

Problemy ubezpieczenia społecznego zleceniobiorców – wybrane zagadnienia

Przedmiotem artykułu są problemy związane z ubezpieczeniem społecznym osób wykonujących pracę na podstawie umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o umowie zlecenia, zwanych na gruncie ubezpieczeń społecznych zleceniobiorcami. Sytuacja faktyczna zleceniobiorców jest zbliżona do sytuacji pracowników, niemniej istnieją pewne odrębności pomiędzy tymi dwiema grupami, które uzasadniają odmienne ukształtowanie zasad ubezpieczenia społecznego. W artykule przeprowadzono analizę obowiązujących regulacji prawnych i orzecznictwa sądowego na tle różnych sytuacji faktycznych. Przedstawione są również propozycje zmian legislacyjnych w zakresie ubezpieczenia społecznego zleceniobiorców.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, umowa zlecenia, zleceniobiorca, ubezpieczenie chorobowe, umowa o świadczenie usług

Otrzymano: 23.04.2018

Zaakceptowano po recenzjach: 11.09.2018

Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹ ubezpieczeniem są objęte m.in. osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwane dalej „zleceniobiorcami”.

Omawiając regulacje z zakresu ubezpieczeń społecznych, powszechnie posługujemy się terminami „umowa zlecenia” i „zleceniobiorca” – i takie też terminy zostały użyte w niniejszym opracowaniu. Musimy jednak pamiętać, że na ogół nie chodzi tutaj o umowę zlecenia w ścisłym cywilistycznym rozumieniu. Zgodnie bowiem z art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. W ubezpieczeniach społecznych mamy natomiast do czynienia z umowami, o których mowa w art. 750 k.c., tj. z umowami o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami i do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Można uznać, że ustawa systemowa zawiera własną definicję „zleceniobiorcy” na użytek ubezpieczeniowy, która obejmuje osoby wykonujące pracę na podstawie wszelkich umów nienazwanych zbliżonych do typowej umowy zlecenia, których przedmiotem jest świadczenie usług². Przykłady takich umów w orzecznictwie to: umowa o pełnienie nadzoru inwestorskiego³, umowa o nauczanie jazdy samochodem i przygotowanie do egzaminu państwowego kandydatów na kierowców⁴, umowa dotycząca systematycznego wykonywania czynności sportowych lub trenerskich⁵ czy umowa dotycząca konserwacji i drobnych napraw sprzętu sportowego⁶.

W ustawie systemowej do kategorii „zleceniobiorców” zaliczono również osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej. Choć w przepisach ubezpieczeniowych tradycyjnie agenci i zleceniobiorcy są traktowani jako jedna kategoria, należy pamiętać, że umowa agencyjna jest odrębnym typem umowy. Zgodnie z art. 758 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 9 grudnia 2000 r. przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem (z reguły prowizyjnym), przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania tych umów w jego imieniu. Umowa agencyjna ma zatem charakter umowy kwalifikowanej podmiotowo, gdyż jej stronami mogą być tylko profesjonaliści – przedsiębiorcy. Gdy choć po jednej stronie występuje podmiot nieprofesjonalny, dochodzi do zawarcia umowy nienazwanej, którą można traktować jako umowę zlecenia.

1 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.), zwana dalej ustawą systemową.

2 Wyrok SA w Szczecinie z 7 kwietnia 2016 r., III AUa 547/15, LEX nr 2094664; wyrok SN z 7 marca 2013 r., I UK 520/12, LEX nr 1322176.

3 Wyrok SN z 21 czerwca 2016 r., I UK 244/15, LEX nr 2112305.

4 Wyrok NSA z 25 listopada 2014 r., II GSK 1660/13, LEX nr 1658694.

5 Wyrok SN z 15 lipca 2014 r., II UK 496/13, LEX nr 1498492.

6 Wyrok SA w Białymstoku, III AUa 1809/14, LEX nr 1781863.

Agent jest zatem zawsze przedsiębiorcą i z tego tytułu podlega ubezpieczeniom społecznym, a umowa agencyjna nie stanowi odrębnego tytułu ubezpieczenia społecznego⁷.

Należy jednak podkreślić, że przed 9 grudnia 2000 r. agenci, tak jak zleceniobiorcy, mogli być osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej i to umowa agencyjna stanowiła dla nich podstawę do objęcia ubezpieczeniem. Obecnie przepisy ustawy systemowej w zakresie, w którym dotyczą osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej, są moim zdaniem martwe, gdyż umowy tej nie może wykonywać osoba fizyczna.

Wyodrębnioną ustawowo grupę „zleceniobiorców” stanowią tzw. nianie tj. osoby zatrudnione na podstawie umowy uaktywniającej, o której mowa w art. 50 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3⁸.

Zleceniobiorcy są szczególną kategorią ubezpieczonych, usytuowaną pod względem faktycznym i prawnym pomiędzy pracownikami a osobami prowadzącymi działalność gospodarczą. Specyfika pracy wykonywanej na podstawie umowy zlecenia powoduje, że prawidłowe ukształtowanie zasad ubezpieczenia społecznego zleceniobiorców nie jest łatwe. W niniejszym opracowaniu zostanie omówione ubezpieczenie społeczne zleceniobiorców w porównaniu z ubezpieczeniem pracowniczym oraz ubezpieczeniem społecznym przedsiębiorców. Celem opracowania jest analiza obowiązujących regulacji prawnych i orzecznictwa sądowego na tle różnych sytuacji faktycznych. Zasygnalizuję szczególne problemy, jakie wiążą się z ubezpieczeniem społecznym tej kategorii osób, oraz przedstawię propozycje *de lege ferenda*.

W praktyce często umowa zlecenia okazuje się nieprawidłowo nazwaną umową o pracę. W niniejszym opracowaniu zajmę się wyłącznie typowymi umowami zlecenia, nienoszącymi cech umowy o pracę. Patologie występujące na rynku pracy i nadużycia, których celem jest unikanie obowiązku składowego, nie mogą prowadzić do wniosku o konieczności wyeliminowania z obrotu gospodarczego umów zlecenia jako takich. Umowy te mają rację bytu jako forma zatrudnienia, która w pewnych sytuacjach bardziej odpowiada obu stronom niż mało elastyczna umowa o pracę. Rozważenia natomiast wymaga kwestia zabezpieczenia socjalnego osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych. Jak podkreśla M. Gersdorf, nie chodzi o to, aby niwelować różnice pomiędzy różnymi formami aktywności zawodowej, ale aby zapewnić zabezpieczenie socjalne osobom utrzymującym się z własnej pracy⁹.

Zleceniobiorca a pracownik – podobieństwa i różnice

Zleceniobiorca, tak jak pracownik, wykonuje pracę najemną. Wykonuje czynności na rzecz innego podmiotu i za to otrzymuje określone wynagrodzenie. Umowa zlecenia jest umową starannego działania, choć w umowie może być przewidziane dodatkowe

⁷ Zob. M. Zieleniecki, Glosa do wyroku SN z 12 listopada 2008 r., I UK 87/08, teza 3, OSP 2010/11/117.

⁸ Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 157 ze zm.).

⁹ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 31.

wynagrodzenie za osiągnięcie oznaczonego rezultatu¹⁰. Ryzyko gospodarcze niewystąpienia rezultatu obciąża dającego zlecenie. Podkreślić należy, że przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie również w sytuacji, gdy zlecona czynność nie została dokonana, jeżeli wykáže, że dołożył należytej staranności, by wykonać umowę (był gotów do jej wykonania), zaś niedokonanie czynności nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności przeszkód spowodowanych przez dającego zlecenie¹¹. W umowie zlecenia strony mogą w większym stopniu niż w umowie o pracę (a nawet całkowicie) uzależnić wysokość wynagrodzenia od realizacji zadań lub osiągnięcia określonych wyników, jest również dopuszczalne całkowite wyłączenie z wynagrodzenia składników stałych¹².

W odróżnieniu od pracownika zleceniobiorca nie wykonuje pracy pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie ściśle określonym, ale co do zasady samodzielnie decyduje o sposobie wykonania czynności. Zakres tej samodzielności jest wyznaczany przez treść umowy, wskazówki dającego zlecenie oraz cel i charakter podejmowanych czynności¹³. W wyroku z 11 września 2013 r.¹⁴ SN orzekł, że w umowie zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, choć nie takie same jak w zależności właściwej dla stosunku pracy. Nie może jednak występować sytuacja, gdy zleceniobiorca przy wykonywaniu usługi pozostaje pod permanentnym kierownictwem zleceniodawcy, udzielającym mu szczegółowych poleceń co do sposobu wykonywania czynności¹⁵. Jak podkreśla się w orzecznictwie, podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy w procesie świadczenia pracy stanowi swoistą linię demarkacyjną, pozwalającą na wyróżnienie elementu konstrukcyjnego stosunku pracy. Przyjmując takie założenie, można twierdzić, że termin „kierownictwo” odnajduje się jedynie w zakresie świadczenia pracy, a na jego treść składają się w szczególności takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy¹⁶.

W orzecznictwie pojawiło się również pojęcie „podporządkowania autonomicznego”, które dotyczy np. osób wykonujących pracę o charakterze twórczym, osób zarządzających zakładem pracy, pracowników z zadaniowym czasem pracy, pracowników mobilnych czy telepracowników. Polega na wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonywania. Jak zauważa się w orzecznictwie, permanentne wydawanie poleceń tym grupom zatrudnionych jest iluzoryczne, a podporządkowanie

¹⁰ Wyrok SN z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/2005, LexisNexis nr 1354974, zob. też wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., IV CSK 319/2009, LexisNexis nr 2447022, Pal. 2010, nr 1–2, s. 264.

¹¹ Zob. wyrok SA w Warszawie z 24 sierpnia 2012 r., I ACa 67/12, LEX nr 1220685; wyrok SA we Wrocławiu z 22 marca 2012 r., III AUa 1265/11, LEX nr 1164105.

¹² P. Prusinowski *Umowne podstawy zatrudnienia*, LEX Warszawa 2012, s. 37.

¹³ P. Drapała, *Komentarz do art. 734 Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013.

¹⁴ II PK 372/12, OSNP 2014, nr 6, poz. 80.

¹⁵ P. Prusinowski, *op. cit.*, s. 65–66.

¹⁶ Wyrok SN z 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14, OSP 2016/6/62.

polega w ich przypadku na konieczności respektowania wyznaczonych zasad organizacji i funkcjonowania zakładu pracy oraz ponoszenia przez pracownika odpowiedzialności za samodzielnie podejmowane decyzje według zastrzonych reguł¹⁷. To właśnie na tle takich stosunków pracy trudno wytyczyć ową „linię demarkacyjną” pomiędzy stosunkiem pracy a umową cywilnoprawną.

Zleceniobiorca co do zasady powinien wykonywać czynności osobiście, może jednak powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej, jeżeli jest to przewidziane w umowie lub wynika ze zwyczaju albo gdy jest do tego zmuszony przez okoliczności (art. 738 k.c.). Jest wówczas obowiązany zawiadomić niezwłocznie dającego zlecenie o osobie i o miejscu zamieszkania swego zastępcy i w razie zawiadomienia odpowiedzialny jest tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy. Należy podkreślić, że z „powierzeniem wykonania zlecenia osobie trzeciej” mamy do czynienia w sytuacji, gdy zleceniobiorca zleca czynności stanowiące przedmiot zlecenia innej osobie w taki sposób, że zastępca samodzielnie decyduje o sposobie oraz przebiegu ich wykonania. Zleceniobiorca może natomiast co do zasady posługiwać się przy wykonaniu zlecenia pomocnikami lub podwykonawcami pozostającymi pod jego kontrolą i nadzorem, chyba że sprzeciwia się temu właściwość świadczenia, np. konieczność zachowania w poufności informacji koniecznych do wykonania zlecenia¹⁸. Moim zdaniem nie jest możliwe korzystanie z pomocy podwykonawcy czy pomocnika np. w przypadku usług polegających na sprawowaniu opieki nad dzieckiem z uwagi na to, że jest to umowa oparta na szczególnym zaufaniu do osoby opiekuna. Status prawny zastępców, podwykonawców i pomocników z punktu widzenia przepisów ubezpieczeniowych jest dyskusyjny – o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. W przypadku pracownika powierzenie czynności osobie trzeciej jest wykluczone.

