

Warszawa, dnia 7 marca 2017 r.

**Stanowisko eksperta**  
**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych**  
dotyczące

obowiązków radców prawnych wynikających z wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1265)

W związku z wejściem w życie od 1 stycznia 2017r. części przepisów ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (dalej: ustawa o minimalnym wynagrodzeniu) oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 lipca 2016 r., należy wyjaśnić niżej wskazane, powstające na gruncie przedmiotowych przepisów kwestie, budzące wątpliwości w praktyce. Należy jednak podkreślić, iż interpretacja przedmiotowej ustawy stwarza trudności ze względu na fakt, iż literalne brzmienie poszczególnych przepisów dalece odbiega od *ratio legis* uchwalenia ustawy, wskazanego w uzasadnieniu projektu (druk sejmowy 600).

## I. Uwagi ogólne

Intencją ustawodawcy było „przeciwdziałanie nadużyciom w stosowaniu umów cywilnoprawnych.” Projektowane rozwiązania miały w zamierzeniu ustawodawcy chronić prawa osób realizujących te umowy, mając na uwadze, że umowy cywilnoprawne są często stosowane w celu zastąpienia stosunku pracy. Regulacją objęte zostały umowy zlecenia (art. 734 Kodeksu cywilnego) oraz umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 Kodeksu cywilnego), wykonywane przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi na rzecz przedsiębiorcy albo na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności. Nieobjęte regulacją zostały umowy, o których mowa w art. 734 i art. 750 Kodeksu cywilnego, jeżeli o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług decyduje przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi i przysługuje mu wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne.

Przepisy ustawy mają zastosowanie do umów zawartych przez osobę fizyczną albo osobę fizyczną wykonującą działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniającą pracowników lub niezawierającą umów ze zleceniobiorcami, realizowanych na rzecz przedsiębiorców albo innych jednostek organizacyjnych w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności.

Ograniczenie zakresu osób prowadzących działalność gospodarczą, do których mają zastosowanie przepisy ustawy dotyczące obowiązku zapewnienia minimalnej stawki godzinowej, wyłącznie do osób fizycznych niezatrudniających pracowników lub niezawierających umów ze zleceniobiorcami miało na celu objęcie obowiązkiem zapewnienia minimalnej stawki godzinowej tzw. „osób samozatrudnionych”, to jest osób, które prowadzą działalność jednoosobowo i osobiście wykonują zadania wynikające z umowy. Konieczność włączenia tych osób w zakres podmiotów objętych projektowaną regulacją wynika zdaniem ustawodawcy z nadużywania tej formy aktywności zawodowej, która często zastępuje stosunek pracy. Niejednokrotnie pracodawca – jedynie w celu obniżenia własnych kosztów – wywiera nacisk na swojego dotychczasowego pracownika, aby rozpoczął samodzielną działalność gospodarczą, przy czym charakter pracy wykonywanej w ramach prowadzonej działalności nie ulega zmianie w stosunku do pracy wykonywanej wcześniej w ramach stosunku pracy. Tak wskazane cele ustawy sugerują, iż poza zakresem jej regulacji winni znaleźć się radcowie prawni prowadzący działalność gospodarczą, będący zleceniobiorcami, gdyż nie należą oni co do zasady do tak jak w uzasadnieniu określonej kategorii „samozatrudnionych” jednakże interpretacja literalna prowadzi do odmiennych wniosków.

### II. Kwestie szczegółowe

Poniżej prezentujemy stanowisko Ośrodka Badań Studiów i Legislacji w zakresie kierowanych do Ośrodka pytań:

- 1) *Kwalifikowanie radców prawnych prowadzących działalność gospodarczą oraz radców prawnych nieprowadzących działalności gospodarczej jako przyjmujących zlecenie lub świadczących usługi w rozumieniu art. 1 pkt 1b lit. a) ustawy o minimalnym wynagrodzeniu.*

Ustawa o minimalnym wynagrodzeniu znajduje zastosowanie wobec radców prawnych, o ile spełniają oni przesłanki do uznania, iż są przyjmującym zlecenie lub świadczącym usługi w rozumieniu art. 1 pkt 1b tej ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem:

1b) „przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi” to:

