



Warszawa, dnia 20 maja 2020 r.

WIP.914.2020.IM

Sz. P.

Jadwiga Emilewicz
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju
Pl. Trzech Krzyży 3/5
00-507 Warszawa

Wniosek o wydanie objaśnień prawnych

Szanowna Pani Premier,

działając na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 06 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (Dz. U. 2018 r. poz. 648, dalej: **ustawa o Rzeczniku**) w związku z art. 33 Prawo Przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292, dalej: **PP**) wnoszę o wydanie przez Panią Premier objaśnień prawnych dotyczących wykładni art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju (t.j. Dz. U. z 2019 roku poz. 1572 z późn. zm.; dalej jako: ustawa OSIR) w związku z § 2 Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 28 kwietnia 2020 roku w sprawie udzielania pomocy w formie dotacji lub pomocy zwrotnej w ramach programów operacyjnych na lata 2014-2020 w celu wspierania polskiej gospodarki w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 (Dz.U. z 2020 roku poz. 773; dalej rozporządzenie MFIPR) w związku art. 5 załącznika nr I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r., uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1, z późn. zm. – dalej rozporządzenie 651/2014) w związku z art. 8 ust. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r., o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 266) dalej ustawa o SUS) w poniższym zakresie:



1. „Czy w świetle przepisu § 2 ust. 3 rozporządzenia MFIPR w związku z art. 12 ust. 1 ustawy OSIR w związku art. 4 i 5 załącznika nr I do rozporządzenia 651/2014 w celu uzyskania subwencji finansowej, o której mowa w regulaminie ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm”, do liczby pracowników zatrudnionych przez przedsiębiorcę wliczana może być osoba współpracująca w rozumieniu art. 8 ust. 11 ustawy o SUS?

2. „Czy w świetle przepisu § 2 ust. 3 rozporządzenia MFIPR w związku z art. 12 ust. 1 ustawy OSIR w związku art. 5 załącznika nr I do rozporządzenia 651/2014, w celu uzyskania subwencji finansowej, o której mowa w regulaminie ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm”, do liczby pracowników zatrudnionych przez przedsiębiorcę wliczana może być osoba związana z przedsiębiorcą umową zlecenia ?

Ponadto Rzecznik chciałby zwrócić uwagę na okoliczność, że ustawowy 30 dniowy (maksymalny) termin na wydania objaśnień prawnych nie przystaje do obecnej trudnej rzeczywistości. W tym miejscu chciałbym podkreślić, że jest oczywistym, iż każdy wniosek musi zostać rozpatrzony na podstawie i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a ciężka sytuacja w kraju nie wyłącza ich stosowania. Jednakże w obecnej sytuacji nie ma miejsca na biurokrację. Wielu polskich przedsiębiorców stoi na krawędzi bankructwa, a polska gospodarka z dnia na dzień znajduje się w co raz gorszej kondycji. **Tym samym zwracam się z prośbą aby termin wydania przedmiotowych objaśnień został przez Panią Premier skrócony do 7 dni.**

UZASADNIENIE

I. W zakresie kompetencji Rzecznika.

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców (**dalej: Rzecznik**) stoi na straży praw mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców, w szczególności poszanowania zasady wolności działalności gospodarczej, pogłębiania zaufania przedsiębiorców do władzy



publicznej, bezstronności i równego traktowania, zrównoważonego rozwoju oraz zasady uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów.

W zakresie ochrony praw przedsiębiorców, Rzecznik może w szczególności, występować do właściwych organów z wnioskiem o wydanie objaśnień prawnych, jeśli przepisy będące przedmiotem wniosku budzą wątpliwości w praktyce lub ich stosowanie wywołało rozbieżności w rozstrzygnięciach wydawanych przez właściwy organ administracji publicznej. Powyższe uprawnienie odnosi się do przepisów regulujących **podejmowanie, wykonywanie lub zakończenie działalności gospodarczej w zakresie praktycznego ich stosowania** (objaśnienia prawne), przy uwzględnieniu w szczególności orzecznictwa sądów, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. (art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy o Rzeczniku w zw. z art. 33 PP).

Powyższe ma zabezpieczać stworzenie ustawowych gwarancji podstawowych zasad konstytucyjnych, w tym zasad wywodzonych z zamieszczonej w art. 2 Konstytucji RP klauzuli demokratycznego państwa prawnego takich jak: zasada pewności i bezpieczeństwa prawnego, zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa lub zasada przyzwoitej legislacji (za: uzasadnienie projektu do ustawy Prawo przedsiębiorców, druk sejmowy nr 2051, str. 6-7).

