

EDYTA JORDAN
RADCA PRAWNYKARINA JANKOWSKA
RADCA PRAWNY

Historia „dobrego” pracodawcy

Niekiedy słyszy się, że pracodawca dokonuje fikcyjnego zatrudnienia swego znajomego lub członka rodziny, np. kobiety w ciąży, i podpisuje z taką osobą umowę o pracę na czas nieokreślony. Ideą takiego postępowania jest uzyskanie przez pracownika – będącego w trudnej sytuacji życiowej – określonych świadczeń przysługujących w okresie choroby lub macierzyństwa. Pracodawca z założenia nie wymaga od takiej osoby faktycznego świadczenia pracy pomimo zawartej umowy. Pracodawca, chcąc pomóc pracownikowi, wypłaca mu minimalne wynagrodzenie, uiszcza składki na ubezpieczenie pracownika i odprowadza stosowny podatek. Niestety pomimo dobrych chęci i szlachetnych zamiarów obu stron nie jest to działaniem zgodne z prawem.



Charakter łączącej strony umowy

Wspomniana umowa o pracę ma charakter umowy pozornej. Pozorność jest wadą oświadczenia woli, w myśl którego nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Chodzi o sytuację, gdy osoby zawierające umowę starają się wywołać u osób trzecich przekonanie, że mają rzeczywisty zamiar wywołania skutków prawnych objętych symulowaną umową. Pomiędzy stronami musi więc istnieć porozumienie co do tego, że stosunek pracy faktycznie nie istnieje, a zawarta umowa o pracę jedynie stwarza pozór jego nawiązania i wykonywania. Taka stwierdzona pozorność umowy o pracę pociąga za sobą jej bezwzględną nieważność. W kwestii pozorności umowy o pracę istnieje utrwalone orzecznictwo sądowe, wg którego umowę o pracę uważa się za zawartą dla pozorów, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r. II UK 321/04). Fakt wypłacania wynagrodzenia przez pracodawcę nie wpływa na zmianę tej kwalifikacji.

Skutki zawarcia umowy pozornej

Z uwagi na fakt, że pracodawca odprowadza stosowne podatki i składki na ubezpieczenie społeczne od wypłacanego pracownikowi wynagrodzenia, mogłoby się wydawać, że w przedstawionej sytuacji nie zachodzi żadne ryzyko ani po stronie pracodawcy, ani po stronie pracownika. Niestety nie jest to rozumowanie prawidłowe. Fakt zawarcia pozornej umowy o pracę może skutkować pewnymi negatywnymi konsekwencjami dla obu stron takiej umowy.

Konsekwencje dla pracodawcy

Wobec ZUS

Pracodawca zawierający z pracownikiem umowę o pracę tylko w tym celu, aby umożliwić mu uzyskanie świadczeń

z ubezpieczenia społecznego, musi się liczyć z potencjalną możliwością zakwestionowania takiej umowy przez ZUS. Sąd Najwyższy w wyroku z 28 stycznia 2001 r. (II UKN 244/00, OSNP 2002/20/496) podniósł, że zamiar nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę świadczy o fikcyjności zgłoszenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Podejrzenie przez ZUS, że umowa została zawarta fikcyjnie, wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, zwykle ma miejsce w kilku charakterystycznych sytuacjach, np. gdy umowa o pracę zostanie zawarta z kobietą w ciąży w okresie bezpośrednio poprzedzającym termin porodu lub w sytuacji, gdy pracownik korzysta z długotrwałego zwolnienia lekarskiego.

Jeśli ZUS ustali, że nastąpiło zgłoszenie pracownika do ubezpieczeń społecznych mimo że nie istniał stosunek pracy, wyda decyzję o niepodleganiu przez pracownika ubezpieczeniom w danym okresie. Oznaczać to będzie, że wszelkie wpłacone przez pracodawcę składki będą uważane za nienależne. Nienależne składki podlegają zaliczeniu na poczet przyszłych składek lub ewentualnie pracodawca może ubiegać się o ich zwrot. Dla pracodawcy będzie to więc oznaczało konieczność wykonania szeregu czynności związanych ze skorygowaniem dokumentów w ZUS, choć prawdopodobnie nie będzie za sobą pociągało bezpośrednich negatywnych skutków finansowych wobec ZUS.

Natomiast na gruncie prawa karnego wskazana wyżej sytuacja mogłaby przynajmniej teoretycznie zostać potraktowana jako przestępstwo oszustwa (art. 286 Kodeksu karnego) przez które należy rozumieć doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym za pomocą wprowadzenia jej w błąd. Taką osobą trzecią może być zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, w tym wypadku np. ZUS. Zawarcie pozornej umowy o pracę, której celem i rezultatem jest uzyskanie nienależnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, mogłoby więc teoretycznie zostać uznane za oszustwo, którego dopuścił się pracodawca (osoba działająca w jego imieniu). Oszustwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Konsekwencje podatkowe i karno-skarbowe

Co do zasady, kwoty, które pracodawca wydaje na wynagrodzenie swoich pracowników, stanowią składnik kosztu uzyskania przychodu, pomniejszający jego dochód.

