

Dr hab. Magdalena Paluszkiewicz, prof. UŁ

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0002-7454-927X

e-mail: mpaluszkiewicz@wpia.uni.lodz.pl

O propozycjach uregulowania prawa do wypoczynku osób samozatrudnionych

On the proposals of regulating the right to rest of self-employed persons

Streszczenie

Na przestrzeni ostatniego roku Senat RP przygotował dwie propozycje nowelizacji ustawy z 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców (druki senackie 200 i 200s), zakładające wprowadzenie tzw. ulgi na wypoczynek przysługującej w związku z realizacją prawa do wypoczynku przez osoby samozatrudnione. Celem artykułu jest przybliżenie projektowanych rozwiązań oraz próba ich oceny z punktu widzenia umożliwienia realizacji tego prawa w praktyce. Proces legislacyjny nad nowelizacją ustawy nie został jeszcze zakończony, na co ma wpływ nie tylko sytuacja pandemiczna, ale również liczne wątpliwości narosłe wokół projektowanych rozwiązań, które spowodowały wprowadzenie istotnych modyfikacji do przyjętej pierwotnie propozycji nowelizacji zanim jej projekt został złożony w Sejmie RP. Niezależnie od dalszych losów projektu warto się zastanowić, czy proponowane rozwiązania podążają we właściwym kierunku i czy w konsekwencji można je wykorzystać przy konstruowaniu modelu ochrony prawnej osób samozatrudnionych. W rozważaniach szczególną uwagę poświęcono osobom samozatrudnionym wykonującym pracę w warunkach silnej zależności ekonomicznej od jednego lub niewielkiej liczby kontrahentów.

Słowa kluczowe

samozatrudnienie, prawo do wypoczynku, ulga na wypoczynek, składka na ubezpieczenie społeczne

JEL: K20, K31

Abstract

Over the last year the Senate of the Republic of Poland prepared two proposals of amendments to the Act of 6th March 2018 Entrepreneur Law (Senate forms 200 and 200s) which propose the introduction of so-called holiday relief due to the exercise of the right to rest by the so-called self-employed persons. The aim of the paper is to present the proposed legal regulations and to attempt to assess them from the point of view of making it possible to exercise the aforementioned entitlement in practice for the indicated group of persons. The legislative process on the Act has not been completed yet, which is not only influenced by the COVID-19 pandemic situation, but also by the numerous doubts around the proposed legal solutions, which resulted in significant alterations to the originally adopted amendment proposal before its draft was submitted to the Sejm of the Republic of Poland. Regardless of the further legislative future of the proposals it is worth considering whether the legal solutions in the scope of the entitlement follow the right direction and whether, as a consequence, they can be used in the construction of the model of legal protection of self-employed persons. Special attention is given in the discussion to self-employed persons performing work under conditions of strong economic dependence on one or a small number of contractors.

Keywords

self-employment, right to rest, holiday relief, social security contribution

Uwagi wprowadzające

W uzasadnieniu projektowanej ustawy słusznie wskazano, że prawo do wypoczynku powinno obejmować obok pracowników również tzw. samozatrudnionych (Uzasadnienie, s. 1). Prawo to jest bowiem często postrzegane nie

tylko jako jeden ze sposobów zagwarantowania każdemu człowiekowi ochrony zdrowia i życia, ale także innej ważnej wartości — wolności od pracy, która warunkuje jego samorozwój w życiu prywatnym, rodzinnym, politycznym, kulturalnym czy społecznym (por. Skąpski, 2015, s. 212–213; Sobczyk, 2013, s. 196–197; Nowak 2018; Bury,

2015, s. 381). Nie dziwi więc, że prawo do wypoczynku jest podniesione do rangi praw człowieka w wielu dokumentach prawa międzynarodowego (art. 24 Powszechnej deklaracji praw człowieka z 10 grudnia 1948 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>; art. 7 lit. d Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169; art. 2 Europejskiej karty społecznej z 18 października 1961 r., Dz.U. 1999 nr 8 poz. 67; art. 31 ust. 2 Karty praw podstawowych UE, Dz. Urz. UE C z 2007 r., nr 303, s. 1 i n.), które wyznaczają określone standardy regulacyjne dla krajowych systemów prawnych. Jeśli chodzi o polskie ustawodawstwo, to prawo do wypoczynku jest zagwarantowane już na poziomie ustrojowym w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.), przy czym powstają niekiedy wątpliwości w odniesieniu do jego zakresu podmiotowego. Również projektodawcy wskazali, że obecnie ustawa zasadnicza gwarantuje prawo do wypoczynku wyłącznie pracownikom, zaś powinno ono dotyczyć także tzw. osób samozatrudnionych (Uzasadnienie, s. 1). Nie wchodząc w szersze rozważania nad zgłaszanymi w doktrynie prawa propozycjami wąskiej (np. Garlicki, 2003, s. 5; Sanetra, 1997, s. 2; Florek, 1997, s. 11; Wyka, 2007, s. 334; Oniszczyk, 2017, s. 759) i szerokiej (np. Banaszak, 2009, s. 345; Bury, 2015, s. 386; A. Wiącek-Burmańczyk 2017, s. 112–113) interpretacji pojęcia „pracownik” z art. 66 ust. 2 Konstytucji, moim zdaniem bardziej przekonuje druga z nich, która zakłada objęcie tym pojęciem również osoby (osobiście) wykonujące pracę zarobkową¹ na innej podstawie niż stosunek pracy, w tym również na własny rachunek (tzw. samozatrudnienie). Niezależnie bowiem od konieczności dokonywania autonomicznej, a więc niezależnej od ustawodawstwa zwykłego, interpretacji pojęć konstytucyjnych (por. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, Dz.U. nr 77 poz. 680; wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., K 37/07, OTK-ZU 2008/10A/172, zob. też wyroki TK z 13 maja 2009 r., Kp 2/09, OTK-ZU 2009/5A/66 oraz z 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK-A 2015/6/80), w tym również pojęcia pracownika (Liszczy, 2016, s. 231; Musiała 2017, s. 173; Wiącek-Burmańczyk 2017, s. 111), art. 66 Konstytucji stanowi rozwinięcie jej art. 24, zgodnie z którym każda praca, bez względu na podstawę prawną jej świadczenia, znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej, i dlatego ustanowienia gwarancji prawa do wypoczynku dla każdego wykonawcy pracy wymaga także konstytucyjna zasada równości, wyrażona w jej art. 32 (zob. Gersdorf, 2019, s. 3; Bury, 2015, s. 382; Wiącek-Burmańczyk 2017, s. 112). Co więcej, jak już wspomniano, prawo do wypoczynku może być również postrzegane jako jeden z istotnych instrumentów umożliwiających ochronę zdrowia i życia, a zatem jako element prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, które ustrojodawca w art. 66 ust. 1 gwarantuje już „każdemu”, nie tylko „pracownikowi”, co również wspiera powyższą argumentację na rzecz szerokiego pojmowania pracownika na gruncie Konstytucji. Za szeroką interpretacją zakresu podmiotowego konstytucyjnego prawa do wypoczynku przemawia także zagwarantowanie tego prawa np. funkcjonariuszom tzw. służb mundurowych, za-

