

Agnieszka Kielbowicz-Dziwulska
Zakład Ubezpieczeń Społecznych
Departament Kontroli Płatników Składek
Agnieszka.Kielbowicz-Dziwulska@zus.pl

Kontrola agencji pracy tymczasowej zatrudniających pracowników delegowanych

Control of temporary employment agencies employing the posted employees

Streszczenie

Artykuł przedstawia zasady prowadzenia kontroli płatników składek oraz nietypowe formy zatrudnienia w zakresie zatrudniania przez agencje pracy tymczasowej, w szczególności pracowników delegowanych do wykonywania pracy za granicą. Rosnąca liczba umów cywilnoprawnych oraz rejestrowanych agencji pracy tymczasowej wskazuje na potrzebę coraz większej elastyczności na rynku pracy. W opracowaniu przedstawiono skalę zjawiska, a także przeanalizowano przyczyny zachodzących zmian. Pogłębiająca się różnorodność form zatrudnienia wyprzedza zmiany legislacyjne w stosunku do przepisów regulujących system zabezpieczenia społecznego, nie tylko w Polsce, ale także w przepisach prawa unijnego. W konsekwencji zachodzące zmiany rynkowe i niedostosowane do nich przepisy prawa niejednokrotnie wywołują niezrozumienie, a także mogą stanowić potencjalne źródło nadużyć w sferze ubezpieczeń społecznych. Zagadnienie przedstawiono z perspektywy kontroli płatników składek prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w szczególności prawa inspektorów kontroli Zakładu oraz obowiązki płatników składek określone przepisami Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Autorka przedstawia potencjalne przykłady nieprawidłowości, które mogą zostać ujawnione w wyniku kontroli działalności agencji pracy tymczasowej na przykładzie pracowników delegowanych, oraz skutki finansowe w aspekcie obowiązku opłacania składek, w tym negatywne konsekwencje dla przebiegu ubezpieczenia zatrudnionych osób.

Słowa kluczowe: kontrola, płatnicy składek, agencje pracy tymczasowej, pracownicy delegowani, prawa i obowiązki płatników składek

Summary

Article presents the principles for performing the control of social contribution payers and analysis of atypical forms of employment within the range of employment provided via private temporary employment agencies, with particular regard to seconded workers, assigned to perform the work abroad. The growing number of civil-law contracts and registered private temporary employment agencies indicate the need for increasing flexibility on the labour market. The study presents the scale of the phenomenon, as well as the analysis of the causes of the changes taking place. The trend of a deepening diversity of forms of employment precedes legislative changes in relation to the provisions governing the social security system, not only in Poland, but also in the provisions of EU law. As a consequence, market changes and legal provisions that are not adapted to them often cause misunderstanding, and may also be a potential source of abuse in the field of social security. The issue was presented from the perspective of the control of payers of contributions carried

out by the Social Insurance Institution, in particular the rights of inspectors of the Inspection of the Institution and the obligations of payers of contributions specified in the provisions of the Act on the social insurance system. The author presents potential examples of irregularities that can be disclosed as a result of control of activity of private temporary employment agencies on example of seconded employees as well as financial consequences in aspect of obligation to pay the social contributions, including negative consequences for the course of insurance of the employed persons.

Keywords: control, social contribution payers, temporary employment agencies, assigned workers, rights and obligations of social contribution payers

1. Wprowadzenie

Celem opracowania jest przedstawienie zasad prowadzenia kontroli płatników składek prowadzących agencje pracy tymczasowej, skali zjawiska dotyczącej rosnącej liczby nietypowych form zatrudnienia, potencjalnych nadużyć czy nieprawidłowości, a także wniosków *de lege lata* na podstawie analizy obowiązujących przepisów prawa oraz dokonywanych zmian legislacyjnych. Przedstawienie przyczyn i skutków nieprawidłowości występujących w agencjach pracy tymczasowej pozwoli na sformułowanie również wniosków *de lege ferenda*. Analizę oparto na przepisach prawa, literaturze, danych statystycznych oraz orzecnictwie sądowym.

