

**Dr Jakub Szmit**

Uniwersytet Gdański  
ORCID: 0000-0001-9079-4630  
jakub.szmit@prawo.ug.edu.pl

## Staż pracy czy staż zatrudnienia? Reakcja na zmiany rynku pracy

Period of employment or period of work?  
Reaction to changes in the labour market

### Streszczenie

Na rynku pracy zachodzą obecnie daleko idące zmiany w zakresie jego struktury. Coraz silniejsze są trendy odchodzenia od zatrudnienia pracowniczego na rzecz innych podstaw prawnych wykonywania pracy. Dane statystyczne pokazują przede wszystkim wzrost liczby umów cywilnoprawnych oraz tzw. samozatrudnienia. Jest to stan zdecydowanie odmienny od tego, który funkcjonował w okresie, gdy było kodyfikowane polskie prawo pracy. Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy konstrukcje, które swoimi korzeniami często sięgają lat 70. ubiegłego wieku, nadal spełniają swoje założenia aksjologiczne. Autor pokazuje na przykładzie analizy konstrukcji stażu pracy, a zwłaszcza jak pojęcie to jest zazwyczaj rozumiane na gruncie przepisów i jak staż wpływa na sytuację pracowników, że ustawodawca powinien bardziej zdecydowanie reagować na aktualną rzeczywistość społeczno-gospodarczą lub ewentualnie podejmować skuteczne kroki w celu kształtowania jej w sposób pożądany.

### Słowa kluczowe

staż pracy, nietypowe zatrudnienie, prawo pracy, prawo zatrudnienia, dyskryminacja

JEL: K31

### Abstract

The labour market is currently undergoing far-reaching changes in its structure. The trends of moving away from employee employment to other legal bases of performing work are becoming stronger. First of all, statistical data show an increase in the number of civil law contracts and self-employment. This state is definitely different from that which existed when Polish labour law was codified. Therefore, the question should be asked whether constructions that have their roots often back in the 1970s still meet their axiological assumptions. On the example of the analysis of the structure of seniority, how this concept is usually understood under the provisions of labour law and how the seniority affects the situation of employees, one can put forward the thesis that the legislator should begin to react more strongly to the current socio-economic reality. Alternatively, he should take effective steps to shape it in the desired manner.

### Keywords

period of employment, atypical employment, labour law, employment law, discrimination

### Uwagi wstępne

Wśród obserwowanych obecnie kierunków rozwoju rynku pracy jako wyróżniającą się tendencję można z pewnością wskazać tę, która polega na coraz szerszym sięganiu po różnorodne formy współpracy pomiędzy wykonującymi pracę i ją zlecającymi. Oczywiście nigdy wszystkie formy aktywności zawodowej nie były realizowane w ramach relacji pracowniczey, jednak obecnie zachodzące zmiany wiążą się z sięganiem na niespotykaną wcześniej skalę po inne formy świadczenia pracy.

Według danych Głównego Urzędu Statystycznego liczba osób pracujących w Polsce (według metodologii BAEL) wynosiła w 2018 r. nieco ponad 16,4 mln osób. Blisko 80% z nich (13 057 tys.) stanowili pracownicy najemni, zaś pracujący na własny rachunek 18% (2 970 tys.). Pozostałe ponad 2% (382 tys.) to pomagający nieodpłatnie członkowie rodzin (GUS, 2019, s. 132). Według kolejnych statystyk zatrudnionych na podstawie stosunku pracy było 11 792 tys. osób, natomiast pracodawców i pracujących na własny rachunek 4 110,6 tys. osób (GUS, 2019, s. 119). Powyższe dane znajdują potwierdzenie także

w tych, jakimi dysponuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych (<https://psz.zus.pl/kategorie/ubezpieczeni/ubezpieczenia-emerytalne-i-rentowe>), według których liczba osób podlegających ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu w dniu 31 grudnia 2019 r. wyniosła ogółem 16 111 484 osoby. Z tego ubezpieczonych z tytułu bycia pracownikiem było 11 617 412 osób<sup>1</sup>. Z kolei osób wykonujących pracę na podstawie umów zlecenia, agencyjnych lub innych umów o świadczenie usług do ubezpieczenia zgłoszono 1 149 526, zaś prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą 1 387 668<sup>2</sup>.

Warto także wskazać, że w 2018 r. o 8,3% zwiększyła się liczba osób, z którymi została zawarta umowa zlecenia lub umowa o dzieło, a które nie były nigdzie zatrudnione na podstawie stosunku pracy (są to zatem osoby, dla których umowy te stanowią wyłączone źródło utrzymania). W takiej sytuacji było ok. 1,3 mln osób, podczas gdy rok wcześniej — ok. 1,2 mln (GUS, 2019a, s. 1). Co ciekawe, dokładnie takie same wskaźniki dotyczą osób samozatrudnionych (1,3 mln osób i wzrost w stosunku do 2017 r. o 8,3%).

