

Pracodawca musi wiedzieć, gdzie dorabia jego pracownik

ZUS zmusza płatników, by ustalali, czy ich podwładni pracują w firmach z nimi powiązanych. Jeżeli tak, to domaga się za te osoby zapłaty składek. To absurdalne wypaczenie idei prawidłowo brzmiącego przepisu



Łukasz Chruściel
radca prawny

Jednym z najbardziej niedoskonałych przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest art. 8 ust. 2a. [ramka]

Wprowadza on zasadę, że jeżeli pracownik zawiera umowę-zlecenie ze swoim pracodawcą lub podmiotem trzecim, ale praca jest świadczona na rzecz pracodawcy, to płatnikiem składek od zlecenia powinien być pracodawca. W praktyce oznacza to, że przychód z takiej umowy należy doliczyć do przychodu z umowy o pracę i obliczyć łączne składki.

Przepis ten nie budzi wątpliwości w przypadku umowy zawartej przez pracodawcę z własnym pracownikiem. Wie on bowiem o istnieniu tego kontraktu i przychodzi z tego tytułu. Problem pojawia się w przypadku zlecenia zawartego przez podwładnego z podmiotem trzecim świadczącym usługi na rzecz pracodawcy. Może on nie mieć świadomości, że jego pracownik wykonuje zlecenie dla innego przedsiębiorcy. Jeżeli nie ma takiej świadomości, to trudno wymagać, aby doliczała przychód ze zlecenia do przychodu ze stosunku pracy. Jednak nawet gdy o tym wie, to nie zawsze oznacza to przecież konieczność zaliczenia przychodu ze zlecenia – art. 8 ust. 2a wymaga tego bowiem jedynie od takich umów, w ramach których pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy. Niestety ZUS ten fragment interpretuje w sposób, który niemal każdą czynność wykonaną przez zleceniobiorców uznaje za wykonaną na rzecz pracodawcy – wystarczy, że zleceniodawca świadczy usługi na rzecz pracodawcy.

Doliczenie przychodu nie takie łatwe

Problem jest bardzo istotny, bo nawet pracodawca, który chciałby doliczyć przychód ze zlecenia do przychodu ze stosunku pracy, nie ma instrumentów prawnych pozwalających mu skutecznie ustalić wysokość przychodu. Z orzecznictwa wynika, że ma prawo zapytać pracownika, a ten ma obowiązek udzielić takiej odpowiedzi. Abstrahując jednak od tego, czy faktycznie pracodawca ma prawo o to pytać, a pracownik obowiązek odpowiedzieć, nierozstrzygnięta pozostaje kwestia konsekwencji w przypadku odmowy wskazania przychodu przez pracownika lub podania go w niewłaściwej wysokości. To pracodawca jako płatnik poniesie konsekwencje niewłaściwego ustalenia łącznego przychodu i niewłaściwego obliczenia należnych składek.

Błędna praktyka ZUS wynika z literalnej wykładni przepisu nieprzystającej zupełnie do jego celu. Tymczasem celem tego przepisu było usunięcie „możliwości omijania przepisów prawa przez nierzetelnych pracodawców, którzy, omijając obowiązki płacenia składek, na przykład z tytułu godzin nadliczbowych, pomniejszają w ten sposób przyszłe świadczenia otrzymywane przez pracownika” (zob. wystąpienia posła sprawozdawcy M. Manickiego na 65. posiedzeniu Sejmu III kadencji 1 grudnia 1999 r., <http://orkaz.sejm.gov.pl/Debata3.nsf/main/oC374FD2#o16>). Potwierdził to również Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z 24 lutego 2015 r. (sygn. akt III AUa 565/14) stwierdził, że „u źródeł regulacji art. 8

ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych leży dążenie do ograniczenia korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych w celu zatrudnienia własnych pracowników po to, by realizować te same zadania, które wykonują w ramach łączącego strony stosunku pracy. W ten sposób pracodawcy chcą ominąć ograniczenia wynikające z ochronnych przepisów prawa pracy (między innymi w zakresie reglamentacji czasu pracy) oraz uniknąć obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od tychże umów”.