trudnionym przecież w ramach niepracowniczych stosunków prawnych (np. art. 82 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. 2020 poz. 360 ze zm.; art. 71 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz.U. 2020 poz. 1123 ze zm.).

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że pomimo pewnych wątpliwości interpretacyjnych powstających na tle sformułowań ustawy zasadniczej istnieje silne aksjologiczne i prawne uzasadnienie dla umożliwienia realizacji prawa do wypoczynku dla wszystkich osób osobiście wykonujących pracę zarobkową, bez względu na jej formę prawnoorganizacyjną, w tym także dla osób fizycznych pracujących osobiście w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Regulacja prawa do wypoczynku osób samozatrudnionych nie tylko ma więc szansę spełnić postulaty zgłaszane przez samych przedsiębiorców, o czym wspomniano w uzasadnieniu projektu ustawy, ale chociaż częściowo wypełnić lukę prawną w zakresie prawa do wypoczynku osób osobiście wykonujących pracę niepodporządkowaną (w doktrynie prawa wyrażane są nawet poglądy, w myśl których aktualny stan prawny w Polsce cechuje niewykonanie przez ustawodawcę obowiązków wynikających z art. 66 ust. 2 Konstytucji — Sobczyk i Buch, 2016, s. 483) i uwzględnić od dawna zgłaszane postulaty w doktrynie prawniczej. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że umożliwienie realizacji tego prawa nie oznacza, iż ma to nastąpić na tożsamych zasadach, które ustawodawca przewidział dla pracowników, zachodzi zatem potrzeba ich dyferencjacji, z uwzględnieniem specyficznego położenia osób świadczących pracę w procesie jej wykonywania.

Proponowana konstrukcja ulgi z tytułu realizacji prawa do wypoczynku

Projektowana nowelizacja zakłada dodanie do ustawy z 6 marca 2018 r. — Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2021 poz. 162 ze zm.) art. 18a, zgodnie z którym przedsiębiorca-osoba fizyczna, prowadzący działalność gospodarczą, będzie mógł skorzystać w jednym, wybranym przez siebie miesiącu w roku kalendarzowym z obniżenia o 50% składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne z tytułu realizacji prawa do wypoczynku. Trudno nie przyznać, że jest to dość specyficzna konstrukcja, ponieważ na plan pierwszy wysunięto w niej stymulant ekonomiczny w postaci możliwości obniżenia składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, zaś dopiero na samym jej końcu znajduje się uzasadnienie dla tego obniżenia, którym jest skorzystanie z prawa do wypoczynku. W myśl założeń projektodawców „jedynym racjonalnym rozwiązaniem, które może pomóc urzeczywistnić prawo do wypoczynku tej grupy przedsiębiorców, jest stworzenie narzędzia, które zredukowałoby koszty tzw. samozatrudnienia w czasie, w którym przedsiębiorca nie prowadzi działalności w związku z tym, że odpoczywa” (Uzasadnienie, s. 2).

Trzeba zaznaczyć, że uprawnienie to w aspekcie podmiotowym będzie miało charakter selektywny, bowiem ustawodawca przewiduje szereg warunków pozytywnych i negatywnych do spełnienia przez przedsiębiorców-osoby

fizyczne, które w związku z tym wymagają osobnego omówienia. Warto zwrócić uwagę, że w projektowanym art. 18a ust. 1, inaczej niż w przypadku pracowników, funkcjonariuszy Policji czy Państwowej Straży Pożarnej, nie wskazuje się wprost, że osobom samozatrudnionym przysługuje prawo do udzielanego na konkretnych zasadach i w określonym wymiarze urlopu wypoczynkowego. Powstaje więc istotne pytanie, jaka jest treść prawa do wypoczynku osób samozatrudnionych i zasady jego realizacji. Dostrzegając raczej odosobniony pogląd wyrażony w doktrynie prawa pracy, w świetle którego regulacja ustawy z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. 2020 poz. 1920) jest adresowana nie tylko do pracowników w rozumieniu prawa pracy (Sobczyk, 2013, s. 197–201), treść prawa do wypoczynku jak i jego realizacja są ustalane względnie swobodnie przez samego zainteresowanego w zależności od takich czynników jak w szczególności jego pozycja ekonomiczna i związana z nią siła negocjacyjna oraz korzystając z ochrony cywilnoprawnej zapewnianej w celu urzeczywistnienia zasad swobodnego kształtowania treści stosunku prawnego czy *pacta sunt servanda*. Analizując zakres podmiotowy i zasady realizacji prawa do tzw. ulgi na wypoczynek, należy więc podjąć próbę ustalenia, czy i w jakim zakresie projektowana ustawa będzie kształtowała treść i zasady realizacji prawa do wypoczynku tych osób samozatrudnionych, które będą chciały skorzystać z tej ulgi.