Działalność agencji pracy tymczasowej podlega kontroli różnych organów administracji publicznej. Na wstępie należy wyjaśnić, jakiego rodzaju kontrole mogą być przeprowadzane i przez jakie instytucje realizujące zadania należące do sektora publicznego. Posłuży to przedstawieniu różnic oraz zakresu kontroli prowadzonych przez te organy, w tym podstaw prawnych działań kontrolnych. Zaprezentowanie różnic co do zakresu kontroli pozwoli na rozróżnienie skutków kontroli prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) dotyczących agencji pracy tymczasowej zatrudniających pracowników delegowanych oraz ich wpływu na opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne.

2. Charakterystyka i zakres przedmiotowy kontroli

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić pojęcie „kontroli” oraz podstawy prawne działania ZUS. W potocznym znaczeniu kontrola to „sprawdzenie czegoś, zestawienie stanu faktycznego z wymaganym” (sjp.pwn.pl). W literaturze przez kontrolę rozumie się „badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustalenie zasięgu i przyczyn rozbieżności (...)” (Boć 2010, 378–380).

ZUS ma obowiązek prowadzenia kontroli wykonywania zadań przez płatników składek z zakresu ubezpieczeń społecznych. Przepisy Ustawy z dnia

13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej: *usus*) nie zawierają wprost odniesienia do kontroli agencji pracy tymczasowej, ale do kontroli płatników składek, czyli wszystkich podmiotów opłacających składki za osoby, które zostały zgłoszone do ubezpieczeń lub powinny takiego zgłoszenia dokonać. Zgodnie z definicją określoną w art. 4 pkt 2 *usus* płatnikiem składek jest m.in. jednostka organizacyjna pozostająca z daną osobą fizyczną w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi.

Kontrolę wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek przeprowadzają inspektorzy kontroli ZUS. Jej zakres obejmuje m.in.: zgłaszanie do ubezpieczeń społecznych, prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania zobowiązany jest ZUS, ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacanie tych świadczeń oraz dokonywanie rozliczeń z tego tytułu (art. 86 ust. 2 pkt 1–3 *usus*).

Wymieniony powyżej zakres obejmowany kontrolą jest najistotniejszy w aspekcie kontroli agencji pracy tymczasowej, ponieważ celem tych kontroli w ramach zgłaszania do ubezpieczeń jest sprawdzenie: czy osoby zatrudnione przez agencję zostały prawidłowo zgłoszone (tzn. z właściwego tytułu do ubezpieczeń), czy taki tytuł w ogóle posiadały i powinny być objęte obowiązkiem ubezpieczeń z tytułu zatrudnienia przez agencję, a także czy zgłoszenie zostało dokonane we właściwym w terminie (czyli 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczeń). Weryfikacja polegająca na sprawdzeniu, czy dana osoba powinna być objęta obowiązkiem ubezpieczeń, ma kluczowy wpływ na ustalenie właściwego płatnika składek i ich opłacanie. Z uwagi na specyfikę zatrudniania przez agencję pracy tymczasowej do kontroli prowadzonej w zakresie zgłaszania do ubezpieczeń społecznych wymagana jest analiza przepisów Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: *uzpt*).

Dla odróżnienia zakresu kontroli w zakresie wywiązywania się z obowiązków w sferze ubezpieczeń społecznych należy wskazać kontrole prowadzone przez inne organy. Przykładem może być kontrola agencji pracy tymczasowej prowadzona przez marszałka województwa (a w praktyce: działającego z upoważnienia marszałka danego województwa dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy) w zakresie przestrzegania warunków prowadzenia agencji zatrudnienia określonych w przepisach Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.; dalej: *upz*). Przedmiotem tych kontroli jest m.in. sprawdzenie, czy kontrolowana agencja pracy tymczasowej:

- 1) nie posiada zaległości z tytułu podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych;