Dodatkowo należy wskazać, że w przypadku zlecenia może wystąpić wielość podmiotów zarówno po stronie dającego, jak i przyjmującego zlecenie, co nie może mieć miejsca przy umowie o pracę, gdzie po każdej ze stron może występować tylko jeden podmiot.

W przypadku umowy o pracę wygodzenie jest koniecznym elementem umowy i pracownik nie może się zrzec prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę¹⁹. Natomiast zlecenie jest co do zasady odpłatne, ale z umowy lub okoliczności sprawy może wynikać, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia (art. 735 § 1 k.c.). W razie braku odmiennej umowy lub obowiązującej taryfy należy się „wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy”. Należy wskazać, że w obrocie gospodarczym, gdy zleceniodawca wykonuje zlecenie w ramach działalności zawodowej, zlecenie w zasadzie zawsze ma charakter odpłatny. Natomiast nieodpłatne umowy zlecenia występują np. w stosunkach rodzinnych, sąsiedzkich czy wśród bliskich znajomych i dotyczą pomocy w sprawach życia codziennego. Podkreślić należy, że porozumienie zawierane pomiędzy wolontariuszem a korzystającym z wolontariatu, o którym

17 Wyrok SN z 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15, LEX nr 202639.

18 P. Drapała, *Komentarz do art. 738 Kodeksu cywilnego* [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*

19 Art. 84 Kodeksu pracy.

mowa w art. 44 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²⁰, nie jest umową nienazwaną, o której mowa w art. 750 k.c.²¹. Podkreślenia wymaga, że zlecenie nie musi dotyczyć czynności związanych z działalnością gospodarczą, a zleceniobiorcą nie musi być przedsiębiorcą. Tak samo jest zresztą w przypadku umowy o pracę – pracodawcą może być również osoba nieprowadząca działalności gospodarczej, zatrudniająca osoby w gospodarstwie domowym, np. opiekunkę czy gosposię. Natomiast zleceniobiorca może być przedsiębiorcą zawierającym umowy zlecenia w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Tego typu umowy nie są przedmiotem niniejszego opracowania, ponieważ działalność gospodarcza stanowi odrębny tytuł ubezpieczenia społecznego. Nie oznacza to, że przedsiębiorca nie może jednocześnie zawierać umów zlecenia poza zakresem swojej działalności. W takim przypadku mamy do czynienia ze zbiegiem tytułów ubezpieczenia, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. Zleceniobiorcą może być oczywiście również osoba prawna, takie umowy jednak nie są przedmiotem naszego zainteresowania jako niemające znaczenia dla kwestii ubezpieczeń społecznych.

Od 17 sierpnia 2016 r. ustawodawca znowelizował ustawę o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wprowadzając minimalną stawkę godzinową dla zleceniobiorcy. Stawka ta obowiązuje tylko w przypadku umów, w których zleceniodawcą jest przedsiębiorca lub inna jednostka organizacyjna, a zleceniobiorcą – osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej niezatrudniająca pracowników lub przedsiębiorca niezatrudniającego pracowników i niezawierający umów ze zleceniobiorcami (tzw. „osoba samozatrudniona”), jeżeli umowy te dotyczą przedmiotu działalności zleceniodawcy²². Przepisy powołanej ustawy jako przepisy szczególne wobec art. 735 k.c. wyłączają w tym zakresie obowiązującą w Kodeksie cywilnym zasadę swobody umów. Ustawodawca przesądził ponadto, że umowy zlecenia, wskazane powyżej, nie mogą mieć charakteru nieodpłatnego poprzez wprowadzenie – analogicznie jak w Kodeksie pracy – zasady, że zleceniobiorca uprawniony do stawki minimalnej może zrzec się prawa do wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej albo przenieść prawa do tego wynagrodzenia na inną osobę²³.

Minimalna stawka godzinowa nie obowiązuje jednak w przypadku umów, zgodnie z którymi o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług decyduje zleceniobiorca i przysługuje mu wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne, przy czym przez wynagrodzenie prowizyjne należy rozumieć wynagrodzenie uzależnione od wyników uzyskanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi w ramach wykonania zlecenia, świadczenia usług zleceniobiorcą lub wyników działalności przedsiębiorcy, takich jak liczba zawartych umów, ich wartość, sprzedaż, obrót, pozyskane zlecenia,

20 Tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1817.

21 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 1817 ze zm.).

22 Art. 1 pkt 1a i 1b, art. 8a–8c ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 2008 ze zm.).

23 Art. 8a ust. 4 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

wykonane usługi lub uzyskane należności²⁴. Wyłączenie to wskazuje na to, że wprowadzając minimalną stawkę godzinową dla zleceniobiorców, ustawodawca nie miał zamiaru ingerować w istotę umowy zlecenia, ale zmierzał do wyeliminowania nadużyć polegających na wykorzystywaniu umów zlecenia do omijania przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub zaniżania składek ubezpieczeniowych. Przepisami o stawce minimalnej są objęte tylko te umowy zlecenia, które są zbliżone do umowy o pracę, tj. są związane z obowiązkiem wykonywania pracy w określonych godzinach i rozliczane w systemie godzinowym.

Jak się wydaje, poprzez wynagrodzenie prowizyjne ustawodawca miał na myśli nie tylko klasycznie rozumianą prowizję, tj. procent od obrotu, będącą charakterystycznym elementem umowy agencyjnej, lecz także wynagrodzenie akordowe, liczone „od sztuki”. Stawka minimalna nie będzie zatem miała moim zdaniem zastosowania na przykład w umowie pomiędzy redakcją a fotoreporterem dotyczącej cyklicznego wykonywania zdjęć na określone tematy czy pomiędzy redakcją a autorem tekstów do określonej rubryki, czy też w umowie dotyczącej rozklejenia określonej liczby plakatów. Jednym słowem stawka minimalna nie obowiązuje tam, gdzie nie jest możliwe ewidencjonowanie czasu pracy zleceniobiorcy, a jego wynagrodzenie nie zależy od liczby przepracowanych godzin.

Zgodnie z art. 85 § 1 Kodeksu pracy wypłaty wynagrodzenia za pracę dokonuje się co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie, natomiast w przypadku umowy zlecenia wynagrodzenie nie musi być wypłacane co miesiąc, zasada jest wręcz odwrotna – zgodnie z art. 744 k.c. wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba że co innego wynika z umowy lub z przepisów szczególnych. Strony mogą przewidzieć w umowie wypłatę całości lub części wynagrodzenia z góry albo po zakończeniu poszczególnych etapów wykonywania zlecenia. W przypadku zlecenia stałego w umowie zwykle przewidziana jest wypłata wynagrodzenia w regularnych odstępach czasu (np. co miesiąc). Może też wystąpić sytuacja, że wynagrodzenie nie zostanie wypłacone w ogóle.

Zleceniobiorca a przedsiębiorca – podobieństwa i różnice

W odróżnieniu od zleceniobiorcy przedsiębiorca wykonuje działalność na własny rachunek, ponosząc jej ryzyko ekonomiczne. Przedsiębiorca podejmuje samodzielnie wszelkie decyzje dotyczące wykonywanych czynności, decyduje o organizacji pracy i godzinach jej wykonywania. W tym zakresie sytuacja zleceniobiorcy może być zbliżona do sytuacji osoby prowadzącej działalność gospodarczą, w szczególności w przypadku umów zlecenia wynagradzanych prowizyjnie, a nie rozliczanych godzinowo.

²⁴ Art. 8d ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; wyłączone zostały też niektóre szczególne typy umów, np. o pełnienie funkcji rodziny zastępczej zawodowej.

Zarówno w przypadku przedsiębiorcy, jak i zleceniobiorcy brak jest względnie stałego, comiesięcznego przychodu, co powoduje trudności przy tworzeniu zasad ustalania podstawy wymiaru składek, jak i zasad obliczania świadczeń krótkoterminowych.

Zastosowanie umów zlecenia w praktyce

Należy podkreślić, że zleceniobiorcy są grupą bardzo zróżnicowaną. Jak wskazuje się w doktrynie, umowy zlecenia można podzielić na dwie grupy: zachowujące swój pierwotny, cywilistyczny charakter oraz kreujące faktyczne zatrudnienie, tj. stanowiące podstawę do osobistego świadczenia pracy na rzecz jednego podmiotu, będące jedynym źródłem przychodu, niewiążące się z prowadzeniem działalności gospodarczej i mające charakter względnie trwały²⁵.

W praktyce często się zdarza, że zleceniodawca nie jest bezpośrednim odbiorcą usług świadczonych przez zleceniobiorcę.

Wyobraźmy sobie taką sytuację: pani A umawia się ze swoim emerytowanym sąsiadem, panem B, że za określone wynagrodzenie, uzależnione od ilości pracy, będzie w razie potrzeby dokonywał zabiegów pielęgnacyjnych w jej przydomowym ogrodzie. Jest to typowa umowa z art. 750 k.c. Nie znajdują zastosowania przepisy o stawce minimalnej, ponieważ pani A nie jest przedsiębiorcą, a gdyby nawet była – to zawarta umowa nie miałaby związku z jej działalnością gospodarczą. Taka umowa stanowi natomiast dla pana B tytuł do objęcia ubezpieczeniem społecznym. W praktyce z reguły tego typu umowy nie są formalizowane i nie są ujawniane w sferze podatkowej i ubezpieczeniowej, tym bardziej że bywają zawierane pod tytułem darym. Innym przykładem takiej umowy jest umowa z nianią. By zapewnić osobom świadczącym usługi polegające na opiece nad dzieckiem bezpieczeństwo socjalne, a jednocześnie zwiększyć wpływy do FUS, ustawodawca wprowadził możliwość refundowania części składki na ubezpieczenie społeczne za nianie w celu zachęcenia osób korzystających z takich usług do zgłaszania opiekunek do ubezpieczeń społecznych²⁶.

Wracając do przykładu: załóżmy, że pani A nie ma życzliwego sąsiada, który mógłby zająć się jej ogrodem. Udaje się zatem do wyspecjalizowanej firmy świadczącej usługi ogrodnicze. Firma ta wysyła do pani A pana C, którego zatrudnia na podstawie umowy zlecenia. Mamy zatem do czynienia z dwiema odrębnymi umowami: umową zlecenia zawartą pomiędzy panią A a firmą ogrodniczą oraz pomiędzy firmą ogrodniczą a panem C. Ta druga umowa stanowi tytuł ubezpieczenia dla pana C i jest objęta przepisami o stawce minimalnej. Zleceniodawcą w przypadku tej drugiej umowy jest firma ogrodnicza, ale usługi świadczone są na rzecz pani A. Pan C jest podwykonawcą umowy, którą pani

25 R. Babińska-Górecka, *Ewolucja treści ryzyka socjalnego osób „zatrudnionych” na podstawie umów cywilnoprawnych w ubezpieczeniu społecznym* [w:] *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, red. nauk. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015, s. 41–42.

26 Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3.

A zawarła z firmą ogrodniczą. Firma ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania przez swojego podwykonawcę wobec pani A, z kolei pan C odpowiada wobec firmy ogrodniczej na podstawie umowy wiążącej go z tą firmą.

