MINISTER
Rodziny i Polityki Społecznej

Warszawa,/elektroniczny znacznik czasu/

DUS-III.0220.26.2020.WB

Pan Senator
Krzysztof Kwiatkowski

Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący,

w związku z wystąpieniem Pana Przewodniczącego z dnia 18 września br., znak: BPS.DKS.KU.0401.33.2020 zawierającym prośbę o sporządzenie opinii w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w **projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo przedsiębiorców** (druk senacki nr 200), pozwolę sobie przedstawić, co następuje.

Celem senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo przedsiębiorców jest wprowadzenie tzw. ulgi na wypoczynek dla samozatrudnionych. Takie same uregulowania zostały zaproponowane w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo przedsiębiorców (druk sejmowy nr 377), który spotkał się z negatywnym stanowiskiem Rządu.

Przewidziana w senackim projekcie regulacja zakłada przyznanie przedsiębiorcy będącemu osobą fizyczną, który prowadzi działalność gospodarczą nieprzerwanie przynajmniej przez okres przekraczający 6 miesięcy i nie zatrudnia pracowników, możliwości skorzystania w danym roku kalendarzowym w jednym wybranym przez siebie miesiącu z obniżenia składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne o 50% z tytułu realizacji prawa do wypoczynku. Prowadzenie działalności gospodarczej nieprzerwanie przynajmniej przez okres przekraczający 6 miesięcy jest, zdaniem projektodawców, minimalnym okresem, po którym ulga z tytułu realizacji prawa do wypoczynku powinna zostać przyznana.

Natomiast obniżenie o 50% w jednym miesiącu składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne ma spowodować, że samozatrudniony nie poniesie tych kosztów wypoczywając przez około dwa tygodnie.

Jednocześnie projektodawcy proponują wprowadzenie analogicznego rozwiązania jak przy „uldze na start" (art. 18 *ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców*) polegającego na wyłączeniu z proponowanej regulacji przedsiębiorców spełniających warunki określone w art. 5a *ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników*, których składki na ubezpieczenie społeczne rolników są znacznie niższe od składek płaconych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Zgodnie z przedstawionym projektem ustawa miałaby wejść w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia. Jest to niezwykle krótki okres vacatio legis biorąc pod uwagę konieczność przygotowania otoczenia informatycznego (Kompleksowego Systemu Informatycznego KSI-ZUS) na każde nowe rozwiązanie tego typu, czyli każde rozwiązanie, które zmienia ugruntowany systemowo schemat podlegania ubezpieczeniom społecznym i opłacania składek przez określone grupy ubezpieczonych.

W dotychczasowym stanie prawnym nie występuje regulacja dotycząca prawa do wypoczynku dla osób samozatrudnionych. Brak jest również odrębnej regulacji określającej ich status – są to bowiem przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, którzy nie zatrudniają pracowników. Do przedsiębiorców nie mają natomiast zastosowania przepisy przyznające pracownikom prawo do wypoczynku, o którym mowa w art. 66 ust. 2 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* oraz w przepisach *ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy*.

Kwestia obowiązku ubezpieczenia społecznego została uregulowana przepisami *ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych* (Dz. U. z 2020 r., poz.266 z późn.zm.). Osoby prowadzące pozarolniczą działalność (w tym gospodarczą) podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w okresie od dnia rozpoczęcia do dnia zaprzestania prowadzenia tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie art. 36aa tej ustawy oraz przepisów *ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców*. Z tego tytułu spoczywa na nich obowiązek opłacania składek na te ubezpieczenia. Osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą i podlegające z tego tytułu obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, mogą – na swój wniosek – zostać objęte dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.

Podstawę wymiaru składek dla tych osób stanowi zadeklarowana kwota, która nie może być niższa niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek.