Zakres podmiotowy uprawnienia do tzw. ulgi na wypoczynek

Zgodnie z projektowanym art. 18a ust. 1 ustawy — Prawo przedsiębiorców uprawnienie do ulgi związanej z realizacją prawa do wypoczynku ma przysługiwać konkretnej kategorii przedsiębiorców, jakimi są osoby fizyczne niezatrudniające pracowników, ponieważ — jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy — przedsiębiorcy, którzy zatrudniają co najmniej jednego pracownika, są pracodawcami w rozumieniu kodeksu pracy. Skoro zatem intencją projektodawców było ograniczenie tego uprawnienia wyłącznie do tych osób fizycznych, które osobiście wykonują działalność gospodarczą, co jest również zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że prawo do wypoczynku jest uprawnieniem osobistym (np. Zwolińska, 2019, s. 56), to w kategoriach przeoczenia należy chyba traktować niewyłączenie w projektowanej regulacji możliwości zatrudniania przez takiego przedsiębiorcę osób do świadczenia usług na podstawie umów cywilnoprawnych.

Należy zwrócić uwagę również na kolejne ograniczenia podmiotowe przewidziane w projektowanej regulacji. Początkowo (druk senacki nr 200) z kręgu osób uprawnionych do ulgi wyłączono wprost osoby fizyczne, które pomimo prowadzenia działalności gospodarczej podlegają ubezpieczeniu w systemie rolniczym na zasadach określonych w art. 5a ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. 2021 poz. 266), przyjmując jako uzasadnienie fakt opłacania niższych składek na ubezpieczenie społeczne od osób podlegających powszechnemu systemowi ubezpieczeń (Uzasadnienie, s. 2),

co jest bezdyskusyjne. Na tym przykładzie widać, że wbrew uzasadnieniu do projektowanej regulacji jej celem jest wyłącznie zapewnienie ulgi w opłacaniu składek, skoro pozbawia się „narzędzia urzeczywistniającego prawa do wypoczynku” (Uzasadnienie, s. 1) osoby fizyczne pracujące *de facto* podwójnie — jako rolnicy indywidualni i równocześnie przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą.

Warto zwrócić uwagę, że tak określona grupa uprawnionych do ulgi przedsiębiorców-osób fizycznych, prowadzących działalność gospodarczą, niezatrudniających pracowników jest silnie wewnętrznie zróżnicowana. Uwzględniając ich odmienną pozycję społeczno-ekonomiczną na rynku pracy (Vermeulen i in., 2017, s. 17 i n.), w dyskusji międzynarodowej na temat możliwych sposobów ukształtowania ich statusu prawnego w relacjach związanych z wykonywaniem pracy zarobkowej wyróżnia się aż cztery ich kategorie, w tym zwłaszcza grupę tzw. zależnych samozatrudnionych (Williams i Lapeyre, 2017). Na podstawie różnych definicji osób samozatrudnionych zależnych, w tym niekiedy legalnych², można wskazać występujące w nich zasadnicze elementy wspólne, którymi są na ogół długotrwała i osobista współpraca z niewielką (często jednym) liczbą kontrahentów w warunkach organizacyjnej i ekonomicznej od nich zależności (Williams i Lapeyre, s. 36). W świetle braku definicji legalnej osoby samozatrudnionej, w tym zależnej, w polskim ustawodawstwie podobne elementy, a mianowicie zależność ekonomiczną osób prowadzących działalność gospodarczą lub zawodową oraz osobiste wykonywanie tej działalności bez posługiwania się zatrudnionymi osobami i bez względu na podstawę prawną jej wykonywania, wskazuje się w propozycjach definicji formułowanych w doktrynie prawa pracy (ich przegląd dokonał Tomanek, 2017, s. 13–14). Wspomniana zależność ekonomiczna powoduje, że osoby te tworzą kategorię pośrednią pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami a pracownikami. Niezależny przedsiębiorca, czyli taki, który we własnym zakresie organizuje swoją współpracę z wieloma różnymi kontrahentami, ma co do zasady dużo większe możliwości rozplanowania czasu pracy w sposób sprzyjający zapewnieniu sobie czasu wolnego na wypoczynek³ w porównaniu do zależnego samozatrudnionego, który podejmuje często długotrwałą współpracę z jednym kontrahentem w warunkach silnego organizacyjnego uzależnienia i często również pod presją nienormowanego czasu pracy. W takich okolicznościach dłuższa przerwa w pracy, która ma umożliwiać wypoczynek i regenerację sił, bez zapewnienia odpowiednich gwarancji trwałości relacji prawnej, rodzi nie tylko ryzyko rozwiązania umowy, ale również niesie ze sobą potencjalną odpowiedzialność odszkodowawczą przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. W rachubę nie wchodzi tu także wykonanie umowy przy pomocy innych osób, ponieważ osoba nie zatrudnia pracowników ani — zakładając przeoczenie projektodawców — innych osób do wykonywania usług w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. W rezultacie, choć pozycja faktyczna, w tym często również ekonomiczna, osób samozatrudnionych zależnych w trakcie pełnie-

nia pracy jest podobna do pracowników, warunki ich zatrudnienia, jak i związana z nimi ochrona socjalna przysługują im na dużo niższym poziomie. W efekcie brak dyferencjacji i uwzględnienia w projektowanej regulacji szczególnego położenia przedsiębiorców-osób fizycznych wykonujących pracę w warunkach silnej zależności ekonomicznej od jednego podmiotu może w praktyce czynić przyznane uprawnienie iluzorycznym dla znacznej części osób samozatrudnionych. Ponadto przez równe potraktowanie w hipotezie proponowanej normy prawnej podmiotów faktycznie nierównych można mieć istotne wątpliwości co do jej zgodności z art. 32 Konstytucji.