W przypadku umowy pozornej, nawet jeśli dokonywana jest wypłata wynagrodzenia, kwota taka nie może stanowić kosztu uzyskania przychodu, gdyż nie jest poniesiona w celu osiągnięcia przychodu – pozorny pracownik nie generuje bowiem dla pracodawcy żadnego przychodu. Powyższe działanie może więc zostać potraktowane jako celowe działanie pracodawcy w celu nieuprawnionego zmniejszenia jego dochodu i zaniżenia wysokości należnego podatku. Oznacza to, że pracodawca może zostać potraktowany jako podmiot posiadający zaległość podatkową i tym samym ponoszący odpowiedzialność za niewpłacenie należnego podatku w terminie, łącznie z obowiązkiem zapłaty odsetek oraz ewentualną odpowiedzialnością karno-skarbową.

Konsekwencje na gruncie prawa cywilnego

Wynagrodzenie wypłacone pracownikowi bez tytułu prawnego, jakim jest umowa o pracę, z punktu widzenia prawa cywilnego traktować należy jako tzw. bezpodstawne wzbogacenie. Kodeks cywilny przewiduje możliwość żądania zwrotu korzyści uzyskanych bez podstawy prawnej, w tym w wykonaniu nieważnej czynności prawnej (art. 411 pkt 1 Kodeksu cywilnego). Jednakże obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Gdyby więc nasz „dobry” pracodawca próbował odzyskać wypłacone wynagrodzenie, pracownik z pewnością będzie powoływał się na fakt zużycia środków w ten sposób, że nie jest już wzbogacony, co w praktyce oznaczać może niemożliwość odzyskania wypłaconych kwot.

Konsekwencje dla pracownika

Wobec ZUS

Podobnie jak pracodawca, także pracownik może ponieść negatywne konsekwencje wobec ZUS z tytułu pobierania nienależnych świadczeń. Co do zasady, ZUS wydając decyzję o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym wydaje również decyzję nakazującą zwrot nienależnie pobranych świadczeń, a więc zasiłku chorobowego czy zasiłku macierzyńskiego wraz z odsetkami. Jednakże zgodnie z przepisami ZUS nie może żądać zwrotu kwot nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczeń społecznych za okres dłuższy niż ostatnie 12 miesięcy, jeżeli osoba pobierająca świadczenia zawiadomiła organ wypłacający świadczenia o zajściu

okoliczności powodujących ustanie prawa do świadczeń albo wstrzymanie ich wypłaty, a mimo to świadczenia były nadal wypłacane, a w pozostałych przypadkach – za okres dłuższy niż ostatnie 3 lata. Sąd Najwyższy odpowiedział ostatnio na pytanie, w jaki sposób liczyć termin, za który ZUS może żądać zwrotu nienależnie pobranego świadczenia. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów z 16.05.2012 r. (sygn. akt III UZP 1/12) termin ten należy liczyć od daty wstrzymania wypłaty (pobrania) nienależnego świadczenia, a nie od daty wydania decyzji zobowiązującej do zwrotu tego świadczenia. Jest to kolejna niekorzystna dla ubezpieczonych interpretacja. W konsekwencji ubezpieczeni będą musieli oddawać pieniądze za trzy ostatnie lata pobierania świadczeń, licząc od dnia otrzymania ostatniej wypłaty. Nie będzie więc dochodziło do przedawnienia żądania zwrotu takich świadczeń, bez względu na to, kiedy organ rentowy wyda decyzję w sprawie zwrotu.

Uznanie umowy za nieważną oznaczałoby, że za okres trwania pozornej umowy pracownik byłby wyłączony z ubezpieczenia. W praktyce byłby więc to okres, który nie może być wliczany do okresów składkowych i nieskładkowych, od których zależą różnego rodzaju uprawnienia w zakresie ubezpieczeń społecznych, oraz okres, za który nie zostały odprowadzone składki do ZUS i OFE (które powinny zostać zwrócone). Fakt ten miałby niewątpliwie negatywny wpływ na wysokość przyszłej emerytury pracownika.

Konsekwencje karne i podatkowe

Pracownik może być narażony na takie same konsekwencje karne, jak pracodawca z tytułu oszustwa. Należy zauważyć, że istnieje także potencjalne ryzyko, że w przypadku, gdyby została stwierdzona pozorność umowy o pracę, urząd skarbowy zażądałby korekty zeznań podatkowych za ubiegłe lata, tj. wyłączenia z dochodów wynagrodzenia wypłaconego na podstawie pozornej umowy, gdyż jako takie nie jest traktowane jako przychód w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. ■

* Autorki są partnerami w Kancelarii radców prawnych Jankowska Jordan Sp.p. w Warszawie. Przedmiotem usług kancelarii są w szczególności sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, prawa administracyjnego oraz prawa gospodarczego.

SKANUJ I CZYTAJ ON-LINE