Konieczne porozumienie

W celu wyjaśnienia istoty art. 8 ust. 2a posłużę się przykładem z orzecznictwa dotyczącym szpitali. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 4 listopada 2014 r., sygn. akt III AUa 795/14 „Konstrukcja art. 8 ust. 2a u.s.u.s. opiera się na szerszym rozumieniu pojęcia pracownika dla celów ubezpieczeniowych, niż jest ono rozumiane w prawie pracy (art. 2 i 22 k.p.). Nie ulega przy tym wątpliwości, iż wprowadzenie przedmiotowego przepisu było pewną reakcją ustawodawcy na pojawiające się szerokie zjawisko zawierania przez szpitale ze swoimi pracownikami umów cywilnoprawnych, w których obowiązki pracownika w istocie nie różnią się treścią od tych, które wykonują oni w ramach stosunku pracy”.

Znajdzie on zatem zastosowanie, jeżeli szpital zatrudnia pielęgniarkę przez 12 go-

WAŻNE: Praca na rzecz pracodawcy ma miejsce wtedy, gdy zleceniobiorca faktycznie świadczy pracę na rzecz pracodawcy, a nie wtedy, gdy świadczy ją na rzecz swojego zleceniodawcy, a efekty przypadają pracodawcy

dzin dziennie do wykonywania dokładnie tych samych obowiązków, z tym że przez osiem godzin na umowie o pracę, a przez kolejne cztery na zleceniu. Oczywiście jest, że taki model obchodzi przepisy o czasie pracy, o godzinach nadliczbowych i ma zmierzać do wyłączenia przychodu ze zlecenia z obowiązku odprowadzania składki na ubezpieczenia społeczne. Przepis ten nie powinien być jednak stosowany, gdy zawarcie zlecenia nie było motywowane chęcią obchodzenia przepisów np. w sytuacji, gdyby szpital ogłosił przetarg na usługi sprząające, który wygrywa podmiot trzeci. Szuka on chętnych do pracy i zgłaszają się do niego pielęgniarki. Pielęgniarki wykonują zlecenia bez inicjatywy szpitala, a czasami nawet bez jego wiedzy. Przepis ten nie powinien zatem znajdować zastosowania do sytuacji, gdy nie ma porozumienia między pracodawcą a zleceniodawcą mającego na celu unikanie składek. [przykład]

Wymagane trzy umowy

Istnienie porozumienia wymaga istnienia trójkąta umów. W wyroku z 20 sierpnia 2014 r., sygn. akt III AUa 204/14 Sąd Apelacyjny w Gdańsku stwierdził, że „W kontekście przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. zwrot ten opisuje zatem sytuację faktyczną, w której należy zastosować konstrukcję uznania za pracownika. Jest nią istnienie trójkąta umów, tj. 1) umowy o pracę, 2) umowy-zlecenia między pracownikiem a osobą trzecią i 3) umowy o podwykonawstwo między pracodawcą i zleceniodawcą. Pracodawca w wyniku umowy o podwykonawstwo przejmuje w ostatecz-

Co mówią przepisy...

Art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych:

„Za pracownika uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy-zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy”.

...a jaki był zamysł ustawodawcy

Art. 8 ust. 2a ma przeciwdziałać obchodzeniu przez pracodawcę, samodzielnie lub w porozumieniu z podmiotem trzecim, przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W przypadku zawarcia umowy-zlecenia z podmiotem trzecim powinien mieć zastosowanie, tylko gdy są spełnione łącznie trzy przesłanki:

- istnieje porozumienie między pracodawcą a zleceniodawcą w celu obejścia przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych poprzez zawarcie umowy-zlecenia;
- obowiązki z umowy o pracę są tożsame z obowiązkami ze zlecenia;
- praca w ramach zlecenia jest wykonywana na rzecz pracodawcy, przez co należy rozumieć faktycznie wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, a nie jedynie korzystanie przez pracodawcę z efektów tej pracy.

PRZYKŁAD

Kilka podmiotów i kontraktów

Pracownik wykonuje pracę u swojego pracodawcy w zakresie usług IT i jednocześnie po godzinach dorabia na umowie-zleceniu, składając komputery dla spółki A. Spółka A zajmuje się sprzedażą tych komputerów. Komputery kupuje spółka B i po zaopatrzeniu je w oprogramowanie oferuje na rynku. Tymczasem pracodawca ogłasza przetarg na sprzęt komputerowy wraz z oprogramowaniem, które wygrywa spółka B.