Przytoczone dane stanowią formalne potwierdzenie stanu, w praktyce zauważanego już od dawna, który polega na coraz częstszym odstępowaniu od paradygmatu wykonywania pracy zarobkowej w ramach zatrudnienia pracowniczego (w tym miejscu można pominąć służbę funkcjonariuszy, choć do tego wątku jeszcze wrócimy) na rzecz przede wszystkim pracy w ramach stosunków cywilnoprawnych lub samozatrudnienia. Nie chodzi już zatem tylko o powoli tracący na znaczeniu model polegający na wykonywaniu pracy właściwie przez cały okres swojej aktywności zawodowej w jednym zakładzie pracy (pierwsza i jedyna praca od wejścia na rynek pracy aż do emerytury), lecz o zdecydowanie dalej idące zjawisko.

W konsekwencji pytanie o konieczność dostosowywania prawa pracy do aktualnych potrzeb rynku pracy jest pytaniem retorycznym. Pytanie, które tak naprawdę trzeba zadać, brzmi: jakie konstrukcje i w jakim stopniu należy zmieniać?

Niniejszy artykuł nie aspiruje do przybliżenia całego spektrum zagadnień, jakie należałoby przeanalizować pod kątem wymagań współczesności<sup>3</sup>, dotyczy on jedynie konkretnego wycinka, którym jest aktualnie obowiązujący model regulacji stażu pracy jako okoliczności (kryterium) wpływającej na uprawnienia pracownicze w kontekście przywołanego na wstępie zjawiska polegającego na postępującym wypieraniu prawa pracy przez inne formy zatrudnienia. Celem prowadzonych rozważań jest ocena, czy zmiany w tej sferze są zasadne, i przy pozytywnej odpowiedzi wskazanie, jakie działania powinien podjąć ustawodawca.

Można zresztą zauważyć, że już obecnie prawodawca powoli reaguje na zmiany zachodzące na rynku pracy, czego dowodem mogą być niektóre zmiany przepisów dokonywane w ostatnich latach. Przede wszystkim należy tu wskazać na wprowadzenie minimalnej stawki godzinowej dla umów zlecenia lub o świadczenie usług<sup>4</sup>. Ponadto nie sposób pominąć zmian w ustawie o związkach zawodowych<sup>5</sup>,

które obowiązują od 1 stycznia 2019 r., a które dotyczą przede wszystkim poszerzenia prawa koalicji, co prowadzi do tego, że coraz częściej mówi się już nie o zbiorowym prawie pracy, a o zbiorowym prawie zatrudnienia (zob. Barwański, 2020, s. 20). Można co prawda stwierdzić, że nowelizacja ta była wynikiem realizacji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r., K 1/13 (DzU poz. 791), czyli nie miała *prima facie* związku ze wskazanymi zjawiskami. Trzeba jednak pamiętać, że cała procedura, która doprowadziła do tej zmiany, rozpoczęła się z inicjatywy strony związkowej (skarga NSZZ „Solidarność” do MOP oraz wnioski OPZZ do TK), która dostrzegając sytuację na rynku pracy podjęła działania w celu objęcia możliwością zrzeszania się licznej grupy osób wykonujących prace zarobkowe poza stosunkiem pracy.

Należy też podkreślić, że przedstawione w artykule uwagi dotyczą sytuacji osoby, która aktualnie pozostaje w stosunku pracy, korzystając tym samym z uprawnień przewidzianych przepisami prawa pracy, a rozważany problem dotyczy tego, czy — a jeżeli tak, to na ile — poprzednie aktywności zawodowe powinny wpływać na te uprawnienia. Czymś zdecydowanie dalej idącym byłoby rozważanie, na ile osoba pozostająca w zatrudnieniu pozapracowniczym powinna korzystać z określonych uprawnień dotychczas będących domeną stosunku pracy, co jednak z uwagi na ramy artykułu nie będzie przedmiotem dalszej analizy.

## Konstrukcja stażu pracy z aksjologicznego punktu widzenia

Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego słowo „staż” ma dwa znaczenia. Po pierwsze jest to „praktyczna nauka zawodu odbywana w jakiejś instytucji przez absolwentów szkoły lub studiów, czasem stanowiąca próbny okres ich pracy; też: czas tej nauki”. Po drugie zaś staż oznacza „czas, który upłynął od momentu rozpoczęcia pracy w jakiejś instytucji lub od chwili rozpoczęcia działalności w jakiejś dziedzinie” (<https://sjp.pwn.pl/sjp/staz;2576182.html>). W sposób oczywisty w dalszych rozważaniach stosowane będzie to drugie znaczenie.

Na wstępie można postawić pytanie, dlaczego w ogóle staż pracy miałby wpływać na pozycję pracownika, na zakres jego praw i obowiązków? Najogólniej mówiąc, staż pracy, właśnie w znaczeniu okresu prowadzenia określonej aktywności, odnosi się w sposób domniemany do doświadczenia zawodowego, co ma się przekładać na lepszą jakość świadczonych usług. Odzwierciedla również większy wkład w funkcjonowanie danego pracodawcy, w jego rozwój.

Z innego punktu widzenia dłuższy staż pracy oznacza, że dana osoba ma określony wiek i określony czas narażania się na różnorodne czynniki występujące w środowisku pracy, co z kolei przekłada się na potencjalnie większe potrzeby w zakresie szeroko pojętej ochrony jej zdrowia.