W toku prac nad projektem (druk senacki nr 200s) wprowadzono dalsze zawężenie podmiotów uprawnionych, uzasadnione osiąganiem niskiego przychodu — z ulgi nie będą bowiem mogli skorzystać przedsiębiorcy, których przychód z pozarolniczej działalności w okresie 6 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym będą korzystać z prawa do wypoczynku, przekracza 60 tys. zł. Abstrahując od przyjęcia jako warunku skorzystania z ulgi określonego przychodu, a nie dochodu, trzeba podkreślić, że proponowana jego wysokość jest ściśle powiązana ze sposobem pokrywania kosztów przyznanej ulgi ze środków publicznych, nie zaś z dostrzeżeniem przez projektodawców kategorii osób zależnych samozatrudnionych, choć biorąc pod uwagę wysokość tego kryterium ekonomicznego bez wątpienia do nich przede wszystkim będzie mieć zastosowanie ta regulacja.

Realizacja prawa do tzw. ulgi na wypoczynek

Warunkiem skorzystania z projektowanego uprawnienia do ulgi będzie nieprzerwane prowadzenie działalności gospodarczej przynajmniej przez okres przekraczający 6 miesięcy oraz zgłoszenie zamiaru korzystania z ulgi do 10. dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc realizacji prawa do wypoczynku, które obejmuje dodatkowo informację o wysokości przychodu z działalności gospodarczej w okresie poprzednich 6 miesięcy. Przewidziano również możliwość korygowania wspomnianego zgłoszenia, co powinno nastąpić najpóźniej w terminie na opłacenie składki za miesiąc, w którym prawo do wypoczynku było realizowane albo miało być zrealizowane.

Powiązanie realizacji prawa do wypoczynku z opłaceniem niższej składki ubezpieczeniowej powoduje, że warunek wstępny dotyczący minimalnego okresu prowadzenia działalności pełni dwie funkcje. Z perspektywy prawa do wypoczynku przerwa od pracy dokonana w tym celu będzie stanowiła swoistą odpłatę za wykonywanie pracy przez co najmniej 6 miesięcy, natomiast z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych będzie to minimalny okres opłacania składek ubezpieczeniowych do wspólnych funduszy, a więc minimalny wkład finansowy umożliwiający skorzystanie z obniżenia wysokości składki w jednym wybranym miesiącu w roku kalendarzowym.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, co składa się na treść prawa do wypoczynku osób samozatrudnionych, którego realizacja umożliwia skorzystanie z tytułowej

ulgi, należy zauważyć, że choć projektodawcy nie wspomnieli o tym w proponowanej nowelizacji, a jedynie w uzasadnieniu (s. 1), to ze względu na specyficzną formę omawianej aktywności zarobkowej wypoczynek osoby samozatrudnionej korzystającej z ulgi będzie polegać na powstrzymaniu się od wykonywania działalności gospodarczej przez określony czas w celu regeneracji sił fizycznych i psychicznych, co stanowi nawiązanie do instytucji pracowniczego urlopu wypoczynkowego. Niewątpliwie zaletą projektowanego rozwiązania jest możliwość wykorzystania tak rozumianego prawa do wypoczynku przy zachowaniu ciągłości działalności gospodarczej, która stanowi jedną z jej cech konstytutywnych (art. 3 prawa przedsiębiorców). W aktualnym stanie prawnym przedsiębiorca-osoba fizyczna niezatrudniająca pracowników ma prawo skorzystać z instytucji zawieszenia działalności, przy czym może ono nastąpić na okres nie krótszy niż 30 dni (art. 23 ust. 1 prawa przedsiębiorców). O ile z punktu widzenia efektywności wypoczynku okres ten nie wzbudza wątpliwości, o tyle powoduje istotne ograniczenie ochrony ubezpieczeniowej. W okresie zawieszenia działalności gospodarczej osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega bowiem obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, a więc nie może podlegać w tym okresie dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Wywołana takim zawieszeniem przerwa w okresie ubezpieczenia chorobowego w większości przypadków wiąże się z koniecznością oczekiwania na prawo do zasiłku chorobowego, warunkując jego wypłatę m.in. nieprzerwanym podleganiem temu ubezpieczeniu przez co najmniej 90 dni.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że projektodawcy nie uzależniają możliwości skorzystania z ulgi od wykazania faktycznego okresowego powstrzymania się od prowadzenia tej działalności. Z jednej strony może to być odczytywane jako wyraz poszanowania zasady zaufania do przedsiębiorcy (art. 10 ust. 1 prawa przedsiębiorców), z drugiej jednak może stwarzać sposobność skorzystania wyłącznie z ulgi, w szczególności przez tych przedsiębiorców, którzy znajdują się w trudnej sytuacji ekonomicznej, również w związku z rozpoczęciem prowadzenia działalności. Ponadto, jak już była o tym mowa, samodzielne decydowanie o terminie wykorzystania prawa do wypoczynku, jak i sama jego faktyczna realizacja mogą okazać się iluzoryczne w przypadku osób samozatrudnionych długotrwale współpracujących z jednym kontrahentem. W konsekwencji proponowana regulacja może sprzyjać korzystaniu z prawa do ulgi pomimo niewykorzystywania prawa do wypoczynku, a więc niezgodnie z intencją projektodawców.

