znak: BPS/DSK-043-3812/11, dotyczące oświadczenia Senatora Mieczysława Augustyna, złożonego podczas 80. posiedzenia Senatu, w sprawie zasad podlegania ubezpieczeniu przez osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, które równocześnie w okresie do 28.02.2003 r. wykonywały pracę na podstawie umowy o pracę nakładczą, w oparciu o stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, uprzejmie przedstawiam co następuje.

Zgodnie przepisami ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.), osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu.

Natomiast osoby wykonujące pracę nakładczą podlegają obowiązkowo tylko ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Osoby te nie podlegają ubezpieczeniu wypadkowemu.

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 28 lutego 2009 r. osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, która jednocześnie wykonywała umowę o pracę nakładczą, mogła wybrać tytuł do ubezpieczeń społecznych – z działalności gospodarczej lub z pracy nakładczej.

Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie określają minimalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu wykonywania pracy

nakładczej. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ww. ustawy, podstawą tą jest przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu wykonywania pracy nakładczej. Równocześnie jednak - zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976 r. Nr 3 poz. 19, z późn. zm.) - w umowie o pracę nakładczą strony zobowiązane są określić minimalną miesięczną ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy. Minimalna ilość pracy powinna być tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniało uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia. Jeżeli praca nakładcza stanowi dla wykonawcy wyłączone lub główne źródło utrzymania, ilość pracy powinna być tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniało uzyskanie wynagrodzenia nie mniejszego od najniższego wynagrodzenia. W orzecznictwie przyjmuje się, iż określenie powyższych warunków stanowi istotny przedmiotowo element umowy o pracę nakładczą, co tym samym pozwala na odróżnienie jej np. od umowy o dzieło, czy też od umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia (np. wyroku Sąd Najwyższego z 9.01.2008 r., sygn. akt III UK 74/07).

Możliwość swobodnego wyboru tytułu ubezpieczenia społecznego: działalność gospodarcza lub praca nakładcza była źródłem nadużyć prawa. Pierwsze sygnały o nadużyciach pojawiły się w listopadzie 2005 r.

Na szerszą skalę przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą zaczęli zawierać umowy o pracę nakładczą, wykonywaną ze znikomym, szczątkowym wynagrodzeniem. Pojawiły się również firmy oferujące przedsiębiorcom umowy na masową skalę (zawierane nawet z tysiącem osób przez jedną firmę), chociaż przedtem żadnych osób firmy te nie zatrudniały. Przedsiębiorcy po zawarciu takich umów zgłaszali do ZUS zmianę tytułu ubezpieczeń – z działalności gospodarczej na pracę nakładczą. Za podstawę wymiaru składek z takiej umowy zgłaszane były często zarobki rzędu 20-40 zł miesięcznie, skutkujące wysokością kwot miesięcznych składek 6-12 zł. Niejednokrotnie wykazywane miesięczne zarobki z pracy nakładczej wynosiły kilka zł, od których składki wynosiły 1-2 zł a nawet mniej. Takie sytuacje wskazywały na proceder świadomego unikania płacenia składek z tytułu faktycznie nadal prowadzonej działalności gospodarczej.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż w 2006 r. rzecznik prasowy ZUS przestrzegał przed konsekwencjami zwierania fikcyjnych umów o pracę nakładczą zarówno poprzez publikacje internetowe jak i w prasie.

Należy również podkreślić, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma prawo i obowiązek ustalać obowiązek ubezpieczenia i kontrolować na tym tle płatników składek

i weryfikować zgodność z prawem zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych. Dlatego też w oparciu o materiał dowodowy w omawianych sprawach ZUS orzekał o niepodleganiu ubezpieczeniom z uwagi na pozorność umowy o pracę nakładczą lub jej zawarcie w celu obejścia przepisów. Zgodnie bowiem z przepisami kodeksu cywilnego nieważna jest umowa mająca na celu obejście ustawy (art. 58 § 1) albo zawarta dla pozorów (art. 83 § 1).

Od powyższych orzeczeń, wydawanych w formie decyzji płatnik lub osoba zainteresowana mogły odwołać się do sądu. Część płatników lub osób wyłączonych z ubezpieczeń z tytułu wykonywania umowy o pracę nakładczą odwołanie takie złożyła.

