



Wydanie z dnia: czwartek, 24. luty 2022»Kadry i płace

Przepisy nadal będą sprzyjały szarej strefie

Rząd chce się rozprawić z nielegalnym zatrudnianiem, przerzucając skutki jego wykrycia na pracodawców. Eksperti mówią: to nie rozwiąże problemu. Potrzebne są inne zmiany

Od tego roku za zatrudnianie na czarno oraz wypłacanie wynagrodzeń pod stołem konsekwencje składkowe ponoszą tylko nieuczciwi pracodawcy. To efekt nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wprowadzonej Polskim Ładem. Nowo dodany art. 16 ust. 1e zabrania pracodawcom przyłapanym na takich praktykach i zmuszonym do zapłaty zaległych składek żądania od pracowników zwrotu ich części – tej, która wcześniej powinna była zostać potrącona z ich wynagrodzeń. W założeniu ustawodawcy przerzucenie odpowiedzialności tylko na pracodawcę ma ograniczyć nielegalne praktyki. Jednak, jak wskazują eksperci, taka zmiana przepisów wiele nie zmieni.

**POLSKI ŁAD
NAJPROŚCIEJ**

Zawsze pierwszy dzień pracy

Zgodnie z art. 29 ust. 2 kodeksu pracy (dalej: k.p.) umowę o pracę zawiera się na piśmie. A jeżeli nie została ona zawarta z zachowaniem formy pisemnej, wówczas pracodawca przed dopuszczeniem pracownika do pracy potwierdza pracownikowi na piśmie ustalenia co do stron umowy, jej rodzaju oraz jej warunków. Przepis ten wymusza więc na pracodawcach przedstawienie pracownikowi warunków pracy przed jej rozpoczęciem, co w przypadku kontroli pozwala inspektorowi sprawdzić, czy ta osoba zatrudniona jest legalnie. Niezależnie od tego pracownik powinien w ciągu siedmiu dni od zawarcia umowy otrzymać informację o np. obowiązującej go normie czasu pracy (art. 29 par. 3). Takie brzmienie przepisu może niedługo ulec zmianie.

[ramka]

Co ma się zmienić

Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej opublikowało projekt nowelizacji kodeksu pracy, z którego wynikają zmiany dotyczące przedstawienia pracownikowi informacji m.in. o normach czasu pracy i wypłacie wynagrodzenia (art. 29 par. 3 k.p.). Dotychczas musiał to zrobić przed dopuszczeniem pracownika do pracy, a po wejściu w życie nowelizacji będzie miał na to siedem dni od dnia dopuszczenia pracownika do pracy. Czy ta zmiana będzie miała wpływ na określony w art. 29 par. 2 obowiązek potwierdzania na piśmie warunków umowy zawartej ustnie?

Agata Majewska podkreśla, że zmieniany art. 29 par. 3 będzie miał zastosowanie do każdego przypadku zawarcia umowy o pracę, a par. 2 tylko wówczas, gdy umowa nie została zawarta na piśmie. Nie ma oczywiście przeszkód, by już w dokumencie umowy o pracę zawrzeć wszystkie informacje dotyczące warunków zatrudnienia, o których mowa w tym przepisie. Jeśli natomiast to nie nastąpi, pracodawca będzie miał obowiązek przekazać te informacje najpóźniej siedem dni od dopuszczenia do pracy, co w praktyce może następować później niż w terminie siedmiu dni od zawarcia umowy. Ekspertka zwraca jednak uwagę, że uzasadnienie do projektu milczy na ten temat powodu wprowadzenia tej zmiany, a jej zdaniem względy dotyczące ochrony interesów pracownika przemawiać powinny za przekazaniem takich informacji najpóźniej w dniu dopuszczenia do pracy. Z kolei Kajetan Bartosiak zauważa, że zmiana sposobu liczenia terminu na przekazanie określonych informacji o zatrudnieniu z jednej strony służy pewnemu ujednoczeniu zasad określonych w par. 2 i 3 art. 29, a z drugiej strony odrywa obowiązek informacyjny (który ma być znacząco rozszerzony) od faktu zawarcia umowy o pracę (w domyśle – od faktu zawarcia umowy o pracę na piśmie). Obowiązek wynikający z dotychczasowego brzmienia art. 29 par. 3 k.p. dotyczył wszystkich sytuacji, w tym również przypadków zawarcia umowy o pracę w formie ustnej czy konkludentnej (dorozumiałej), które z natury rzeczy zwykły poprzedzać dopuszczenie do pracy. Zdaniem eksperta zmiana więc będzie zmianą kosmetyczną, która w istocie co najwyżej opóźni termin zapoznania się przez pracownika z wskazanymi informacjami, skoro dosyć częstą praktyką jest zawieranie umów z terminem rozpoczęcia pracy wyznaczonym np. „za miesiąc”. ©©