Trzecim rodzajem umowy zlecenia, często spotykanym w praktyce, jest umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcą a osobą fizyczną o wykonywanie usług bezpośrednio na rzecz tego przedsiębiorstwa, a te usługi składają się na pewien proces produkcyjny, którego końcowy efekt w postaci produktu lub usługi jest oferowany klientom przedsiębiorstwa. Na tym tle dochodzi do nieporozumień związanych z rozróżnieniem pomiędzy umową zlecenia i umową o dzieło, ponieważ niekiedy końcowy rezultat całego procesu może być kwalifikowany jako dzieło, natomiast poszczególne usługi doprowadzające do powstania tego rezultatu są typowym przedmiotem umowy zlecenia²⁷. Umowy zlecenia pomiędzy przedsiębiorcami a osobami fizycznymi polegające na świadczeniu usług na rzecz przedsiębiorstwa lub jego klientów są zawierane często zamiast umów o pracę. Niekiedy, zwłaszcza przy umowach wynagradzanych godzinowo, trudno jest dokonać właściwej kwalifikacji umowy.

Pojęcie osoby współpracującej ze zleceniobiorcą

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej ubezpieczeniem społecznym objęte są również osoby współpracujące ze zleceniobiorcami. Za osobę współpracującą uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają ze zleceniobiorcą we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy wykonywaniu umowy zlecenia²⁸.

Przenosząc to pojęcie na grunt prawa cywilnego, można przyjąć, że wykonywanie zlecenia z pomocą osoby współpracującej nie oznacza powierzenia zlecenia osobie trzeciej, ale jest równoznaczne z posługiwaniem się przy wykonaniu zlecenia pomocnikiem lub podwykonawcą pozostającym pod kontrolą i nadzorem zleceniobiorcy. Dopuszczalność korzystania z pomocy osoby współpracującej zależy od treści umowy zlecenia i okoliczności konkretnej sprawy. Istotne jest to, że nie ma żadnego stosunku prawnego pomiędzy zleceniodawcą a osobą współpracującą. Zleceniobiorca nie musi powiadamiać zleceniodawcy o fakcie współpracy i sam ponosi odpowiedzialność za wykonanie całości zlecenia²⁹.

Konstrukcja osoby współpracującej upodabnia ubezpieczenie społeczne zleceniobiorców do ubezpieczenia społecznego przedsiębiorców, choć ustawodawca zróżnicował zasady w zakresie obliczania i finansowania składek dla osób współpracujących w obu

²⁷ Inaczej: wyrok SN z 1 lutego 2017 r., I UK 79/16, LEX nr 2241409.

²⁸ Art. 8 ust. 11 ustawy systemowej.

²⁹ W poprzednio obowiązujących przepisach osoba współpracująca ze zleceniobiorcą była objęta ubezpieczeniem, jeżeli jednostka będąca zleceniodawcą wyraziła zgodę na współpracę – art. 7. 29 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 1975 r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (tekst jednolity: Dz.U. z 1995 r. nr 65, poz. 333 ze zm.).

tych przypadkach. Dla współpracujących z przedsiębiorcami podstawą wymiaru składek jest zadeklarowana kwota, nie niższa niż minimalna podstawa dla przedsiębiorców, natomiast dla osób współpracujących ze zleceniobiorcami – zadeklarowana kwota, nie niższa niż minimalne wynagrodzenie³⁰.

Składki na ubezpieczenia społeczne osób współpracujących z przedsiębiorcą finansuje w całości płatnik, czyli przedsiębiorca, natomiast składki na ubezpieczenia społeczne osób współpracujących ze zleceniobiorcami są finansowane w odpowiednich częściach przez płatnika i ubezpieczonego, na takich samych zasadach jak składki pracownicze³¹. Takie rozwiązanie budzi wątpliwości, ponieważ przy współpracy nie mamy do czynienia z wynagrodzeniem, ale ze wspólnym wypracowywaniem przychodu, który formalnie jest wypłacany zleceniobiorcy, ale wchodzi do wspólnego, rodzinnego budżetu (tak jak przy współpracy przy działalności gospodarczej). Nie wiadomo zatem, w jaki sposób osoba współpracująca miałaby finansować swoją część składek.

Ustawa systemowa nie zawiera jednoznacznego przepisu określającego, kto jest płatnikiem składek za osobę współpracującą ze zleceniobiorcą. W przypadku współpracy z osobą prowadzącą działalność gospodarczą jednoznacznie wskazano, że jest to osoba prowadząca działalność. W przypadku zleceniobiorców i osób współpracujących pozostaje ogólna formuła zawarta w art. 4 pkt 2a, zgodnie z którą płatnikiem jest „jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi”. O ile w przypadku zleceniobiorców nie budzi wątpliwości, że taką jednostką czy osobą jest zleceniodawca, o tyle w przypadku osób współpracujących ze zleceniobiorcami trudno jest określić płatnika na podstawie przytoczonej definicji.

Z zasad logiki wynika, że płatnikiem, a zatem osobą zobowiązaną do zgłoszenia osoby współpracującej do ubezpieczeń oraz do naliczania i opłacania składek, jest zleceniobiorca (a nie zleceniodawca) – analogicznie jak przy współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej. Trudno jednak wskazać stosunek prawny, jaki łączy zleceniobiorcę z osobą współpracującą, skoro podstawą powstania obowiązku ubezpieczenia w przypadku osób współpracujących nie jest czynność prawna, ale faktyczna współpraca.³²

Nie jest możliwe ustalenie, czy konstrukcja współpracy przy wykonywaniu umowy zlecenia jest w ogóle stosowana w praktyce, ponieważ w Portalu Statystycznym ZUS osoby współpracujące są wykazywane łącznie ze zleceniobiorcami (choć są zgłaszane do ubezpieczeń z innym kodem, więc ich wyodrębnienie nie byłoby trudne). Jednak brak jakiegokolwiek orzecznictwa w tej kwestii – przy bogatym orzecznictwie dotyczącym innych tytułów ubezpieczenia, w tym współpracy przy prowadzeniu działalności gospodarczej – pozwala przypuszczać, że konstrukcja współpracy ze zleceniobiorcą jest wykorzystywana w praktyce w znikomym stopniu (o ile w ogóle).

³⁰ Art. 18 ust. 7 ustawy systemowej.

³¹ Art. 16 ust. 1 pkt 9 ustawy systemowej.

³² Wyrok SA w Gdańsku z 19 października 2015 r., II AUa 766/15, LEX nr 1842220.

Sytuacja prawna osób wykonujących zlecenie wspólne, podwykonawcy zlecenia, pomocnika zleceniobiorcy i zastępcy zleceniobiorcy w zakresie ubezpieczeń społecznych

Jak już było wspomniane, w Kodeksie cywilnym przewidziana jest możliwość występowania wielości podmiotów zarówno po stronie dającego, jak i przyjmującego zlecenie (art. 745 k.c.). W sferze ubezpieczeń społecznych taka sytuacja może powodować trudności w określeniu praw i obowiązków poszczególnych podmiotów.

Jeżeli więcej niż jeden podmiot jest zleceniodawcą, a zleceniobiorcą jest osoba fizyczna, to w zasadzie zleceniobiorca powinien zostać zgłoszony do ubezpieczeń społecznych przez obydwu zleceniodawców, a kwota wynagrodzenia stanowiąca podstawę wymiaru składek powinna zostać „podzielona” pomiędzy obu zleceniodawców w zależności od tego, w jakiej części każdy z nich pokrywa wynagrodzenie zleceniobiorcy.

Jeżeli po stronie zleceniobiorcy występuje więcej niż jedna osoba fizyczna, to każda z tych osób posiada własny tytułu ubezpieczenia, a podstawę wymiaru składek stanowi wynagrodzenie przypadające każdemu zleceniobiorcy w wyniku podziału kwoty wypłaconej przez zleceniodawcę. Należy wskazać, że w takiej sytuacji każdy zleceniobiorca ma prawo do minimalnej stawki godzinowej³³ – zasada ta ma zapewne zapobiec omijaniu przepisów o minimalnej stawce godzinnej poprzez zawieranie umowy z kilkoma zleceniobiorcami.

Zleceniobiorca przy wykonywaniu umowy może również posługiwać się pomocnikami i podwykonawcami, chyba że co innego wynika z umowy. Jak już było wspomniane, pomocnik i podwykonawca mogą być osobami współpracującymi ze zleceniobiorcą, jeśli spełniają warunki wskazane w art. 8 ust. 11 ustawy systemowej. Wówczas obowiązek ubezpieczenia powstaje z mocy prawa z chwilą rozpoczęcia współpracy i trwa do jej zakończenia. W innym przypadku mamy do czynienia z dwoma odrębnymi stosunkami prawnymi: umową zlecenia pomiędzy zleceniodawcą a zleceniobiorcą oraz umową (niekoniecznie zlecenia) pomiędzy zleceniobiorcą a podwykonawcą lub pomocnikiem.

Posługiwanie się przy wykonywaniu umowy pomocnikami i podwykonawcami nie wpływa moim zdaniem na obowiązek ubezpieczenia społecznego zleceniobiorcy. Osoby te bowiem pracują pod kontrolą i nadzorem zleceniobiorcy. Zleceniobiorca nadal wykonuje pracę na podstawie umowy zlecenia, tyle że jego praca polega na organizowaniu i nadzorowaniu pracy pomocników lub podwykonawców. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie zleceniobiorcy to wynagrodzenie wypłacone mu przez zleceniodawcę, bez znaczenia jest w tej sytuacji kwestia rozliczeń pomiędzy zleceniobiorcą a pomocnikami lub podwykonawcami. Z kolei zleceniobiorca może być zleceniodawcą dla pomocnika lub podwykonawcy, o ile łącząca ich umowa jest umową, o której mowa w art. 734

³³ Art. 8a ust. 3 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

lub art. 750 k.c., a wówczas pomocnik lub podwykonawca podlega z tytułu z tej umowy ubezpieczeniom społecznym³⁴.

Inna sytuacja występuje w przypadku, gdy zleceniobiorca powierza zastępcze wykonanie zlecenia osobie trzeciej zwanej zastępcą lub substytutem. Zastępca wykonuje bowiem zlecenie nie obok, ale zamiast zleceniobiorcy. Zleceniobiorca powinien powiadomić zleceniodawcę o osobie substytuta i jego miejscu zamieszkania (art. 738 § 1 zdanie drugie k.c.), a zastępcę powinien poinformować o okolicznościach, w jakich zlecenie jest wykonywane, a także o dotychczasowych wskazówkach co do prowadzenia sprawy udzielonych przez zleceniodawcę. W razie niedochowania przez zastępcę należytej staranności dający zlecenie może dochodzić naprawienia szkody bezpośrednio od zastępcy. Dający zlecenie nie odpowiada natomiast wobec zastępcy za zapłatę należnego mu wynagrodzenia³⁵. Natomiast w przypadkach ustanowienia zastępcy pomimo braku przesłanek z art. 738 § 1 zdanie pierwsze k.c. (tzw. niedozwolona substytucja) lub niedokonania zawiadomienia przyjmujący zleceniodawca odpowiada za działania i zaniechania substytuta jak za własne (art. 474 k.c.).

W praktyce zdarza się, że zleceniobiorcy korzystają z zastępstwa w razie niezdolności do wykonywania pracy spowodowanej chorobą, w szczególności gdy nie są objęci ubezpieczeniem chorobowym lub nie chcą korzystać ze zwolnień lekarskich z obawy przed utratą źródła utrzymania. Często czynią to wbrew postanowieniom umowy zlecenia, która wyraźnie przewiduje obowiązek osobistego wykonywania pracy, lub nie informują zleceniobiorcy o tym, że faktycznie pracę świadczy inna osoba. Zastępca z reguły jest członkiem rodziny i pomaga zleceniobiorcy nieodpłatnie. Z kolei zleceniodawcy z reguły tolerują fakt niedozwolonej substytucji, zwłaszcza gdy praca wykonywana jest w „terenach”, tj. poza siedzibą zleceniobiorcy, a jej wykonywanie nie wymaga dostępu do informacji poufnych (np. rozlepianie plakatów, ogłoszeń itp.). Zleceniobiorcę na ogół interesuje bowiem tylko to, aby zadania zostały wykonane, a nie to, przez kogo są wykonywane.

