



MINISTER  
Rodziny i Polityki Społecznej  
***Marlena Maląg***

Warszawa, /elektroniczny znacznik czasu/

DPP-III.0211.40.2021.JFa

**Pan**  
**Stanisław Trociuk**  
**Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich**

*Szanowny Panie Rzeczniku,*

w odpowiedzi na wystąpienie otrzymane w dniu 6 grudnia 2021 r. w sprawie braku możliwości wliczania do stażu pracy okresu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej lub wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, pragnę przedstawić następujące stanowisko.

Pojęcie „stażu pracy” nie jest definiowane przez ogólnie obowiązujące przepisy prawa pracy. W praktyce najczęściej jest ono używane w celu ustalenia uprawnień oraz świadczeń pracowniczych, których nabycie lub wymiar jest uzależniony od okresu zatrudnienia. Nie istnieje jednakże ogólna zasada nabywania prawa do wszystkich świadczeń i uprawnień pracowniczych. Występują natomiast regulacje określające zasady ustalania okresu zatrudnienia warunkującego nabycie lub zachowanie prawa do poszczególnych uprawnień i świadczeń pracowniczych, przy czym, zasady te ustalone są odrębnie dla każdego z nich w przepisach dotyczących danego uprawnienia czy świadczenia pracowniczego. Zasady ustalania okresu zatrudnienia dla celu nabycia lub zachowania prawa do danego uprawnienia lub świadczenia pracowniczego mogą być także regulowane odrębnie dla różnych kategorii pracowników.

Regułą jest, że do okresu pracy, od którego uzależnione są uprawnienia pracownicze, wlicza się jedynie okresy zatrudnienia, tj. pracy świadczonej w ramach stosunku pracy, a więc na podstawie umowy o pracę, mianowania, powołania, wyboru, spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 Kodeksu pracy). Inne okresy, nie będące okresami zatrudnienia, również

podlegają wliczeniu do okresu wymaganego do nabycia uprawnień pracowniczych, ale tylko jeżeli wynika to z przepisów szczególnych.

Okresy prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, jak i okresy wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, nie są wliczane do okresu zatrudnienia w rozumieniu powszechnie obowiązujących przepisów prawa pracy. Stosunek pracy w rozumieniu Kodeksu pracy jest bowiem stosunkiem prawnym, w którym pracownik jest zobowiązany do świadczenia pracy określonego rodzaju, osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca jest zobowiązany do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem, (co wynika z art. 22 § 1 Kodeksu pracy).

Stosunek ten w istotny sposób różni się zatem od działalności gospodarczej, która jest odrębnym i jakościowo odmiennym rodzajem aktywności zarobkowej, uregulowanym w ustawie z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162). Działalność ta jest wykonywana na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność i polega na tym, że przedsiębiorca dobrowolnie podejmuje określony rodzaj działalności wytwórczej czy usługowej i występuje na rynku na równych prawach z innymi podmiotami gospodarczymi. Należy pamiętać, że osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w ramach stosunku pracy mogą występować jako pracodawca, czyli podmiot zatrudniający pracowników, a nie jako pracownicy. W związku z tym nie jest możliwe utożsamianie tego rodzaju działalności z pracą podporządkowaną, wykonywaną w ramach stosunku pracy. Skoro zaś pracownicy i przedsiębiorcy należą do różnych kategorii podmiotów, dozwolone jest, w świetle zasady równości, ich odmienne traktowanie przez prawo, co przejawia się m.in. uznaniem, że okres prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nie jest okresem pracowniczego zatrudnienia, a także że okres zatrudnienia w ramach stosunku pracy nie jest okresem prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Na marginesie należy zauważyć, że w dniu 15 grudnia br. Rada Ministrów przyjęła stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy (druk sejmowy nr 1137), w którym negatywnie oceniła propozycję wprowadzenia regulacji przewidującej wliczanie poprzednio zakończonych okresów prowadzenia pozarolniczej działalności w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych lub współpracy przy wykonywaniu tej działalności, za które zostały opłacone składki na ubezpieczenia społeczne, do okresów, od których zależą świadczenia lub uprawnienia pracownika.

