

znak: 992900/400-418/2011/FUu

Warszawa, 24 sierpnia 2011 r.

P. T. Kwiecień
SEKRETARIAT
Biuro Prac Senackich
wpłynęło dn. 26.08.2011
nr 4887 podpis Nasur

Pani
Grażyna Anna SZTARK
Wicemarszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek,

W odpowiedzi na wystąpienie z dnia 2 sierpnia 2011 r. znak: BPS/DSK-043-3925/11 w sprawie oświadczenia złożonego przez senatora Pana Grzegorza Wojciechowskiego wspólnie z innymi senatorami podczas 81. posiedzenia Senatu RP, uprzejmie informuję.

Zgodnie z przepisami art. 6 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. osobami wykonującymi pracę nakładczą, czy prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Osoby prowadzące pozarolniczą działalność obowiązkowo podlegają także ubezpieczeniu wypadkowemu (art. 12 ust. 1 ustawy).

Stosownie do art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w brzmieniu obowiązującym do 28 lutego 2009 r., osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, która jednocześnie wykonywała pracę na podstawie umowy o pracę nakładczą, miała prawo wyboru tytułu do ubezpieczeń. Podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Mogła ona jednak dobrowolnie na swój wniosek, być objęta tymi ubezpieczeniami także z drugiego tytułu lub zmienić tytuł ubezpieczeń.

Jakkolwiek przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie określają minimalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu wykonywania pracy nakładczej, gdyż stosownie do art. 18 ust. 1 ww. ustawy, podstawą tą jest przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu wykonywania

pracy nakładczej, jednak równocześnie 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. Jest to *essentialia negotii* umowy o pracę nakładczą i tym samym pozwala na odróżnienie jej od umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia. Jak jest to podnoszone w jednolitym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym konstrukcyjną cechą umowy o pracę nakładczą jest rozmiar wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia (np. wyrok SN z 9.01.2008 r., sygn. akt III UK 74/07).

Odnosząc się do zawartych w oświadczeniu pytań uprzejmie wyjaśniam:

Ad. 1

Treść publikacji w magazynie „ZUS dla Ciebie” nr 4(31) z kwietnia 2009 r. odnosiła się do nowych regulacji prawnych obowiązujących od 1 marca 2009 r. Od tej daty zgodnie z art. 9 ust. 2b powołanej ustawy osoba wykonująca pracę nakładczą, prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych - podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu prowadzenia tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania pracy nakładczej podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Może ona wówczas dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z tytułu wykonywania pracy nakładczej. Przepis ten również może mieć zastosowanie wyłącznie w stosunku do osób faktycznie posiadających oba wskazane tytuły. Publikacja nie mogła wprowadzać w błąd osób, które zawierały fikcyjne umowy o pracę nakładczą w okresie od listopada 2005 r. (data wprowadzenia ustępu 2a w art. 9 powołanej ustawy, regulującego zbieg umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej) do lutego 2009 r., ponieważ ukazała się w marcu 2009 r. Dodatkowo należy podkreślić, że

informacja ta wprost odnosiła się do brzmienia znowelizowanych przepisów, a te jak wskazano wyżej dotyczyły sytuacji posiadania przez daną osobę dwóch tytułów do ubezpieczeń. Mogła bowiem występować sytuacja, w której osoba faktycznie wykonująca pracę na podstawie umowy o pracę nakładczą zawartej i wykonywanej w zgodzie z obowiązującymi przepisami (tj. za dany miesiąc wykonała pracę w wymiarze zapewniającym uzyskanie przychodu w wysokości odpowiadającej, w zależności od sytuacji, najniższemu wynagrodzeniu albo połowie najniższego wynagrodzenia), w danym miesiącu nie uzyskała przychodu, np. z uwagi na przejściowe kłopoty finansowe nakładcy, a należne wynagrodzenie zostało wypłacone w kolejnych miesiącach. Dopiero za miesiąc, w którym nastąpiła wypłata lub postawienie do dyspozycji wykonawcy kwoty te podlegają uwzględnieniu w podstawie wymiaru składek. Po nowelizacji przepisu w takiej sytuacji powstaje obowiązek ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, na co została zwrócona uwaga w krótkiej informacji Rzecznika Prasowego.

Równocześnie pragnę podkreślić, iż już w 2006 r. Rzecznik Prasowy Zakładu przestrzegał przed konsekwencjami zwierania fikcyjnych umów o pracę nakładczą m.in. poprzez publikacje internetowe jak i również prasie.