- 2) nie była karana za przestępstwa lub wykroczenia, o których mowa w art. 121–121b upz;
- 3) nie jest podmiotem, w stosunku do którego otwarta jest likwidacja;
- 4) nie jest podmiotem, w stosunku do którego ogłoszono upadłość;
- 5) informuje marszałka o każdej zmianie danych dotyczących: oznaczenia podmiotu prowadzącego agencję zatrudnienia, jego adresu zamieszkania lub siedziby, adresów lokali, w których świadczone są usługi agencji zatrudnienia, łącznie z nazwą gminy i województwa oraz numerem telefonu, w terminie 14 dni od dnia ich powstania;
- 6) informuje marszałka o zaprzestaniu działalności;
- 7) informuje marszałka o zawieszeniu albo wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej na podstawie przepisów dotyczących zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, w terminie 14 dni od dnia zawieszenia albo wznowienia wykonywania tej działalności;
- 8) przedstawia informację roczną o działalności agencji w terminie do dnia 31 stycznia każdego roku, za rok poprzedni, zawierającą dane, o których mowa w art. 19f upz, m.in. danych o liczbie osób, z uwzględnieniem obywatelstwa, które podjęły pracę za pośrednictwem agencji zatrudnienia, według grup elementarnych zawodów, zgodnie z obowiązującą klasyfikacją zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy, a w przypadku kierowania do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych także z podaniem państw zatrudnienia;
- 9) posiada lokal, w którym świadczone są usługi.

Kontrolę w zakresie sprawdzenia, czy dany podmiot prowadzący agencję dopełnił formalności związanych z jej rejestracją, a także czy prowadzi agencję zgodnie z warunkami określonymi w przepisach upz, prowadzi Państwowa Inspekcja Pracy (dalej: PIP) (art. 10 ust. 1 pkt 3 lit. d, e Ustawy z dnia 13 kwietnia 2017 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, t.j. Dz.U. z 2022, poz. 1614; więcej na temat wyników kontroli PIP w agencjach pracy tymczasowej w Sprawozdaniu PIP z 2019 r., 138, Sprawozdaniu PIP z 2020 r., 154, www.pip.gov.pl).

3. Definicja pracownika delegowanego

Europejskie prawo ubezpieczeń społecznych wykształciło się jako gałąź prawa, której zadaniem jest zagwarantowanie obywatelom państw członkowskich możliwości swobodnego przemieszczania się w obrębie granic administracyjnych Unii Europejskiej bez obawy utraty prawa do świadczeń socjalnych (Uścińska 2005, 47). Jak zauważa Gertruda Uścińska, „Koordynacja nie wprowadza jednolitego europejskiego systemu zabezpieczenia społecznego (...), ale umożliwia współistnienie różnorodnych systemów zabezpieczenia społecznego, nie ograniczając uprawnień pracowników przemieszczających się w obrębie krajów UE” (Uścińska 2014, 247).

Swoboda przemieszczania się obywateli państw członkowskich na obszarze UE i podejmowania zatrudnienia na terytorium poszczególnych państw oznacza podleganie w okresie aktywności zawodowej różnym przepisom ustawodawstwa socjalnego. W celu uniknięcia możliwych kolizji, takich jak brak ubezpieczenia w jednym z państw bądź równoczesne podleganie ustawodawstwu dwóch lub kilku państw członkowskich, wprowadzono ogólną zasadę podlegania wyłącznie jednemu ustawodawstwu, uzależnioną od miejsca wykonywania pracy. Wyjątkiem od tej zasady są regulacje dotyczące pracowników delegowanych. Pracownikiem delegowanym jest osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim, w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w jego imieniu. Osoba ta nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę (art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE. L 2004.166, 1–123).

4. Przyczyny korzystania z odstępstwa od zasady ogólnej *lex loci laboris*

Przepisy dotyczące pracowników delegowanych w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania ubezpieczeniom w państwie, w którym wykonywana jest praca – *lex loci laboris* (zasady prawa miejsca wykonywania pracy), oraz umożliwiają opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników delegowanych w Polsce.

Jak zauważa Uścińska, utrzymująca się liczba wystawianych zaświadczeń A1¹ wskazuje na potrzebę zachowania tej nietypowej formy zatrudnienia. Potwierdzają to dane statystyczne o liczbie wystawionych zaświadczeń A1, wskazujące na znaczny udział wydawanych zaświadczeń dla pracowników delegowanych (Żebrowski 2019). Poniżej zestawienie danych.

¹ Zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej A1 to dokument potwierdzający zastosowanie ustawodawstwa państwa wysyłającego.