Nie ma również podstaw do utożsamiania wykonywania pracy w ramach stosunku pracy ze świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zgodnie z obowiązującą w polskim prawie zasadą swobody umów, strony posiadają swobodę wyboru rodzaju umowy oraz kształtowania jej treści (art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego). Mają więc one prawo decydowania o wyborze podstawy świadczenia pracy (umowa o pracę, umowa zlecenia, umowa o dzieło, umowa o świadczenie usług, itp.). Przepisy prawa pracy nie zakazują wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, np. umowy zlecenia czy umowy o dzieło, jeżeli odpowiada to zgodnemu zamiarowi stron oraz jest uzasadnione charakterem pracy i warunkami jej wykonywania.

Cywilnoprawne umowy zlecenia i o dzieło są umowami regulowanymi przepisami Kodeksu cywilnego (art. 627–646, art. 734–751) i nie podlegają generalnie regulacjom prawa pracy. Należy stwierdzić, że przepisy Kodeksu cywilnego są mniej rygorystyczne niż przepisy Kodeksu pracy i w niektórych sytuacjach, w zależności od potrzeb obu stron, mogą im dać większą swobodę w kształtowaniu treści, a także okresu obowiązywania umowy. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że – w zależności od ustaleń stron – świadczenie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej nie zawsze musi opierać się na wyłącznie osobistym jej wykonywaniu, a podmiot zobowiązany może korzystać podczas realizacji umowy z pomocy osób trzecich.

Swobodę stron w wyborze podstawy świadczenia pracy ogranicza jednak przepis art. 22 § 1 Kodeksu pracy zawierający ww. przesłanki wskazujące na istnienie stosunku pracy. Jak wskazano wyżej, 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, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w wyżej określonych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Nie jest też dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy charakterystycznych dla stosunku pracy (art. 22 § 1<sup>1</sup> – 1<sup>2</sup> Kodeksu pracy).

Jeżeli zatem konkretna praca nie jest wykonywana w warunkach charakterystycznych dla umowy o pracę określonych w powołanym wyżej art. 22 Kodeksu pracy może być ona wykonywana na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. umowy zlecenia, także zawartej przez tzw. osoby samozatrudnione w ramach prowadzonej przez nie jednoosobowej

działalności gospodarczej) na ustalonych przez strony warunkach. W tej sytuacji także nie ma podstaw do stawiania znaku równości między zatrudnieniem pracowniczym a świadczeniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Jednocześnie należy pamiętać, że prawo do niektórych świadczeń, niemających charakteru powszechnego (np. dodatek stażowy, nagroda jubileuszowa) nie jest regulowane przepisami Kodeksu pracy, lecz przepisami obowiązującymi daną grupę pracowników np. zatrudnionych w określonych jednostkach sfery budżetowej. Obowiązujące akty prawne z reguły przewidują, iż do okresów pracy uprawniających do dodatku stażowego czy nagrody jubileuszowej wlicza się wszystkie poprzednio zakończone okresy zatrudnienia oraz inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają one wliczeniu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze. Umożliwia to zatem wliczenie do okresu pracy uprawniającego do danego świadczenia także innego okresu, niebędącego okresem zatrudnienia w rozumieniu Kodeksu pracy. Warunkiem jest jednak, jak już zaznaczono wyżej, aby odrębne przepisy przewidywały taką możliwość.

Jako przykład uwzględnienia okresu prowadzenia działalności gospodarczej w wymaganym stażu pracy, w ww. wystąpieniu słusznie przytoczono art. 6 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1282 oraz z 2021 r. poz. 1834). Powyższy przepis, określając wymagania, jakie muszą spełniać pracownicy samorządowi zatrudnieni na podstawie umowy o pracę na kierowniczym stanowisku urzędniczym, stanowi, że powinni oni posiadać co najmniej trzyletni staż pracy lub wykonywać przez co najmniej 3 lata działalność gospodarczą o charakterze zgodnym z wymaganiami na danym stanowisku.