- a) osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniająca pracowników lub niezawierająca umów ze zleceniobiorcami albo
- b) osoba fizyczna niewykonywająca działalności gospodarczej  
- która przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na podstawie umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 380 i 585), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym”, na rzecz przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności

gospodarczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.) albo na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności;

Zgodnie z powyższą definicją radca prawny niewykonujący działalności gospodarczej oraz radca prawny wykonujący działalność gospodarczą, ale niezatrudniający pracowników lub niezawierający umów ze zleceniobiorcami, są w rozumieniu ustawy „przyjmującym zlecenie lub świadczącym usługi”, o ile świadczą usługi na rzecz przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności”. *Lege non distinguende* chodzi tu o jakąkolwiek działalność zleceńodawcy, nie tylko działalność gospodarczą.

Powyższy zapis należy interpretować łącznie z odpowiednimi przepisami Kodeksu Cywilnego oraz ustawy o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 r. tj. z dnia 18 marca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 507 – dalej u.r.p.), zgodnie z którymi radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej (nie prowadząc działalności gospodarczej - o ile czynności mają charakter doraźny, np. w przypadku radców emerytów), w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, a umowa o świadczenie pomocy prawnej może być kwalifikowana jako:

- nienazwana umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu zgodnie z art. 750 k.c. (najczęściej będzie tu chodzić o umowę zastępstwa procesowego);
- klasyczna umowa zlecenia uregulowana w art. 734 i nast. k.c. (gdy jej wyłącznym przedmiotem jest dokonanie określonej czynności prawnej);
- umowa o dzieło zgodna z art. 627 i nast. k.c., o ile jej przedmiotem jest osiągnięcie rezultatu spełniającego cechy dzieła (np. sporządzenie opinii lub ekspertyzy prawnej, wzoru umowy).

Zestawienie powołanych powyżej regulacji prowadzi do wniosku, iż **radca prawny nie zostanie uznany za „przyjmującego zlecenie” lub „świadczącego usługi” w rozumieniu ustawy o minimalnym wynagrodzeniu jedynie w poniższych przypadkach:**

- **zawarcia umowy o świadczenie pomocy prawnej, której przedmiotem jest tzw. dzieło prawnicze (opinia, wzór umowy itp.).**
- **gdy wykonując działalność gospodarczą jednocześnie zatrudnia pracowników lub zawiera umowy ze zleceniobiorcami.**

Druga ze wskazanych sytuacji może budzić wątpliwości dotyczące zawierania umów ze zleceniobiorcami, a konkretnie przedmiotu zawieranych umów – czy mogą być to jakiegokolwiek umowy zawierane ze zleceniobiorcami, czy mają być to umowy powiązane przedmiotowo ze zleceniem przyjętym przez radcę prawnego. Wykładnia literalna wskazywałaby na pierwsze rozwiązanie, wykładnia funkcjonalna na drugie - wydaje się jednak, że brak jest dostatecznych podstaw do odstąpienia od wykładni literalnej. Oznacza to że radca prawny zawierający jakiegokolwiek umowy

ze zleceniobiorcami (a najpowszechniejszą będzie niewątpliwie umowa o usługi księgowe, która ponadto często wykazywać będzie związek funkcjonalny z przyjmowanymi przez radcę zleceniami) nie będzie objęty regulacją ustawy o minimalnym wynagrodzeniu.

Poza wskazanymi wyjątkami do radcy prawnego jako przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi znajdują zastosowanie przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

**2).** *Relacja ustawy o minimalnym wynagrodzeniu do przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 zmienione Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 1667) oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z dnia 3 października 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1715).*