Wątpliwości wywołuje również brak w projektowanej regulacji zasadniczej gwarancji zabezpieczającej realizację prawa do wypoczynku w postaci zakazu zrzeczenia się prawa do proponowanej ulgi, co może być skrupulatnie wykorzystywane w postanowieniach umownych przez kontrahentów osób samozatrudnionych. Godzi się przypomnieć, że tego rodzaju gwarancję ustawodawca wprowadził w odniesieniu do minimalnej stawki wynagrodzenia osób samozatrudnionych (art. 8a ust. 4 w zw. z art. 1 pkt 1b

lit. a ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, Dz.U. 2020 poz. 2207 ze zm.). W projektowanej regulacji nie znajdziemy też mechanizmów chroniących trwałość istniejącej relacji prawnej z kontrahentem osoby samozatrudnionej zależnej w czasie korzystania przez nią z czasu wolnego od pracy z przeznaczeniem na wypoczynek, co również osłabia praktyczne możliwości wykorzystywania prawa do wypoczynku i omawianej ulgi.

W świetle projektowanych rozwiązań należy także podjąć próbę ustalenia, na jakich zasadach w związku z wykorzystaniem ulgi miałyby przebiegać realizacja prawa do wypoczynku osób samozatrudnionych. W tym zakresie można niewątpliwie wskazać, że intencją projektodawców jest zachęcenie osób samozatrudnionych do skorzystania z dłuższej przerwy od pracy. Z uzasadnienia projektowanej ustawy dowiadujemy się, że skorzystanie z obniżenia w opłacaniu składek może być skorelowane z około dwutygodniowym wypoczynkiem (Uzasadnienie, s. 2). Jako punkt odniesienia przyjęto bowiem, że pełna wysokość składki jest odprowadzana za okresy miesięczne, co wynika z art. 47 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 2021 poz. 423). Przez długość tego okresu nawiązano, mniej lub bardziej świadomie, do jednej z zasad udzielania pracownikom urlopu wypoczynkowego, zgodnie z którą w przypadku podziału urlopu na części, co najmniej jedna z nich nie powinna trwać krócej niż nieprzerwanie 14 dni kalendarzowych (art. 162 k.p.), co należy traktować jako minimalny okres umożliwiający regenerację sił psychofizycznych. Abstrahując od dłuższego kodeksowego (i pozakodeksowych) wymiaru urlopu pracowniczego powstaje pytanie, czy wymiar czasu wolnego od prowadzenia działalności, pełniącego funkcję podobną do urlopu wypoczynkowego w przypadku osób samozatrudnionych jest wystarczający⁴, biorąc dodatkowo pod uwagę, iż w przeciwieństwie do pracowników, ustawodawca nie zagwarantował im dotąd tego elementu treści prawa do wypoczynku, którymi są maksymalne dobowe i tygodniowe normy czasu pracy⁵. Oczywiście, teoretycznie konkretny wymiar czasu wolnego od pracy będzie zależał od siły negocjacyjnej i możliwości organizacyjnych samozatrudnionego. Powstaje jednak pytanie, czy takie możliwości bez ustanowienia w projektowanym przepisie konkretnych gwarancji dni wolnych na wypoczynek będą mieć samozatrudnieni współpracujący stale z jednym kontrahentem, czy raczej ustawodawca przyznając im pełne prawo koalicji założył, że będą w stanie je sobie zagwarantować, wykorzystując instrumenty zbiorowego prawa pracy?

Analogia do pracowniczego urlopu wypoczynkowego nasuwa się także w związku z możliwością wykorzystania ulgi w każdym roku kalendarzowym, co jest nawiązaniem do cechy coroczności pracowniczego urlopu wypoczynkowego. Z kolei pewne skojarzenia z cechą odpłatności urlopu wypoczynkowego przysługującego pracownikom wywołuje sama projektowana ulga, ponieważ umożliwia pozostawienie do dyspozycji osoby samozatrudnionej wyższego dochodu. W doktrynie prawa nie ma zgodności

poglądów w odniesieniu do tego, czy tzw. urlopy niepracownicze powinny być ukształtowane jako płatne czy bezpłatne (np. Wrątny, 2007, s. 8), wydaje się jednak, że pewna częściowa odpłatność powinna zostać zagwarantowana samozatrudnionym współpracującym przez dłuższy czas z jednym kontrahentem, przy czym to właśnie ten ostatni podmiot należałoby wówczas obciążyć ekonomicznym ciężarem wypłaty takiego świadczenia. Podstawowym celem odpłatności urlopu powinno być umożliwienie korzystania z czasu wolnego od pracy bez obawy o brak środków do zaspokajania potrzeb, nie ma więc generalnie wymogu, by środki te odpowiadały wysokości dochodu uzyskiwanego z pracy. Powstaje jednak pytanie, czy redukcja wysokości składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne o połowę taki cel będzie realizować w przypadku samozatrudnionych, zwłaszcza jeśli nie będziemy się ograniczać wyłącznie do potrzeb bieżących tych osób, ale weźmiemy pod uwagę ich potrzeby przyszłe, których zaspokojenie ma w założeniu zapewnić właśnie wypłata świadczeń z ubezpieczenia społecznego, finansowanych z pomniejszonych o połowę składek.