Ad. 2

Pismo Członka Zarządu ZUS, które zostało powołane w przesłanym oświadczeniu dotyczyło wyłącznie wykładni przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i było kierowane do jednostek terenowych Zakładu. Oświadczenie nie wskazuje, który fragment tego pisma budzi zastrzeżenia, dlatego brak jest możliwości szczegółowego odniesienia się do zarzutu.

Ad. 3, 9

Na podstawie art. 68 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, do zakresu działania Zakładu należy realizacja zdań w zakresie m.in. stwierdzania i ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych oraz kontroli wykonywania przez płatników składek i ubezpieczonych obowiązków w zakresie tych ubezpieczeń. Zakład jest uprawniony do weryfikowania, czy osoba zgłoszona do ubezpieczeń społecznych posiada tytuł do objęcia tymi ubezpieczeniami, określony obowiązującymi przepisami. W tym zakresie Zakład posiada prawo do badania zarówno faktu zawarcia umowy o pracę nakładczą, jak i jej ważności. Jeśli w konkretnym przypadku ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego lub kontrolnego pozwalają na stwierdzenie przez Oddział ZUS, iż umowa o pracę nakładczą została zawarta dla pozoru (art. 83 § 1 kodeksu cywilnego), w celu obejścia prawa (art. 58 § 1 kodeksu cywilnego) lub że jest sprzeczna z zasadami współzycia

społecznego (art. 58 § 2 kodeksu cywilnego), konsekwencją jest stwierdzenie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy nakładczej danej osoby, a następnie - stwierdzenie obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, jako jedyne go tytułu do tych ubezpieczeń. W takim przypadku art. 9 ust. 2 ustawy nie ma bowiem zastosowania. Skutkiem tego jest powstanie obowiązku zapłaty składek i odsetek należnych z tytułu ubezpieczeń społecznych i na Fundusz Pracy przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, które dotychczas rozliczały i opłacały za dany okres składki tylko na ubezpieczenie zdrowotne z tego tytułu.

Zarówno od wydanej przez Zakład decyzji stwierdzającej niepodleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy nakładczej, jak i stwierdzającej obowiązek ubezpieczeń z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, stronom przysługuje odwołanie do właściwego sądu. Prawomocny wyrok sądu jest wiążący zarówno w stosunku do płatnika składek i ubezpieczonego, jak i do Zakładu.

W okresie od stycznia 2010 r. do marca 2011 r. Zakład 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% zapadły wyroki potwierdzające prawidłowość decyzji wydanych przez ZUS.

W tym miejscu pragnę przedstawić przykładowe zeznania wykonawców uzyskane w toku prowadzonych przez oddziały postępowań, które zakończyły się wydaniem decyzji stwierdzających niepodleganie ubezpieczeniom społecznym:

- *„(...) 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 zwracam uwagę na fakt, iż po nowelizacji przepisów 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 2009 r.

Ad. 4 i 8

W każdej sytuacji, w której zostanie stwierdzone, że do ubezpieczeń społecznych została zgłoszona osoba nie mająca do nich tytułu (np. z uwagi na pozorność zawartej umowy) Zakład jest zobowiązany do wydania decyzji stwierdzającej niepodleganie ubezpieczeniom społecznym. Dotyczy to także osób zgłoszonych jako wykonawcy. Nie ma znaczenia fakt, że dana osoba nie ma innego tytułu do ubezpieczeń. Natomiast w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą skutkiem stwierdzenia niepodlegania ubezpieczeniom społecznym jako wykonawcy jest stwierdzenie obowiązku tych ubezpieczeń z tytułu tej działalności.

Ad. 5

W myśl przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w brzmieniu obowiązującym od 20.09.2008 r., obowiązek ubezpieczeń osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą obejmuje okres od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności, a ustaje z dniem zaprzestania jej wykonywania, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Od tej bowiem daty ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) wprowadziła instytucję „zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej”. **W stanie prawnym obowiązującym do 19.09.2008 r. taka bowiem instytucja nie występowała.** W konsekwencji Zakład dla celów ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych od 20.09.2008 r. ma obowiązek uznać zawieszenie wykonywania tej działalności dokonane zgodnie z przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Natomiast odnosząc się do postępowania Zakładu w odniesieniu do osób dokonujących wyrejestrowań z ubezpieczeń społecznych w okresie przed 20 września 2008 r.