Rozważmy, jakie skutki wywiera powierzenie wykonania zlecenia osobie trzeciej w sferze ubezpieczeń społecznych. W myśl art. 13 pkt 2 ustawy systemowej zleceniobiorcy podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy. Zatem dla celów ustalenia obowiązku ubezpieczenia nie ma znaczenia, czy umowa jest faktycznie wykonywana i przez kogo jest wykonywana. Z tego wynika, że powierzenie wykonywania zlecenia osobie trzeciej nie ma wpływu na sytuację prawną zleceniobiorcy w sferze ubezpieczeniowej. Nie można przyjąć, że substytut wchodzi w miejsce zleceniobiorcy i że wykonywanie pracy powierzonej mu przez zleceniobiorcę stanowi dla zastępcy tytuł do ubezpieczenia. Nie ma bowiem odrębnej umowy zlecenia pomiędzy zleceniodawcą a substytutem. Wynagrodzenie formalnie wypłacane jest zleceniobiorcy, choć może ono być następnie przekazywane w całości lub w części zastępcy. Wynagrodzenie to stanowi podstawę wymiaru składek opłacanych za zleceniobiorcę.

³⁴ Oczywiście o ile nie będzie miał innego tytułu ubezpieczenia wyłączającego obowiązek ubezpieczenia.

³⁵ Wyrok SN z 19 sierpnia 1971 r., I CR 300/71, OSNCP 1972, nr 4, poz. 70, z omówieniem A. Szpunara i W. Watanowskiej, *Przegląd orzecznictwa*, NP 1972, nr 12, s. 1820.

Można w tym miejscu dostrzec sprzeczność pomiędzy art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, który stanowi, że ubezpieczeniom podlegają osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, a zacytowanym powyżej art. 13 pkt 2 ustawy systemowej, w którym powstanie i ustanie obowiązku ubezpieczenia zostało powiązane z samym istnieniem umowy oraz określoną w niej datą rozpoczęcia pracy, niezależnie od tego, czy praca została faktycznie podjęta przez daną osobę oraz jak długo była wykonywana. Biorąc pod uwagę sam art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, można postawić tezę, że „martwa” umowa zlecenia, tj. taka, która nie jest faktycznie wykonywana, ale nie została formalnie rozwiązana, nie stanowi tytułu ubezpieczenia³⁶. Przy takim założeniu powierzenie wykonywania umowy zastępcy powodowałoby ustanie tytułu ubezpieczenia zleceniobiorcy, ponieważ byłoby równoznaczne z zaprzestaniem wykonywania przez niego pracy na podstawie tej umowy. Takiemu stanowisku przeczy jednak treść powołanego art. 13 pkt 2 ustawy systemowej.

Problem „martwych” umów zlecenia nabiera szczególnego znaczenia w przypadku ubiegania się o zasiłek chorobowy po ustaniu ubezpieczenia przez osoby, które w przeszłości zawarły umowę zlecenia, zaprzestały jej wykonywania, ale nie doszło do rozwiązania tej umowy. Formalnie bowiem umowa ta nie stanowi tytułu ubezpieczenia chorobowego i uniemożliwia uzyskanie zasiłku chorobowego z innego tytułu (np. zatrudnienia), który ustał³⁷. Należy podkreślić, że w art. 746–748 k.c. wskazano sposoby rozwiązania umowy zlecenia oraz okoliczności powodujące jej wygaśnięcie. Przepisy te nie przewidują wygaśnięcia umowy w wyniku jej niewykonywania *per facta concludentia*. W wyroku z 17 czerwca 2008 r.³⁸ Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że dopiero wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia – a nie tylko zawarcie umowy – stwarza obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego lub możliwość wyboru tego tytułu ubezpieczenia. Wyrok ten zapadł jednak na tle szczególnej sytuacji faktycznej: umowa zlecenia została uznana za pozorną czynność prawną, która nie mogła stanowić tytułu do objęcia ubezpieczeniem społecznym, ponieważ jej rzeczywistym celem było skorzystanie przez zleceniobiorcę z możliwości opłacania składek na ubezpieczenia niższych niż z tytułu prowadzonej jednocześnie działalności gospodarczej. Kwestia „martwych” umów zlecenia (nie będących umowami pozornymi) nie została zatem do tej pory rozstrzygnięta w orzecznictwie.

Wracając do problemu powierzenia, należy rozważyć szczególną sytuację, gdy zleceniobiorca, przebywając na zwolnieniu lekarskim, powierza wykonanie zlecenia zastępcy, a sam pobiera zasiłek chorobowy. Jak się wydaje, takiego zachowania nie można kwalifikować w kategoriach art. 17 ustawy zasiłkowej jako okoliczności powodującej utratę prawa do zasiłku chorobowego. Podstawą do pozbawienia prawa do zasiłku chorobowego w świetle wskazanego przepisu jest osobiste wykonywanie pracy przez zleceniobiorcę, a nie sam fakt otrzymywania wynagrodzenia. Ryzyko ubezpieczeniowe w takiej sytuacji

36 Należy odróżnić „martwą” umowę zlecenia od umowy pozornej, tj. takiej umowy, która z założenia nie miała być wykonywana.

37 Art. 13 ustawy zasiłkowej.

38 I UK 402/07, OSNP 2009/21-22/297.

polega na utracie dochodu spowodowanej koniecznością przekazania całości lub części wynagrodzenia – uzyskanego z tytułu czynności wykonanych w okresie choroby zleceniobiorcy – osobie, która wykonała te czynności zamiast niego. Okoliczność, że zastępca jest osobą bliską, która pomaga zleceniobiorcy nieopłatnie, nie może rzutować na prawo zleceniobiorcy do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Jest to sytuacja analogiczna jak w przypadku osoby prowadzącej działalność gospodarczą, która w trakcie niezdolności do pracy spowodowanej chorobą może nadal uzyskiwać dochód z prowadzonej działalności, wykonując ją przez pracowników lub pełnomocników.

Osobną kwestią jest natomiast podleganie ubezpieczeniu społecznemu przez zastępcę. Będzie to uzależnione od treści umowy pomiędzy zleceniobiorcą a zastępcą. Moim zdaniem nie jest wykluczone zakwalifikowanie tej umowy jako umowy zlecenia stanowiącej dla substytutu tytułu ubezpieczenia. W niektórych sytuacjach, np. w przypadku bardzo częstych zwolnień lekarskich zleceniobiorcy i wyłączenia go przez osoby bliskie spełniające warunki do uznania za współpracowników można rozważyć objęcie ich ubezpieczeniem jako osób współpracujących ze zleceniobiorcą.

W praktyce bywa, że umowę już z założenia wykonuje inna osoba niż będąca formalnie zleceniobiorcą – na przykład umowę zawiera osoba, która z uwagi na inny tytuł ubezpieczenia nie jest objęta z tytułu tej umowy ubezpieczeniem społecznym, a faktycznie pracę zamiast niej wykonuje inna osoba. W takiej sytuacji nie jest teoretycznie wykluczone wydanie przez ZUS decyzji obejmującej faktycznego zleceniobiorcę ubezpieczeniem społecznym. Umowę pomiędzy zleceniodawcą a fikcyjnym zleceniobiorcą można wówczas uznać za czynność pozorną i jako taką bezwzględnie nieważną, stwierdzając jednocześnie istnienie umowy zlecenia pomiędzy zleceniodawcą a faktycznym wykonawcą umowy. Do tego konieczne jest jednak wykazanie zmowy pomiędzy osobami zainteresowanymi, tj. wykazanie, że zleceniodawca w chwili zawierania umowy wiedział, że nie będzie ona wykonywana przez zleceniobiorcę, ale przez inną osobę, a zgodnym zamiarem stron było uniknięcie lub zmniejszenie obciążeń z tytułu składek. Brak tej zmowy sprawia, że opisaną sytuację można rozpatrywać tylko w kategoriach niedozwolonej substytucji.

Problematyczna jest sytuacja, w której z powodu niedozwolonej substytucji zleceniodawca żąda od zleceniobiorcy zwrotu wypłaconego już wynagrodzenia, od którego naliczył i wykazał składki na ubezpieczenia społeczne. Do rozważenia pozostaje kwestia, czy zleceniobiorca może wówczas skorygować dokumenty rozliczeniowe, wykazać „zerową” podstawę wymiaru składki i zażądać od ZUS zwrotu nadpłaconych składek.

Umowa zlecenia zawarta z własnym pracodawcą

Szczególną sytuację przewidziano w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, zgodnie z którym za pracownika w rozumieniu ustawy uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy 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. Celem takiego rozwiązania było zapobieżenie unikania przez pracodawców obciążeń z tytułu składek poprzez wypłacanie części wynagrodzenia za prace na podstawie umów cywilnoprawnych zawieranych z własnymi pracownikami. Dodatkowo pracodawca może w ten sposób ominąć przepisy Kodeksu pracy, np. dotyczące godzin nadliczbowych.

Należy wskazać, że w praktyce celem zawarcia przez pracodawcę umowy zlecenia z własnym pracownikiem nie zawsze musi być ominięcie przepisów prawa pracy czy przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych. Przedmiotem takiej umowy może być wykonywanie czynności innych niż te, do których pracownik jest zobowiązany w ramach stosunku pracy, a charakter tych czynności może uzasadniać powierzenie ich wykonywania na podstawie umowy zapewniającej pracownikowi samodzielność i swobodę w ustalaniu miejsca i godzin pracy. Ustawodawca uznał jednak, że jedynym możliwym sposobem wyeliminowania nadużyć powstających na tle zawierania umów zlecenia z własnymi pracownikami jest bezwzględny nakaz traktowania zleceniobiorców jako pracowników, co pociąga za sobą traktowanie do celów ubezpieczeń społecznych wynagrodzenia wypłaconego na podstawie umowy zlecenia na równi z wynagrodzeniem z tytułu stosunku pracy. Dzięki temu ZUS nie musi prowadzić żmudnego postępowania dowodowego, aby ustalić, czy konkretna umowa zlecenia lub o dzieło zawarta z własnym pracownikiem nie ma charakteru w istocie pozornego, a jej celem nie jest jedynie ominięcie przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych. Rozważenia wymaga, czy uregulowanie ustawowe nie jest jednak w tym miejscu zbyt rygorystyczne i czy jego celu nie można było osiągnąć mniej „inwazyjnymi” metodami.

Należy podkreślić, że przepis art. 8 ust. 2a ustawy systemowej dotyczy każdej umowy zlecenia zawartej z własnym pracownikiem – nawet jeżeli jej przedmiot jest różny od zakresu obowiązków pracownika, co podkreślono w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 marca 2014 r.³⁹ Należy jednak zauważyć, że w stanie faktycznym, na kanwie którego zapadł ten wyrok, chodziło o czynności pokrewne, związane z tym samym rodzajem działalności – ubezpieczona zatrudniona w centrum krwiodawstwa w ramach stosunku pracy m.in. wykonywała badania krwi i zamawiała odczynniki, a w ramach umowy zlecenia (zawartej zresztą formalnie z innym podmiotem) pełniła dyżury, w czasie których zajmowała się m.in. ekspedycją krwi. Celem tego „podziału” obowiązków był brak możliwości zapewniania ciągłości pracy centrum w związku z brakiem wystarczającej liczby pracowników o stosownych kwalifikacjach przy ograniczeniach wynikających z przepisów prawa pracy. Być może wyrok sądu byłby inny, gdyby chodziło o czynności diametralnie różne?

Co więcej – cytowany przepis dotyczy również umowy zawartej bez związku z działalnością gospodarczą pracodawcy. Jeżeli zatem pracodawca zleci swojemu pracownikowi wykonanie „po godzinach” usług w gospodarstwie domowym pracodawcy (np. usług remontowych czy związanych z opieką nad dzieckiem), to teoretycznie powinien wypłacone

39 III AUa 147/14, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2014, nr 3/27.

z tego tytułu wynagrodzenie doliczyć do wynagrodzenia za stosunku pracy i odprowadzić od niego składki na ubezpieczenia społeczne – co wydaje się zbyt daleko idące. Inną rzeczą jest, że – jak już było wspomniane – tego typu umowy rzadko są zawierane na piśmie i wykazywane do celów podatkowych i ubezpieczeniowych, żadna ze stron nie jest tym bowiem z reguły zainteresowana. Ewentualne problemy mogą pojawić się tylko w przypadku z jednej strony szkody wyrządzonej zleceniodawcy przez zleceniobiorcę przy wykonywaniu umowy, a z drugiej strony – odniesienia przez zleceniobiorcę uszczerbku na zdrowiu przy wykonywaniu usług będących przedmiotem umowy.