Określając zakres stosowania ustawy należy rozstrzygnąć kwestię jej **relacji do przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu**. Jest to istotne ze względu na fakt, iż niejednokrotnie może dochodzić do kolizji przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu z przepisami wskazanych rozporządzeń. Kolizję tę należy rozstrzygać - zdaniem autora niniejszej opinii - uznając pierwszeństwo stosowania przepisów wskazanych rozporządzeń, jako stanowiących *lex specialis* wobec przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu. Rozporządzenie w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu w istocie nie dotyczy typowej relacji pomiędzy przedsiębiorcą albo inną jednostką organizacyjną, na rzecz której jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi a przyjmującym zlecenie lub świadczącym usługi radcą prawnym. Z kolei, Rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych spośród ogólnej klasy umów o świadczenie usług wyróżnia umowy o świadczenie pomocy prawnej obejmujące zastępstwo procesowe i ustala stawki wynagrodzenia za wykonanie takich umów. Przepisy te mają zatem pierwszeństwo zgodnie z zasadą *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*. Taka kwalifikacja prowadzi jednakże do wniosku, iż przepisy wskazanych rozporządzeń mogą być uznane za dyskryminujące i naruszające zasadę równego traktowania – ich stosowanie może bowiem w wielu przypadkach doprowadzić do ustalenia dla radcy prawnego wynagrodzenia niższego niż wskazane w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu (za wyjątkiem nieskomplikowanych jurydycznie i pod

względem faktycznym, a zatem niewymagających znacznego nakładu czasu, spraw o wysokiej wartości przedmiotu sporu).

**3).** *Kryterium wyboru miejsca i czasu wykonywania usług jako okoliczność wyłączająca stosowanie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu (czy obowiązek stawiennictwa na rozprawie wyznaczonej przez sąd świadczy o braku możliwości wyboru miejsca i czasu wykonywania usługi?).*

Wątpliwości interpretacyjne dotyczą **wyłączenia stosowania przepisów o minimalnym wynagrodzeniu godzinowym** określonego w art. 8d. ust. 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu. Zgodnie z powołanym przepisem przepisów art. 8a-8c nie stosuje się do umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 Kodeksu cywilnego, jeżeli o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług decyduje przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi i przysługuje mu wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne. Przez wynagrodzenie prowizyjne należy rozumieć wynagrodzenie uzależnione od wyników uzyskanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi w ramach wykonania zlecenia lub świadczenia usług lub działalności przedsiębiorcy albo innej jednostki organizacyjnej, na rzecz których jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi - takich jak liczba zawartych umów, wartość zawartych umów, sprzedaż, obrót, pozyskane zlecenia, wykonane usługi lub uzyskane należności.

Za wynagrodzenie prowizyjne można więc uznać wynagrodzenie ustalone w ramach tzw. *pactum de quota litis*, jednakże, jako że nie może ono stanowić wyłącznego wynagrodzenia radcy prawnego, prowadzenie rozważań o dotyczących miejsca i czasu wykonania zlecenia w przypadku stawiennictwa na terminie rozprawy wyznaczonej przez sąd jest bezprzedmiotowe – wyłączenie to i tak nie znajdzie zastosowania w przypadku zlecenia obejmującego zastępstwo procesowe.

**4).** *Radca prawny (kancelaria radcy prawnego oraz spółka) jako przedsiębiorca albo inna jednostka organizacyjna (zleceniodawca).*

Należy pamiętać, iż **radca prawny (kancelaria radcy prawnego oraz spółka) może występować w roli zleceniodawcy w przypadku umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 Kodeksu cywilnego, wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi w rozumieniu ustawy**. Będzie tak również wtedy, gdy radca prawny będzie zlecał wykonanie usługi niezbędnej do świadczenia pomocy prawnej przez niego samego w wyżej wskazanych przypadkach nieobjętych zakresem stosowania ustawy o minimalnym wynagrodzeniu.

Minimalna stawka godzinowa dotyczy pracy, którą „samozatrudniony” wykonuje samodzielnie, bez udziału innych osób. Jeżeli do wykonania pracy zleceńbiorca zatrudnia inne osoby, obowiązany jest zapewnić im minimalne wynagrodzenie godzinowe. Przedsiębiorcy zatrudniającemu inne osoby nie przysługuje od podmiotu zlecającego mu pracę minimalne wynagrodzenie godzinowe.

W takich przypadkach może dojść do paradoksalnych sytuacji, gdy radca prawny nie korzystający z ochrony przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu (np. radca prawny z urzędu) sam zawierając umowę z innym radcą prawnym lub aplikantem będącym zleceńbiorcą będzie musiał stosować stawkę wynikającą z ww. ustawy.

We wskazanej powyżej sytuacji znajdzie zastosowanie regulacja ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, w szczególności wynikająca z art. 8a-8c.