Powyższe założenia są realizowane przez różnorodne mechanizmy i konstrukcje odwołujące się właśnie do kryterium stażu pracy. W zależności od konkretnej sfery

staż pracy może przede wszystkim decydować o nabyciu określonych uprawnień lub o zwiększeniu ich wymiaru. Ponadto staż może być przesłanką decydującą o możliwości podjęcia danej pracy lub ubiegania się o awans zawodowy.

Przed przejściem do bardziej szczegółowych uwag należy poczynić jeszcze trzy ogólne spostrzeżenia. Po pierwsze, w dalszej części artykułu uwaga będzie skupiona tylko na rozwiązaniach wynikających z przepisów powszechnych, z pominięciem rozwiązań przyjmowanych w zakładowych źródłach prawa pracy, mimo iż w praktyce również w nich staż pracy często odgrywa istotną rolę w kształtowaniu sytuacji pracownika<sup>6</sup>.

Po drugie, w tym miejscu, m.in. ze względu na ograniczenie wynikające z formy wypowiedzi jaką jest artykuł, nie będzie dokonywana ocena obowiązujących rozwiązań pod kątem ich prawidłowości czy zasadności (w szczególności dotyczy to posługiwania się w określonych sytuacjach stażem ogólnym lub zakładowym). Celem jest wskazanie, kiedy i w jakim zakresie ustawodawca odwołuje się do kryterium stażu, a zatem będzie to podejście formalne.

Po trzecie wreszcie warto zauważyć, że skoro staż pracy siłą rzeczy wiąże się (co najmniej pośrednio) z wiekiem i jednocześnie wpływa na zakres uprawnień pracowniczych, to analizując tę kwestię potencjalnie należałoby także uwzględnić w rozważaniach zagadnienie dyskryminacji ze względu na wiek. Ten wątek celowo nie będzie jednak szerzej rozwijany, przede wszystkim ze względu na fakt, że w art. 18<sup>3b</sup> § 2 pkt 4 k.p. ustawodawca wprost przyjął, że zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działań proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika polegające na stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek<sup>7</sup>. Jest to zresztą realizacja dyspozycji zawartej w art. 6 ust. 1 lit. b dyrektywy Rady 2000/78 z 27 listopada 2000 r. (Dz. Urz. UE L 2000.303.16) ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Zgodnie z nim państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności z celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne, a takie odmienne traktowanie może polegać między innymi na określeniu warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy wymaganego do zatrudnienia lub niektórych korzyści związanych z zatrudnieniem. Innymi słowy, prawodawca unijny wprost przyjął, że kryterium stażu może być na tyle obiektywne, że posłużenie się nim dla różnicowania sytuacji zatrudnionych może mieć w pełni uzasadniony charakter<sup>8</sup>.

## Wpływ stażu pracy na uprawnienia pracownicze

Przechodząc do analizy obecnych rozwiązań, w których ustawodawca uwzględnił kryterium stażu, można wskazać kilka grup zagadnień o największym praktycznym znaczeniu.

Pierwszą jest szeroko pojęta sfera płacowa, w ramach której staż odgrywa dwojaką rolę<sup>9</sup>. Z jednej strony to właśnie staż pracy może jednocześnie decydować zarówno o nabyciu prawa do danego świadczenia, jak i jego wysokości. Przykładem tego typu mechanizmu jest konstrukcja dodatku stażowego czy też nagrody jubileuszowej. Z drugiej strony staż może wpływać wyłącznie na wysokość danego świadczenia (nie będąc jednocześnie przesłanką do powstania do niego prawa). W tej grupie mieści się np. odprawa z tytułu zwolnień grupowych, odprawa pośmiertna, a w ramach sfery budżetowej również odprawa emerytalno-rentowa.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że w kwestiach płacowych w zależności od rodzaju świadczenia ma zastosowanie staż zakładowy (co podkreśla uznanie wkładu pracownika w funkcjonowanie danego, konkretnego pracodawcy) lub ogólny (co z kolei należy odczytywać jako wysunięcie na pierwszy plan założenia, że wartość pracy wzrasta z samego faktu doświadczenia zawodowego, niekoniecznie uzyskanego u danego pracodawcy).

Drugą płaszczyzną jest kwestia wymiaru urlopu wypoczynkowego (art. 154 § 1 k.p.). W tym wypadku uzasadnieniem wydaje się być założenie o konieczności zapewnienia dłuższego okresu odpoczynku osobie, która odpowiednio długo poświęca swoje siły na świadczenie pracy. Takie ujęcie uzasadnia fakt, że w tym przypadku stosowany jest staż ogólny<sup>10</sup>.

Jako trzecią sferę, w której ustawodawca posługuje się konstrukcją stażu, można wskazać odwołanie się do tej przesłanki jako kryterium zatrudnienia na danym stanowisku. Mechanizm ten może dotyczyć zarówno obejmowania stanowiska przez osobę nowo zatrudnianą u danego pracodawcy, jak i może wiązać się z perspektywą awansu na dane stanowisko w stosunku do osób już zatrudnionych u pracodawcy lub ewentualnie w danej strukturze. Przykładem takiego rozwiązania może być zatrudnienie na kierowniczym stanowisku urzędniczym w samorządzie terytorialnym<sup>11</sup>, możliwość ubiegania się o mianowanie w służbie cywilnej<sup>12</sup> lub o awans zawodowy przez nauczycieli<sup>13</sup>. W tym wypadku ustawodawca zazwyczaj odwołuje się do stażu zawodowego, a rzadziej do zakładowego, aczkolwiek są od tego wyjątki.