Takiego wymogu nie ma w przypadku umów cywilnoprawnych. Stosuje się do nich kodeks cywilny, który pozwala zawierać je także w formie ustnej. Trzeba też podkreślić, że nie ma zakazu pracy na podstawie takiej umów – PIP może jedynie zbadać, czy taka umowa w rzeczywistości nie odpowiada umowie o pracę. Brak formalności powoduje, że teoretycznie zleceniodawca może zawrzeć ze zleceniobiorcą umowę ustnie i jeszcze tego samego dnia może ona być wykonywana bez jakichkolwiek badań wstępnych, przeszkolenia bhp itd. A ponieważ termin na zgłoszenie takiej umowy do ZUS to siedem dni od dnia powstania tytułu do ubezpieczenia (a więc faktycznego rozpoczęcia pracy), to każda skontrolowana przez inspektora PIP osoba może twierdzić, że zaczęła pracę dzisiaj, wczoraj, dwa dni temu itd., a zleceniodawca – że właśnie zamierzał zgłosić tę osobę do ZUS.

Zdaniem ekspertów, aby tę lukę zlikwidować, niezbędne jest zdecydowane działanie ustawodawcy. – Rozwiązaniem mogłoby być nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku zgłoszenia do ZUS każdej pracującej osoby fizycznej przed jej dopuszczeniem do pracy. Uniemożliwiłoby to tłumaczenie, że dana osoba jest w pracy pierwszy dzień – uważa radca prawny Marcin Stanecki. – Stwierdzenie braku ubezpieczenia w okresie po

rozpoczęciu pracy powinno być podstawą wymierzenia adekwatnej kary powiązanej z liczbą nieubezpieczonych osób – dodaje.

Na nieskuteczność obowiązujących rozwiązań w ograniczaniu pracy na czarno zwracają uwagę także inni eksperci. Niestety często to sami zatrudnieni dążą do zatrudniania bez żadnej umowy, bo dzięki temu nie płacą podatków, składek. Poza tym dla wielu osób jest to jest sposób nie tylko na ucieczkę przed komornikiem lub płaceniem alimentów, ale też na wyłudzenie świadczenia z pomocy społecznej. Nie można też zapominać o cudzoziemcach, z których część nie jest w ogóle zainteresowana ubezpieczeniem w ZUS. Dlatego często decyzja o nielegalnym zatrudnieniu podejmowana jest wspólnie przez podmiot zatrudniający i zatrudnionego. – Można więc tylko przypuszczać, że do czasu gdy osoba zatrudniona będzie zainteresowana nielegalną pracą u osoby zatrudniającej, to nie będzie podejmowała żadnych kroków mających na celu zgłoszenie niniejszego faktu odpowiednim instytucją. Natomiast gdy przestanie być zainteresowana dalszym trwaniem nielegalnej pracy, okoliczność ta może zostać zgłoszona lub stanowić źródło swoistego „szantażu” wobec podmiotu zatrudniającego. Tym samym wprowadzone zmiany mogą prowadzić do nadużyć, a nie służyć zażegnaniu problemu – uważa Marzena Kopij, adwokat z kancelarii Kopij Zubrzycki. Na rolę zatrudnionych w tym procederze zwraca też uwagę Agata Majewska, radca prawny w Kancelarii Adwokatów i Radców Prawnych sp.p. w Katowicach Ślązak, Zapiór i Partnerzy. – Należy też pamiętać, że w znacznej mierze wciąż mamy jednak do czynienia z rynkiem pracownika, który nie jest już, jak miało to miejsce jeszcze kilkanaście lat temu, tak bardzo skłonny do rozpoczęcia pracy na niejasnych dla siebie warunkach – zauważa Agata Majewska. Dodaje, że problem ten może okazać się częściej spotykany w odniesieniu do zatrudnienia cudzoziemców, którzy niejednokrotnie nie posiadają zarówno odpowiedniej dokumentacji pobytowej, jak i związanej stricte z zatrudnieniem, dlatego niejednokrotnie ich umowy nie są zgłaszane jako tytuł do ubezpieczeń społecznych. Ich więc najczęściej dotyczy problem nielegalnego zatrudnienia, do którego odnosi się art. 16 ust. 1e ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Rozwiązaniem może być zwiększenie sankcji, aby ryzyko pracodawcy, które ponosi przy zatrudnianiu na czarno lub na umowy cywilnoprawne, było zbyt duże w stosunku do „oszczędności” na składkach i podatkach. – Kara musi być dotkliwa, by odstraszała. Dziś praktycznie jej nie ma. Dlatego pracodawca nie musi się specjalnie obawiać o konsekwencje. Można natomiast zacząć stosować karę za wykroczenie, która obecnie wynosi maksymalnie 30 tys. zł. Wymierzona pracodawcy za każdego

nielegalnie zatrudnionego pracownika już by działała prewencyjnie. Można jednak ustanowić osobną karę o jeszcze wyższej wartości albo jej wysokość uzależnić od procentu od obrotu firmy – podpowiada Izabela Zawacka, radca prawny w kancelarii Prawo Przedsiębiorstw i HR.