W tym przypadku przyjęto, że okres prowadzenia działalności gospodarczej zgodny z wymaganiami na danym stanowisku, świadczy o zdobytym doświadczeniu zawodowym (zdobyciu wiedzy), które jest wymagane do określonej pracy, a które można zdobyć zarówno wykonując pracę w charakterze pracownika, jak i prowadząc działalność gospodarczą. Niemniej można zakładać, że taki kształt omawianych przepisów wynika z uznania ustawodawcy, iż na kierowniczym stanowisku urzędniczym istotne znaczenie mają cechy takie jak samodzielność w organizowaniu pracy własnej (lub zespołu osób) czy wyznaczaniu priorytetów oraz decyzyjność, które mogą w większym nasileniu charakteryzować osoby uprzednio prowadzące działalność gospodarczą. Z tego względu wyjątek w zakresie wliczania okresów prowadzenia tej działalności do wymaganego stażu pracy dotyczy jedynie

stanowisk kierowniczych; wymienione cechy nie są bowiem kluczowe na stanowiskach innych niż kierownicze.

Ponadto, w kontekście wymagań, które muszą spełniać kandydaci na urzędnicze stanowisko kierownicze funkcjonujące w ramach struktur administracji samorządowej, należy dodać, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Oznacza to, że w granicach prawa jednostka samorządu terytorialnego samodzielnie realizuje poszczególne zadania w oparciu o zastrzeżone dla jej organów kompetencje. Atrybutem ww. samodzielności jest niewątpliwie kształtowanie polityki kadrowej w urzędach jednostek samorządu terytorialnego (w szerokim znaczeniu tego terminu), która pozostaje wyłącznie domeną pracodawcy samorządowego (kierownika urzędu), a więc odpowiednio: wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty oraz marszałka województwa. Tak więc, zagadnienie zatrudnienia w urzędzie administracji samorządowej należy analizować przede wszystkim przez pryzmat zagwarantowanej konstytucyjnie samorządowi samodzielności w wykonywaniu powierzonych zadań, podlegającej ochronie sądowej. Stąd też, określenie wymagań, które powinna spełniać osoba ubiegająca się o kierownicze stanowisko urzędnicze w jednostce samorządu terytorialnego, czy też ocena stażu pracy wymaganego na danym stanowisku oraz zgodności doświadczenia z wymaganiami określonymi na danym stanowisku należy – na podstawie obowiązujących przepisów prawa – do kompetencji pracodawcy samorządowego.

Szczegółowe określenie wymagań związanych z konkretnym stanowiskiem następuje w ogłoszeniu o naborze i w opisie stanowiska. Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych ogłoszenie o naborze powinno zawierać m.in. określenie wymagań związanych ze stanowiskiem, zgodnie z opisem danego stanowiska, ze wskazaniem, które z nich są niezbędne, a które dodatkowe, a także wskazanie zakresu zadań wykonywanych na stanowisku. Ponadto, ustawa o pracownikach samorządowych upoważnia pracodawcę do określenia w regulaminie wynagradzania wymagań kwalifikacyjnych pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (art. 39 ust. 1 pkt 1).

Niemniej należy zauważyć, że wydawanie opinii dot. przepisów ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych oraz ewentualne podjęcie inicjatywy

w zakresie dokonania zmian w omawianym zakresie należy do właściwości Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Natomiast u pracodawców spoza sfery budżetowej warunki wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą, w tym np. tzw. dodatku stażowego, określają regulaminy wynagradzania bądź układy zbiorowe pracy, ustalone zgodnie z przepisami działu jedenastego Kodeksu pracy. Warunki wynagradzania pracowników zatrudnionych u pracodawców niezobowiązanych do ustalenia zasad wynagradzania w układzie zbiorowym pracy czy regulaminie wynagradzania, określane są w umowie o pracę. Oznacza to, że u wymienionych pracodawców istnieje możliwość wprowadzenia w aktach wewnętrzzakładowych (np. układ zbiorowy pracy, regulamin pracy), a także w umowie o pracę, regulacji przewidujących wliczanie okresów prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej lub wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej do okresu zatrudnienia jako regulacji korzystniejszej dla pracowników (art. 9 § 2 i 3 Kodeksu pracy).