Staż pracy (ogólny) jest także przesłanką nabycia prawa do urlopu wychowawczego, o czym wprost przesądza art. 186 § 1 k.p.

Wreszcie interesującym rozwiązaniem powiązanym pośrednio ze stażem pracy jest możliwość zakwalifikowania niektórych rodzajów schorzeń jako choroby zawodowej dopiero po przepracowaniu w narażeniu na dany czynnik wskazanego okresu (np. różnego rodzaju schorzenia przewlekłe, w tym przewlekłe choroby narządu

głosu spowodowane nadmiernym wysiłkiem głosowym, trwającym co najmniej 15 lat)<sup>14</sup>.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań najistotniejsze spostrzeżenie dotyczy tego, że niemal we wszystkich wskazanych wyżej sytuacjach ustawodawca przez staż jako przesłankę wpływającą na pozycję pracownika rozumie staż pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy. Można zatem stwierdzić, iż ustawodawca przyjął założenie, że tylko okresy wykonywania pracy w ramach stosunku pracy mają znaczenie dla przyszłych uprawnień pracowniczych<sup>15</sup>.

Spostrzeżenie to należy uzupełnić jeszcze o jedną uwagę. Otóż konieczne jest zasygnalizowanie dwóch sfer pozapracowniczej aktywności zawodowej, które ustawodawca traktuje szczególnie w kontekście prowadzonych tu rozważań. Pierwszą jest pełnienie służby w określonych formacjach, co wynika z art. 302 k.p. W świetle tego przepisu do okresu zatrudnienia wlicza się okres służby we wskazanych w nim formacjach mundurowych. Co interesujące, przepis ten funkcjonuje od początku obowiązywania kodeksu pracy — oczywiście ze zmienianym w międzyczasie wykazem służb. Drugą jest praca w indywidualnych gospodarstwach rolnych, która również (po spełnieniu określonych warunków) jest wliczana do okresów, od których zależą uprawnienia pracownicze<sup>16</sup>.

## Uwzględnianie stażu pozapracowniczego w kontekście uprawnień pracowniczych — postulaty *de lege ferenda*

Rozwiązania prawne wprowadzane w danym czasie siłą rzeczy muszą uwzględniać aktualne warunki społeczne, a w przypadku prawa pracy także gospodarcze (ekonomiczne). W okresie tworzenia pierwotnych przepisów kodeksu pracy większość osób w Polsce zarabkowała przede wszystkim w ramach stosunku pracy ewentualnie w ramach stosunku służbowego lub pracując w indywidualnych gospodarstwach rolnych. Co więcej, stan taki można było uznać za aktualny także przynajmniej do końca lat 90. ubiegłego wieku. Tak więc, gdy były tworzone owe regulacje, właściwie każda uprzednia aktywność zawodowa przekładała się w sposób pozytywny na sytuację osoby, która w danym momencie pozostawała pracownikiem. Takie spojrzenie pozwala stwierdzić, iż aksjologicznie właśnie z przyjęciem takiego założenia były konstruowane regulacje dotyczące tego, jakie okresy uwzględniania się w stażu pracy.

Obecna rzeczywistość społeczno-gospodarcza daje podstawę do postawienia pytania, czy ustawodawca powinien uwzględnić fakt, że duża część osób zarabkujących przynajmniej część swojej kariery spędza poza stosunkiem pracy, w innych formach niż służba i praca w indywidualnych gospodarstwach rolnych?

Moim zdaniem na tak postawione pytanie należy udzielić pozytywnej odpowiedzi. To z kolei prowadzi do konieczności rozważenia, jakie możliwe działania w tym zakresie może podjąć prawodawca. Wydaje się, że najprostszym mechanizmem byłoby rozciągnięcie art. 302 k.p. także na inne niż służba formy zatrudnienia lub

wprowadzenie nowego przepisu o analogicznym znaczeniu, który byłby im poświęcony. Pewne wątpliwości mogłoby jednak wówczas rodzić to, w jaki sposób opisać bardzo różnicowane podstawy prawne wykonywania pracy, czy też świadczenia usług, które funkcjonują obecnie na szeroko pojętym rynku pracy. W tym zakresie ustawodawca mógłby przykładowo posilkować się rozwiązaniami obowiązującymi *de lege lata*, np. zwrotem „wykonywanie pracy zarobkowej”, jakim posługuje się ustawa o związkach zawodowych<sup>17</sup>, lub zbliżonymi zwrotami występującymi na gruncie licznych pragmatyk, takimi jak „zajęcie zarobkowe”<sup>18</sup>, „działalność zarobkowa”<sup>19</sup>, a nawet „sposób zarabkowania”<sup>20</sup>.

Innym możliwym działaniem uwzględniającym dużą różnorodność form aktywności zawodowych, a także płaszczyzn, na których staż pracy odgrywa określoną rolę, jest wprowadzenie postulowanej zmiany nie w sposób generalny, a skonkretyzowany. Przemodelowanie aktualnych rozwiązań powinno się bowiem wiązać z koniecznością analizy aksjologicznego uzasadnienia powołania się przez ustawodawcę na kryterium stażu w konkretnym przypadku. Dopiero po jej dokonaniu można byłoby rozważać, czy utrzymanie dotychczasowego rozwiązania jest uzasadnione, czy jednak należałoby poszerzyć katalog tytułów wykonywania pracy uwzględnianych jako te, które wpływają na dane uprawnienie. Wybór tego modelu, tj. zmian punktowych, oznaczałby z pewnością większy nakład pracy po stronie ustawodawcy oraz zapewne prowadziłby do dyskusji i rozważań nad zasadnością decyzji podejmowanych w stosunku do różnych konstrukcji posługujących się kryterium stażu, niemniej jednak pozwoliłby na stworzenie bardziej prawidłowych aksjologicznie i systemowo rozwiązań.

Przykładowo, przywoływany już art. 40 ustawy o służbie cywilnej przewiduje, że jednym z warunków przystąpienia do procedury uzyskania mianowania jest co najmniej trzyletni staż pracy w służbie cywilnej (lub krótszy za zgodą dyrektora generalnego). Jako że jedyną możliwością zatrudnienia w służbie cywilnej jest stosunek pracy, oczywiste jest, iż staż ten nie może być nabyty w ramach aktywności świadczonej na innej podstawie prawnej.

Jednakże już na przykład w przypadku wymiaru urlopu można się zastanawiać, czy jeżeli uzasadnieniem dla zwiększenia jego wymiaru w związku z osiągnięciem określonego stażu nie jest założenie o konieczności zapewnienia dłuższego wypoczynku rocznego ze względu na narastające znużenie pracą, to czy z takim samym znużeniem nie mamy do czynienia w sytuacji osób samozatrudnionych lub świadczących pracę w ramach umowy cywilnoprawnej. Takie spojrzenie przemawiałoby za zasadnością poszerzenia katalogu okoliczności decydujących o wymiarze urlopu wypoczynkowego.

Nawiązując w tym miejscu do prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy warto wskazać, że zgodnie z art. 354 § 1 Projektu kodeksu pracy<sup>21</sup> wymiar urlopu wypoczynkowego miał wynosić 26 dni. Propozycja ustalenia jednego wymiaru urlopu dla wszystkich pracowników bez względu na staż pracy wzięła się m.in. właśnie z dyskusji dotyczą-

cej zasadności pomijania w dotychczasowym stanie prawnym osób zarobkujących w ramach innych stosunków prawnych (rozważane też były inne kryteria, które potencjalnie mogłyby uzasadniać różnicowanie wymiaru urlopu, np. zakres obowiązków rodzicielskich).

Podobnie należałoby dokonać analizy poświęconej innym sytuacjom, w których następuje posłużenie się przesłanką stażu.

Każdorazowo konieczne byłoby wówczas ustalenie zarówno tego, jakie dokładnie formy aktywności powinny podlegać wliczeniu do stażu pracy, jak i na jakich szczególnych zasadach powinno się to odbywać. Przede wszystkim zaś to, czy staż pozapracowniczy powinien być uwzględniany w danej płaszczyźnie jednakowo jak staż pracy. Należy zauważyć, że tego typu różnicowanie dokonuje się w kwestii minimalnego wynagrodzenia za pracę, gdzie w przypadku stosunku pracy ustawodawca posługuje się stawką miesięczną, a w przypadku umów cywilnoprawnych — ze względu na ich specyfikę — stawką godzinową.

Wydaje się, że jednym z problemów mogłaby być trudność w ustaleniu, na ile aktywność realizowana np. w formie samozatrudnienia lub umowy cywilnoprawnej może być porównana do wykonywania pracy w ramach stosunku pracy, zwłaszcza z perspektywy elementów formalnych (np. wymiaru czasu pracy). Trzeba jednak zauważyć, że *de lege lata* w przypadku uwzględniania stażu pracy ustawodawca zazwyczaj stosuje bardzo sformalizowane podejście sprowadzające się do tego, że okolicznością wpływającą na zakres uprawnień pracownika jest sam fakt uprzedniego pozostawania w stosunku pracy, a inne okoliczności są zasadniczo irrelevantne. I tak przykładowo, uzależniając prawo do urlopu wychowawczego od 6-miesięcznego stażu pracy, nie wskazuje się, że ma to być 6 miesięcy przepracowane w określonym wymiarze czasu pracy<sup>22</sup>. Skoro zatem tego typu rozwiązania dotyczą stażu pracy rozumianego jako okres pozostawania w stosunku pracy, to mogłyby one zostać także odniesione do zatrudnienia pozapracowniczego. Warto podkreślić, że zaletą takiego rozwiązania jest jego prostota. Pozornie może się to wydawać mało przekonujące, jednak argument ten zyskuje na znaczeniu zwłaszcza w kontekście bardzo różnorodnych parametrów, za pomocą których można byłoby próbować ustalać swoistą „intensywność” aktywności pozapracowniczey, co ostatecznie uderzałoby w pierwszy rządzie w pracodawców, którzy musieliby dokonywać być może skomplikowanych działań dla ustalenia uprawnień przysługujących osobom, które zatrudniają<sup>23</sup>.

Ze względu na swoją specyfikę być może nieco inaczej należałoby oceniać sytuację dotyczącą umów o dzieło, w przypadku których okres ich realizacji może być w dużej mierze zindywidualizowany w zależności od osoby wykonawcy dzieła. Te problemy znajdują zresztą wyraz w regulacjach z zakresu minimalnego wynagrodzenia, które nie obejmują właśnie umów o dzieło.

Co interesujące, już obecnie funkcjonują rozwiązania, w których wymóg okresu aktywności zarobkowej może być spełniony przez inną formę niż stosunek pracy. Przykładem może być wprowadzenie posiadania co najmniej

trzyletniego stażu pracy lub wykonywania przez co najmniej 3 lata działalności gospodarczej o charakterze zgodnym z wymaganiami na danym stanowisku jako jednego z wymogów objęcia kierowniczego stanowiska urzędniczego przez pracownika samorządowego<sup>24</sup>.

Oczywiście można także wskazać na wątpliwości związane z zaprezentowanym postulatem. Trzeba bowiem przyznać, że może on być odczytywany jako krok w kierunku zastąpienia prawa pracy prawem zatrudnienia już nie tylko w wymiarze zbiorowym, ale również indywidualnym, a nie jest to kierunek rozwoju przyjmowany bezkrytycznie. Ponadto w pewnych sytuacjach takie działanie może być traktowane jako kolejny wyraz kapitulacji państwa, które nie radzi sobie z egzekwowaniem przepisów, przede wszystkim dotyczy to art. 22 § 11 k.p., i w ten sposób stara się podnieść poziom ochrony socjalnej osób pozostających formalnie poza stosunkiem pracy, choć faktycznie powinny one być pracownikami (fałszywe samozatrudnienia, zleceniobiorcy, których warunki zatrudnienia odpowiadają cechom zatrudnienia pracowniczego<sup>25</sup>). Wreszcie mogą się także pojawić problemy natury organizacyjnej, np. dotyczące udowodnienia okresów zatrudnienia pozapracowniczego. Co prawda pewne regulacje w tym zakresie już obecnie przewidują przepisy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych<sup>26</sup>, jednak skala nowego obowiązku dokumentowania okresów zarobkowania byłaby nieporównywalnie większa.

## Uwagi końcowe

Przechodząc do podsumowania można pokusić się o pewien truizm. Rolą ustawodawcy jest jednocześnie kształtowanie jak i reagowanie na zmieniającą się dynamicznie rzeczywistość społeczną, co w przypadku prawa pracy oznacza przede wszystkim realia rynku pracy. Powyższe rozważania zostały poświęcone jednemu z wielu elementów składających się na obraz tego rynku w Polsce, a mianowicie silnemu trendowi zastępowania zatrudnienia pracowniczego innymi formami prawnymi, w ramach których wykonywana jest praca. Wywołuje to oczywiście daleko idące reperkusje w całym prawie pracy (ale również w innych gałęziach prawa, jak chociażby w ubezpieczeniach społecznych). Co więcej, można dostrzec przesłanki, że ten kierunek zmian nie ulegnie zastopowaniu, o czym mogą świadczyć chociażby niektóre wypowiedzi rządzących wskazujące na chęć zwiększenia liczby podmiotów prowadzących działalność gospodarczą kosztem zatrudnienia w charakterze pracowników<sup>27</sup>. Podobne wnioski są także wysuwane w kontekście skutków pandemii COVID-19 (Walczak, 2020, s. 11).

Jednym ze skutków takiego stanu rzeczy jest konieczność poddania krytycznej analizie licznych rozwiązań obowiązujących na gruncie prawa pracy sięgających swoimi korzeniami zupełnie innego okresu, który charakteryzowała absolutna dominacja stosunku pracy nad innymi formami aktywności zawodowej. Jest to oczywiście tematyka niezwykle szeroka i jej wyczerpanie wymaga zdecydowanie innej formy wypowiedzi niż artykuł<sup>28</sup>. Stąd też w tym miejscu rozważana była konkretna kwestia, jaką

jest staż pracy. Wskazanie, za pomocą jakich mechanizmów okoliczność ta wpływa na sytuację pracownika, było zaś wstępem do zasadniczej kwestii, tj. określenia co składa się na staż pracy (jakiego rodzaju okresy aktywności zawodowej). Nie powinno budzić większego zdziwienia stwierdzenie, że *de lege lata* staż pracy jest właściwie utożsamiany tylko z okresem świadczenia pracy w ramach stosunku pracy (a także, ze względu na silne uzasadnienie historyczne, wlicza się do niego również okresy służby w określonych formacjach mundurowych oraz okresy pracy w indywidualnych gospodarstwach rolnych). Natomiast obecnie kluczowe jest pytanie, czy w obliczu obserwowanej tendencji rynku pracy stan ten powinien ulec zmianie, czy też ustawodawca nie powinien tego faktu uwzględnić.

Całkowita bierność w tym zakresie nie jest wskazana. Rozwiązaniem, które wydaje się najbardziej zasadne, jest dokonywanie analizy poszczególnych regulacji odwołujących się do tego kryterium pod kątem aksjologicznego uzasadnienia posługiwania się stażem i podejmowanie konkretnych decyzji, czy względy te przemawiają za utrzymaniem stażu wyłącznie pracowniczego, czy też włączeniem do niego innych okresów. Jest to rozwiązanie optymalne, które w najlepszy sposób pozwoli uwzględnić zarówno specyfikę roli stażu dla konkretnych uprawnień pracowniczych, jak i to, na ile aktywność pozapracownicza może być traktowana w tych sferach w sposób analogiczny jak stosunek pracy, a na ile nie jest to możliwe.

## Przypisy/Notes

<sup>1</sup> Do tego należy doliczyć osoby ubezpieczone z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego oraz przebywania na urlopie wychowawczym (w obu kategoriach większość stanowią właśnie osoby pozostające w stosunku pracy).

<sup>2</sup> Pewne rozbieżności w danych GUS oraz ZUS wynikają z nieco odmiennej metodologii oraz nieco inaczej wydzielonych kategorii poszczególnych aktywności, jednakże nie zmienia to ogólnego obrazu sytuacji na krajowym rynku pracy.

<sup>3</sup> Smutnym przykładem potrzeby dostosowania rozwiązań z zakresu prawa pracy do aktualnych, niekiedy dramatycznych potrzeb jest sytuacja związana z epidemią wirusa COVID-19, w tym wprowadzanie w trybie ekspresowym rozwiązań, takich jak np. art. 3 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, DzU poz. 374 ze zm.

<sup>4</sup> Przede wszystkim art. 8a i n. ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, DzU z 2018 r. poz. 2177 ze zm.

<sup>5</sup> Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, DzU z 2019 r. poz. 263 ze zm.

<sup>6</sup> W wielu układach zbiorowych pracy i regulaminach wynagradzania pojawiają się świadczenia związane ze stażem, takie jak dodatek stażowy czy nagroda jubileuszowa.

<sup>7</sup> Tak też orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 28 kwietnia 2010 r., II PK 324/09 (LEX nr 598318), w którym stwierdził, że „Z art. 18<sup>3b</sup> § 2 pkt 4 k.p. wynika zaś, że zasady równego traktowania nie naruszają działania polegające na stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu, między innymi, zasad wynagradzania pracowników”.

<sup>8</sup> Aczkolwiek warto także zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało zasygnalizowane, że nie zawsze można mówić o automatycznym wyłączeniu ryzyka zaistnienia dyskryminacji tylko ze względu na posłużenie się kryterium stażu. Przykładowo w wyroku z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06 (OSNP 2008/7-8/98), zostało podkreślone, iż „W razie zróżnicowania wynagrodzenia pracowników wykonujących jednakową pracę (art. 18<sup>3c</sup> § 1 k.p.) pracodawca powinien udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18<sup>3b</sup> § 1 *in fine* k.p.). Przy powołaniu się pracodawcy na różne kwalifikacje zawodowe i staż pracy oznacza to konieczność wykazania, że miały one znaczenie przy wykonywaniu zadań powierzonych pracownikom”. Podobny ton odnaleźć można również w wyroku z 18 kwietnia 2012 r., II PK 197/11 (LEX nr 1216857): „Pracodawca może wynagradzać staż pracy, nie będąc zobowiązany do wykazania jego znaczenia dla wykonywania poszczególnych zadań powierzonych pracownikowi. Nie jest wykluczone jednakże, że mogą istnieć sytuacje, w których odwołanie się do kryterium stażu pracy powinno być uzasadnione przez pracodawcę w sposób szczegółowy. Tak jest mianowicie w przypadku, gdy pracownik przedstawia informacje mogące rodzić poważne wątpliwości co do możliwości osiągnięcia wspomnianego celu poprzez odwołanie się do kryterium stażu pracy”.

<sup>9</sup> W kontekście sfery płacowej należy wskazać na szeroki dorobek judykatury. W szczególności przez pryzmat wzmiankowanego wcześniej zagadnienia potencjalnej dyskryminacji ze względu na wiek lub nierównego traktowania. Przykładowo można w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2019 r., II PK 310/17 (OSNP 2019/2/140) lub z 5 lutego 2019 r., III PK 12/18 (LEX nr 2615809).

<sup>10</sup> Ze szczególnym znaczeniem uwzględniania okresów nauki, co również ma znacznie społeczne, jako że już w stanie przedkodeksowym rozwiązanie to miało służyć różnicowaniu uprawnień pracowniczych w zależności od posiadanych kwalifikacji zawodowych, a jednocześnie stanowić bodziec motywujący do ich podnoszenia (zob. Kosut, 2020, s. 1219).

<sup>11</sup> Art. 6 ust. 4 pkt 1 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, DzU z 2019 r. poz. 1282.

<sup>12</sup> Art. 40 ustawy z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, DzU z 2020 r. poz. 265.

<sup>13</sup> Rozdział 3a ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela, DzU z 2019 r. poz. 2215.

<sup>14</sup> Załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z 30 czerwca 2009 r. w sprawie chorób zawodowych, DzU z 2013 r. poz. 1367.

<sup>15</sup> Jako swego rodzaju wyjątek od zasady można wskazać art. 90 ust. 3 oraz 91 ust. 3 ustawy o służbie cywilnej, w świetle których do stażu pracy, od którego zależy odpowiednio prawo do dodatku stażowego i nagrody jubileuszowej, nie wlicza się okresów zatrudnienia w partii komunistycznej (Polskiej Partii Robotniczej i Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej), jak również w organach bezpieczeństwa państwa. W tym wypadku ze stażu wyłącza się zatem szczegółowo wskazane okresy pozostawania w stosunku pracy.

- <sup>16</sup> Ustawa z 20 lipca 1990 r. o wliczaniu okresów pracy w indywidualnym gospodarstwie rolnym do pracowniczego stażu pracy, DzU nr 54, poz. 310.
- <sup>17</sup> Oczywiście takie rozwiązanie oznaczałoby przeniesienie na grunt indywidualnego prawa pracy wszystkich wątpliwości co do zakresu podmiotowego art. 11 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych zgłaszanych w doktrynie (zob. np. Pisarczyk, 2019, s. 248 i n.; Grzebyk, 2019, s. 153 i n.).
- <sup>18</sup> Na przykład art. 36 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (DzU z 2020 r. poz. 211 ze zm.) czy też art. 75 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (DzU z 2019 r. poz. 489 ze zm.).
- <sup>19</sup> Na przykład art. 73 ust. 7 Karty Nauczyciela.
- <sup>20</sup> Na przykład art. 15 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych, DzU z 2020 r. poz. 167.
- <sup>21</sup> <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (11.08.2020).
- <sup>22</sup> Warto jednak zauważyć, że z nieco inną sytuacją mamy do czynienia w niektórych rozwiązaniach z zakresu ubezpieczeń społecznych, w których zaliczenie danego okresu do stażu ubezpieczeniowego bywa obwarowane dodatkowymi wymogami. Można tu przywołać np. art. 39 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2020 r. poz. 53 ze zm.), w którym przewiduje się możliwość obniżenia wieku emerytalnego, uzależniając to. m.in. od określonego czasu wykonywania pracy górniczej, o ile praca ta wykonywana jest pod ziemią stale i w pełnym wymiarze czasu pracy.
- <sup>23</sup> Nie jest to zresztą mechanizm niespotykany obecnie w prawie pracy. Dobrym przykładem są mechanizmy obliczania wymiaru urlopu proporcjonalnego, gdzie jednostką czasu stanowiącą ich podstawę jest miesiąc pracy, co niekiedy skutkuje uzyskaniem wyników zdecydowanie faworyzujących pracowników względem pracodawców, lecz jednocześnie ułatwia i upraszcza te działania.
- <sup>24</sup> Art. 6 ust. 4 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych.
- <sup>25</sup> Tego typu zarzuty formułowane były już w momencie wprowadzania stawki godzinowej minimalnego wynagrodzenia.
- <sup>26</sup> Art. 25a ust. 2 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, DzU z 2019 r. poz. 1563.
- <sup>27</sup> Zob. np. wypowiedź Minister Rozwoju na temat tzw. urlopu od korporacji, <https://msp.money.pl/wiadomosci/urlop-od-korporacji-jadwiga-emilewicz-dla-moneypl-nie-boje-sie-exodusu-pracownikow-6465579327448705a.html> (6.04.2020).
- <sup>28</sup> O doniosłości tego zagadnienia może świadczyć fakt, że w ostatnich kilkunastu latach już dwukrotnie podejmowane były próby rekodyfikacji prawa pracy.

## Bibliografia/References

- Barwański, M. (2020). Sprawozdanie z konferencji „Zbiorowe prawo pracy czy zbiorowe prawo zatrudnienia? Ochrona praw i interesów zbiorowych osób wykonujących pracę zarobkową poza stosunkiem pracy”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1). <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.1.3>
- Grzebyk, P. (2019). *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR.
- GUS. (2019). *Rocznik statystyczny pracy*. Warszawa: Główny Urząd Statystyczny.
- GUS. (2019a). *Wybrane zagadnienia rynku pracy. Dane dla 2018 r.* Warszawa: Główny Urząd Statystyczny. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/wybrane-zagadnienia-rynku-pracy-dane-dla-2018-roku,9,7.html> (6.04.2020).
- Kosut, A. (2020). Komentarz do art. 155. W: K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom II. Art. 114–304<sup>5</sup>*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pisarczyk, Ł. (2019). *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Walczak, K. (2020) Kilka uwag na temat zatrudnienia w dobie pandemii i po jej zakończeniu. *Monitor Prawa Pracy*, (6).

**Dr Jakub Szmit**, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy Uniwersytetu Gdańskiego. Specjalizuje się przede wszystkim w zagadnieniach z zakresu zbiorowego prawa pracy, w szczególności w tematyce dotyczącej związków zawodowych, a także w szeroko pojętym prawie urzędniczym. Autor i współautor kilkudziesięciu opracowań naukowych, w tym monografii, oraz licznych referatów wygłaszanych na konferencjach naukowych. Członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy w latach 2016–2018.

**Dr Jakub Szmit**, Assistant Professor at the Department of Labour Law of the University of Gdańsk, specializes primarily in issues related to collective labor law, in particular in the field of trade unions, as well as in broadly understood clerical law. Author and co-author of several dozen scientific studies, including monographs and numerous lectures at scientific conferences. Member of the Labour Law Codification Committee in 2016–2018.