Wykładnia prezentowana przez ZUS prowadzi do wniosku, że pracownik, składając komputery na rzecz spółki A, w istocie wykonywał pracę na rzecz swojego pracodawcy, skoro to pracodawca jest ostatecznym beneficjentem pracy wykonanej w ramach zlecenia.

Aby pokazać absurdalność tej wykładni, przykład ten warto dodatkowo skomplikować. Jeżeli pracownik jest zatrudniony u dwóch różnych pracodawców na pół etatu i zdarzy się tak, że obaj pracodawcy dokonają zakupu w spółce B, to w istocie każdy z nich powinien zaliczyć przychód ze zlecenia do przychodu ze swojego stosunku pracy. Rodzi się pytanie, czy powinien zaliczyć cały przychód ze zlecenia, czy tylko taką jego część, która odpowiada pracy na rzecz pracodawcy. Jeżeli tylko część, to jak ją obliczyć? Gdyby art. 8 ust. 2a miał znaleźć zastosowanie do tego przypadku, to pracodawca musiałby nie tylko wiedzieć, że spółka B kupuje sprzęt komputerowy do spółki A, a ta zatrudnia na zleceniu jego pracownika, ale również że drugi pracodawca również kupuje ze spółki B i również zatrudnia na umowie o pracę jego pracownika. W końcu należałoby rozstrzygnąć, z jakiego okresu przychód ze zlecenia należy doliczyć do przychodu ze stosunku pracy – pracownik bowiem złożył komputery w określonym czasie.

nym rachunku rezultat pracy wykonanej na rzecz zleceniodawcy, przy czym następuje to w wyniku zawarcia umowy-zlecenia/świadczania usług z osobą trzecią oraz zawartej umowy cywilnoprawnej między pracodawcą i zleceniodawcą” (por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 listopada 2012 r., sygn. akt III AUa 760/12).

Przepisem tym co do zasady nie będą objęte z tego względu „kwadraty umów”, tj. sytuacja, gdy pracodawca zawiera umowę z wykonawcą, ten zaś angażuje podwykonawcę, który zatrudnia na zleceniu pracownika pracodawcy. Wyjątkiem byłaby tu sytuacja, gdy wykonywana w ramach zlecenia praca na rzecz pracodawcy byłaby objęta porozumieniem wszystkich trzech podmiotów (pracodawcy, wykonawcy i podwykonawcy) mającym na celu obejście przepisów.

Absurd goni absurd

Celem art. 8 ust. 2a jest wyeliminowanie patologii polegających na sztucznym tworzeniu umów cywilnoprawnych dla uniknięcia obowiązków z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Działaniom ZUS eliminującym tę patologię należy jedynie przyklasnąć. Jednak szeroka wykładnia prezentowana przez ZUS prowadzi do wyeliminowania jednej

patologii, ale wprowadzenia innej i to zdecydowanie gorszej, bo w majestacie prawa. Tymczasem prawo nie powinno zgodnie z rzymskim „impossibilia nullum obligatio est” nakładać obowiązków niemożliwych do wykonania. I co prawda zasada ta wyrosła ze stosunków zobowiązań cywilnoprawnych, to jednak nie sposób nie odnieść jej również do obowiązków natury publicznej, jakim jest obowiązek ubezpieczeń społecznych. Naczelny Sąd Administracyjny nieraz powoływał się na tę zasadę w zakresie zobowiązań podatkowych, np. wyrok NSA z 16 września 2010 r., sygn. akt II FSK 1989/08.

Artykułu 8 ust. 2a nie można zastosować tylko dlatego, że istnieje trójkąta umów między pracodawcą, zleceniodawcą a pracownikiem-zleceniobiorcą. Wydanie decyzji przez ZUS stwierdzającej konieczność zapłaty dodatkowych składek za pracownika-zleceniobiorcę może mieć miejsce tylko wtedy, gdy w trakcie postępowania administracyjnego ZUS udowodni, że celem powstania takiej sytuacji była chęć obejścia przepisów, a praca była wykonywana na rzecz pracodawcy. ☹☹

Podstawa prawna

Art. 8 ust. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.).