Inne podejście proponuje Agata Majewska. – Myślę, że warto się skupić nie tyle na zmianie samych przepisów, co na podnoszeniu świadomości prawnej uczestników rynku pracy. Zaniżone wynagrodzenie to z jednej strony mniejszy koszt prowadzenia działalności po stronie zatrudniającego, z drugiej zaś niższa podstawa składek – a co za tym idzie niższa kwota świadczeń z tytułu ubezpieczenia, jak i przyszłej emerytury pracownika. Warto by zarówno jedni, jak i drudzy mieli świadomość strat z tym związanych – uważa. Podkreśla, że aby znaleźć odpowiednie rozwiązanie, trzeba najpierw się zastanowić, co jest przyczyną takiego zjawiska. Przy czym mikro i mali przedsiębiorcy wprost przyznają, że to zbyt wysokie koszty pracowniczego zatrudnienia skłaniają ich do wypłaty części wynagrodzenia pod stołem lub zastępowania umów o pracę współpracą opartą na samozatrudnieniu lub z reguły całkowicie nieadekwatnych do okoliczności umowach o dzieło. – Myślę, że efektywnym rozwiązaniem byłoby nie tyle nakładanie kolejnych sankcji na przedsiębiorców, ile tworzenie warunków prawnych motywujących i pozwalających na zatrudnienie zgodne z prawem, a jednocześnie nieeliminujących rentowności prowadzenia działalności gospodarczej – twierdzi Agata Majewska.

WAŻNE W przypadku zatrudnienia pracownika na umowie cywilnoprawnej pracodawca ma aż siedem dni na zgłoszenie jej do ZUS od dnia faktycznego podjęcia pracy przez takiego pracownika.

Walka nie do wygrania

To jednak nie koniec problemów. Ekspertki zwracają także uwagę, że o ile jeszcze walka z nielegalnym zatrudnianiem jest możliwa, o tyle wypłacanie części wynagrodzenia pod stołem jest bardzo trudne do udowodnienia. – Zwykle bowiem jest ono przekazywane w gotówce, w sposób utajniony, i opiera się wyłącznie na umownych ustaleniach pomiędzy pracownikiem a pracodawcą – zauważa Izabela Zawacka. To zjawisko raczej też nie zostanie ograniczone poprzez zmianę przepisów. Zdaniem Agaty Majewskiej pracodawcy z pewnością będą obecnie szacowali ryzyko obowiązku uregulowania zaległych składek do pięciu lat wstecz z uwagi na termin przedawnienia

ich dochodzenia, porównując je z oszczędnością związaną z formalnym zaniżeniem kwoty wynagrodzenia wypłacanego pracownikom. Tak więc w tym przypadku ustawodawca może jedynie liczyć na to, że o procederze zawiadomi sam pracownik, zachęcony tym, że zgodnie z art. 16 ust. 1e ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie będzie musiał zwracać pracodawcy zaległych składek. Podobnie jak w sytuacjach trudno wykrywalnych przez PIP – np. zawarcie umowy o dzieło w miejsce umowy o pracę. Jak bowiem zwraca uwagę Kajetan Bartosiak, radca prawny z kancelarii BKB Baran Książek Bigaj, dotycząc od strony „składkowej” w niczyim interesie, oprócz ZUS, nie było domaganie się ustalenia stosunku pracy. Ustalenie zaś stosunku pracy np. na podstawie ustnych umów o dzieło przerzuca obecnie całość odpowiedzialności i ryzyk w tym zakresie na pracodawcę, który obecnie będzie musiał dwa razy się zastanowić, czy faktycznie ta umowa, którą chce zawrzeć, będzie np. umową o dzieło czy inną umową, w ramach której są mniejsze obciążenia składkowe – uważa stwierdza ekspert. Takie same uwagi można odnieść do kwestii wypłacania wynagrodzenia pod stołem. Problem polega jednak na tym, że pracownikowi również trudno będzie udowodnić, że otrzymywał wynagrodzenie w gotówce, oprócz tego wypłacanego na rachunek. W ten sposób koło się zamyka. ©☹

Podstawa prawna

· art. 16 ust. 1e ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 2105)

· art. 29 par. 2 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320; ost.zm. Dz.U. z 2021 r. poz. 1162)

Autor

Patrycja Otto

patrycja.otto@infor.pl