Przepisy Kodeksu pracy regulują bowiem w sposób powszechny tylko te uprawnienia, które mają najistotniejsze znaczenie dla określenia statusu pracowniczego, np. wymiar urlopu wypoczynkowego, długość okresu wypowiedzenia umowy o pracę, wysokość odprawy pośmiertnej, etc. We wszystkich wskazanych przypadkach wymiar uprawnienia został uzależniony od okresu zatrudnienia pracownika, przy czym jedynie wymiar urlopu wypoczynkowego zawsze zależał i nadal zależy od tzw. ogólnego stażu pracy pracownika. Wymiar pozostałych dwóch uprawnień, poczynając od 1996 r., zależy od tzw. zakładowego stażu pracy. Taka regulacja potwierdza zasadę coraz częstszego łączenia wymiaru konkretnego uprawnienia pracowniczego, którego koszty realizacji ponosi pracodawca, z okresem pracy na jego rzecz, a więc z tzw. zakładowym stażem pracy. Odnosi się to także do uprawnień, które nie mają powszechnego charakteru, jak np. dodatek stażowy.

Nie wydaje się zatem możliwe ani uzasadnione, aby do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze wliczać okres prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej lub wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, a tym samym zwiększać koszty pracodawcy związane z realizacją tych uprawnień przez pracownika. Wprowadzenie ogólnej regulacji uwzględniającej ww. okresy przy ustalaniu uprawnień pracowniczych związanych ze stażem pracy zwiększałoby obciążenia finansowe pracodawców. Ponadto, w przypadku świadczeń o charakterze fakultatywnym, których

warunki nabycia określa pracodawca, mogłoby to być uznane za zbyt daleko idącą ingerencję w sferę prowadzonej przez nich samodzielnej polityki wynagradzania. Natomiast wprowadzenie postulowanej regulacji, w odniesieniu do pracodawców będących jednostkami sektora finansów publicznych, wywołałoby także skutki dla budżetu państwa.

Powyższe rozważania mają także istotne znaczenie w kontekście wliczania do okresu pracy, od którego zależy wykonywanie pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku, okresów uprzednio prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, a także okresów świadczenia pracy na podstawie umów cywilnoprawnych.

Mając na uwadze ww. odmienność wykonywania pracy w ramach stosunku pracy oraz prowadzenia działalności gospodarczej lub świadczenia pracy na podstawie umów cywilnoprawnych nie należy automatycznie stawiać znaku równości między okresami prowadzenia tego rodzaju aktywności dla celów zapewnienia dostępu do wykonywania pracy określonego rodzaju lub do określonych stanowisk wymagających potwierdzonego doświadczenia zawodowego. Wymagania dla każdego rodzaju pracy lub każdego ze stanowisk powinny być rozpatrywane i ustalane w kontekście wykonywanych zadań oraz z uwzględnieniem szczególnych okoliczności związanych z wykonywaniem tego rodzaju pracy bądź z funkcjonowaniem danego stanowiska w ramach określonego podmiotu. Przeprowadzenie oceny i podjęcie decyzji w tym zakresie należy do podmiotów, do których właściwości należy regulowanie zasad realizacji zadań w danym obszarze, a więc np. w odniesieniu do pracowników samorządowych właściwy pozostaje Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji.

W związku z powyższym uprzejmie informuję, że nie jest obecnie planowane podjęcie inicjatywy ustawodawczej w zakresie wliczania do okresu pracy, od którego zależy wykonywanie pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku, okresów uprzednio prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, a także okresów świadczenia pracy na podstawie umów cywilnoprawnych.

*Z poważaniem*

*Marlena Maląg*

*Minister Rodziny i Polityki Społecznej*

*/-podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/*