Poszukując odpowiedzi na powyższe pytanie trzeba zwrócić ponownie uwagę na konstrukcyjne powiązanie realizacji prawa do wypoczynku z redukcją składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne, a więc w przypadku osób samozatrudnionych składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe. Społeczne ubezpieczenie chorobowe jest dla tych osób dobrowolne, toteż nawet w przypadku korzystania z prawa do wypoczynku osoby, które do niego przystępują, będą zobowiązane do opłacenia składki w pełnej wysokości, co umożliwi jednostkom przezornym chronić bieżące źródło dochodu przed zdarzeniami czasowo uniemożliwiającymi zarabkowanie jak np. choroba, macierzyństwo czy konieczność sprawowania opieki.

W pierwotnej wersji projektu (druk senacki nr 200) wykorzystywanie prawa do wypoczynku powiązano wyraźnie z redukcją ochrony ubezpieczeniowej. To bowiem od wysokości składki jest uzależniona wysokość wypłacanych świadczeń, co ma szczególnie istotne znaczenie w przypadku świadczeń długoterminowych, takich jak renta czy emerytura. Nie odniesiono się również do kwestii, od jakiej podstawy wymiaru te zredukowane składki będą odprowadzane, wobec powyższego nie wykluczono wykorzystywania proponowanego uprawnienia w kumulacji z preferencjami już wprowadzonymi w prawie ubezpieczeń społecznych dla osób rozpoczynających i prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Choć obniżenie tych składek wydaje się nieznaczne, to biorąc pod uwagę zarówno samą wysokość jak i częstotliwość jej dokonywania, a dodatkowo możliwość równoczesnego wykorzystywania przez samozatrudnionych ustanowionych już rozwiązań, jak np. działalność nieewidencjonowaną (art. 5 prawa przedsiębiorców), ulgę na start (art. 18 prawa przedsiębiorców), tzw. mały ZUS (art. 18a ustawy systemowej), czy tzw. mały ZUS plus (art. 18c ustawy systemowej), kumulatywny ich wpływ na zakres ochrony ubezpieczeniowej może okazać się znaczący. Warto przy tym zwrócić uwagę, że ze względu na przewidziane w prawie

ubezpieczeń społecznych liczne mechanizmy ochronne, jak np. minimalne emerytury i renty, tzw. część socjalną uzupełniającą okresy składkowe i nieskładkowe w formule obliczania rent, ekonomiczne skutki opłacania niższych składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne przez samozatrudnionych ponieśliby wszyscy ubezpieczeni, w tym w szczególności z tytułów pracowniczych. Wobec powyższego powstawała też wątpliwość, czy takie rozłożenie obciążeń składkowych i uprawnień ubezpieczeniowych jest zgodne z zasadami sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), zważywszy w szczególności na to, że ustawodawca przyjął sztywny system podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu stosunku pracy (kumulacja tytułów i obowiązek opłacania składek ze wszystkich z nich od rzeczywistego przychodu), podczas gdy w stosunku do niepracowników, w tym osób samozatrudnionych, obowiązuje system elastyczny (umożliwiający wybór jednego tytułu i opłacanie z niego składek od zadeklarowanego dochodu, w tym również na preferencyjnych zasadach). Powoduje to poważne konsekwencje nie tylko dla finansów publicznych, w tym ubezpieczeniowych, ale również dla rynku pracy, na którym z coraz większym natężeniem występuje zjawisko polegające na tym, że strony stosunków zatrudnienia wybierają prawną podstawę współpracy nie w oparciu o cel, do którego dążą, i sposób wykonania zobowiązania, ale wyłącznie w oparciu o koszty związane z jego realizacją. Rozbudowa różnorodnych zachęt do podejmowania własnej działalności gospodarczej przez osoby fizyczne przy relatywnie dużych oszczędnościach oferowanych ze strony systemu ubezpieczeń społecznych powoduje, iż zatrudnienie w ramach stosunku pracy, nawet przy całej związanej z nim wielowymiarowej regulacji ochronnej, staje się coraz mniej atrakcyjne dla osób podejmujących pracę (np. Lasocki, 2018, s. 17 i n.; Krajewski, 2019, s. 109 i n.). Warto w tym miejscu zaznaczyć, że czynnikiem hamującym to zjawisko nie jest w żadnej mierze obawa przed uszczupleniem ochrony ubezpieczeniowej związanej z korzystaniem z preferencji w opłacaniu składek, co z jednej strony jest spowodowane istnieniem silnych mechanizmów redystrybucyjnych w ubezpieczeniu społecznym i rozbudową katalogu świadczeń o nieubezpieczeniowym charakterze (np. trzynaste i czternaste emerytury — Kolek, 2019, s. 204–205), a z drugiej niestety dużą niestabilnością systemu ubezpieczenia społecznego, zwłaszcza zaś systemu emerytalnego, wywołującą brak zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, czego dobitnym przykładem może być niska popularność społeczna pracowniczych planów kapitałowych.

Przedstawionych wyżej wątpliwości nie rozwiewa wprowadzona do projektowanej ulgi modyfikacja (druk senacki nr 200s), polegająca na propozycji finansowania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne do pełnej wysokości z budżetu państwa za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz doprecyzowanie, że w przypadku korzystania z tzw. ulgi na wypoczynek podstawa wymiaru tych składek nie ulega obniżeniu, co ma uniemożliwić jej kumulację z innymi preferencyjnymi zasadami opłacania składek. O ile bowiem ochrona ubezpieczeniowa osób samozatrudnionych nie zostanie zredu-

kowana, o tyle ekonomiczne skutki jej uzupełnienia zostaną przerzucone na podatników w imię realizacji zasady solidarności społecznej, ale już niekoniecznie sprawiedliwości społecznej.