wyjaśniam, że do tej daty przepisy regulujące zasady prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie przewidywały instytucji zawieszenia działalności. Pojęcie takie nie występowało również w przepisach ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W myśl art. 13 pkt 4 tej ustawy, w brzmieniu obowiązującym do 19 września 2008 r., obowiązek ubezpieczeń osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą powstawał od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności, a ustawał z dniem zaprzestania jej wykonywania. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych określa pojęcie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą przez odwołanie do przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Przy czym zarówno przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, która obowiązuje od 21 sierpnia 2004 r., jak i obowiązującej częściowo w tym okresie ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.) - określają działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przy ustalaniu, czy dana osoba była uprawniona do dokonania wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych badaniu podlega, czy faktycznie nastąpiło całkowite zaprzestanie prowadzenia działalności. W praktyce występowały przypadki, gdy osoby prowadzące działalność gospodarczą dokonywały wyrejestrowań z ubezpieczeń (nawet kilkakrotnych w jednym miesiącu) mimo, że nadal prowadziły działalność. W toku postępowania często osoby te podnosiły, iż uzyskiwały niskie dochody z prowadzonej działalności, co zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych nie stanowi przesłanki do wyłączenia z ubezpieczeń społecznych. Należy przy tym podkreślić, że prowadzenie działalności gospodarczej występowało zarówno w okresach faktycznego wykonywania usług, jak też w okresach wykonywania innych czynności związanych z działalnością, np. czynności w zakresie reklamy, składania ofert, ogłoszeń, przygotowywania kosztorysów, zakupu materiałów, wystawiania rachunków, czy też oczekiwania na klienta lub poszukiwania kolejnych zamówień. Pojęcie działalności gospodarczej nie sprowadza się tylko do procesów technologicznych i zjawisk ekonomicznych zachodzących w toku działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej i usługowej prowadzonej w celach zarobkowych, ale obejmuje także czynności faktyczne i prawne związane z działalnością. Działalność nie może mieć charakteru przypadkowego i okazjonalnego. Brak jest więc podstaw do uznania wyrejestrowania z ubezpieczeń, w którym jako przyczynę wyrejestrowania podane zostało zaprzestanie działalności, jeśli dalej kontynuowane było wykonywanie wyżej wymienionych czynności związanych z tą działalnością. Samo formalne wyrejestrowanie nie przesądzało o nie podleganiu obowiązkowi

ubezpieczeń społecznych, rozstrzygające znaczenie ma bowiem ustalony w toku postępowania stan faktyczny w danej sprawie. W przypadku stwierdzenia, że w okresie, w którym dana osoba wyrejestrowała się z ubezpieczeń, prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, obowiązkiem Zakładu jest stwierdzenie i ustalenie prawidłowych okresów podlegania ubezpieczeniom. W każdej sprawie rozstrzygnięcie jest oparte na szczegółowej analizie ustaleń w zakresie stanu faktycznego. W takim przypadku Zakład jest uprawniony do zakwestionowania dokonanego wyrejestrowania z ubezpieczeń, jako niezgodnego ze stanem faktycznym i prawnym. Od decyzji ustalającej obowiązek ubezpieczeń społecznych przysługuje prawo odwołania do właściwego sądu. Prawidłowości powyższego stanowiska znajduje oparcie w orzecznictwie sądowym, np. postanowienie SN z 17.07.2003 (sygn.akt II UK 111/03), wyrok SA z 17.12.2003 r. (sygn.akt III.AUa 1531/03), wyrok SA z 24.10.2003 r. (sygn.akt AUa 1759/02), wyrok SA z 28.06.2005 r. (sygn.akt III AUa 1051/05), wyrok SN z 19.02.2010 r. (sygn. akt II UK 186/09).

Ad. 6

Odnosząc się do wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach sygn. akt VIII U 2299/07 informuję, że zapadł on 27.02.2008 r. i dotyczył jednostkowej sprawy osoby zgłoszonej do ubezpieczeń z tytułu umowy o pracę nakładczą. Sąd uznał, iż w sprawie tej nie zachodzi pozorności tej umowy i w konsekwencji osoba, której dotyczył wyrok (i wcześniejsza decyzja Zakładu) podlega ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Jednocześnie ten sam Sąd Okręgowy wyrokiem zapadłym 2 kwietnia 2008 r. oddalił odwołanie od decyzji wydanej przez Oddział ZUS stwierdzającej niepodleganie ubezpieczeniom społecznym przez inną osobę zgłoszoną do ubezpieczeń z tytułu umowy o pracę nakładczą przez tego samego płatnika składek, którego dotyczył wyrok z 27 lutego 2008 r.

Obydwa wyroki są prawomocne i wiążą zarówno Zakład jak i strony decyzji.

Ad. 7

Odpowiedź na to pytanie nie leży w kompetencji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

2

powstała -

Mirosława Boryczka