Jednocześnie od 2019 r., zgodnie z art. 18c *ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych,* osobom fizycznym prowadzącym działalność na własny rachunek, po spełnieniu określonych warunków, umożliwiono opłacanie składek ZUS, których wysokość uzależniona była od kwoty uzyskiwanego przez nie przychodu z tytułu działalności gospodarczej (tzw. „Mały ZUS"). Regulacja ta w 2020 r. uległa zmianie i od 1 lutego 2020 r. osoby prowadzące działalność mogą opłacać składki w wysokości uwzględniającej zarówno przychody, jak i dochody z tytułu działalności gospodarczej (tzw. „Mały ZUS Plus").

Odnosząc się bezpośrednio do propozycji zawartej w projekcie senackim należy podkreślić, że obowiązująca obecnie *ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców* określa, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach.

Ponadto przewiduje wymóg prowadzenia działalności w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność bowiem nie może mieć charakteru przypadkowego i okazjonalnego. Prowadzenie działalności występuje zarówno w okresach faktycznego wykonywania usług, jak też w okresach wykonywania innych czynności związanych z działalnością, np. czynności w zakresie reklamy, składania ofert, ogłoszeń, przygotowywania kosztorysów, zakupu materiałów, wystawiania rachunków, czy też oczekiwania na klienta lub poszukiwania kolejnych zamówień. Pojęcie działalności gospodarczej nie sprowadza się tylko do procesów technologicznych i zjawisk ekonomicznych zachodzących w toku działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej i usługowej prowadzonej w celach zarobkowych, ale obejmuje także czynności faktyczne i prawne związane z działalnością.

Jednocześnie istotnym jest, że nie należy porównywać albo też próbować zrównać pod każdym względem sytuacji osób prowadzących pozarolniczą działalność z pracownikami. Jak wskazuje *ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy* przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Okres urlopu jest uzależniony od stażu pracy pracownika, istnieje konieczność zaplanowania go na dany rok i uzyskania zgody pracodawcy na wykorzystanie go we wskazanym czasie.

Należy również podkreślić, że za czas korzystania z urlopu pracownikowi przysługuje nie tylko wynagrodzenie w pełnej wysokości, ale również pracodawca odprowadza za niego wszystkie należności publicznoprawne, w tym składki na ubezpieczenia społeczne.

Natomiast każdy przedsiębiorca sam decyduje, jak, kiedy i w jakich godzinach będzie pracował, a także kiedy i jak długo będzie odpoczywał. Może to również wynikać ze specyfiki prowadzonej działalności, np. działalność sezonowa. Przedsiębiorca ma zapewnioną Konstytucją wolność działalności gospodarczej, a jakiekolwiek ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Dlatego też zastanawia próba niejako nakazania przedsiębiorcy określonej z góry długości wypoczynku.

Wychodząc naprzeciw potrzebom przedsiębiorców (zarówno tym w trudnej sytuacji finansowej, jak również planującym odpoczynek), wprowadzono już kilkanaście lat temu przepisy umożliwiające czasowe zawieszenie działalności gospodarczej w przypadku, gdy przedsiębiorca nie zatrudnia pracowników.

Regulacje te były bardzo wnikliwie analizowane, by umożliwiały przedsiębiorcom utrzymanie ich działalności w tym czasie poprzez np. pozostawienie siedziby firmy, opłacanie obowiązkowych opłat. Zdecydowano również, że będzie się to wiązało z zawieszeniem obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy podkreślić, że obecnie obowiązujące przepisy uwzględniają specyfikę sytuacji osób prowadzących działalność, jak również osób osiągających ze swojej działalności niewysokie przychody lub mających okresowe przerwy w dochodach i braki płynności finansowej. Nie znajduje zatem uzasadnienia wprowadzenie zmian polegających na zmniejszeniu wysokości składek w zaproponowanym w projekcie zakresie.