Podsumowanie

Powyższe rozważania skłaniają do wniosku, że choć można w projektowanej regulacji poszukiwać pewnych elementów treści prawa do wypoczynku osób samozatrudnionych, to nie ma w niej dostatecznych gwarancji prawnych umożliwiających skorzystanie z tego prawa, zwłaszcza przez osoby współpracujące długotrwale z niewielką liczbą kontrahentów. W rezultacie głównym celem projektowanej regulacji nie jest zapewnienie realizacji prawa do wypoczynku osobom samozatrudnionym, a stworzenie możliwości skorzystania z kolejnej preferencji w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne. Wnioskowanie takie potwierdza również proponowane miejsce uregulowania omawianej instytucji prawnej w ustawie Prawo przedsiębiorców — w artykule następującym po uldze na start (art. 18), nie zaś wśród uprawnień przysługujących przedsiębiorcom (art. 22–25). Brak w proponowanej regulacji realnych gwarancji realizacji konstytucyjnego prawa do wypoczynku (na temat tych gwarancji zob. np. wyrok TK z 17 maja 1999 r. P 6/98, OTK 1999/4/76) może w praktyce prowadzić do nieuzasadnionego i w obecnych realiach również niepożądanego uszczuplenia funduszy ubezpieczeniowych⁶, zwłaszcza w sytuacji gdy osoba samozatrudniona będzie szczerze deklarować chęć skorzystania z obniżenia składek na ubezpieczenia społeczne, ale zrezygnuje z wykorzystania czasu wolnego od pracy na wypoczynek w obawie przed definitywną utratą źródła dochodu uzyskiwanego ze współpracy z jednym bądź niewielką liczbą kontrahentów.

Projektowana regulacja prawna w obecnym kształcie może w rezultacie przyczynić się do wzrostu obserwowanego od dłuższego czasu na rynku pracy niepożądanego zjawiska tzw. zatrudnienia prekaryjnego oraz prekaryzacji społecznego ubezpieczenia niepracowniczego, mimo utrzymującego się (na pewno do okresu pandemii COVID-19) wzrostu gospodarczego. Konieczne wydaje się także rozważenie, czy każda osoba fizyczna wpisana do ewidencji może zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 3 prawa przedsiębiorców i czy nie należy objąć szczególnej ochroną prawną (w tym gwarancjami prawa do wypoczynku) tych z nich, które wykonują pracę w silnej zależności ekonomiczno-organizacyjnej od jednego lub kilku kontrahentów.

Na zakończenie należy przypomnieć, że ustawodawca nie skorzystał jak dotąd z odesłania zawartego w art. 303 § 2 k.p., w myśl którego Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, zakres stosowania przepisów prawa pracy do osób stale wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy lub umowa o pracę nakładczą ze zmianami wynikającymi z odmiennych warunków wykonywania tej pracy. Polski ustawodawca wykorzystuje jak dotąd model ochrony prawnej osób samozatrudnionych polegający z jednej strony na przeciwdziałaniu ukry-

wania stosunku pracy pod postacią innych relacji prawnych (np. art. 22 § 1^{1–12} k.p., art. 18a ust. 2 pkt 2 i art. 18c ust. 11 pkt 5 ustawy systemowej), z drugiej zaś nakłada na kontrahenta (podmiot zatrudniający) obowiązki albo przyznaje samej osobie samozatrudnionej uprawnienia dotąd zastrzeżone wyłącznie dla pracowników (Gersdorf, 2019, s. 3), jak choćby obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom samozatrudnionym, których pracę organizuje podmiot zatrudniający w zakładzie pracy lub w innym wyznaczonym przez niego miejscu (art. 304 § 1 i § 3 k.p.), zakaz dyskryminacji ze względu na określone kryteria na etapie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej (art. 2 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 2 ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2020 poz. 2156), uprawnienie w zakresie minimalnej stawki godzinowej (art. 1 pkt 1b lit. a w zw. z art. 8a oraz art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę), upraw-

nienia związane z rodzicielstwem (w szczególności prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający urlopowi macierzyńskiemu, rodzicielskiemu i ojcowskiemu), a także pełne prawo koalicji (art. 1¹ pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz.U. 2019 poz. 263 ze zm.) i związane z nim uprawnienia w zakresie zbiorowego i indywidualnego prawa pracy. Niestety, projektowana regulacja nie poszerzy tego katalogu o prawo do wypoczynku. Poszukując odpowiednich wzorców regulacyjnych w tym zakresie trzeba zwrócić uwagę w szczególności na standardy wyznaczone m.in. przez Europejski filar praw socjalnych (EFPS, Dz. Urz. UE C 428 z 13.12.2017, s. 10–16), zgodnie z którymi należy wspierać innowacyjne formy zatrudnienia, tzn. takie, które gwarantują wysoką jakość warunków pracy, i w tym kontekście należy zachęcać do samozatrudnienia, jednak te osoby samozatrudnione, które znajdują się w warunkach porównywalnych do pracowników, powinny mieć prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej (pkt 5 i 12 EFPS).

Przypisy/Notes

¹ W doktrynie prawa pracy wyrażono również dalej idący pogląd, w świetle którego konstytucyjne pojęcie pracownika nie powinno być ograniczane wyłącznie do osób fizycznych wykonujących pracę zarobkową — zob. Musiała, 2017.