Według informacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – w okresie od stycznia 2010 r. do marca 2011 r. ZUS wydał 6390 decyzji stwierdzających niepodleganie ubezpieczeniom społecznym osób zgłoszonych do ubezpieczeń z tytułu pracy nakładczej, od których wniesiono 3149 odwołań. Z 997 zapadłych w tym okresie rozstrzygnięć sądowych w 99% potwierdziły prawidłowość tych decyzji. Szereg takich spraw było też, w wyniku wniesionych kasacji, przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego. Na tle rozpatrywanych spraw Sąd Najwyższy, oddalając kasację zainteresowanych, szerzej scharakteryzował omawiany proceder.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r. akt III UK 74/07, Sąd Najwyższy stwierdził, że „(...) dążenie do uzyskania pełnej ochrony prawa ubezpieczeń społecznych od przychodu z pracy nakładczej uzyskiwanego w kwotach nieprzekraczających 40 zł miesięcznie, przy opłacaniu przez płatnika i ubezpieczonego składek na te ubezpieczenia w kwotach po kilka złotych miesięcznie, narusza wszelkie nazwane normatywne i nienazwane zasady współżycia społecznego, w tym: zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, zasadę solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadę ochrony interesów i niepokrzywdzenia innych ubezpieczonych, zasadę nieuprawnionego nieuszczerplania środków funduszu ubezpieczeń społecznych oraz wszelkie elementarne zasady uczciwego obrotu prawnego zmierzające do objęcia nieuprawnionym tytułem ubezpieczenia społecznego wykonawcy pozornej umowy o pracę nakładczą (...) W tej sytuacji powinno być oczywiste, że pozorne czynności prawne lub zachowania naruszające zasady współżycia społecznego nie korzystają z ochrony Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.”.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r. I UK 318/08 Sąd Najwyższy podzielił konkluzję sądu drugiej instancji, że „zawarcie formalnych umów o pracę nakładczą nie miało na celu rzeczywistej realizacji wynikających z nich zobowiązań, ale było nakierowane wyłącznie na skorzystanie z możliwości wyboru tytułu ubezpieczenia społecznego. Strony

tych umów nie miały zamiaru ich wykonywać zgodnie z treścią a jedynie zmierzały do stworzenia pozorów takiej ich realizacji da wywołania mylnego przekonania osób trzecich, w tym organu rentowego, jakoby zawarły i realizowały ważną umowę o pracę nakładczą.”

W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r. , I UK 314/08, Sąd Najwyższy podsumowując rozpoznawanie skarg kasacyjnych w podobnych sprawach (stanach faktycznych i prawnych) stwierdził, że przykłady orzecznictwa na tle podobnych spraw wskazują na realizację określonej metody (schematu) przez ubezpieczonych, polegającej na instrumentalnym wykorzystywaniu umowy o pracę nakładczą w celu uniknięcia wyższej składki od rzeczywistej podstawy ubezpieczenia wynikającej z prowadzonej działalności gospodarczej.”

Zawarcie umowy o pracę nakładczą w celu niepłacenia wyższych składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej stanowi obejście prawa (art. 58§ 1Kc).

Stwierdzenie nieważności zawieranych przez przedsiębiorców umów o pracę nakładczą oznacza, że są oni zobowiązani do zapłaty składek z tytułu działalności gospodarczej za cały sporny okres.

Rysuje się tutaj uwaga, że okres ubezpieczenia ze szcztąkową kilkuzłotową składką wpływałby znacząco na zniżenie świadczeń, zwłaszcza emerytalnych, obliczanych przecież od sumy zgromadzonych składek.

W odniesieniu do zjawiska zawierania pozornych umów o pracę nakładczą w okresie do lutego 2009 r. ZUS przedstawił przykładowe zeznania wykonawców uzyskane w toku prowadzonych przez oddziały postępowań:

- „(...) od 01.01.2006 r. do 31.12.2006 r. miałam zawartą umowę o pracę nakładczą (...). *Zeznaję, że tej pracy nakładczej nie wykonywałam. Z tytułu tej umowy nigdy żadnej zapłaty nie otrzymałam (...). Następnie zawarłam umowę o pracę nakładczą na okres od 21.03.2006 r. do 28.02.2007 r. i od 01.03.2007 r. do 29.02.2008 r. (...), że w/w umowy o pracę nakładczą nigdy nie wykonywałam. Umowy o pracę nakładczą zostały zawarte w celu uniknięcia pełnego ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej (...). O możliwości zawarcia umów o pracę nakładczą otrzymałam od znajomej, która podała mi numer telefonu osoby, która przedstawiła mi warunki zawarcia takiej umowy o pracę nakładczą. Po zastanowieniu miałam jej dać odpowiedź czy zgadzam się na te warunki tj. podpiszę umowę o pracę nakładczą i ustnie przez tę kobietę miałam zapowiedziane ile pieniędzy będę musiała płacić (...) za jej pośrednictwo (...)*”

- „(...) Umowę o pracę nakładczą zawarłam z Panem (...) u mnie w domu (...). Ktoś ze znajomych powiedział mi, że mogę płacić mniej z tytułu działalności gospodarczej jeżeli zawrę taką umowę (...). Od Pana (...) nie otrzymywałam żadnych pieniędzy za wykonywanie umowy o pracę nakładczą (...). Nie pamiętam dokładnie ile, ale płaciłam (...) ok. 200 zł co miesiąc w zamian za to, że on zgłosił mnie do ubezpieczeń z tytułu umowy o pracę nakładczą”.

Dodatkowo Zakład Ubezpieczeń Społecznych zauważył, iż po nowelizacji przepisów ustawy wprowadzonej od 1 marca 2009 r., dotyczącej zasad rozstrzygania zbiegu wykonywania pracy na podstawie umowy o pracę nakładczą i prowadzenia pozarolniczej działalności, liczba osób zgłoszonych jako wykonawcy gwałtownie spadła: z 26,5 tys. w grudniu 2008 r. do 2,8 tys. w grudniu 2009r.

Zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje w trybie i na zasadach określonych w art. 217 – 219 Kodeksu postępowania administracyjnego, w powiązaniu z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zaświadczenie musi być wydane bezzwłocznie, nie później niż w ciągu 7 dni od wpływu wniosku zainteresowanego. Wydane zaświadczenia odpowiadają stanowi wiedzy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o braku zaległości na koncie płatnika składek na dzień wydania zaświadczenia. Potwierdzony w zaświadczeniu stan rozliczeń ustalany jest na podstawie zidentyfikowanych i zewidencjonowanych na koncie płatnika składek danych z przekazanych dokumentów rozliczeniowych (tj. złożonych przez płatnika oświadczeń, co do istnienia określonego stanu faktycznego), a także dokonanych wpłat. Zaświadczenie to potwierdza więc brak zaległości na koncie płatnika na dzień wydania zaświadczenia, na podstawie podanego przez płatnika stanu faktycznego.

W sytuacji, gdy zajdą okoliczności, wynikające bądź z czynności podjętych przez płatnika składek (np. poprzez złożenie dokumentów rozliczeniowych korygujących za okres rozliczeniowy, poprzedzający datę wystawienia zaświadczenia o niezaleganiu, w związku np. ze zmianą wysokości podstawy wymiaru składek, czy też ze zmianą zakresu podlegania ubezpieczeniom) lub przez ZUS (np. na tle przeprowadzonej kontroli lub przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, czy prawomocnych decyzji), stan zewidencjonowanych danych ulega zmianie w stosunku do stanu na dzień, na który wydano zaświadczenie. W takich przypadkach występuje uzasadniona różnica pomiędzy treścią wydanego uprzednio zaświadczenia, a aktualnym stanem rozliczeń na koncie płatnika składek, wynikającym ze zmiany danych na podstawie korekt, które wpłynęły po dniu wydania zaświadczenia, a dotyczyły okresu do dnia jego wydania. Dlatego też w wydawanych przez Zakład

Ubezpieczeń Społecznych zaświadczeniach podawany jest zawsze dzień, na który potwierdzony został stan rozliczeń. Jeśli w wyniku korekty powstanie zadłużenie na koncie płatnika, to skutkuje to obowiązkiem zapłaty składek wraz z odsetkami za zwłokę. A w razie braku dobrowolnego przystąpienia do spłaty zadłużenia, ZUS ma ustawowy obowiązek podjąć przymusowe dochodzenie powstałych z tego tytułu należności.

Prezes ZUS zapewnił mnie, że w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych są obecnie prowadzone prace, mające na celu wsparcie płatników składek w prawidłowym sporządzaniu dokumentów ubezpieczeniowych oraz umożliwiające szybkie reagowanie i informowanie o nieprawidłowościach w danych przekazywanych przez płatników składek, co pozwoli na istotną poprawę jakości obsługi klientów ZUS, także pod względem czasu, w jakim ZUS będzie mógł reagować na nieprawidłowe rozliczanie i opłacanie składek przez płatników.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że zwróciłam się do Prezesa ZUS o spowodowanie aby Zakład Ubezpieczeń Społecznych bardzo wnikliwie badał sytuację przedsiębiorców, którzy zostali zobowiązani do spłaty zaległych składek. Wskazałam przy tym, iż istotnym jest aby udzielane przedsiębiorcom ulgi w postaci rozłożenia należności na raty czy też umorzenia na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie szczegółowych zasad umarzania należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne uwzględniały ich indywidualną sytuację. Podkreśliłam przy tym by Zakład Ubezpieczeń Społecznych miał na względzie by dochodzenie należności składkowych nie doprowadzało do likwidacji prowadzonej przez zobowiązanego działalności gospodarczej.

MINISTER
Jolanta Fedak