Tabela 1. Liczba wydanych zaświadczeń A1 w latach 2016–2018

ROK	Liczba wydanych zaświadczeń A1 – ogółem	Liczba wydanych zaświadczeń dla pracowników delegowanych	Udział %
2016	513 926	234 154	45,56
2017	573 293	217 154	37,88
2018	605 710	220 906	36,47

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ZUS (Żebrowski 2019)

Jedną z głównych przyczyn stosowania tej formy zatrudnienia są korzyści związane z ograniczeniem kosztów zatrudnienia, czyli kosztów pracy, składek na ubezpieczenia oraz pozostałych obciążeń publicznoprawnych. Analogiczne rozwiązania dotyczące „przenoszenia” odpowiedzialności oraz całości organizacji pracy w zakresie zatrudniania pracowników na podmioty zewnętrzne (takie jak agencje pracy tymczasowej) występują w coraz szerzej wykorzystywanych cywilnoprawnych formach zatrudnienia, do których należą m.in. umowy o dzieło, umowy o świadczenie usług, samozatrudnienie. Jak zauważa Tomasz Duraj, wykorzystując cywilnoprawne formy zatrudnienia, podmiot zamawiający usługi uwalnia się od kosztów, jakie wiążą się z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony i przywilejów na gruncie stosunku pracy, w tym od tzw. ryzyka socjalnego (Duraj 2019).

5. Obowiązki agencji pracy tymczasowej w trakcie kontroli

Obowiązkiem agencji w trakcie prowadzonej kontroli jest m.in.: udostępnienie wszelkich ksiąg, dokumentów i innych nośników informacji związanych z zakresem kontroli (np. list płac); sporządzenie i wydanie kopii dokumentów związanych z zakresem kontroli i określonych przez inspektora kontroli Zakładu (np. umów o pracę tymczasową, umowy o współpracy z pracodawcą użytkownikiem w rozumieniu przepisów uzpt); udzielanie wyjaśnień kontrolującemu (np. na temat wyznaczonych pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadań i sposobu przeprowadzenia kontroli nad ich wykonaniem); przedstawianie tłumaczenia na język polski sporządzonej w języku obcym dokumentacji finansowo-księgowej i osobowej (np. umów o współpracy zawieranych z podmiotem zagranicznym, u którego wykonywana jest praca przez pracownika delegowanego przez polskiego pracodawcę – agencję pracy tymczasowej; obowiązki płatnika składek określa art. 88 *usus*).

Inspektor kontroli Zakładu w trakcie prowadzonej kontroli agencji pracy tymczasowej ma prawo do m.in.:

- badania wszelkich ksiąg, dokumentów finansowo-księgowych i osobowych oraz innych nośników informacji związanych z zakresem kontroli

(np. dowodów księgowych dotyczących wypłaconych wynagrodzeń przez agencję pracy tymczasowej w celu sprawdzenia, czy zadeklarowana kwota składek na ubezpieczenia społeczne została obliczona od prawidłowej kwoty przychodu);

- zabezpieczania zebranych dowodów (np. kopii zawartych umów przez agencję pracy tymczasowej z podmiotem współpracującym – pracodawcą użytkownikiem);
- żądania udzielania informacji przez płatnika składek i ubezpieczonego (np. na temat wykonywanej pracy tymczasowej);
- legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości, jeśli jest to niezbędne dla potrzeb kontroli;
- przesłuchiwanie świadków (np. osób posiadających informacje na temat wykonywanej pracy tymczasowej);
- przesłuchiwanie płatnika składek i ubezpieczonego, jeżeli z powodu braku innych środków dowodowych lub po ich wyczerpaniu pozostały niewyjaśnione okoliczności mające znaczenie dla postępowania kontrolnego (np. na temat warunków i okoliczności wykonywania pracy; prawa inspektora kontroli ZUS określa art. 87 *usus*).

Agencja pracy tymczasowej delegująca pracowników do wykonywania pracy za granicą do innego państwa członkowskiego UE powinna prowadzić działalność w Polsce. Jest to jedno z kluczowych kryteriów określających warunki delegowania pracodawcy wysyłającego pracownika do wykonywania pracy za granicą. Pod pojęciem normalnego wykonywania działalności na terytorium państwa członkowskiego należy rozumieć, iż „pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności” w tym państwie (Ślebzak 2012, 226). Problematyka prowadzenia znacznej części działalności jest znanym zagadnieniem w literaturze, opisywanym m.in. na podstawie rozstrzygnięć w sprawie *Fitzwilliam* (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: ETS] z 10 lutego 2000 r., C-202/97) oraz *Plum* (wyrok ETS z 9 listopada 2000 r., C-404/98). W pierwszej sprawie ETS uznał, że przepisy dotyczące delegowania dotyczą również agencji pracy tymczasowej, jeśli prowadzi ona swoją działalność w większości na terytorium państwa, w którym ma siedzibę. W drugiej natomiast stwierdził, że nie ma takiej możliwości, jeśli przedsiębiorstwo (pracodawca) w państwie wysyłającym dysponuje jedynie adresem oraz prowadzi działalność wyłącznie administracyjną (Ślebzak 2012, 226).

Co do zasady agencja pracy tymczasowej zatrudnia osoby w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. To samo dotyczy zatrudniania pracowników delegowanych, którzy powinni wykonywać pracę w takim charakterze przez określony z góry czas pracy nieprzekraczający 24 miesięcy. Nieprawidłowości występujące w tym zakresie dotyczą najczęściej przypadków agencji, które pełnią funkcję pośrednika dla pracodawcy użytkownika mającego siedzibę w państwie członkowskim, a nie świadczą w Polsce podobnych

usług pośrednictwa pracy. Przypadki naruszania bądź nadużywania prawa skutkują ograniczaniem praw pracowników oraz negatywnymi konsekwencjami dla ubezpieczonych. Nadużywanie instytucji pracownika delegowanego przez agencję pracy tymczasowej skutkuje bowiem nieuprawnionym zaniżaniem podstawy wymiaru składek i brakiem opłacania składek od faktycznie otrzymywanego przychodu. Charakter tymczasowości wykonywania pracy przez pracownika delegowanego do wykonywania pracy za granicą daje możliwość opłacania składek od niższej podstawy, którą ustala się zgodnie z zasadami określonymi w § 2 ust. 1 pkt 16 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. z 2017 r., poz. 1949 ze zm.).

6. Środki prawne przysługujące agencji pracy tymczasowej, związane z prowadzoną kontrolą

Na etapie prowadzenia kontroli agencja będąca przedsiębiorcą może skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu na podstawie przepisów Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (art. 59 ust. 1, Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.; dalej: pp). Agencja ma prawo do wniesienia sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania czynności z naruszeniem określonych przepisów powołanej ustawy:

- wszczęcia kontroli bez zawiadomienia agencji o zamiarze jej wszczęcia (art. 48 pp: organ kontroli zawiadamia przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli; istotną rolę stanowi skuteczne doręczenie zawiadomienia, w szczególności w aspekcie obowiązku wszczęcia kontroli nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, o czym stanowi art. 48 ust. 2 pp; zawiadomienia nie dokonuje się wyłącznie w przypadkach określonych w art. 48 ust. 11 pp);
- wykonywania czynności kontrolnych bez okazania legitymacji służbowej lub bez doręczenia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli (art. 49 ust. 1 pp; warunkiem wszczęcia kontroli jest okazanie przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej oraz doręczenie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli; okazanie legitymacji służbowej w późniejszym terminie, już po rozpoczęciu kontroli, nie będzie konwalidować nieprawidłowości podjętych uprzednio działań, por. Szuster 2019);
- równoczesnego prowadzenia kontroli w czasie, kiedy agencja jest kontrolowana przez inny organ kontroli (art. 54 pp wprowadza zakaz równoczesnego podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy);
- przekroczenia czasu trwania kontroli (zgodnie z art. 55 ust. 1 pp czas trwania kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać: 12 dni roboczych w odniesieniu do mikroprzedsiębiorców;

18 dni roboczych u małych przedsiębiorców; 24 dni roboczych u średnich przedsiębiorców; 48 dni roboczych u pozostałych przedsiębiorców).

Sprzeciw wnosi się na piśmie do organu kontroli, a o jego wniesieniu zawiadamia się na piśmie kontrolującego. Termin na wniesienie sprzeciwu to 3 dni robocze od dnia wszczęcia kontroli lub wystąpienia przesłanki do wniesienia sprzeciwu.

Zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) sprzeciw można wnieść tylko w czasie trwania postępowania kontrolnego, gdyż tylko wtedy można orzec o odstąpieniu od czynności kontrolnych bądź o kontynuowaniu tych czynności (wyrok NSA z 16 stycznia 2018 r., II OSK 771/16, Legalis Nr 1727967). Nie jest zatem możliwe wniesienie sprzeciwu ani przed podjęciem kontroli (por. wyrok NSA z 28 czerwca 2016 r., II OSK 2633/14, Legalis Nr 1537327), ani po jej zakończeniu (por. wyrok NSA z 16 stycznia 2018 r., II OSK 771/16, Legalis Nr 1727967 i wyrok WSA w Warszawie z 22 września 2010 r., VI SA/Wa 2018/09, Legalis; por. Zdyb 2019).

7. Zakres przedmiotowy kontroli w agencjach pracy tymczasowej

Agencje pracy tymczasowej, jak każdy inny płatnik składek, podlegają kontroli w zakresie zgłaszania do ubezpieczeń społecznych oraz prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne. Zgodnie z zasadami określonymi w uzpt agencje pracy tymczasowej zatrudniają pracowników tymczasowych na określony czas, wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 uzpt). Pracodawcą użytkownikiem jest pracodawca lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu kp, wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich wykonanie (art. 2 pkt 1 uzpt).

W toku kontroli poddana zostaje prawidłowość dokonanych zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych przez agencję pracy tymczasowej. Przepisy uzpt wyraźnie wskazują, że praca tymczasowa polega na wykonywaniu zadań na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres wskazany w umowie łączącej pracownika tymczasowego z agencją pracy tymczasowej, a czas wykonywania tej pracy nie może być dłuższy niż okres wskazany w uzpt. Agencja pracy tymczasowej może skierować danego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy (art. 20 ust. 1 uzpt). Teoretycznie celem tej regulacji było zachęcanie pracodawcy użytkownika do oferowania pracownikom tymczasowym stałego zatrudnienia po upływie okresu pracy tymczasowej (Spytek-Bandurska 2018). W praktyce ten sam pracownik jest kierowany do tego samego pracodawcy użytkownika przez różne agencje pracy tymczasowej.

Istotne jest zatem, czy zatrudnienie pracownika tymczasowego ma faktycznie charakter tymczasowy, czy też pracodawca użytkownik, u którego pracownik

tymczasowy wykonuje pracę w okresie dłuższym niż wskazanym w uzpt, stał się jego faktycznym pracodawcą i właśnie ten powinien zgłosić go do ubezpieczeń społecznych i opłacać za niego składki, a nie agencja pracy tymczasowej. W tym zakresie dochodzi do nadużyć w zakresie porozumienia między agencjami pracy tymczasowej, tj. zatrudniania tego samego pracownika przez kolejne agencje pracy tymczasowej.

Negatywny wpływ na opinię o agencjach pracy tymczasowej mają działania podmiotów, które pośredniczą w zapewnianiu zatrudnienia w podmiotach trzecich, jednakże nie dopełniają obowiązku zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Agencji Zatrudnienia. Prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług pracy tymczasowej, polegających na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, na zasadach określonych w przepisach uzpt, jest działalnością regulowaną w rozumieniu pp i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia (art. 18 ust. 1 upz). Brak dopełnienia obowiązku rejestracji podmiotu działającego jak agencja podlega karze grzywny od 3000 do 100 000 zł (art. 121 ust. 1 pkt 2 upz).

Reasumując, do negatywnych skutków podmiotów działających legalnie jako zarejestrowane agencje pracy tymczasowej należą: zatrudnianie pracowników tymczasowych przez kilka agencji działających w porozumieniu do tego samego pracodawcy użytkownika; przekazanie przez faktycznego pracodawcę pracowników do agencji, a następnie zatrudnienie ich przez agencję jako pracownika agencji pracy tymczasowej do pracy u pracodawcy użytkownika, którym jest były pracodawca; zatrudnianie pracowników tymczasowych do wykonywania zadań należących do innych obecnych pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika, podczas gdy ich praca nie ma charakteru sezonowego, okresowego lub doraźnego.

8. Wnioski

Kontrole płatników składek prowadzących agencje pracy tymczasowej mają na celu weryfikację poprawnego wykonywania zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych przez płatników składek. Naruszenie przepisów prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego może wywołać negatywne konsekwencje finansowe zarówno dla agencji, jak i pracodawcy użytkownika, ale przede wszystkim dla zatrudnianych osób, które w skrajnych przypadkach mogą stracić ochronę ubezpieczeniową. Wyłączenie z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych może spowodować lukę w okresie ubezpieczenia danej osoby, do czasu objęcia jej przez system ubezpieczeń państwa członkowskiego UE w miejscu wykonywania pracy.