² Na przykład w Niemczech (arbeitnehmerähnliche Personen), w Portugalii (contratos equiparad), we Włoszech (lavoratori parasubordinati) czy w Hiszpanii, gdzie status ten jest określany na podstawie zależności ekonomicznej, która jest ustalana w oparciu o określony procent dochodu uzyskanego w ramach współpracy z kontrahentem.

³ Powstaje również istotne pytanie, czy osoby fizyczne znajdujące się w takiej sytuacji powinny zostać w ogóle obejmowane ochroną prawną w zakresie prawa do wypoczynku — zob. Zwolińska, 2019, s. 59 i n.

⁴ Pomijam też kwestię braku gwarancji dla ciągłości tego wypoczynku w przypadku osób samozatrudnionych.

⁵ Normy te są również jednym z podstawowych instrumentów prawnych umożliwiających zapewnienie prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, które w myśl art. 66 ust. 1 Konstytucji przysługują każdemu, a więc również osobom samozatrudnionym.

⁶ Według szacunków przeprowadzonych przez Business Centre Club w skali roku dotacja z budżetu państwa dla Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oscylowałaby w granicach 200–300 mln zł — Opinia BCC z 5 października 2020 r. dotycząca inicjatywy ustawodawczej grupy senatorów skierowanej do Marszałka Senatu dotyczącej projektu zmiany ustawy Prawo przedsiębiorców, https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatinicjatywyplik/1120/4/200_bcc.pdf

Bibliografia/References

- Banaszak, B. (2009). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa.
- Bury, B. (2015). Dylematy na tle prawa do wypoczynku w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego. *Studia Iuridica Lublinensia*, XXIV. Druk senacki nr 200 i 200s. Senat X kadencji. <https://www.senat.gov.pl/prace/druki/?nr=200&kadencja=10> (26.10.2021).
- Florek, L. (1997). Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).
- Garlicki, L. (red.). (2003). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom. 3*. Warszawa.
- Gersdorf, M. (2019). Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Kolek, A. (2019). Wygaszanie ubezpieczeń społecznych a kumulacyjna metoda realizacji prawa do zabezpieczenia społecznego. *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, (30).
- Krajewski, M. (2019). Optymalizacja kosztów zatrudnienia na przykładzie wybranych niepracowniczych tytułów ubezpieczenia społecznego. *Studia BAS*, (2).
- Lasocki, T. (2018). Obniżenie składek ubezpieczeniowych dla niektórych przedsiębiorców od 2019 r. — krytyka założeń ustawy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9).
- Liszczy, T. (2016). Kiedy pracownik nie powinien pracować. W: M. Latos-Milkowska i Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga Jubileuszowa Profesora L. Florka*. Warszawa.
- Musiała, A. (2017). Kim jest: „pracownik” w ujęciu przepisów Konstytucji? *Monitor Prawa Pracy*, (4).

- Nowak, M. (2018). Przesłanki prawnej regulacji prawa do odpoczynku i jego aksjologiczne uzasadnienie. W: *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*. Łódź, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369449009/4?keyword=M.%20Nowak&tocHit=1&cm=SREST> (21.10.2021).
- Oniszczyk, J. (2017). Konstytucyjne źródła prawa pracy. W: K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*. Warszawa.
- Opinia BCC z 5 października 2020 r. dotycząca inicjatywy ustawodawczej grupy senatorów skierowanej do Marszałka Senatu dotyczącej projektu zmiany ustawy Prawo przedsiębiorców. https://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatinicjatywyplik/1120/4/200_bcc.pdf (27.01.2022).
- Sanetra, W. (1997). Prawa (wolności) pracownicze w Konstytucji. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).
- Skąpski, M. (2015). Funkcje regulacji czasu pracy wobec idei równości i sprawiedliwości. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio G, LXII*.
- Sobczyk, A. (2013). *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP. Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*. Warszawa.
- Sobczyk, A. i Buch, D. (2016). Komentarz do art. 66 Konstytucji. W: M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I*. Warszawa.
- Tomanek, A. (2017). Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo przedsiębiorców, druk senacki 200s. <https://www.senat.gov.pl/prace/druki/?nr=200&kadencja=10> (26.10.2021).
- Vermeulen G., Wilkens, M., Biletta, I., Fromm, A., Parent-Thirion, A. i Rodriguez Contreras, R. (2017). *Exploring self-employment in the European Union*. Luxembourg.
- Williams, C. C. i Lapeyre F. (2017). Dependent self-employment. Trends, challenges and policy responses in EU. *Employment Working Paper*, (228). International Labour Office. Geneva.
- Wiącek-Burmańczyk, A. (2017). Konstytucyjne prawo do wypoczynku. *Przegląd Sejmowy*, (5).
- Wrątny, J. (2007). Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (7).
- Wyka, T. (2007). Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek — uwagi de lege ferenda. *Gdańskie Studia Prawnicze, XVII*.
- Zwolińska, A. (2019). Prawo do odpoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).

Dr hab. Magdalena Paluszkiewicz, prof. UŁ, profesor w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Autorka różnorodnych publikacji naukowych z zakresu prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, dotyczących m.in. prawnej problematyki zatrudniania osób z niepełnościami, prawa rynku pracy, zabezpieczenia społecznego ryzyka bezrobocia, a także nietypowych form zatrudnienia. Uczestnik i główny wykonawca w naukowych projektach badawczych, autorka ekspertyz i opinii prawnych.

Dr hab. Magdalena Paluszkiewicz, prof. UŁ, Associated Professor at the Labour Law Department at the Faculty of Law and Administration, University of Lodz. Author of various scientific publications in the field of labour law and social security law concerning, among others, legal issues of employing persons with disabilities, labour market law, social security of unemployment risk, as well as atypical forms of employment. Participant and main contractor in scientific research projects, author of expert and legal opinions.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl