

WSPÓLNY APEL ORGANIZACJI PRACODAWCÓW WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO
- SZTAB POMORSKICH PRZEDSIĘBIORCÓW -

Gdańsk, 20 stycznia 2023 roku

**Pani Marlena Małąg, Minister Rodziny i Polityki
Społecznej**

***dotyczy: pisma z dnia 13 września 2022 r., tj. odpowiedzi Ministerstwa na Wspólny apel
pracodawców województwa pomorskiego***

Szanowna Pani Minister,

Ustosunkowując się do otrzymanej z Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej odpowiedzi z dnia 13 września 2022 r. na wspólny apel Sztabu Pomorskich Przedsiębiorców w kwestii między innymi postępowania ZUS wobec matek prowadzących działalność gospodarczą, zawierania umów zlecenia z absolwentami studiów pierwszego stopnia w kontekście obowiązku ubezpieczeń społecznych oraz układów ratalnych zawieranych przez przedsiębiorców z ZUS wskazujemy co następuje:

*1.Odnosząc się do kwestii postępowania ZUS wobec matek prowadzących działalność
gospodarczą:*

Wskazać należy, iż organ rentowy narusza przepisy prawa, obniżając przedsiębiorcom podstawę wymiaru składek.

W myśl art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.) - podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 i 5a, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe, z zastrzeżeniem ust. 2 i ust. 3.

Wedle art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 19 ust. 10.

Stosownie do treści art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej - Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek.

Wedle art. 86 ust. 1 ustawy systemowej - kontrolę wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek przeprowadzają inspektorzy kontroli Zakładu. Zgodnie z art. 86 ust. 2 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - kontrola może obejmować w szczególności prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania zobowiązany jest Zakład.

W myśl art. 2a ust. 1 ustawy systemowej - ustawa stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny.

Odpowiednio do treści art. 2a ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zasada równego traktowania dotyczy w szczególności:

- 1) warunków objęcia systemem ubezpieczeń społecznych;
- 2) obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek na ubezpieczenie społeczne;
- 3) obliczania wysokości świadczeń;
- 4) okresu wypłaty świadczeń i zachowania prawa do świadczeń.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż **określenie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ustawodawca pozostawił osobom prowadzącym pozarolniczą działalność, wskazując w art. 18 ust. 8 ustawy systemowej, że podstawę tę stanowi zadeklarowana kwota, z zastrzeżeniem jej dolnej granicy w wysokości 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale.** W konsekwencji w przypadku tych ubezpieczonych obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i ich wysokość nie są powiązane z osiągniętym faktycznie przychodem, lecz wyłącznie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną przez ubezpieczonego kwotą, niezależnie od tego, czy osiąga przychody i w jakiej wysokości. W odniesieniu do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego tych osób ustawodawca w art. 20 ust. 3 ustawy systemowej zastrzegł górną kwotę graniczną podstawy wymiaru składek w wysokości 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Inaczej rzecz ujmując, wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność pozarolniczą w przedziale od 60% do 250% wynagrodzenia zależy wyłącznie od deklaracji ubezpieczonego, nie mając żadnego odniesienia do osiąganego przez te osoby przychodu. Po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność istnieje zatem uprawnienie do zadeklarowania w granicach określonych ustawą dowolnej kwoty, jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wobec czego sposób, w jaki realizuje to uprawnienie zależy wyłącznie od jej decyzji. Ingerencja w tę sferę jakiegokolwiek innego podmiotu - w tym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - jest niedopuszczalna. A zatem wysokość świadczeń będąca konsekwencją zadeklarowanych podstaw wymiaru składek również nie należy od uznania organu rentowego. Zakład ma obowiązek wypłacać świadczenie w takiej wysokości, jak wynika to z przepisów prawa. Istotą wszelkich systemów ubezpieczeniowych, w tym prywatnych, jak i publicznych, jest redukcja negatywnych konsekwencji wynikających ze zdarzeń losowych, na przykład takich jak: choroba, wypadek, utrata pracy, a także macierzyństwo. Przedsiębiorca ma prawo tak kształtować swoją sytuację ubezpieczeniową z uwzględnieniem realnie grożącego ryzyka ubezpieczeniowego, aby w razie wstąpienia zdarzenia losowego, zredukować jego negatywne konsekwencje w jak najwyższym stopniu. Jeżeli w tym celu korzysta z dostępnych narzędzi prawnych w postaci deklarowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w obrębie ustawowych limitów, nie można mu na przykład zarzucać obejścia prawa.

Ponadto ponownie zwracamy uwagę, iż w Uchwale Składu Siedmiu Sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r., sygn. II UZP 1/10 (Legalis nr 215206) Sąd Najwyższy podniósł, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na społeczne, jeśli

mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że „(...) ubezpieczona prowadząca pozarolniczą działalność, która przystąpiła dobrowolnie do ubezpieczenia chorobowego i w okresie ubezpieczenia urodziła dziecko, z chwilą ziszczenia się tego ryzyka ubezpieczeniowego nabywa prawo do zasiłku macierzyńskiego, którego wysokość zależna jest od zadeklarowanej przez nią kwoty stanowiącej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe - co do zasady w okresie 12 miesięcy poprzedzających nabycie prawa do zasiłku, chyba że do chwili urodzenia dziecka podlega ubezpieczeniu dobrowolnemu krócej niż 12 miesięcy, bo wtedy podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego stanowi deklarowana kwota za pełne miesiące ubezpieczenia. Ubezpieczona ma prawną możliwość podwyższenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie, wobec czego taka czynność jest legalna i nie może być kwestionowana. Zakład ma zaś obowiązek wypłacać świadczenie w wysokości 100% podstawy wymiaru zasiłku, czyli kwoty deklarowanej przez okres wynikający z ustawy (po potrąceniu kwoty, o której mowa w art. 3 pkt 4 ustawy zasiłkowej), a przepisy ustawy nie dopuszczają w tym zakresie żadnej uznaniowości”.

Podkreślić również należy, iż ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje jednoznacznie, iż organ rentowy nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą jako podstawę wymiaru składek, jeśli mieści się ona w ustawowych granicach. To stanowisko potwierdził również Sąd Najwyższy, który postanowieniem z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. akt I UK 327/17 (Legalis nr 1833844) wskazał, że „wyraźną wolą ustawodawcy było, by podstawa wymiaru składek ubezpieczeniowych ustalana była w deklaracji, składanej przez podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą, która to deklarowana wysokość jest całkowicie niezależna od wysokości przychodu czy dochodu”. Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów w uchwale z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt III UZP 1/19 (Legalis nr 1970389) wskazał: „W przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i ich wysokość nie są powiązane z osiągniętym faktycznie przychodem, lecz wyłącznie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną przez ubezpieczonego kwotą, niezależnie od tego, czy ubezpieczony osiąga dochody i w jakiej wysokości. A zatem prawodawca pozwolił tej kategorii ubezpieczonych podjąć samodzielnie decyzję odnośnie do wskazania przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składek, ograniczając jego wysokość wyłącznie w odniesieniu do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, mimo że wysokość wypłacanych przez organ rentowy świadczeń jest zazwyczaj nieekwiwalentna w stosunku do wkładu ubezpieczonego, zwłaszcza w przypadku krótkiego okresu opłacania składek od podstawy wyższej niż minimalna. (...) Dany sposób wykładni był jednolicie interpretowany w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z dnia 8 października 2015 r., I UK 449/14, LEX nr 1817648; z dnia 27 września 2017 r., I UK 341/16, OSNP 2018 Nr 7, poz. 97; z dnia 15 listopada 2017 r., II UK 528/16, LEX nr 2428782) oraz został także zaprezentowany w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 czerwca 2014 r., III AUa 361/14, LEX nr 1474575; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 czerwca 2016 r., III AUa 130/16, LEX nr 2106919; wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 22 maja 2015 r., III AUa 758/14, LEX nr 1762084).”

A zatem oczywistym jest, iż przedsiębiorca deklarując podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w ustawowo określonych granicach, działa w granicach prawa, niezależnie od otrzymanych wskutek tego świadczeń. Jak wskazano już wcześniej, istotą wszelkich systemów ubezpieczeniowych, w tym prywatnych, jak i publicznych, jest redukcja negatywnych konsekwencji wynikających ze zdarzeń losowych. Ryzyko ubezpieczeniowe, to m. in. niepewność co do nastąpienia określonego zdarzenia w warunkach istnienia kilku możliwości. Ryzyko to ponosi zarówno ubezpieczony, jak i ubezpieczyciel. Ubezpieczony opłacając składki emerytalne, nie wie, czy kiedykolwiek z nich skorzysta ani w jakiej wysokości otrzyma świadczenie emerytalne. Z drugiej strony ubezpieczyciel (w tym przypadku Zakład) musi liczyć się z tym, iż pewne grupy

ubezpieczonych w konkretnych układach sytuacyjnych zyskują świadczenia w wysokości wyższej od wpłaconych przez tych ubezpieczonych składek. Ponownie należy zaakcentować, że przedsiębiorca ma prawo tak kształtować swoją sytuację z uwzględnieniem realnie grożącego ryzyka ubezpieczeniowego, aby w razie wystąpienia zdarzenia losowego, zredukować jego negatywne konsekwencje w jak najwyższym stopniu. Nie można obywatelowi czynić zarzutu z tego, że w ramach autonomicznej, dozwolonej przez prawo decyzji, rzekomo manipulacyjnie zadeklarował podstawę wymiaru składek ani tym bardziej w oparciu o tę ocenę wywodzić uprawnienia organu do obniżenia zadeklarowanych podstaw wymiaru składek. Podnieść należy, iż zasada wzajemności nie powinna być interpretowana jako prosta korelacja pomiędzy wysokością wpłaconych składek a wysokością świadczeń. Podobnie nie należy rozumieć zasady równości wyrażonej w art. 2a ust. 1 ustawy systemowej. Nie może w prawie ubezpieczeń społecznych być różnicowana sytuacja ubezpieczeniowa ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny. Zróżnicowanie sytuacji ubezpieczeniowej z uwagi na formę aktywności zawodowej, wysokość przychodów, okres opłacania składek jest natomiast uprawnione i uzasadnione, a także ma oparcie wprost w ustawie systemowej. Zróżnicowanie to jest również spójne z ideą ubezpieczeń społecznych, której naczelną zasadą jest zasada solidarności społecznej, ale i spójne z postulatem ekwiwalentności świadczeń.

2. Odnosząc się do kwestii układów ratalnych i problemów z wypłatą przez ZUS zasiłków:

W dniu 16 grudnia 2022 r. w życie weszła ustawa z dnia 27 października 2022 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, której celem jest m.in. rozwiązanie problemu odmawiania przedsiębiorcom wypłaty zasiłku chorobowego, opiekuńczego czy też macierzyńskiego z uwagi na zawartą przez te osoby umowę o odroczenie terminu płatności lub umowę o rozłożenie należności na raty, i to nawet w przypadkach terminowej spłaty należności objętych takim układem.

W związku z powyższym, płatnik składek, który na bieżąco opłaca należności wynikające z zawartej z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych umowy, w momencie niezdolności do pracy z powodu choroby/macierzyństwa, otrzyma świadczenia z ubezpieczenia chorobowego.

Ponadto wskazać należy, iż w piśmie nr DUS-III.059.48.2022.JŻ skierowanym do Marszałka Sejmu Elżbiety Witek, Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej wskazuje, iż „wprowadzona została regulacja, zgodnie z którą ubezpieczony będzie miał prawo do świadczeń za okres od 1 stycznia 2022 r. Dotyczyć to będzie wszystkich spraw, również tych, w których została wydana decyzja odmowna w zakresie prawa do świadczenia lub zapadł wyrok sądu niekorzystny dla zainteresowanego. Ponowne ustalenie prawa do świadczeń za okres od 1 stycznia 2022 r. zostanie przeprowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z urzędu”.

Mając na uwadze powyższe, rodzą się wątpliwości odnośnie procedury przyznawania przez ZUS przedsiębiorcom świadczenia w sytuacji, gdy decyzja odmawiająca przyznania np. zasiłku macierzyńskiego, chorobowego czy też opiekuńczego uprawomocniła się bądź też w sprawie zapadł już prawomocny wyrok sądu.

3. Odnosząc się do kwestii wykonywania umów zlecenia przez absolwentów studiów pierwszego stopnia:

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne,

które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi 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, zwanymi dalej "zleceniobiorcami", oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4.

Stosownie do treści art. 6 ust. 4 ustawy systemowej osoby określone w ust. 1 pkt 4 nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli są uczniami szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat. Zgodnie z art. 83 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce osoba przyjęta na studia rozpoczyna studia i nabywa prawa studenta z chwilą złożenia ślubowania.

Jak wskazano w art. 76 ust. 7 ww. ustawy datą ukończenia studiów jest data złożenia egzaminu dyplomowego, w przypadku studiów na kierunkach lekarskim, lekarsko-dentystycznym i weterynaria - data złożenia ostatniego wymaganego programem studiów egzaminu, a w przypadku studiów na kierunkach farmacja i fizjoterapia - data zaliczenia ostatniej wymaganej programem studiów praktyki.

Dalej art. 109 tej ustawy stanowi, że osoba, która ukończyła studia pierwszego stopnia, zachowuje prawa studenta do dnia 31 października roku, w którym ukończyła te studia, z wyłączeniem prawa do świadczeń, o których mowa w art. 86 ust. 1 pkt 1-4.

Stosownie do art. 66. ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego podlegają osoby spełniające warunki do objęcia ubezpieczeniami społecznymi lub ubezpieczeniem społecznym rolników, które są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia lub osobami z nimi współpracującymi.

Co do zasady, zleceniobiorcy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, a także wypadkowemu i zdrowotnemu (chorobowemu – dobrowolnie). Wyjątkiem są zleceniobiorcy będący uczniami szkół ponadgimnazjalnych, szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat. Osoby te, do ukończenia 26 roku życia, nie są obejmowane ubezpieczeniami z tytułu umowy zlecenia – ani obowiązkowo, ani dobrowolnie. Zatem, decydują tu dwie przesłanki łącznie, zachodzące przez cały okres trwania umowy – wiek i posiadanie statusu ucznia/studenta.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych – dla celów ubezpieczeń społecznych – uznaje za studenta osoby od daty przyjęcia w poczet studentów uczelni i złożenia ślubowania do daty ukończenia studiów lub daty skreślenia z listy studentów. Jeżeli data ślubowania jest późniejsza niż dzień 1 października danego roku kalendarzowego, wówczas zwolnienie z obowiązku ubezpieczeń obejmuje także okres między 1 października a dniem ślubowania. Natomiast dniem ukończenia studiów jest:

- 1) data złożenia egzaminu dyplomowego, a w przypadku studiów na kierunkach lekarskim, lekarsko-dentystycznym i weterynaria – data złożenia ostatniego wymaganego programem studiów egzaminu, a w przypadku studiów na kierunkach farmacja i fizjoterapia – data zaliczenia ostatniej wymaganej programem studiów praktyki;
- 2) data skreślenia z listy studentów.

Z dniem obrony pracy licencjackiej (studia I stopnia) zleceniobiorca traci więc status studenta, a tym samym prawo do wyłączenia z ubezpieczeń. Ponownie nie będzie podlegał ubezpieczeniom, gdy podejmie studia II stopnia (magisterskie), czyli od 1 października. Analogicznie jest w przypadku osoby, która ukończy studia II stopnia czy jednolite magisterskie.

Wraz z obroną pracy dyplomowej (złożeniem ostatniego egzaminu lub zaliczeniem ostatniej praktyki), osoba taka wchodzi do systemu ubezpieczeń na ogólnych zasadach.

Fakt, że osoba ta zachowuje prawa studenta i ma ważną legitymację jeszcze przez jakiś czas, nie jest tożsamy z posiadaniem statusu studenta dla celów ubezpieczeniowych.

W imieniu reprezentowanych przez nas przedsiębiorców ponawiamy apel o udzielenie wsparcia przedsiębiorcom poprzez wyeliminowanie wskazanych wyżej negatywnych praktyk stosowanych przez ZUS, jak również o inicjowanie stosownych zmian legislacyjnych w/w obszarach.

Z wyrazami szacunku,

Organizacje pracodawców z województwa pomorskiego:

- **Pomorska Izba Rzemieślnicza Małych i Średnich Przedsiębiorstw,**
- **Forum Pracodawców Północy,**
- **Pracodawcy Pomorza,**
- **Gdański Klub Biznesu,**
- **Regionalna Izba Gospodarcza Pomorza,**
- **Kaszubski Związek Pracodawców,**
- **Starogardzki Klub Biznesu – Związek Pracodawców,**
- **Wojewódzkie Zrzeszenie Handlu i Usług,**
- **Polska Izba Gospodarcza Restauratorów i Hotelarzy. Oddział Pomorski,**
- **Polskie Stowarzyszenie Kobiet Biznesu.**

Do wiadomości:

Pan Mateusz Morawiecki, Prezes Rady Ministrów

Pani Gertruda Uścińska, Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Panie/ Panowie Posłowie Sejmu RP reprezentujący wyborców z województwa pomorskiego

Panowie Senatorowie RP reprezentujący wyborców z województwa pomorskiego

Pan Adam Abramowicz, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców

Pan Dariusz Drelich, Wojewoda Pomorski

Pan Mieczysław Struk, Marszałek Województwa Pomorskiego