Podstawą do uznania zleceniobiorcy za pracownika jest nie tylko zawarcie umowy zlecenia z własnym pracodawcą, ale również wykonywanie w ramach umowy zawartej z inną osobą pracy na rzecz własnego pracodawcy. Cel tej regulacji jest jasny – miała ona służyć wyeliminowaniu przewidywanych przez ustawodawcę nadużyć polegających na wykorzystaniu podmiotu trzeciego, który zawierałby umowy zlecenia z pracodawcą na wykonanie określonych usług, a jednocześnie zawierałby umowy na wykonanie tychże usług z pracownikami tegoż pracodawcy. Takie obawy okazały się zresztą uzasadnione – konstrukcja umowy zlecenia z osobą trzecią znalazła szerokie zastosowanie na przykład w przypadku umów zawieranych przez szpitale z personelem medycznym.

Spory sądowe pomiędzy płatnikami a ZUS powstają nie tyle na tle umów zlecenia zawieranych z własnymi pracownikami (tu bowiem sytuacja prawna jest klarowna), a właśnie na tle takiego „trójkąta umów”, w którym – jak stwierdzono w bogatym orzecznictwie – pracodawca w wyniku umowy o podwykonawstwo przejmuje w ostatecznym rachunku rezultat pracy wykonanej na rzecz zleceniodawcy⁴⁰. Oznacza to, że w istocie pracodawca jest rzeczywistym odbiorcą (beneficjentem) pracy świadczonej przez pracownika-zleceniobiorcę, bez względu na to, czy w trakcie jej wykonywania pracownik pozostawał pod faktycznym kierownictwem pracodawcy i czy korzystał z jego majątku.

Co więcej – w wyroku z 27 kwietnia 2017 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że szpital musi odprowadzać składki za swojego pracownika lekarza, który z inną przychodnią zawarł umowę jako prowadzący działalność gospodarczą, ale na jej podstawie nadal świadczy usługi na rzecz szpitala pracodawcy⁴¹ – choć umowy zlecenia dotyczące usług świadczonych w ramach działalności gospodarczej nie stanowią samodzielnego tytułu ubezpieczenia, a tytułem takim jest działalność gospodarcza jako taka⁴².

Zresztą co do zasady ZUS słusznie uznaje, że art. 8 ust. 2a nie ma zastosowania w sytuacji, gdy pracodawca zawiera umowę zlecenia z przedsiębiorcą będącym jednocześnie jego pracownikiem, a umowa polegająca na świadczeniu usług na rzecz pracodawcy jest wykonywana w ramach prowadzonej poprzez tegoż pracownika działalności gospodarczej⁴³. W takim przypadku tytułem ubezpieczenia dla pracownika jest zatrudnienie

⁴⁰ Wyrok SA w Gdańsku z 18 grudnia 2012 r., III AUa 1031/12, LEX nr 1254347; wyrok SA w Gdańsku z 9 grudnia 2015 r., LEX nr 1960787; wyrok SA w Gdańsku z 17 grudnia 2013 r., III AUa 82/13, LEX nr 1381362.

⁴¹ I UK 182/16, „Gazeta Prawna” 2017, nr 85/11.

⁴² Zob. wyrok SA w Szczecinie z 15 lutego 2016 r., III AUa 415/15, LEX nr 2039732.

⁴³ Pisemna interpretacja wydana w sprawie WPI/200000/451/1622/2013 z 24 grudnia 2013 r. <http://bip/zus.pl/inne/interpretacje>.

w zbiegu z działalnością gospodarczą, a przychód uzyskany z tytułu umowy zlecenia nie jest doliczany do wynagrodzenia ze stosunku pracy.

W utrwalonym orzecznictwie przesądzono również, że także przypadki, gdy umowa cywilnoprawna jest zawarta nie bezpośrednio z pracownikiem, ale z osobą trzecią i dopiero ten „zewnętrzny” podmiot zawiera umowę cywilnoprawną z pracownikiem, to jednak pracodawca jest płatnikiem składek, pomimo że fizycznie wynagrodzenie wypłaca ów podmiot trzeci⁴⁴. W tym miejscu pojawia się jednak pytanie, na jakiej podstawie pracodawca ma uzyskać wiedzę o kwocie i dacie wypłaty wynagrodzenia, które zleceniodawca wypłacił zleceniobiorcy, skoro nie jest on stroną umowy zlecenia, a osoby zainteresowane nie mają obowiązku udzielić mu takiej informacji⁴⁵. Nie wiadomo też, w jaki sposób pracodawca ma potrącać z wynagrodzenia wypłacanego zleceniobiorcy część składek finansowaną przez zleceniobiorcę, skoro wynagrodzenie wypłaca nie pracodawca, a podmiot trzeci, który z kolei nie jest płatnikiem składek⁴⁶. Z tych względów przyjęta w orzecznictwie koncepcja płatnika składek na tle art. 8 ust. 2a ustawy systemowej nie jest powszechnie akceptowana w doktrynie⁴⁷.

Rygorystycznie interpretując art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, należałoby przyjąć, że pracodawca powinien sprawdzić, czy firma, w której zamawia usługi (także do celów prywatnych, niezwiązanych z działalnością gospodarczą), nie zatrudnia przypadkiem jego pracownika i czy tenże pracownik nie zostanie wyznaczony do wykonywania usług na jego rzecz jako zleceniobiorca czy podwykonawca. Jeśli zaś taki przypadek miałby miejsce – pracodawca powinien zasięgnąć u swojego kontrahenta (na jakiej podstawie?) informacji o kwocie i dacie wypłaty wynagrodzenia, aby następnie doliczyć to wynagrodzenie do wynagrodzenia ze stosunku pracy.

Nie zawsze wykonywanie pracy na rzecz własnego pracodawcy na podstawie umowy zawartej z innym podmiotem wynika ze „zmony” pomiędzy osobami zainteresowanymi, niekiedy może być skutkiem zbiegu okoliczności. Na przykład: osoba prowadząca działalność gospodarczą wynajmuje na wieczór opiekunkę do dziecka za pośrednictwem zajmującej się tym agencji, a przysłana przez agencję opiekunka okazuje się pracownicą swojego zleceniodawcy, która w ten sposób sobie dorabia. Inny przykład: przedsiębiorca wynajmuje firmę zewnętrzną do stworzenia oprogramowania, a wykonawcą oprogramowania jest jego pracownik, zatrudniony na stanowisku zupełnie niezwiązanym z infrastrukturą informatyczną.

44 Zob. wyrok SA w Gdańsku z 8 marca 2016 r., LEX nr 2005587; wyrok SA w Łodzi z 25 czerwca 2014 r., III AUa 425/14, LEX nr 1496451.

45 Zob. Z. Kubot, *Płatnik składek od własnych, a nie cudzych umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4, s. 17; M. Rylski, *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust. 2a u.s.u.s.)*, *Uwagi polemiczne. Część I*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 3, s. 23; I. Jędrasik-Jankowska, *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8, s. 26; M. Raczkowski, *Zatrudnienie pracownika u kontrahenta pracodawcy [w:] Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych, op. cit., s. 362–372*.

46 M. Rylski, *op. cit.*, s. 23; I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 27.

47 Zob. Z. Kubot, *op. cit.*, s. 18; M. Rylski, *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust. 2a u.s.u.s.)*, *Uwagi polemiczne. Część II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 4, s. 18; I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 26.

Jak podkreśla się w orzecznictwie, celem art. 8 ust. 2a ustawy systemowej było ograniczenie korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych zawieranych z własnymi pracownikami dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy, by w ten sposób ominąć ograniczenia wynikające z ochronnych przepisów prawa pracy i uniknąć obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od tychże umów⁴⁸. Tymczasem z przepisu tego nie wynika, aby dotyczył tylko takich przypadków, jak wskazano powyżej. Jednak analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku, że art. 8 ust. 2a ma co do zasady zastosowanie w przypadkach wykonywania przez zleceniobiorcę, który jednocześnie pozostaje w stosunku pracy, takich czynności na rzecz swojego pracodawcy, które wykonuje również w ramach zakresu obowiązków pracowniczych⁴⁹, ewentualnie gdy czynności te dotyczą różnych aspektów tej samej działalności, a ich podział pomiędzy umowę o pracę a umowę zlecenia ma charakter pozorny (opisany przykład centrum krwiodawstwa).

Należy pozytywnie ocenić taki kierunek interpretacji 8 ust. 2a ustawy systemowej. Przepis ten z pewnością nie powinien być wykładany literalnie i rygorystycznie, ale z uwzględnieniem jego *ratio legis* i okoliczności konkretnej sprawy.

Z pewnością art. 8 ust. 2a ustawy systemowej nie dotyczy przypadków, gdy pracownik w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej lub też w ramach umowy zawartej z innym niż pracodawca podmiotem wykonuje usługi na rzecz różnych podmiotów, a pracodawca znalazł się w grupie usługobiorców w sposób niezamierzony – na przykład w opisanym powyżej przykładzie dotyczącym wynajęcia opiekunki. Podobnie wygląda sytuacja w przypadku, gdy po stronie zleceniodawcy znajduje się kilka podmiotów, a zleceniobiorca jest pracownikiem jednego z nich. Jak proponuje M. Ryłski, art. 8 ust. 2 ustawy systemowej powinien dotyczyć tylko przypadków, w których pracodawca i jego kontrahent konstruują w porozumieniu „trójkąt umów”, a praca wykonywana na podstawie umowy zlecenia wykazuje względną trwałość⁵⁰.

Analizując stany faktyczne orzeczeń dotyczących pracy wykonywanej na rzecz pracodawcy na podstawie umowy zawartej z innym podmiotem, trudno oprzeć się wrażeniu, że w istocie nie są to umowy zlecenia – „zleceniobiorcy” wykonują bowiem pracę w tym samym miejscu, w którym realizują obowiązki wynikające ze stosunku pracy, z reguły pod kierownictwem tych samych osób.

Nasuwa się w tym miejscu ogólniejsza refleksja, że wielu problemów rodzących się na gruncie interpretacji przepisów ubezpieczeniowych można by było uniknąć, likwidując zbiegi ubezpieczenia i wprowadzając generalną zasadę oskładkowania każdego źródła przychodu związanego z wykonywaniem pracy. Gdyby zasady ubezpieczenia społecznego

48 Zob. wyrok SA w Szczecinie z 11 października 2016 r., III AUa 1055/15, LEX nr 2233035; wyrok SA w Krakowie z 24 lutego 2015 r., III AUa 565/14, LEX nr 1661181; wyrok SA w Łodzi z 13 października 2015 r., III AUa 91/15, LEX nr 1950550.

49 Wyrok SA w Gdańsku z 19 stycznia 2017 r., III AUa 1504/16, LEX nr 2274384; wyrok SA w Szczecinie z 21 stycznia 2016 r., III AUa 285/15, LEX nr 2100040.

50 M. Ryłski, *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust. 2a u.s.u.s.)*. Uwagi polemiczne. Część II, *op. cit.*, s. 17.

zleceniobiorców nie odbiegały generalnie od zasad ubezpieczenia pracowniczego, to pracodawcy nie mieliby powodu do zastępowania umów o pracę umowami zlecenia, a wybór rodzaju umowy podyktowany byłby nie względami fiskalnymi, ale rodzajem wykonywanej pracy czy zakresem samodzielności osoby wykonującej usługi. Oczywiście nadal umowy cywilnoprawne byłyby bardziej atrakcyjne dla pracodawcy z uwagi na możliwość uniknięcia obciążeń wynikających z Kodeksu pracy. Należy jednak wskazać, że obowiązująca obecnie minimalna stawka godzinowa przy umowach zlecenia (13 zł) jest w przeliczeniu na pełen wymiar czasu pracy nieco wyższa od minimalnego wynagrodzenia dla pracowników – ustawodawca zatem zniechęca pracodawców do korzystania z umów cywilnoprawnych tam, gdzie są one w istocie umowami o pracę i ich stosowanie nie jest uzasadnione okolicznościami.