Zadane pytanie pozostaje w ścisłym związku z czynnościami podejmowanymi przez przedsiębiorców, a więc związane jest z wykonywaniem działalności gospodarczej, tym samym mieści się w hipotezie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy o Rzeczniku w związku z art. 33 PP.

II. Przepisy prawa wymagające wydania objaśnień prawnych.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy OSIR:

„Polski Fundusz Rozwoju udziela finansowania, w szczególności mikroprzedsiębiorcom oraz małym i średnim przedsiębiorcom spełniającym warunki określone w załączniku I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1, z późn. zm.).”



Stosownie do § 2 pkt 2, 3 i 5 rozporządzenia MFIPR:

Ilekoć w rozporządzeniu jest mowa o:

- *dużym przedsiębiorcy - oznacza to przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 1 załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej "rozporządzeniem nr 651/2014", niebędące mikroprzedsiębiorstwem, małym przedsiębiorstwem lub średnim przedsiębiorstwem;*
- *mikroprzedsiębiorcy, małym lub średnim przedsiębiorcy - oznacza to odpowiednio mikroprzedsiębiorstwo, małe lub średnie przedsiębiorstwo, spełniające warunki określone w załączniku I do rozporządzenia nr 651/2014;*
- *przedsiębiorcy - oznacza to mikroprzedsiębiorcę, małego przedsiębiorcę, średniego przedsiębiorcę lub dużego przedsiębiorcę.*

Zgodnie z art. 2 załącznika nr I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1, z późn. zm. – dalej rozporządzenie 651/2014):

- 1. Do kategorii mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw („MŚP”) należą przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 milionów EUR, lub roczna suma bilansowa nie przekracza 43 milionów EUR.*
- 2. W kategorii MŚP małe przedsiębiorstwo definiuje się jako przedsiębiorstwo, które zatrudnia mniej niż 50 pracowników i którego roczny obrót lub roczna suma bilansowa nie przekracza 10 milionów EUR.*
- 3. W kategorii MŚP mikroprzedsiębiorstwo definiuje się jako przedsiębiorstwo, które zatrudnia mniej niż 10 pracowników i którego roczny obrót lub roczna suma bilansowa nie przekracza 2 milionów EUR.*

Zgodnie z art. 5 załącznika nr I do rozporządzenia 651/2014:

„Liczba personelu danego przedsiębiorcy odpowiada liczbie rocznych jednostek pracy (RJP), to jest liczbie pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy w obrębie danego



*przedsiębiorstwa lub w jego imieniu w ciągu całego uwzględnianego roku referencyjnego. Praca osób, które nie przepracowały pełnego roku, osób, które pracowały w niepełnym wymiarze godzin, bez względu na długość okresu zatrudnienia, lub pracowników sezonowych jest obliczana jako część ułamkowa RJP. W skład personelu wchodzi: pracownicy, **osoby pracujące dla przedsiębiorstwa, podlegające mu i uważane za pracowników na mocy prawa krajowego**, właściciele-kierownicy, partnerzy prowadzący regularną działalność w przedsiębiorstwie i czerpiący z niego korzyści finansowe. Praktykanci lub studenci odbywający szkolenie zawodowe na podstawie umowy o praktyce lub szkoleniu zawodowym nie wchodzi w skład personelu. Nie wlicza się okresu trwania urlopu macierzyńskiego ani wychowawczego.*

Stosownie do art. 8 ust. 11 ustawy o SUS, *za osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność, zleceniobiorcami oraz z osobami fizycznymi, wskazanymi w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4-5a, uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności lub wykonywaniu umowy agencyjnej lub umowy zlecenia; nie dotyczy to osób, z którymi została zawarta umowa o pracę w celu przygotowania zawodowego.*

W myśl art. 750 K.c., *do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.*

III. Stanowisko Rzecznika

Na mocy § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r., poz. 491 z późn. zm.) w okresie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ogłasza się stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

Rzecznik zauważa, iż w związku z epidemią koronawirusa wielu przedsiębiorców znalazło się w bardzo trudnej sytuacji ekonomicznej. W związku z powyższym na mocy ustawy z dnia



4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju oraz Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 28 kwietnia 2020 roku w sprawie udzielania pomocy w formie dotacji lub pomocy zwrotnej w ramach programów operacyjnych na lata 2014-2020 w celu wspierania polskiej gospodarki w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 wdrożono program „**Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm**”.

W programie „Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm” mikroprzedsiębiorcę, małego przedsiębiorcę, średniego przedsiębiorcę a także dużego przedsiębiorcę zdefiniowano według kryterium ilości zatrudnianych pracowników.

W świetle powyższego, zdaniem Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców wykładania wyżej wymienionych przepisów budzi wątpliwości interpretacyjne uzasadniające wydanie objaśnień prawnych na podstawie art. 33 PP.

W ocenie Rzecznika, dokonując interpretacji uregulowań ustawy oraz Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 28 kwietnia 2020 roku w sprawie udzielania pomocy w formie dotacji lub pomocy zwrotnej w ramach programów operacyjnych na lata 2014-2020 w celu wspierania polskiej gospodarki w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 należy mieć na względzie, iż przyjęty w tych regulacjach pakiet rozwiązań powinien w jak najszerszym zakresie służyć wsparciu przedsiębiorców. W przypadku zaś pojawienia się w toku rozpatrywania złożonego wniosku jakichkolwiek wątpliwości co do treści stosowanej przez organy normy prawnej, wątpliwości te zgodnie z art. 11 ust. 1 Prawa przedsiębiorców powinny być rozstrzygane przez organ na korzyść przedsiębiorcy.

W ustawie OSIR oraz w rozporządzeniu MFIPR ustawodawca nie zamieścił własnej definicji pracownika ani definicji przedsiębiorcy dla potrzeb przyznawanej pomocy. Pojęcia te zostały zdefiniowane poprzez odesłanie do przepisów załącznika nr I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu. Przedmiotowy zabieg jest jak najbardziej prawidłowy tym bardziej, że rozporządzenie 651/2014 jest aktem prawa powszechnie obowiązującego. Zgodnie z art. 288 Traktatu o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz.UE 2012 Nr C 326, s. 1 i nast.; dalej: "TFUE") rozporządzenie ma



zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich.

W świetle powyższego, dokonując interpretacji przepisów ustawy OSIR oraz rozporządzenia MFIPR należy posługiwać się definicją pracownika (osoby zatrudnionej) zamieszczoną załączniku nr I rozporządzenia 651/2014. Zgodnie z art. 5 załącznika nr I do rozporządzenia 651/2014, *liczba personelu danego przedsiębiorcy odpowiada liczbie rocznych jednostek pracy (RJP), to jest liczbie pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy w obrębie danego przedsiębiorstwa lub w jego imieniu w ciągu całego uwzględnianego roku referencyjnego. Praca osób, które nie przepracowały pełnego roku, osób, które pracowały w niepełnym wymiarze godzin, bez względu na długość okresu zatrudnienia, lub pracowników sezonowych jest obliczana jako część ułamkowa RJP. W skład personelu wchodzi: pracownicy, osoby pracujące dla przedsiębiorstwa, podlegające mu i uważane za pracowników na mocy prawa krajowego, właściciele-kierownicy, partnerzy prowadzący regularną działalność w przedsiębiorstwie i czerpiący z niego korzyści finansowe. Praktykanci lub studenci odbywający szkolenie zawodowe na podstawie umowy o praktyce lub szkoleniu zawodowym nie wchodzi w skład personelu. Nie wlicza się okresu trwania urlopu macierzyńskiego ani wychowawczego.*

Z powyższą definicją koresponduje definicja zawarta w Zaleceniu Komisji z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącym definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (notyfikowane jako dokument nr C(2003) 1422) (Tekst mający znaczenie dla EOG) (2003/361/WE). W załączniku nr I ww. zalecenia w art. 5 zatytułowanym „Pułap zatrudnienia” wskazano, że liczba zatrudnionych osób odpowiada liczbie „rocznych jednostek roboczych” (RJR), to jest liczbie pracowników zatrudnionych na pełnych etatach w obrębie danego przedsiębiorstwa lub w jego imieniu w ciągu całego roku referencyjnego, który jest brany pod uwagę. Praca osób, które nie przepracowały pełnego roku, które pracowały w niepełnym wymiarze godzin lub pracowników sezonowych, jest obliczana jako część ułamkowa RJR. Odpowiednio do osób zatrudnionych zalicza się **pracowników i osoby pracujące dla przedsiębiorstwa, podlegające mu i uważane za pracowników na mocy prawa krajowego**. Analogiczny sposób rozumienia pracowników wskazany jest w nocie wyjaśniającej dotyczącej typów przedsiębiorstw branych pod uwagę przy obliczaniu liczby osób zatrudnionych i danych



finansowych do Komunikatu Komisji w sprawie wzoru oświadczenia zawierającego informacje wymagane do zakwalifikowania przedsiębiorstwa do kategorii MŚP (wersja skonsolidowana) gdzie *do osób zatrudnionych zalicza się pracowników przedsiębiorstwa wnioskodawcy oraz osoby pracujące dla przedsiębiorstwa, podległe mu i uważane za pracowników na mocy prawa krajowego.*

Z art. 5 załącznika nr I rozporządzenia 651/2014 wynika ponad wszelką wątpliwość, że w skład personelu przedsiębiorcy wchodzi pracownicy, osoby pracujące dla przedsiębiorstwa, podlegające mu i uważane za pracowników na mocy prawa krajowego, właściciele-kierownicy; partnerzy prowadzący regularną działalność w przedsiębiorstwie i czerpiący z niego korzyści finansowe.