Oznacza to, iż strony umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług powinny tak ułożyć jej treść, żeby:

- wysokość wynagrodzenia była ustalona w umowie w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej, ustalonej zgodnie z art. 2 ust. 3a, 3b i 5 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu – obecnie 13 złotych (w przypadku gdy wysokość wynagrodzenia ustalonego w umowie nie zapewnia minimalnej stawki godzinowej, przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi przysługuje wynagrodzenie w wysokości obliczonej z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej);
- jeżeli kilka osób przyjmuje zlecenie lub zobowiązuje się świadczyć usługi wspólnie, każdej z tych osób przysługuje wynagrodzenie gwarantujące minimalną stawkę godzinową,
- wypłata wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej dokonywana była w formie pieniężnej;
- w przypadku umów zawartych na czas dłuższy niż 1 miesiąc, wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej dokonuje się co najmniej raz w miesiącu.

Ponadto, strony powinny określić w umowie **sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług**. W przypadku, gdy strony w umowie nie określą sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi przedkłada w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia.

Jeżeli umowa nie została zawarta z zachowaniem formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, przedsiębiorca albo inna jednostka organizacyjna, przed rozpoczęciem wykonania zlecenia lub świadczenia usług, potwierdza przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej ustalenia co do sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia

usług, a w przypadku braku takiego potwierdzenia umowie nie określą sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi przedkłada w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia.

Przedsiębiorca albo inna jednostka organizacyjna, na rzecz której jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi, przechowuje dokumenty określające sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz dokumenty potwierdzające liczbę godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług przez okres 3 lat od dnia, w którym wynagrodzenie stało się wymagalne.

W przypadku skierowania wykonującego zlecenie lub świadczącego usługi do wykonania zlecenia lub świadczenia usług na podstawie przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 360) ewidencję liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług prowadzi pracodawca użytkownik, na rzecz którego jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi.

*5). Potwierdzanie liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług (de facto ich ewidencjonowania i rozliczania) w przypadku umów o stałą obsługę prawną, w których zleceniodawca zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego.*

Ze względu na różne w praktyce konstrukcje takich umów nie można wskazać jednolitego sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, należy jednak podkreślić, że najczęściej stosowaną formułą jest określenie wynagrodzenia ryczałtowego, w ramach którego zleceniobiorca zobowiązany jest do świadczenia obsługi prawnej w określonym wymiarze godzin miesięcznie. Natomiast w przypadku zgłoszenia przez zleceniodawcę zapotrzebowania na pomoc prawną w wymiarze przekraczającym ustaloną i objętą ryczałtem liczbę godzin pracy w danym miesiącu, za każdą godzinę pracy powyżej ustalonej liczby, strony ustalają dalsze wynagrodzenie.

Nie ma wątpliwości, iż sama tylko gotowość do świadczeń w pewnym okresie czasu może być uznana za świadczenie usług. Te usługi pozostawania w gotowości do świadczenia pomocy prawnej, z których nabywca może nie korzystać, stanowią świadczenia ciągłe. Skoro jednak ich meritum polega na gwarantowaniu, lecz nie zawsze na faktycznych czynnościach, nie można określić stopnia ich wykonania. Dlatego należy uznać, iż w przypadku gdy w danym okresie nie doszło do wykonania ani jednej godziny zlecenia – nie ma podstaw do przedstawiania informacji o liczbie godzin wykonania zlecenia. Natomiast w przypadku wykonywania pracy w ramach ryczałtu, a także ponad objęty nim limit godzin, konieczne jest przedstawienie informacji o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia – zgodnie z art. 8 b ust. 1 lub 2 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu.

W praktyce konieczność potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oznaczać będzie upowszechnienie stosowania w rozliczeniach z klientem tzw. *timesheetów*, co już praktykowane jest w znacznej ilości przypadków. W najprostszym ujęciu karta ewidencyjna potwierdzająca liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług mogłaby zawierać jedynie zbiorczą informację o ilości godzin. Bardziej rozbudowane karty ewidencyjne zawierają informację o dacie i rodzaju wykonywanych w okresie objętym ewidencją czynności.

Dr Marcin Sala-Szczypiński  
współpracownik Kierownika OBSiL

---