Zamiast doraźnie łączyć dziury w systemie ubezpieczeń kolejnymi nowelizacjami przepisów o zbiegach ubezpieczenia, co ustawodawca czyni stale od początku obowiązywania ustawy systemowej, lepiej stworzyć taki system, który byłby z natury szczelny i nie wymagałby ciągłych zmian przepisów.

Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne zleceniobiorców. Zlecenie nieodpłatne jako tytuł ubezpieczenia

Zgodnie z art. 18 ust. 1 w związku z ust. 3 ustawy systemowej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zleceniobiorców stanowi przychód „jeżeli w umowie określono odpłatność za jej wykonywanie kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie”. Rozumując *a contrario*: jeżeli w umowie nie określono odpłatności albo określono ją w sposób inny niż wskazany powyżej, to do określenia podstawy wymiaru składek za zleceniobiorcę nie stosuje się art. 18 ust. 1 ustawy systemowej. W takim przypadku – w myśl art. 18 ust. 7 ustawy systemowej – podstawę wymiaru składek stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż kwota minimalnego wynagrodzenia (przeliczona proporcjonalnie do czasu trwania umowy w danym miesiącu).

Na tle powołanych przepisów powstaje kilka kwestii problematycznych, wśród których na pierwszy plan wysuwa się pytanie, czy nieodpłatna umowa zlecenia (przypomnijmy, że nie jest dopuszczalne jej zawarcie tam, gdzie obowiązuje minimalna stawka godzinowa) stanowi tytuł ubezpieczeń społecznych, a jeżeli tak – jak należy określić podstawę wymiaru składek.

W pierwszej kolejności należy wyraźnie odróżnić nieodpłatną umowę zlecenia od odpłatnej umowy zlecenia, z tytułu której zleceniobiorca z różnych przyczyn nie uzyskał przychodu. Jak już wspomniano, wykonywanie umowy zlecenia nie musi wiązać się z uzyskiwaniem comiesięcznego dochodu, umowa może bowiem przewidywać wypłatę

wynagrodzenia rzadziej niż raz w miesiącu, a nawet jednorazowo, po zakończeniu umowy. Może się też zdarzyć, że zleceniobiorca nie otrzyma umówionego wynagrodzenia, ponieważ nie wykonał usług lub wykonał je nieprawidłowo lub też zleceniodawca okaże się niesolidny. Podstawą wymiaru składek są tylko środki pieniężne faktycznie wypłacone, tj. pozostawione do dyspozycji ubezpieczonego w danym miesiącu. Jeżeli zatem zleceniobiorca w danym miesiącu nie otrzymał żadnego wynagrodzenia, to niezależnie od przyczyn tego stanu rzeczy podstawa wymiaru składek wynosi 0, nadal jednak trwa tytuł ubezpieczenia, a okres wykonywania umowy jest okresem składkowym w rozumieniu ustawy emerytalnej⁵¹.

Tu jednak mogą pojawić się problemy z ustaleniem prawa do emerytury minimalnej. Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 3 ustawy emerytalnej przy obliczaniu okresów składkowych przypadających po dniu wejścia w życie ustawy dla celów podwyższenia emerytury do świadczenia minimalnego miesiące, w których składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe były obliczone od podstawy wymiaru niższej od kwoty minimalnego wynagrodzenia pracowników, uwzględnia się w części odpowiadającej proporcji tej podstawy do kwoty minimalnego wynagrodzenia. Przypuśćmy, że zleceniobiorca przez 6 miesięcy wykonywał umowę zlecenia, a wynagrodzenie za cały okres umowy zostało mu wypłacone w ostatnim miesiącu. Wynagrodzenie to wielokrotnie przekraczało kwotę minimalnego wynagrodzenia pomnożoną przez 6. Jednak do stażu, od którego zależy nabycie prawa do emerytury minimalnej, zostanie zaliczony tylko jeden miesiąc⁵².

Powróćmy jednak do kwestii umów nieodpłatnych. Jak się wydaje, wyliczenie sposobów ustalania wynagrodzenia zawarte w art. 18 ust. 3 ustawy systemowej ma w zasadzie charakter wyczerpujący. Trudno bowiem wyobrazić sobie inny sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia za usługę niż wynagrodzenie kwotowe, godzinowe, akordowe i prowizyjne. Strony mogą oczywiście zawrzeć umowę typu „usługa za usługę” lub „usługa za towar”, nie będzie to jednak umowa, o której mowa w art. 734 lub 750 k.c. Skoro tak – to po co ustawodawca zamieścił w ustawie systemowej dodatkowo art. 18 ust. 7, w którym wskazał alternatywny sposób ustalania podstawy wymiaru dla zleceniobiorców? Można argumentować, że chodziło o określenie podstawy wymiaru składek za osoby współpracujące ze zleceniobiorcami, która nie została określona w żadnym innym przepisie. Można też podnosić, że art. 18 ust. 7 ma zastosowanie do sytuacji wskazanej w art. 735 § 2 k.c., tj. do sytuacji, gdy w umowie nie określono wynagrodzenia. W takim przypadku zleceniobiorcy należy się – w myśl tego przepisu – wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy – oczywiście pod warunkiem, że ani z umowy, ani z okoliczności sprawy nie wynika, aby umowa miała być nieodpłatna. Wątpliwa jest jednak *ratio legis* takiej interpretacji. Skoro ostatecznie bowiem zleceniobiorca otrzymuje wynagrodzenie w określonej kwocie (choć nie jest ona dokładnie znana w chwili zawarcia umowy), to nie ma przeszkód, aby podstawę wymiaru określić na zasadach wynikających z art. 18

51 Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 1383 ze zm.).

52 Analogiczny problem może wystąpić też w przypadku pracownika, jeżeli pracodawca zalegał z wypłatą wynagrodzenia i wypłacił jednorazowe wyrównanie.

ust. 1 ustawy systemowej. Obowiązek opłacania składki powstaje bowiem dopiero po wypłacie wynagrodzenia, a wtedy jego wysokość jest już znana.

Moim zdaniem art. 18 ust. 7 ustawy systemowej określa przede wszystkim podstawę wymiaru składek za zleceniobiorców wykonujących pracę na podstawie nieodpłatnych umów zlecenia. Ustawodawca nigdzie bowiem nie wyłączył obowiązku podlegania ubezpieczeniom z tytułu takich umów⁵³, prawdopodobnie z obawy przed nadużyciami. Pojawia się jednak pytanie, w jaki sposób płatnik ma potrącać z wynagrodzenia zleceniobiorcy część składek finansowaną przez zleceniobiorcę, w sytuacji gdy nie wypłaca mu wynagrodzenia.

Przypomnijmy, że porozumienie zawierane pomiędzy wolontariuszem a korzystającym z wolontariatu nie jest umową nienazwaną, o której mowa w art. 750 k.c. Z nieodpłatną umową zlecenia mamy zatem najczęściej do czynienia w stosunkach rodzinnych czy sąsiedzkich. Jak już było wspomniane, umowy te nie są z reguły zawierane na piśmie, a ich szczególnym przypadkiem są omówione wcześniej umowy zleceniobiorcy z zastępcą, tj. umowy, na podstawie których inna (bliska) osoba wykonuje umowę zlecenia zawartą przez zleceniobiorcę z osobą trzecią. Kwestia nieodpłatnej umowy zlecenia jako tytułu ubezpieczenia społecznego pozostaje kontrowersyjna.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej w związku z art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵⁴ podstawę wymiaru składek za zleceniobiorcę stanowi kwota otrzymana przez zleceniobiorcę lub pozostawiona mu do dyspozycji w danym miesiącu. Jeżeli wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia jest wypłacane przelewem bankowym, to za dzień wypłaty należy uznać dzień uznania rachunku zleceniobiorcy, a nie dzień obciążenia rachunku zleceniodawcy. Te dwie daty mogą się różnić, zależy to od systemu rozliczeń bankowych pomiędzy bankiem zleceniodawcy a bankiem zleceniobiorcy.

W praktyce zleceniodawcy wykazują podstawę wymiaru składek za dany miesiąc, kierując się datą obciążenia swojego rachunku, a nawet datą złożenia polecenia przelewu. Tym bardziej jeżeli zleceniodawca wypłaca wynagrodzenie pod koniec miesiąca, w szczególności w jego ostatnim dniu, to nie ma wiedzy, czy uznanie rachunku zleceniobiorcy nastąpiło w tym, czy w kolejnym miesiącu. Zleceniobiorca z kolei posiada informacje o dacie uznania swojego rachunku, a nie zna daty obciążenia rachunku płatnika czy daty złożenia polecenia przelewu. Powoduje to problemy w przypadku zbiegów ubezpieczenia w przypadku, gdy kryterium podlegania lub niepodlegania ubezpieczeniu z danego tytułu stanowi postawa wymiaru składek za dany miesiąc z innego tytułu.

Analogiczny problem – nierozstrzygnięty w praktyce ani w orzecznictwie – pojawia się w przypadku pracowników zatrudnionych na niepełny etat, którzy jednocześnie prowadzą działalność gospodarczą.

⁵³ Zob. M. Klimas, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, 2013, nr 166608 pkt 5.2.5. Inaczej (choć bez uzasadnienia) K. Tymorek, *Umowa zlecenia i umowa o dzieło w systemie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych*, „Służba Pracownicza” 2001, nr 12, s. 12.

⁵⁴ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 2032).

Rodzaje ubezpieczeń, jakim podlegają zleceniobiorcy

Obecnie zleceniobiorcy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu⁵⁵, ubezpieczenie chorobowe jest natomiast dobrowolne⁵⁶. Możliwość przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jest jednak uwarunkowana istnieniem obowiązku ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Z ubezpieczenia tego nie mogą zatem skorzystać ci zleceniobiorcy, którzy nie są objęci ubezpieczeniami obowiązkowymi z uwagi na posiadanie innego tytułu ubezpieczenia, jak również uczniowie i studenci do ukończenia 26 lat⁵⁷.

W niektórych sytuacjach brak możliwości przystąpienia do ubezpieczenia chorobowego może być krzywdzący dla zleceniobiorcy. Załóżmy, że pan A jest zatrudniony na pełen etat w przedsiębiorstwie X i tam otrzymuje stałe wynagrodzenie miesięczne w kwocie wyższej od minimalnego wynagrodzenia. Jednocześnie wykonuje umowę zlecenia na rzecz przedsiębiorstwa Y z tego tytułu otrzymuje miesięcznie kwotę dużo wyższą od wynagrodzenia ze stosunku pracy. Ubezpieczeniem chorobowym jest jednak objęty tylko z tytułu zatrudnienia, ponieważ ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu umowy zlecenia jest dla niego w takim przypadku dobrowolne (o czym będzie mowa w dalszej części opracowania). W razie niezdolności do pracy z powodu choroby pan A otrzyma zasiłek chorobowy obliczony tylko od wynagrodzenia ze stosunku pracy, nie otrzyma natomiast żadnej rekompensaty z tytułu utraty dochodu spowodowanej niewykonywaniem umowy zlecenia. Uzależnienie możliwości przystąpienia do ubezpieczenia chorobowego od obowiązku ubezpieczenia emerytalno-rentowego moim zdaniem jest nieuzasadnione⁵⁸.

Objęcie zleceniobiorców dobrowolnym, a nie obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym jest uzasadnione specyfiką pracy wykonywanej na podstawie umowy zlecenia, a przede wszystkim brakiem bezwzględnego obowiązku osobistego jej wykonywania. Czasowa niezdolność do pracy zleceniobiorcy nie musi oznaczać utraty dochodu, ponieważ nie jest on podporządkowany w takim stopniu jak pracownik i może dostosować sposób wykonywania pracy do ograniczeń wynikających z choroby. Może również korzystać z pomocy innych osób oraz z zastępców.

Objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje co do zasady od dnia złożenia stosownego wniosku⁵⁹, ustawodawca nie przewidział przy tym żadnej możliwości przywrócenia terminu do złożenia tego wniosku⁶⁰. Jednocześnie ustawodawca określił,

55 Art. 6 i art. 12 ustawy systemowej.

56 Art. 14 ustawy systemowej.

57 Art. 6 ust. 4 ustawy systemowej.

58 Zob. R. Babińska-Górecka, *op. cit.*, s. 44–45.

59 Art. 14 ust. 1 i 1a ustawy systemowej.

60 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jest to termin zawity prawa materialnego, który nie podlega przywróceniu (zob. wyrok SA w Katowicach z 15 kwietnia 2008 r., III AUa 1376/2007).

że zleceniobiorca jest zgłaszany do ubezpieczeń społecznych przez zleceniodawcę⁶¹. Zleceniobiorca nie ma możliwości dokonania samodzielnego zgłoszenia do ubezpieczenia chorobowego i ponosi skutki ewentualnych zaniedbań płatnika w tym zakresie. Nawet wykazanie przez zleceniobiorcę, że zgłosił płatnikowi chęć podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, nie stanowi podstawy do objęcia go tym ubezpieczeniem w sytuacji, gdy płatnik nie dokonał stosownego zgłoszenia. W razie nienabycia prawa do zasiłku chorobowego z powodu zaniedbania płatnika zleceniobiorcy przysługują wyłącznie roszczenia cywilnoprawne w stosunku do zleceniodawcy.

Wskazane byłoby znolizowanie art. 14 ustawy systemowej poprzez przyjęcie, że w przypadku zleceniobiorcy objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia złożenia stosownego wniosku pod adresem zleceniodawcy.

Zbiegi tytułów ubezpieczenia

Kwestia zbiegu tytułów ubezpieczenia jest uregulowana w art. 9 ustawy systemowej. Jest to przepis o bardzo skomplikowanej strukturze, z wieloma odesłaniami do innych jednostek redakcyjnych, a przez to mało czytelny nawet dla profesjonalistów.

Generalnie można przyjąć, że ustawodawca dzieli tytuły ubezpieczenia na trzy grupy, które dla ułatwienia określam umownie jako:

- 1) tytuły „pierwszej kategorii”
- 2) tytuły „drugiej kategorii”
- 3) tytuły „uzupełniające”.

Tytuły uzupełniające (np. urlop wychowawczy, pobieranie zasiłku dla bezrobotnych) nie są związane z wykonywaniem pracy i wchodzi w grę w ostatniej kolejności, tj. tylko wówczas, gdy brak jest innych tytułów ubezpieczenia. Stanowią podstawę do objęcia ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym osób, które z określonych przez ustawodawcę, społecznie uzasadnionych przyczyn przerwały na pewien czas aktywność zawodową.

Tytuły „pierwszej kategorii”, do których należy przede wszystkim umowa o pracę, są zawsze obowiązkowe i eliminują obowiązek ubezpieczenia z tytułów „drugiej kategorii”. Od tej zasady są wyjątki – umowa o pracę nie wyłącza bowiem obowiązku ubezpieczenia z tytułów „drugiej kategorii” (do których należy m.in. umowa zlecenia), jeżeli podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia z jej tytułu w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od minimalnego wynagrodzenia.

Zaliczenie przez ustawodawcę umów cywilnoprawnych do tytułów „drugiej kategorii” jest jednym z przejawów zróżnicowania zakresu ochrony ubezpieczeniowej pracowników i grup pozapracowniczych. Umowa o pracę jest bowiem zawsze tytułem wiodącym jako stanowiąca z założenia główne źródło utrzymania ubezpieczonego, niezależnie od wymiaru czasu pracy i liczby trwających jednocześnie umów.

⁶¹ Art. 36 ust. 2 ustawy systemowej.

W praktyce ZUS przyjmuje, że pracownicy zatrudnieni na pełen etat nie podlegają ubezpieczeniu z tytułów „drugiej kategorii”, nawet jeśli pracodawca nie wypłaca im należnego wynagrodzenia, a zatem podstawa wymiaru składek jest niższa od najniższego wynagrodzenia lub nawet „zerowa” – choć trudno dopatrzeć się podstawy prawnej dla tej niewątpliwie słusznej praktyki. Podstawę wymiaru składek w przypadku pracowników stanowi bowiem (tak samo jak w przypadku zleceniobiorców) przychód – a zatem wynagrodzenie faktycznie wypłacone, a nie należne. Inaczej rzecz się ma z pracownikami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy, którzy mogą przecież osiągać w niektórych miesiącach (czy nawet stale) zarobki równe lub wyższe od minimalnego wynagrodzenia przysługującego osobom zatrudnionym na pełen etat, ale nie mają gwarancji otrzymania co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Na tym tle pojawia się szereg problemów, w szczególności gdy wynagrodzenie pracownika składa się głównie ze składników zmiennych, takich jak premia, prowizja czy akord, a wynagrodzenie podstawowe jest niższe od minimalnego.

W takiej sytuacji pracownik dowiaduje się o wysokości wynagrodzenia za dany miesiąc dopiero w chwili wypłaty, a zatem pod koniec miesiąca lub na początku następnego. Dopiero wtedy może poinformować zleceniodawcę o wysokości podstawy wymiaru składek z tytułu umowy o pracę. Jeżeli wynagrodzenie za dany miesiąc zostaje wypłacone w tym samym miesiącu, a jest niższe od wynagrodzenia minimalnego, to zleceniodawca nie ma możliwości zachowania ustawowego siedmiodniowego terminu na złożenie zgłoszenia zleceniobiorcy do ubezpieczeń obowiązkowych, bo obowiązek powstaje z pierwszym dniem miesiąca. Co za tym idzie, zleceniobiorca nie może przystąpić do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, ponieważ nie jest możliwe zachowanie terminu wynikającego z art. 14 ust. 1a ustawy systemowej.

Należy ponadto podkreślić, że zleceniodawca nie ma możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia wypłaconego zleceniobiorcy ze stosunku pracy, może opierać się jedynie na oświadczeniu zleceniobiorcy. Niezwykle trudne jest rozstrzygnięcie kwestii i zakresu odpowiedzialności zleceniobiorcy wobec zleceniodawcy z tytułu konsekwencji, jakie może ponieść zleceniodawca, który rozlicza składki na podstawie nieprawdziwego oświadczenia zleceniobiorcy. Nałożenie na płatnika obowiązku samodzielnego naliczania składek, a jednocześnie niewyposażenie go w narzędzia do weryfikowania istotnych okoliczności mających wpływ na wymiar tych składek uważam za poważne uchybienie ze strony ustawodawcy.

Tu pojawia się również sygnalizowany już problem daty wypłaty wynagrodzenia. Załóżmy, że osoba zatrudniona na pół etatu uzyskała w styczniu wynagrodzenie w kwocie przewyższającej minimalne wynagrodzenie, a w lutym – wynagrodzenie niższe od minimalnego. Dla uproszczenia załóżmy, że pracownik został zatrudniony od stycznia. Wynagrodzenie za styczeń zostało przez pracodawcę przelane na konto pracownika w ostatnim dniu stycznia, a na rachunku pracownika zostało zaksięgowane w pierwszym dniu lutego. Analogiczna sytuacja miała miejsce w kolejnym miesiącu. Pracodawca (zgodnie z przyjętą praktyką) w dokumentach rozliczeniowych za styczeń wykazał kwotę przekraczającą minimalne wynagrodzenie, a w lutym – niższą od minimalnego

wynagrodzenia. Pracodawca nie zna daty uznania rachunku pracownika, wie jedynie, kiedy został obciążony jego rachunek i tę datę przyjmuje jako datę uzyskania przychodu przez pracownika.

Jednocześnie pracownik ten w styczniu i w lutym wykonuje umowę zlecenia na rzecz innego podmiotu i – zgodnie z prawdą – informuje zleceniodawcę, że w styczniu nie otrzymał żadnego wynagrodzenia ze stosunku pracy, a w lutym otrzymał wynagrodzenie za styczeń w kwocie przewyższającej minimalne wynagrodzenie. Pracownik nie zna przecież daty obciążenia rachunku pracodawcy, zna jedynie datę uznania własnego rachunku. Zleceniodawca zatem zgłasza zleceniobiorcę do ubezpieczeń społecznych w styczniu i nalicza od wynagrodzenia wypłaconego w styczniu składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, a następnie wyrejestrowuje zleceniobiorcę z ubezpieczeń społecznych od pierwszego dnia lutego i nalicza od wynagrodzenia wypłaconego w lutym tylko składki na ubezpieczenie zdrowotne. Tymczasem z punktu widzenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych takie postępowanie jest nieprawidłowe, bo według Zakładu zleceniobiorca podlega w styczniu tylko ubezpieczeniu zdrowotnemu, a w lutym – również ubezpieczeniom społecznym. Sposób rozstrzygnięcia tego problemu może mieć poważne skutki finansowe, jak również może w przyszłości rzutować na wysokość świadczeń emerytalno-rentowych zleceniobiorcy.

Przejdźmy teraz do omówienia sytuacji, w której następuje zbieg dwóch lub więcej tytułów „drugiej kategorii”, do których należy m.in. działalność gospodarcza i umowa zlecenia. W takim przypadku ubezpieczony co do zasady podlega obowiązkowo ubezpieczeniu z tego tytułu, który powstał najwcześniej, lub tytułu przez siebie wybranego. Przepis art. 9 ust. 2 ustawy systemowej był niestety wykorzystywany do nadużyć polegających na zawieraniu z tym samym zleceniobiorcą na ten sam okres dwóch różnych umów zlecenia, w których przewidywano różne kwoty wynagrodzenia. Zleceniobiorca był zgłaszany do ubezpieczenia społecznego z tytułu tej umowy, na podstawie której uzyskiwał przychód symboliczny (np. 50 zł). Właściwe wynagrodzenie wypłacano na podstawie drugiej umowy i odprowadzano od niego jedynie składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Ta druga umowa była często dla zachowania pozorów zawierana z inną firmą, powiązaną biznesowo ze zleceniodawcą. Z tego względu od 1 stycznia 2016 r. do ustawy systemowej wprowadzono art. 9 ust. 2c, z którego wynika, że zleceniobiorca, który nie osiąga minimalnego wynagrodzenia dla pracowników, podlega obowiązkowo ubezpieczeniu nie tylko z tytułu pierwszej lub wybranej umowy, lecz także z pozostałych umów – tak, aby jego miesięczna podstawa wymiaru składek z wszystkich tytułów nie była niższa od minimalnego wynagrodzenia.

To rozwiązanie jest dość niefortunne, ponieważ powoduje stan niepewności prawnej. Zleceniobiorca, który uzyskuje wynagrodzenie zmienne, np. prowizyjne, często aż do ostatniego dnia miesiąca nie wie, z tytułu której umowy podlegał w tym miesiącu ubezpieczeniom obowiązkowym, a zgłaszanie i wyrejestrowywanie z ubezpieczeń z natury rzeczy musi następować z datą wsteczną, bez zachowania ustawowego terminu. Niejasny jest w takiej sytuacji los dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, które przecież ustaje z mowy prawa z chwilą ustania *ex lege* ubezpieczeń obowiązkowych. Należy ponadto

podkreślić, że zleceniodawca nie ma możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia wypłaconego zleceniobiorcy z tytułu innych umów, może opierać się jedynie na oświadczeniu zleceniobiorcy.

Tworząc art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, ustawodawca założył (analogicznie jak przy wprowadzaniu do ustawy systemowej art. 8 ust. 2a), że wykonywanie przez jedną osobę pracy na podstawie kilku umów zlecenia w każdym przypadku ma na celu omińnięcie lub ograniczenie obowiązku składowego i że zawsze istnieje „zmowa” pomiędzy zleceniodawcami ubezpieczonego. Tymczasem zamiast karkołomnych konstrukcji powodujących zbędny zamęt wystarczyłby prosty zabieg polegający na likwidacji zbiegów jako takich. Wszystkie tytuły ubezpieczenia związane z wykonywaniem pracy powinny być równorzędne, a uzyskiwane z nich przychody w całości oskładkowane.

Sposób obliczania zasiłku chorobowego

Jak już wspomniano, umowa zlecenia, w szczególności jeżeli nie jest wynagradzana w systemie godzinowym, w odróżnieniu od umowy o pracę charakteryzuje się brakiem względnie stałego comiesięcznego przychodu. Powoduje to trudności z określeniem sposobu ustalania podstawy wymiaru krótkoterminowych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do których należy przede wszystkim zasiłek chorobowy. Zasiłek ten ma rekompensować przejściową utratę dochodu spowodowaną niezdolnością do pracy, zatem jego wysokość powinna mniej więcej odpowiadać przewidywanej kwocie przychodu, który zleceniobiorca uzyskałby, gdyby był zdolny do pracy.

Analizując ogólne zasady ustalania podstawy wymiaru zasiłku chorobowego zawarte w przepisach ustawy zasiłkowej, nietrudno zauważyć, że oparte są one na założeniu, iż ubezpieczony otrzymuje regularny comiesięczny przychód, który ulega proporcjonalnemu zmniejszeniu w stosunku do okresu niezdolności do pracy. Tymczasem w odniesieniu do umowy zlecenia te założenia nie zawsze są uprawnione.

Co do zasady podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi przychód ubezpieczonego za okres 12 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym powstała niezdolność do pracy, lub za okres krótszy, jeżeli niezdolność do pracy powstała przed upływem 12 miesięcy ubezpieczenia, z tym że zawsze bierzemy pod uwagę pełne miesiące kalendarzowe⁶².

Założmy, że zleceniobiorca ma zawartą stałą umowę zlecenia, która polega na wyszukiwaniu klientów dla agencji reklamowej. Za każdego klienta, który zawrze umowę z biurem, otrzymuje prowizję uzależnioną od wartości usługi, np. od 50 zł do 500 zł. Wypłata prowizji następuje dopiero po zawarciu umowy pomiędzy agencją a klientem, więc może nastąpić nawet kilka miesięcy po wykonaniu przez zleceniobiorcę czynności zmierzających do zachęcenia klienta do skorzystania z usług agencji.

⁶² Art. 48 i art. 36 ustawy zasiłkowej.

Założmy, że zleceniobiorca pracuje od początku stycznia i w styczniu nie została wypłacona mu prowizja. W marcu otrzymał 2000 zł z tytułu prowizji od umów zawartych w lutym dzięki jego pracy wykonywanej w styczniu. Od 15 lutego do 15 marca zleceniobiorca przebywał na zwolnieniu lekarskim, przy czym w pierwszej połowie lutego pozyskał dla biura trzech klientów, którzy podpisali umowy w marcu, a prowizję z tego tytułu w kwocie 1500 zł wypłacono mu w kwietniu. Założmy, że zleceniobiorcą ma prawo do zasiłku chorobowego z uwagi na wcześniejszy okres ubezpieczenia. Jak jednak obliczyć wysokość tego zasiłku, skoro nie można nawet w przybliżeniu ustalić wysokości utraczonego zarobku? Nie wiemy przecież, czy gdyby zleceniobiorca nie zachorował, zdobyłby w okresie od 15 lutego do 15 marca jeszcze jakiegoś klienta i ile wyniosłaby prowizja, czy też nie zdobyłby w tym okresie żadnego klienta i pomimo choroby zarobiłby tyle samo.

Jedynym sposobem jest uśrednienie zarobku uzyskiwanego w miesiącach przed powstaniem niezdolności do pracy i ta metoda – wskazana w art. 48 ustawy zasiłkowej – sprawdza się, jeżeli niezdolność do pracy powstaje po dłuższym okresie ubezpieczenia. W przykładzie opisanym powyżej ten sposób jednak zawodzi. Sprawę komplikuje fakt odstępów czasowych pomiędzy wykonywaniem pracy (rozmowa zleceniobiorcy z potencjalnym klientem) a powstaniem efektu pracy (podpisanie umowy) oraz pomiędzy powstaniem efektu pracy a wypłatą prowizji. Biorąc pod uwagę treść art. 48 ustawy zasiłkowej, za miesiąc, za który przysługuje wynagrodzenie, należy uznać miesiąc, w którym została podpisana umowa pomiędzy klientem zdobytym przez zleceniobiorcę a zleceniodawcą, bo dopiero w tym momencie powstaje prawo do prowizji. Zatem podstawę wymiaru zasiłku chorobowego będzie stanowiła kwota wynosząca 0 zł, ponieważ w styczniu, tj. w miesiącu poprzedzającym powstanie niezdolności do pracy, nie została podpisana żadna umowa.

W opisanym przykładzie nie stanowi to być może dużego problemu w praktyce z uwagi na stosunkowo krótkie zwolnienie. Wyobraźmy sobie jednak, że zleceniobiorca 15 lutego uległ poważnemu wypadkowi i przebywa na długotrwałym zwolnieniu. Zleceniobiorca wykonywał pracę, podlegał z jej tytułu ubezpieczeniu i zostały za niego odprowadzone składki na ubezpieczenia społeczne, w tym ubezpieczenie chorobowe od kwoty 2000 zł (w marcu) i 1500 zł (w kwietniu). Pomimo tego zleceniobiorca został pozbawiony jakiegokolwiek rekompensaty z tytułu niemożności wykonywania pracy i od maja jest pozbawiony środków utrzymania.

Paradoksalnie w lepszej sytuacji jest zleceniobiorca, który stał się niezdolny do pracy przed upływem pełnego miesiąca kalendarzowego – pod warunkiem jednakże, że zleceniodawca zatrudnia innych zleceniobiorców wykonujących taką samą lub podobną pracę. Zgodnie bowiem z art. 49 ust. 1 pkt 1 ustawy zasiłkowej w takiej sytuacji podstawę wymiaru zasiłku stanowi kwota przychodu określona w umowie przypadająca za miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku, a jeżeli kwota ta w umowie nie została określona, kwota przeciętnego miesięcznego przychodu innych ubezpieczonych, z którymi płatnik składek zawarł takie same lub podobne umowy. Bez odpowiedzi pozostaje pytanie, jak w takiej sytuacji ustalić podstawę wymiaru zasiłku dla zleceniobiorcy wynagradzanego prowizyjnie, jeżeli płatnik zatrudnia tylko jednego takiego zleceniobiorcę.

Podsumowanie – postulaty *de lege ferenda*

Jak wynika z powyższych rozważań, wskazane byłyby zmiany legislacyjne w zakresie zasad ubezpieczenia społecznego zleceniobiorców.

Przede wszystkim ustawodawca powinien jednoznacznie wypowiedzieć się w kwestii nieodpłatnych umów zlecenia i wskazać, czy umowy te stanowią tytuł ubezpieczenia, a jeśli tak – to na jakich zasadach powinny być opłacane składki.

Należy również uregulować sytuację prawną w zakresie ubezpieczeń społecznych pomocników, podwykonawców i zastępców, a także sytuację zleceniobiorcy, który przy wykonywaniu umowy został zastąpiony przez substytutę. Zleceniobiorca, który w całości powierza wykonanie zlecenia innej osobie, nie powinien podlegać ubezpieczeniu w okresie niewykonywania umowy. Należałoby natomiast objąć ubezpieczeniem jego zastępcę.

Przemyślenia wymaga również konstrukcja osoby współpracującej przy wykonywaniu umowy zlecenia. Moim zdaniem najlepiej byłoby w ogóle z niej zrezygnować. Jest przecież możliwość udzielenia zlecenia wspólnego, która z powodzeniem mogłaby zostać wykorzystana w przypadkach, gdyby usługi miały być wykonywane przez dwie lub więcej osób powiązanych rodzinnie. Można również pozostawić konstrukcję osoby współpracującej, rozszerzając ją na inne przypadki korzystania z pomocy osób trzecich (niekoniecznie członków rodziny) przy wykonywaniu umowy zlecenia z zastrzeżeniem doprecyzowania przepisów dotyczących sposobu opłacania i naliczania składek.

Przede wszystkim jednak należy objąć zleceniobiorców obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym (emerytalnym, rentowym i wypadkowym) z tytułu każdej umowy, analogicznie jak pracowników. Uzdrowi to i uprości ich sytuację prawną oraz umożliwi im korzystanie w pełnym zakresie z ubezpieczenia chorobowego, a dodatkowo zniechęci pracodawców do stosowania umów zlecenia będących w rzeczywistości umowami o pracę tylko w celu zmniejszenia obciążeń składkowych.

Umowa o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 k.c., powinna być formą zarobkowania co do zasady równoprawną z umową o pracę pod względem ubezpieczeń społecznych, a różniącą się od niej zakresem podporządkowania, zasadami wypłaty wynagrodzenia czy możliwością substytucji. Umowa ta nie jest obecnie ubocznym czy okazjonalnym źródłem zarobkowania, ale często stanowi podstawową formę aktywności zawodowej ubezpieczonego. Jak podnosi się w doktrynie, pozapracownicze formy zatrudnienia będą nabierały coraz większego znaczenia z uwagi na rozwój sektora usług oraz wzrastające zapotrzebowanie na pracowników o wysokich kwalifikacjach⁶³.

Oczywiście pewne odrębności w zakresie ubezpieczenia społecznego pracownika i zleceniobiorcy powinny pozostać, o ile są uzasadnione odmiennością ich sytuacji faktycznej

⁶³ M. Gersdorf, *op. cit.*, s. 26.

(choćby dobrowolność ubezpieczenia chorobowego). Ponadto zasady obliczania zasiłku chorobowego, jak również zasady zaliczania okresów pracy na umowę zlecenia do emerytury minimalnej powinny zostać dostosowane do specyfiki tej umowy.

dr Joanna Ceglarska-Jóźwiak
I Oddział ZUS w Łodzi

ŹRÓDŁA

- Babińska-Górecka R., *Ewolucja treści ryzyka socjalnego osób „zatrudnionych” na podstawie umów cywilnoprawnych w ubezpieczeniu społecznym* [w:] *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, red. nauk. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Jędrasik-Jankowska I., *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.
- Klimas M., *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*, 2013, nr 166608.
- *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013.
- Kubot Z., *Płatnik składek od własnych, a nie cudzych umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 4.
- Prusinowski P., *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012.
- Raczkowski M., *Zatrudnienie pracownika u kontrahenta pracodawcy* [w:] *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, red. nauk. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015.
- Rylski M., *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust. 2a u.s.u.s.). Uwagi polemiczne. Część I*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 3.
- Rylski M., *Pracodawca jako płatnik składek za zleceniobiorców swego kontrahenta (art. 8 ust. 2a u.s.u.s.). Uwagi polemiczne. Część II*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 4.
- Tymorek K., *Umowa zlecenia i umowa o dzieło w systemie ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych*, „Służba Pracownicza” 2001, nr 12.
- Zieleniecki M., Głosa do wyroku SN z 12.11.2008 r., I UK 87/08, teza 3, OSP 2010/11/117.

Social security problems resulting from contract work – selected issues

The subject of the article are problems related to the social insurance of persons performing work on the basis of contracts for the provision of services, to which applicable are the provisions of the Civil Code on the mandatory agreements, referred to as social insurers. The actual situation of the contractors is similar to that of employees, though there exist certain differences between the two groups which fundamentally change the insurance principles in existence. The article analyzes the existing legal regulations and judicial decisions in relation to various factual situations. Proposals for legislative changes in the field of social insurance for contractors are also presented.

Key words: social insurance, mandatory agreements, contractor, sickness insurance, agreement for the provision of services