Oznacza to, że ustawodawca unijny do grupy osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie przedsiębiorcy (personelu) zalicza zarówno pracowników oraz inne kategorie podmiotów, w tym także osoby pracujące dla przedsiębiorstwa, podlegające mu i uważane za pracowników na mocy prawa krajowego. Powyższe rozróżnienie wskazuje, że ustawodawca unijny przewidział w sposób jednoznaczny obok pracowników dodatkową grupę osób nie będących pracownikami, niemniej traktowanych w świetle przepisów tak jak pracownicy.

W ocenie Rzecznika w tej ostatniej grupie mieszczą się zarówno osoby współpracujące w rozumieniu art. 8 ust. 11 ustawy o SUS oraz osoby związane z przedsiębiorcą umową zlecenia (do której zgodnie z art. 750 K.c. stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego) - pod warunkiem, że w świetle przepisów osoby te są podległe przedsiębiorcy i stosuje się do nich regulacje analogiczne jak do pracowników. W praktyce prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce powszechnym jest zatrudnianie pracowników na tzw. „umowę zlecenie”. Pracownik taki najczęściej świadczy wykonywane w ramach takiej umowy czynności w ramach **podporządkowania** zleceniodawcy (pracodawcy). Korzysta też on z analogicznych uprawnień jak pracownicy. Jego wynagrodzenie podlega analogicznym obciążeniom w zakresie składek ZUS i podatków jak wynagrodzenie pracownika.

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości Rzecznika, że osoby te pracują dla przedsiębiorstwa oraz mu podlegają. Można je postrzegać jako pracowników. Wchodzi zatem w skład personelu przedsiębiorcy, a w konsekwencji powinny być zaliczane do liczby pracowników przedsiębiorcy w rozumieniu § 2 ust. 3 rozporządzenia MFIPR w związku z art. 12 ust. 1 ustawy OSIR. Osoby te powinny być więc wliczane do określania liczby personelu o



której mowa w art. 4 i 5 rozporządzenia 651/2014, a tym samym powinny być uwzględniane w liczbie rocznych jednostek pracy (RJP) w obrębie danego przedsiębiorstwa. Praca osób które nie przepracowały pełnego roku lub osób które nie pracowały w pełnym wymiarze godzin, bez względu na długość okresu zatrudnienia powinna być obliczana jako część ułamkowa RJP.

Reasumując, w przypadku gdy przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą przez cały rok 2019 zatrudniał: 3 pracowników, dwóch zleceniobiorców oraz jedną osobę współpracującą - RJP powinna wynosić 7. Odpowiednio liczba RJP 7, jako wartość średniorocznego zatrudnienia w 2019 roku powinna stanowić podstawę dla kwalifikacji przedsiębiorcy celem uzyskania pomocy jako mikroprzedsiębiorcy.

Wskazując na powyższe, wnoszę o wydanie objaśnień prawnych o następującej treści:

- 1. W świetle przepisu § 2 ust. 3 rozporządzenia MFIPR w związku z art. 12 ust. 1 ustawy OSIR w związku art. 4 i 5 załącznika nr I do rozporządzenia 651/2014 w celu uzyskania subwencji finansowej, o której mowa w regulaminie ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm”, do liczby pracowników zatrudnionych przez przedsiębiorcę wlicza się osobę współpracującą w rozumieniu art. 8 ust. 11 ustawy o SUS.**
- 2. W świetle przepisu § 2 ust. 3 rozporządzenia MFIPR w związku z art. 12 ust. 1 ustawy OSIR w związku art. 5 załącznika nr I do rozporządzenia 651/2014, w celu uzyskania subwencji finansowej, o której mowa w regulaminie ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza Finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm”, do liczby pracowników zatrudnionych przez przedsiębiorcę wlicza się osobę związaną z przedsiębiorcą umową zlecenia.**

z pozdrowieniem

ZASTĘPCA RZECZNIKA
MAŁYCH I ŚREDNICH PRZEDSIĘBIORCÓW

Jacek Cieplak