Pogłębiająca się różnorodność form zatrudnienia wyprzedza zmiany legislacyjne w stosunku do przepisów regulujących system zabezpieczenia społecznego,

nie tylko w Polsce, ale także w przepisach prawa unijnego. Podobnie w przypadku prawa polskiego wprowadzone zmiany do upz w zakresie ograniczenia czasu wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego dla jednego pracodawcy użytkownika nie wyeliminowały nadużyć w tym zakresie. Swoboda w zakresie wyboru tytułu do ubezpieczeń społecznych w przypadku zbiegu kilku umów (w szczególności możliwości opłacania składek z wybranej umowy) stanowi przyczynę potencjalnych możliwości dzielenia przedmiotu umowy i pozornego zawierania kilku umów. Tych nieprawidłowości nie wyeliminowała próba ograniczenia zbiegu tytułów do ubezpieczenia poprzez zmianę wprowadzoną od 2016 r.² do *usus*. Zmiana ta polega na obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne również z tytułu kolejnej umowy, jeżeli z tytułu umowy, na podstawie której dana osoba została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych, nie osiągnęła kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. W konsekwencji przepisy prawa niedostosowane do potrzeby elastyczności rynku pracy wywołują sytuacje konfliktowe, a także mogą stanowić potencjalne źródło nadużyć w sferze ubezpieczeń społecznych. Wniosek *de lege ferenda* to uproszczenie systemu opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, który postuluje się od wielu lat, tj. wprowadzenie jednolitej ryczałtowej składki od każdej umowy, niezależnie od formy jej zawarcia czy charakteru wykonywanej pracy.

Tekst wyraża osobiste poglądy autorki, a nie stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Stan prawny na dzień 1 czerwca 2022 r.

Bibliografia

Literatura

- Boć Jan (2010), *Pojęcie i zasięg kontroli*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław.
 Duraj Tomasz (2019), *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica”, t. 88, s. 5–16.
 Spytek-Bandurska Grażyna (2018), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, Warszawa.

² W stanie prawnym obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., zgodnie z art. 9 ust 2 *usus*, osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z kilku tytułów (m.in. z tytułu wykonywania kilku umów zlecenia lub o świadczenie usług) była objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Mogła ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym także z pozostałych tytułów (wszystkich lub wybranych) lub zmienić tytuł ubezpieczeń. W stanie prawnym od 1 stycznia 2016 r. zleceniobiorca, którego podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, spełniający warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z innych tytułów, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym również z innych tytułów.

- Ślebzak Krzysztof (2012), *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego*, Warszawa.
- Uścińska Gertruda (red.) (2005), *Koordinacja polskiego systemu zabezpieczenia społecznego z regulacjami wspólnotowymi. Ekspertyzy prawne*, t. 1, Warszawa.
- Uścińska Gertruda (2014), *Koordinacja i harmonizacja systemów zabezpieczenia społecznego jako instrument prawny swobody przemieszczania się obywateli Unii Europejskiej*, [w:] *Ubezpieczenia społeczne w procesie zmian*, red. K.W. Frieske, E. Przychodaj, Warszawa.
- Zdyb Marian, Lubeńczuk Grzegorz, Wołoszyn-Cichocka Agnieszka (2019), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa.
- Żebrowski Paweł (2019), *ZUS wydaje najwięcej zaświadczeń A1 w całej UE*, www.prawo.pl/kadry/zaswiadczenia-a1-zus-wydaje-ich-najwiecej-w-ue,422131.html [dostęp 12.03.2021].

Akty prawne – prawo krajowe

- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, Dz.U. z 2017 r., poz. 1949 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U. z 2019 r., poz. 1563.
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2017 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, Dz.U. z 2022, poz. 1614.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

Akty prawa pochodnego UE

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE. L 2004.166, 1–123.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE. L 2009.284, s. 1–42.
- Decyzja nr A2 Komisji Administracyjnej do Spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, Dz.U. UE. C 2010.106.5.

Inne

- Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy – 2019
- Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy – 2020