Należy również zauważyć, że w przypadku obowiązujących ulg w składkach na ubezpieczenia społeczne podstawy wymiaru składek zostały skalkulowane na określonym poziomie w celu umożliwienia otrzymania odpowiedniej wysokości przyszłych świadczeń. Kwoty podstawy wymiaru składek rzutują bowiem na wysokość obliczanych od tych kwot świadczeń (emerytur, rent, świadczeń rehabilitacyjnych, zasiłków chorobowych, macierzyńskich i opiekuńczych). Skutkiem świadomej decyzji ubezpieczonego, który decyduje się skorzystać z zaproponowanych ulg, może być m.in. zmniejszenie podstawy wymiaru i wysokość świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w razie choroby i macierzyństwa, świadczeń rentowych oraz przyszłych emerytur, a także zakresu gwarancji

otrzymania świadczenia minimalnego, która jest warunkowana opłacaniem składek od podstawy nie mniejszej niż minimalne wynagrodzenie za pracę pracowników. Uzasadnienie przedłożonego projektu nie wskazuje na skutki w tym zakresie, zwłaszcza w relacji z innymi dostępnymi ulgami. Na marginesie warto zauważyć, że dotychczas wprowadzane ulgi w składkach na ubezpieczenia społeczne są skorelowane z podstawą wymiaru składek. Przedstawiony projekt natomiast mówi o obniżeniu wysokości obowiązkowych składek (tj. na ubezpieczenia emerytalne, rentowe oraz wypadkowe).

Wprowadzenie zaproponowanej w projekcie senackim ulgi wymagałoby ponadto określenia w przepisach kwestii istotnych z punktu widzenia realizacji projektowanego uprawnienia. Przedłożone przepisy nie regulują m.in. kwestii zgłaszania, czy też dokonywania korekt, w przypadku zmiany terminu albo rezygnacji skorzystania z urlopu.

Brak wyznaczenia miesiąca realizacji uprawnienia uniemożliwia weryfikację przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, czy w danym indywidualnym przypadku opłata niższych składek związana jest rzeczywiście z realizacją prawa do wypoczynku.

Należałoby również wziąć pod uwagę konieczność zmiany formularzy ZUS DRA i ZUS RCA, a także wspomniane wcześniej przystosowanie systemu informatycznego ZUS - niemożliwe do wykonania w przypadku utrzymania zaproponowanego w projekcie 14-dniowego okresu *vacatio legis*.

Projektowane obniżenie składek na ubezpieczenia społeczne może także stanowić pomoc publiczną. Ulga ta stanowi bowiem uszczuplenie środków publicznych, ma charakter selektywny (dotyczy tylko tych przedsiębiorców, którzy nie zatrudniają pracowników) i może powodować zakłócenie konkurencji oraz wpływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Z tych względów projektowane wsparcie w formie obniżenia składek powinno być udzielane z uwzględnieniem przepisów o pomocy publicznej.

Na koniec wypadałoby wskazać, iż należy mieć także na uwadze obecną sytuację związaną z ogłoszonym w Polsce stanem epidemii w wyniku rozprzestrzeniania się COVID-19. Państwo podejmuje różne działania, których celem jest ochrona obywateli i położenie kresu epidemii, np. dotyczące pomocy przedsiębiorcom w utrzymaniu ich działalności. Wątpliwym jest, czy znajduje uzasadnienie wprowadzenie regulacji, w której, jak stwierdza projektodawca, „skutki finansowe są bardzo trudne do oszacowania”.

Fundusz Ubezpieczeń Społecznych jest w znacznym stopniu dotowany ze środków budżetu państwa. Możliwości angażowania budżetu w funkcjonowanie systemu ubezpieczeń społecznych są zaś zależne od stanu finansów publicznych.

Istniejące w systemie prawa rozwiązania z zakresu ubezpieczeń społecznych dla osób prowadzących własną działalność pozarolniczą powinny być zatem adekwatne do stanu budżetu państwa, co również należałoby oszacować i wskazać w przedkładanym projekcie.

Z uwagi na wyżej wskazane wątpliwości należy negatywnie ocenić senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo przedsiębiorców (druk nr 200), podobnie jak miało to miejsce w odniesieniu do analogicznego poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo przedsiębiorców (druk sejmowy nr 377).

Z poważaniem
z up. Ministra Rodziny i Polityki Społecznej
Stanisław Szwed
Sekretarz Stanu
/-podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/